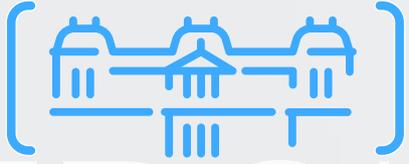


Cuaderno temático
de Dictámenes y Recursos

2024

Régimen Penal Juvenil y Delitos contra la Integridad Sexual

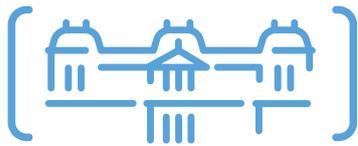
Materia: **Penal**



Régimen Penal Juvenil y Delitos contra la Integridad Sexual

Materia: **Penal**





Presentación

Los dictámenes que emite la Procuración General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires constituyen un corpus iuris integrado a partir de una elaboración jurídica propia realizada en el marco de las normas que habilitan la intervención del Organismo en los casos ventilados ante el aludido Tribunal.

En esta tarea, a más de la doctrina de los autores, son incorporadas diversas fuentes jurisprudenciales; entre ellas cobran especial protagonismo, la doctrina judicial emanada de la Suprema Corte de Justicia provincial, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y también, por cierto, lineamientos o estándares originados en precedentes de tribunales internacionales, particularmente, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Cabe hacer notar el tenor dinámico que exhibe este corpus en tanto la Procuración General, al atender al interés público de la sociedad, debe ser permeable a las exigencias siempre actuales del bien común y propiciar los cambios jurisprudenciales que estas y los acontecimientos justifiquen. Ello sobre la base del respeto a un principio inmutable y primordial cual es la dignidad de la persona y los derechos humanos fundamentales.

En la Provincia de Buenos Aires, una especial mirada y perspectiva integral trasunta la estructura del Ministerio Público, como cuerpo de Fiscales, Defensores, Asesores de Menores e Incapaces y Curadores que, encabezado por el Procurador General, actúa en defensa de los intereses de la sociedad y persigue un eficaz equilibrio en la prestación de justicia respetando los valores consagrados en las disposiciones constitucionales.

La aludida estructura permite la unidad de acción y facilita la gestión de la protección del interés público de un modo cooperativo y solidario, con sustento en una sana dialéctica.

Elementales razones de transparencia y seguridad jurídica reclaman que los dictámenes que emite la Procuración a través de sus diversas áreas de especialización sean sistematizados, publicados y difundidos. Y también, rectamente inteligidos.

De tal suerte, los letrados que participan en su elaboración son quienes en una virtual interpretación auténtica intervienen en la selección y organización del material que edita el Centro de Información Jurídica del MPBA.

De allí también que en el Cuaderno Temático va precedido de una breve nota introductoria explicativa de su contenido

En los Cuadernos se ponen de relieve temáticas transversales a las distintas ramas del derecho, primordialmente de orden constitucional y procesal. No cabe duda, asimismo, que las áreas especiales que sustentan las Salas de Relatoría (penal; civil, comercial y laboral; constitucional y administrativo; y tutelar) también proyectan su particular impronta y fisonomía respecto de la solución que se propicia para el remedio extraordinario implicado.

Los Cuadernos Temáticos del CIJur representan así un esfuerzo institucional en pro de un mejor servicio a los operadores del derecho y a la comunidad en general, que arrima y facilita el conocimiento de las soluciones de justicia a las personas, en beneficio de la transparencia.

Con toda expectativa los ponemos a disposición.

DR. JULIO CONTE-GRAND

**Procurador General ante la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires**

Nota Introductoria

Materia: **Penal**

En este cuaderno el lector se va a encontrar con diferentes temáticas pero que tiene un hilo conductor o eje en común, pues en todas las cuestiones aquí tratadas existe la participación de niños, niñas y adolescentes, ya sea como víctimas de delitos o como autores de los mismos.

Hemos elegido en esta oportunidad diversos temas, tales como los delitos contra la integridad sexual, en donde se aborda el tipo penal de corrupción de menores, la valoración de la declaración del menor como víctima frente a tales hechos y los estándares probatorios que deben resultar como guía para dicha ponderación.

Por otra parte se analiza la necesidad de comunicar al Registro Nacional de Reincidencia las condenas recaídas sobre menores a los efectos de poder cumplir con el fin de unidad de pena, si fuera necesario (con ciertos reparos y recaudos para adoptar en dicha tarea).

Finalmente se explica cómo debe efectuarse el cómputo de la prescripción de la acción penal frente a supuestos de abuso sexual infantil cometidos con anterioridad al dictado de las leyes 26.705 y 27.206, proponiendo la inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal.

Como podrá observarse, se acompañan sobre estas temáticas tanto dictámenes efectuados por el Procurador General ante la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, Doctor Julio M. Conte-Grand; como así también recursos extraordinarios federales presentados ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por último, y tal como lo señalé en oportunidades anteriores, cabe destacar el gran trabajo que realiza el Centro de Información Jurídica de la Procuración General (CIJUR) para la elaboración de estos cuadernos que resultan una fuente de consulta muy valiosa para todos los miembros del MPBA.

WENDELL JOSÉ G. LUZARDO

Subsecretario a cargo de la Sala de Relatoría

Penal de la Procuración General

(Índice)

Dictámenes y Recursos Federales en el Régimen Penal Juvenil y Delitos contra la Integridad Sexual

RÉGIMEN PENAL JUVENIL 15

Comunicación al Registro Nacional de Reincidencia en causas de menores

I. Dictámenes

I. 1. Fuero juvenil. Registro Nacional de Reincidencia. Comunicación de sentencia. confidencialidad. Unificación de penas. Sistema de pena única total. Proceso penal juvenil. Registro del proceso del niño. Principio de especialidad. Reglas de Beijing. Responsabilidad penal juvenil

Sinopsis 19

Dictamen P 139.331-2 “C., F. s/ Recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa N.º 123.483 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, 4 de octubre de 2023 21

I. 2. Responsabilidad Penal Juvenil. Registro Nacional de Reincidencia. Ley N.º 22.117. Proceso penal juvenil. Registro de Procesos del Niño. Principio de especialidad. Confidencialidad. Privacidad. Unificación de penas. Código Penal. Artículo 58. Coexistencia de penas. Pena total. Jurisprudencia. Tribunal revisor. Razonamiento arbitrario. Garantías. Derechos del menor

Sinopsis 27

Dictamen P 139.511-1 “R., F. E. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 121.618 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, 23 de febrero de 2024 31

II. Recursos federales

II. 1. Interposición de Recurso Federal

Recurso Extraordinario Federal. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Procuración General. Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil. Registro Nacional de Reincidencia. Unificación de penas. Arbitrariedad. Gravedad institucional. Art. 58 del Código Penal. Pena única. Inaplicabilidad de ley

Sinopsis 37

P 139.331-2 “C., F. s/ Recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa N.º 123.483 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, 27 de mayo de 2024 41

II. 2. Interposición de Recurso Federal

Recurso Extraordinario Federal. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Procuración General. Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil. Registro Nacional

de Reincidencia. Unificación de penas. Arbitrariedad. Gravedad institucional. Art. 58 del Código Penal. Pena única. Inaplicabilidad de ley	
Sinopsis	51
P 139.511-2 “R., F. E. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 121.618 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, 13 de junio de 2024	55
II. 3. Interposición de queja por denegatoria de Recurso Extraordinario Federal	
Queja. Recurso extraordinario federal denegado. Arbitrariedad. Unificación de penas, Registro Nacional de Reincidencia. Registro de Procesos del Niño. Artículo 58 CP. Principio de la pena única. Fuero juvenil. Gravedad institucional	
Sinopsis	67
P 139.222 “G., J. J. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n.º 121.782 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV” 17 de octubre de 2024	71
DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL	79
a) Corrupción de menores	
a. 1. Abuso sexual. Acceso carnal. Corrupción de menores. Art. 125 del Cód. Penal. Tipicidad subjetiva. Delito doloso. Convivencia preexistente. Agravantes. Edad de la víctima. Estado de indefensión	
Sinopsis	81
Dictamen P 138.406-1 “R.,J.R. S/ Recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa N.º 113.421 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, 22 de septiembre de 2023	85
a. 2. Corrupción de menores. Art. 125 CP. Acreditación del tipo objetivo y subjetivo. Reedita planteo. Insuficiencia recursiva. Doctrina SCBA	
Sinopsis	93
Dictamen P 138.244-1 “S.,J.L. s/ Recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa N.º 111.487 del Tribunal de Casación Penal”, 25 de agosto de 2023.....	97
b) Abuso sexual infantil (declaración de la víctima/ estándar probatorio)	
b. 1. Abuso sexual infantil. Víctima menor de 16 años. Arbitrariedad en la valoración de la prueba. Convención Belem do Pará. Importancia de la declaración de la víctima. Estándar probatorio	
Sinopsis	105
Dictamen P 137.178-1 “D’Gregorio María Laura E. -Fiscal interina ante el Tribunal de Casación Penal- s/ Queja en causa N.º 106.956 del Tribunal de Casación Penal, Sala V, seguida a P., C. A.”, 22 de febrero de 2024	109

b. 2. Abuso sexual infantil. Declaración de la víctima. Estándar probatorio. Material de prueba. Fragmentación. Duda razonable. Principio in dubio pro reo. Presunción de inocencia. Subjetividad. Arbitrariedad

Sinopsis 117

Dictamen P 136.720-1 “D’Gregorio, María Laura Elvira -Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penal s/ Queja en causa N.º 114.772 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a R., J. C.”, 11 de septiembre de 2023 123

c) Análisis del cómputo de la prescripción en casos de Abuso sexual infantil (inconstitucionalidad del art. 63 del Cód. Penal)

I. Dictámenes

C. I. 1. Recurso Federal. Abuso sexual infantil. Acción penal. Prescripción. Control de convencionalidad. Tribunal de Casación Penal. Postura sostenida por la Procuración General sobre la materia.

Sinopsis 133

Dictamen P 137.747-1 “D’Gregorio, María Laura E. - Fiscal adjunta de casación - S/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 111.195 del Tribunal de casación penal, sala II, seguida a I., R. O”, 14 de septiembre de 2023) 139

C. I. 2. Abuso sexual infantil. Vigencia de la acción penal. Prescripción. . Inconstitucionalidad art. 63 del Código Penal. Control de convencionalidad. Víctima. Derecho a ser oído. Tutela judicial efectiva

Sinopsis 149

Dictamen P 138.058-1 “D’Gregorio María Laura E. - Fiscal titular interina ante el Tribunal de Casación Penal - s/ Queja en causa N.º 119.425 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a P., J. J.”, 9 de agosto de 2024 155

C. I. 3. Vigencia de la acción penal. Prescripción. Abuso Sexual Infantil. Inconstitucionalidad art. 63 del Código Penal. Control de convencionalidad. Víctima. Derecho a ser oído. Tutela judicial efectiva. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará”. Convención sobre los Derechos del Niño. Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer

Sinopsis 165

Dictamen P 140.072-1 “D’Gregorio María Laura E. - Fiscal adjunta interinamente a cargo de la Fiscalía de Casación s/ Queja en causa N.º 116.563 del Tribunal de Casación Penal, Sala III, seguida a E., J. C.”, 12 de agosto de 2024 171

C. I. 4. Abuso sexual infantil. Extinción de la acción penal. Inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal. Tribunal de Casación Penal. Declaración de inadmisibilidad. Doble conforme. Sobreseimiento del imputado. Legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal. Desinterpretación de los arts. 448, 450, 452 CP. Agravios federales. Principio de supremacía constitucional. Perspectiva de género e infancia. Denuncia formal. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Convención sobre los Derechos del Niño.

Convención de Belém do Pará. Ley 26.705. Ley 27.206. Artículo 63 del Código Penal. Reforma constitucional de 1994. Ministerio Público Fiscal. Control de convencionalidad. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de las víctimas. Acceso a la justicia. Prescripción. Tutela judicial efectiva. Delitos sexuales.

Sinopsis 181

Dictamen P 140.479-1 *“D’Gregorio, María Laura E. - Fiscal adjunta interinamente a cargo de la Fiscalía de Casación- s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 125.785 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, seguida a C., C.A.”*, 27 de septiembre de 2024 187

II. Recursos Federales Presentados

1. Abuso sexual infantil. Admisibilidad del recurso. Prescripción. Convencionalidad. Test de convencionalidad. Vulneración de derechos. Interpretación normativa. Investigación de delitos. Tutela judicial efectiva. Inconstitucionalidad del art. 63 CP. Curso de la acción penal. Denuncia efectuada por la víctima. Derecho a ser oído. Impacto social. Obligaciones internacionales. Principio de legalidad

Sinopsis 199

Recurso Federal P 137.584-2: *S. D., “María Laura D’Gregorio -Fiscal titular interina ante el Tribunal de Casación- s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 85.726 del Tribunal de Casación Penal, Sala III, seguida a S. D., J. A.”*, 10 de junio de 2024 205

2. Abuso sexual infantil. Admisibilidad del recurso. Prescripción. Convencionalidad. Test de convencionalidad. Vulneración de derechos. Interpretación normativa. Investigación de delitos. Tutela judicial efectiva. Inconstitucionalidad del art. 63 CP. Curso de la acción penal. Denuncia efectuada por la víctima. Derecho a ser oído. Impacto social. Obligaciones internacionales. Principio de legalidad

Sinopsis 221

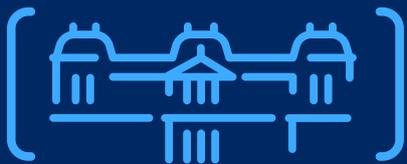
Recurso Federal P 137.747-2 *“D’Gregorio, María Laura E. - Fiscal adjunta de casación - S/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 111.195 del Tribunal de casación penal, sala II, seguida a I., R. O”*, 7 de junio de 2024 223

3. Abuso sexual infantil. Recurso federal. Extinción de la acción penal. Inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal. Tribunal de Casación Penal. Declaración de inadmisibilidad. Doble conforme. Sobreseimiento del imputado. Legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal. Desinterpretación de los arts. 448, 450, 452 CP. Agravios federales. Principio de supremacía constitucional. Perspectiva de género e infancia. Denuncia formal. Ministerio Público Fiscal. Control de convencionalidad. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de las víctimas. Acceso a la justicia. Prescripción. Tutela judicial efectiva

Sinopsis 243

Recurso Federal P 138.132-2 *“María Laura E. D’Gregorio -Fiscal titular interina ante el Tribunal de Casación Penal- s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 120.252 del Tribunal de Casación Penal, Sala II, seguida a B., V. D.”*, 18 de junio de 2024 249

4. Abuso sexual infantil. Extinción de la acción penal. Inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal. Tribunal de Casación Penal. Declaración de inadmisibilidad. Doble conforme. Sobreseimiento del imputado. Legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal. Desinterpretación de los arts. 448, 450, 452 CP. Agravios federales. Principio de supremacía constitucional. Perspectiva de género e infancia. Denuncia formal. Ministerio Público Fiscal. Control de convencionalidad. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de las víctimas. Acceso a la justicia. Prescripción. Tutela judicial efectiva	
Sinopsis	265
Recurso Federal P 138.362 “D’Gregorio, María Laura E. -Fiscal titular interina ante el Tribunal de Casación Penal- s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 121.060 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a O., O. A.”, 18 de junio de 2024	271
5. Extinción de la acción penal. Abuso sexual agravado. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Acceso a la justicia. Debido proceso legal. Gravedad institucional. Niños, niñas y adolescentes. Test de convencionalidad. Declaración de inconstitucionalidad. Artículo 63 del Código Penal. Reforma constitucional de 1994. Leyes Piazza. Tiempos de la Víctima. Principio de legalidad. Irretroactividad de la ley penal. Prescripción. Delitos sexuales contra menores. Tutela judicial efectiva. Derecho a ser oído. Garantía del debido proceso legal. Ministerio Público Fiscal	
Sinopsis	289
Recurso Federal P 138.673-2 “D’Gregorio María Laura E. – Fiscal titular interina ante el Tribunal de Casación Penal – s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 114.494 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, seguida a R., V. O.”, 10 de junio de 2024	293
6. Recurso extraordinario federal. Abuso sexual gravemente ultrajante. Admisibilidad. Principio de legalidad. Prohibición de aplicar retroactivamente la ley penal. Arbitrariedad y Gravedad Institucional. Sentencia definitiva. Debido proceso legal. Ministerio Público Fiscal. Derecho a ser oído. Protección reforzada. Niños, niñas y adolescentes. Víctimas de un delito sexual, Tutela judicial efectiva. Interés superior del niño. Inconstitucionalidad art. 63 del Código Penal. Cómputo del inicio del plazo de prescripción	
Sinopsis	309
Recurso Federal P 139.935-RC , “D’Gregorio, María Laura E. Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penal, s/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en causa n.º 126.914 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a L., R. A.”, 21 de octubre de 2024	315
7. Recurso extraordinario federal. Arbitrariedad. Tratados internacionales. CADH. CIDN. CEDAW. Belem do Pará. Prescripción de delitos. Inconstitucionalidad. Código Penal.	
Sinopsis	331
Recurso Federal P 141.632-Q , “D’Gregorio, María Laura E. -Fiscal adjunta interinamente a cargo de la Fiscalía de Casación Penal- s/ Queja en causa N.º 131.567 del Tribunal de Casación Penal, Sala I seguida a V., L. G.”, 22 de octubre de 2024	335

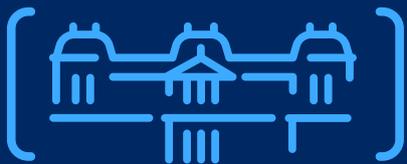


Procuración General
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

RÉGIMEN PENAL JUVENIL

**Comunicación al Registro Nacional de Reincidencia
en causas de menores**

CIJUR CUADERNO
TEMÁTICOS MPBA



Procuración General
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 139.331-1

**“C., F. s/ recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa
N.º 123.483 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”**

CIJUR CUADERNO
TEMÁTICOS MPBA

I. Dictámenes

I.1- Dictamen P 139.331-1

“C., F. s/ Recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa N.º 123.483 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, 4 de octubre de 2023.

Fuero juvenil. Registro Nacional de Reincidencia. Comunicación de sentencia. confidencialidad. Unificación de penas. Sistema de pena única total. Proceso penal juvenil. Registro del proceso del niño. Principio de especialidad. Reglas de Beijing. Responsabilidad penal juvenil

Sinopsis

La Sala IV del Tribunal de Casación aceptó el recurso de casación del Fiscal y revocó la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelación de San Martín. Se ordenó comunicar esta resolución al Juzgado de Responsabilidad Penal N.º 2 y al Registro Nacional de Reincidencia. El Defensor Oficial Adjunto presentó un recurso extraordinario alegando que la decisión del tribunal inferior violaba la doctrina legal y los estándares internacionales de justicia penal juvenil. Argumentó que el principio de especialidad del fuero juvenil debía aplicarse hasta el final del caso, incluso si el joven alcanzaba la mayoría de edad, y criticó la forma en que se registraban las penas.

El Procurador General, sin embargo, consideró que el recurso no debía prosperar, afirmando que la unificación de penas y la comunicación al Registro Nacional de Reincidencia eran necesarias para garantizar la operatividad del artículo 58 del Código Penal. Destacó que, de acuerdo con la doctrina legal establecida, es posible la unificación entre el fuero juvenil y el de adultos sin violar la doctrina de la Corte Federal R.B.S., que se refería a notificar una sentencia sin condena. Además, subrayó que el sistema de registro específico para menores no cumplía con la necesidad de imponer una pena única total. Finalmente, el Procurador recomendó rechazar el recurso extraordinario, considerando que la sentencia del tribunal revisor no era arbitraria y se ajustaba a la doctrina vigente.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

“C., F. s/ recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa N° 123.483 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”

P 139.331-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala IV del Tribunal de Casación en causa N.º 123.483 resolvió declarar admisible el recurso de queja y hacer lugar al recurso de casación presentado por el Fiscal actuante y de esa manera casar la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de San Martín y, en consecuencia, comunicar lo resuelto al Juzgado de Responsabilidad Penal N.º 2 del mismo Departamento Judicial al Registro Nacional de Reincidencia a fin de ponerlo en conocimiento respecto de la condena impuesta a F. C. (v. sentencia de fecha 28-IV-2023).

II.

Frente a lo así decidido, el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación, Nicolás Agustín Blanco, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en favor del nombrado, el que fue declarado admisible por el tribunal intermedio (v. resolución de fecha 30-V-2023).

III.

El recurrente denuncia que lo resuelto por el *a quo* implica un apartamiento injustificado de la doctrina legal de los tribunales superiores vigentes en la materia como la Causa R. B. S. y otros s/ incidente Tutelar CSJ 551/2012 y los precedentes P. 114.313, P. 114.153, P.114.155, P.115.571, P.115.303, P.128.517, entre otros de la SCBA y la transgresión a los estándares internacionales en materia penal juvenil (arts. 75 inc. 22 de la Const. nac y arts. 3, 37 y 40 de la CDN). Aduce que la jurisprudencia de la Corte Federal –Caso “R. ”, entre otros-

sostiene que el principio de especialidad del fuero lo acompaña hasta la finalización de la causa con independencia de si el joven hubiera adquirido la mayoría de edad.

Afirma que las comunicaciones previstas en el art. 2 de la ley 22.117 son improcedentes en causas del proceso penal juvenil las cuáles solo cuentan con el registro de procesos del Niño (arts. 3, 4 y 40 de la CDN, 51 de la ley 13.634, 8 del reglamento de registro de procesos del niño de la SCBA).

Postula que la pena en procesos especiales como el de la presente causa es otro, no responde a fines retributivos ni al de prevención general, es diferente al de los adultos por lo que no procede su registro.

Recuerda que la protección de la privacidad en el fuero especial abarca: la protección de la identidad durante el proceso, la limitación de la publicidad del juicio y los límites al uso de antecedentes o registros juveniles.

Rememora lo manifestado por el Comité de los derechos del niño en cuanto recomendó que el derecho a la vida privada también significa que los registros de menores delincuentes serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros exceptos por las personas que participen directamente en la investigación del caso.

Por lo expuesto solicita que se declare a la sentencia del Tribunal intermedio como arbitraria por desconocer la doctrina legal en la materia y por no resultar un acto jurisdiccionalmente válido.

IV.

En mi opinión el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto de Casación no debe prosperar, ello por las razones que seguidamente expondré.

En relación a esta temática, no puedo dejar de señalar las vinculaciones existentes entre la necesidad de comunicación de las condenas al Registro Nacional de Reincidencia y la posibilidad de unificar penas, condenas y sentencias que prevé el Cód. Penal en su art. 58.

Es que la posibilidad de realizar dichas unificaciones tiene asiento en la necesidad de una pena única total. La doctrina de nuestro Máximo Tribunal nacional tiene dicho que el art. 58 del Código Penal responde al propósito de establecer real y efectivamente la unidad penal en el territorio de la Nación, adoptando las medidas necesarias para que ella no desaparezca por razón del funcionamiento de las distintas jurisdicciones; bien entendido que el Congreso tiene facultades suficientes para establecer normas referentes a la imposición y al cumplimiento de la pena (CSJN Fallos: 209:342; 212:403 y 311:1168).

De dicho precepto se deduce la regla de que no puedan coexistir penas impuestas en forma independiente (principio de la “pena total”), evitando que un condenado múltiple, sea en épocas sucesivas o en diversas jurisdicciones, quede sometido a un régimen punitivo plural (cfr. Ricardo Basílico. Código penal [En Línea]. Argentina: Hammurabi, 2019 [consultado 2 Octubre 2023]. <https://biblioteca.hammurabidigital.com.ar/reader/codigo-penal-1587077126?location=201>, p. 201). Sentado ello también debo decir que esa Suprema Corte tiene dicho que es compatible la unificación que contempla el art. 58 del Cód. Penal entre los fueros de mayores y el régimen penal juvenil y que ello no genera contradicciones con los lineamientos específicos que rigen el fuero especial.

De forma reciente -por mayoría- esa Suprema Corte reafirmó la idea de que la unificación de penas aplicadas por hechos cometidos por un menor y por otros perpetrados una vez superada la mayoría de edad -llevada adelante en la instancia por un Tribunal en lo Criminal no choca con las específicas garantías que sustentan el fuero de responsabilidad penal juvenil ni invalidan de algún modo el sistema de reacción penal única que posee nuestro derecho interno. Es que, justamente, el sistema de pena total impide que dos o más penas sean aplicadas simultáneamente a una misma persona o que ésta deba cumplir paralela o sucesivamente más de una (cfr. doc. en Causa P. 133.129, sent. de 27-IV-2022, entre otras).

Entonces, a fin de cumplir con lo antes dicho y la doctrina legal imperante sobre el tema y no caer así en incongruencias no debe olvidarse que, para que ello sea posible, es necesario tener un asiento respecto de las condenas que recaen sobre los menores punibles, ello claro esta como información disponible si y solo si para la parte interviniente en un proceso penal que lo requiera con el objetivo de llevar adelante una pena única total.

En relación a esto último comparto argumentos con el Tribunal intermedio en cuanto a que los registros de menores serán de carácter estrictamente confidencial para terceros y que solo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas (Regla 21 de Beijing).

En ese sentido la Jueza Dra. Kohan en el fallo antes citado adujo que el señalamiento de la Regla 21.2. de Beijing en cuanto dispone que los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente lo que busca es evitar que el uso de dicha información empeore la situación jurídica del joven en un proceso sucesivo, como por ejemplo la declaración de reincidencia (v. doctrina legal antes citada).

Tampoco desconozco que el fuero de responsabilidad penal juvenil en la órbita de la Provincia de Buenos Aires cuenta con un registro específico denominado Registro de Procesos del Niño (conf. arts. 51, ley 13.634; 21.1. y 21.2., Reglas de Beijing) pues el mismo se encuentra bajo la órbita de esta Procuración pero esa entidad, a diferencia del Registro Nacional de Reincidencia, no es un registro de antecedentes penales, sino de procesos en trámite que tiene por finalidad la acumulación de procesos y el control de su continuidad por parte de las juezas y los jueces del fuero (art. 51, ley 13.634; resols. SCBA 835/08, 3221/08 y 3889/08), registro que no permitiría cumplir eficazmente con la necesidad de imponer una pena única total.

Por otro lado, si bien la discusión de autos no tiene origen en la unificación de una pena, condena o sentencia (incluso la misma se encontraría vencida de acuerdo a las constancias de autos) no menos cierto es que la solución al caso no podría ser distinta pues no podría haber soluciones diferentes, ello dado la dinámica y casuística que reina en la temática de unificación de penas, condenas y sentencias.

Por otra parte la interpretación aquí realizada no contraría la doctrina de la Corte Federal en el caso “R.B.S. y Otros s/ incidente tutelar” (sentencia de 22 de diciembre de 2015) y su progenie, pues en dicho precedente se discutía si la comunicación debía hacerse aún en un caso donde no se aplicó una sanción y lo aquí propuesto, a contrario, apunta como condición la necesidad de una condena para la aplicación del art. 58 del Cód. Penal, por lo que las diferencias y objetivos son muy diferentes.

Por todo lo expuesto entiendo, entonces, que la sentencia del Tribunal revisor no incurre en un razonamiento arbitrario conforme la doctrina de esa Suprema Corte y de la Corte federal en la materia pues la defensa en su alocución no explica, más allá de la mención de garantías y derechos del menor imputado que no veo violentadas, cómo administraría -hipotéticamente- la coexistencia de dos penas a prisión de efectivo cumplimiento, por más que una de ellas se asiente en parámetros, principios y fines específicos del juzgamiento especializado.

Como corolario de todo lo dicho, afirmo que los aspectos hasta aquí señalados no pueden dejarse de lado para amalgamar la necesidad de la comunicación al Registro Nacional de Reincidencia y la aplicación y operatividad de una pena única total como *quid* de la cuestión.

V.

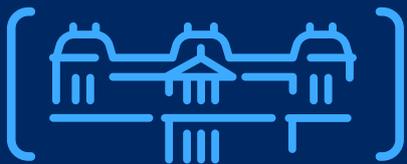
Por todo lo expuesto, considero que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación en favor de F.

C. contra la decisión adoptada en causa N° 123.483 de la Sala IV del Tribunal de Casación Penal.

La Plata, 4 de octubre de 2023.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires
PROCURACION GENERAL



Procuración General
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 139.511-1

**“R., F. E. s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en
causa N.º 121.618 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”**

CIJUR CUADERNO
TEMÁTICO SMPBA

I.2.- Dictamen P 139.511-1

“R., F. E. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 121.618 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, 23 de febrero de 2024.

Responsabilidad Penal Juvenil. Registro Nacional de Reincidencia. Ley N.º 22.117. Proceso penal juvenil. Registro de Procesos del Niño. Principio de especialidad. Confidencialidad. Privacidad. Unificación de penas. Código Penal. Artículo 58. Coexistencia de penas. Pena total. Jurisprudencia. Tribunal revisor. Razonamiento arbitrario. Garantías. Derechos del menor

Sinopsis

La Sala IV del Tribunal de Casación Penal decidió casar la resolución de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal (Sala I) del Departamento Judicial de San Martín y ordenar la comunicación al Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil N.º 2 y al Registro Nacional de Reincidencia sobre la condena impuesta a R. F. E.

El Defensor Oficial Adjunto interpuso un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, denunciando una interpretación arbitraria de la normativa aplicable e inobservancia de la doctrina legal de la CSJN (fallo “Ruiz”) y de la SCBA (P. 114.155 y P. 114.312), afectando los principios del régimen penal juvenil. Argumentó que la decisión del Tribunal de Casación Penal violaba el principio de especialidad del fuero juvenil, que debe aplicarse hasta la finalización del caso, independientemente de la mayoría de edad del joven. Además, alegó que las comunicaciones al Registro Nacional de Reincidencia (RNR) eran inapropiadas para procesos juveniles, que deberían ser registrados únicamente en el Registro de Procesos del Niño. Destacó la importancia de la confidencialidad en los procesos penales juveniles y criticó que la sentencia del tribunal revisor desconsiderara el interés superior del niño.

El Procurador General consideró que el recurso no debía prosperar, defendiendo la necesidad de comunicar las condenas al RNR para garantizar la operatividad del artículo 58 del Código Penal, que permite la unificación de penas. Explicó que

la doctrina de la SCBA permite la unificación entre el fuero de adultos y la responsabilidad penal juvenil sin contradecir las garantías del fuero juvenil. Aclaró que el acceso al RNR es restringido y que el Registro de Procesos del Niño no cumple con la necesidad de imponer una pena única total. Finalmente, el Procurador concluyó que la sentencia del tribunal revisor no era arbitraria y se alineaba con la doctrina establecida.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

“R., F. E. s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 121.618 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”

P 139.511-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala IV del Tribunal de Casación Penal decidió, en causa n° 121.618 seguida a R. F. E, casar la resolución de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal (Sala I) del Departamento Judicial de San Martín y, en consecuencia, comunicar lo resuelto al Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil n° 2 del mismo Departamento Judicial, ordenándole que libre oficio al Registro Nacional de Reincidencia para ponerlo en conocimiento de la condena impuesta a R. y su correspondiente cómputo (v. Sala IV del Tribunal de Casación Penal, sent. de 7-III-2023).

II.

Contra dicho pronunciamiento, el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, Nicolás Agustín Blanco, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible por el tribunal intermedio (v. Sala IV del Tribunal de Casación Penal, resol. de 28-IV-2023).

III.

El recurrente postula que el temperamento adoptado por el Tribunal de Casación Penal implica un apartamiento injustificado de la doctrina legal de los tribunales superiores vigente en la materia, tales como la causa “R., B. S. y otros s/Incidente tutelar” (CSJN 551/2012) y los precedentes P. 114.313, P. 114.153, P. 114.155, P. 115.571, P. 114.583, P. 115.303, P. 128.517, entre otros, de esa Suprema Corte; como así también la transgresión a los estándares internacionales en materia penal juvenil (arts. 75 inc. 22, Const. nac; 3, 37 y 40, CDN).

Aduce que, conforme la jurisprudencia de la Corte federal -caso “R.” (CSJN 374/2014)-, el principio de especialidad del fuero acompaña al joven hasta la finalización de la causa, con independencia de que durante el transcurso de la misma hubiera adquirido la mayoría de edad.

Afirma que las comunicaciones previstas en el art. 2 de la ley 22.117 resultan improcedentes en causas del proceso penal juvenil, las que únicamente cuentan con el Registro de Procesos del Niño (arts. 3, 4 y 40, CDN; 51, ley 13.634; 8, Reglamento del Registro de Procesos del Niño SCBA).

Postula que en procesos especiales como el de la presente causa, la pena no responde a fines retributivos ni de prevención general y que siendo, por tanto, diferente al de adultos, no procede su registro.

Recuerda que entre las garantías del sistema de justicia juvenil están las de limitar el principio de publicidad del proceso (arts. 8.5, CADH; 14.1, PIDCyP; 40.2, CDN), debiendo prevalecer la confidencialidad de los procesos penales seguidos a menores, como así también la prohibición de difundir cualquier información que permita identificar a niños acusados de infringir leyes penales.

Adita que la protección de la privacidad en el fuero abarca: la protección de la identidad durante el proceso, la limitación de la publicidad del juicio y los límites al uso de antecedentes o registros juveniles.

Rememora lo manifestado por el Comité de los Derechos del Niño, en cuanto recomendó que el derecho a la vida privada también significa que los registros de menores delincuentes sean de carácter estrictamente confidencial y que no puedan ser consultados por terceros, excepto por las personas que participen directamente en la investigación del caso.

Sostiene que el *a quo* se desentendió del principio del interés superior del niño (art. 3.3, CDN). Por lo expuesto solicita que se declare la sentencia del revisor como arbitraria por desconocer la doctrina legal en la materia y los principios que informan el derecho especial que rige en el caso, no resultando un acto jurisdiccionalmente válido.

IV.

Considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley formulado no debe prosperar, toda vez que de la lectura de la sentencia del órgano revisor no percibo falencias que la descalifiquen en los términos propuestos por la defensa.

En relación con esta temática, no puedo dejar de señalar las vinculaciones existentes entre la necesidad de comunicación de las condenas al Registro Nacional de Reincidencia y la posibilidad de unificar penas, condenas y sentencias que prevé el Cód. Penal en su art. 58. Es que la posibilidad de realizar dichas unificaciones tiene asiento en la necesidad de una pena única total. Conforme la doctrina de nuestro Máximo Tribunal nacional, el art. 58 del Cód. Penal responde al propósito de establecer real y efectivamente la unidad penal en el territorio de la Nación, adoptando las medidas necesarias para que ella no desaparezca por razón del funcionamiento de las distintas jurisdicciones; bien entendido que el Congreso tiene facultades suficientes para establecer normas referentes a la imposición y al cumplimiento de la pena (CSJN Fallos: 209:342; 212:403; y 311:1168).

De dicho precepto se deduce la regla de que no puedan coexistir penas impuestas en forma independiente (principio de la “pena total”), evitando que un condenado múltiple, sea en épocas sucesivas o en diversas jurisdicciones, quede sometido a un régimen punitivo plural (cfr. Ricardo Basílico. Código penal [En Línea]. Argentina: Hammurabi, 2019 [consultado 23 Nov 2023]. Disponible en: <https://biblioteca.hammurabidigital.com.ar/reader/codigo-penal-1587077126?location=201>, p. 201).

Sentado ello también debo decir que ese superior tribunal local tiene dicho que es compatible la unificación que contempla el art. 58 del Cód. Penal entre los fueros de mayores y el régimen penal juvenil y que ello no genera contradicciones con los lineamientos específicos que rigen el fuero especial.

De forma reciente -por mayoría- esa Suprema Corte reafirmó la idea de que la unificación de penas aplicadas por hechos cometidos por un menor y por otros perpetrados una vez superada la mayoría de edad -llevada adelante en la instancia por un Tribunal en lo Criminal no choca con las específicas garantías que sustentan el fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, ni invalidan de algún modo el sistema de reacción penal única que posee nuestro derecho interno. Es que, justamente, el sistema de pena total impide que dos o más penas sean aplicadas simultáneamente a una misma persona o que ésta deba cumplir paralela o sucesivamente más de una (cfr. doctr. causa P. 133.129, sent. de 27-IV-2022; e.o.).

Entonces, a fin de cumplir con lo antes dicho y la doctrina legal imperante sobre el tema y no caer así en incongruencias no debe olvidarse que, para que ello sea posible, es necesario tener un asiento respecto de las condenas que recaen sobre los menores punibles, ello claro está como información disponible sí, y solo sí, la parte interviniente en un proceso penal lo requiere con el objetivo de llevar adelante una pena única total.

En relación con esto último, comparto argumentos con el *a quo* en cuanto a que los registros de menores serán de carácter estrictamente confidencial para terceros y que solo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la tramitación de un caso en curso, así como otras personas debidamente autorizadas (Regla 21 de Beijing), debiendo excluirse la información de los informes requeridos en los supuestos previstos en el inc. f del art. 8 de la ley 22.117.

En ese sentido la Jueza Dra. Kogan en el fallo antes citado -causa P. 133.129- adujo que el señalamiento de la Regla 21.2 de Beijing en cuanto dispone que los registros de menores delincuentes no se utilizarán en procesos de adultos relativos a casos subsiguientes en los que esté implicado el mismo delincuente, lo que busca es evitar que el uso de dicha información empeore la situación jurídica del joven en un proceso sucesivo, como por ejemplo la declaración de reincidencia (v. doctr. legal antes citada).

Tampoco desconozco que el fuero de Responsabilidad Penal Juvenil en la órbita de la provincia de Buenos Aires cuenta con un registro específico denominado Registro de Procesos del Niño (cfr. arts. 51, ley 13.634; 21.1. y 21.2., Reglas de Beijing), pues el mismo se encuentra bajo la órbita de esta Procuración, pero esa entidad -a diferencia del Registro Nacional de Reincidencia- no es un registro de antecedentes penales, sino de procesos en trámite que tiene por finalidad la acumulación de procesos y el control de su continuidad por parte de las juezas y los jueces del fuero (art. 51, ley 13.634; resols. SCBA 835/08, 3221/08 y 3889/08), registro que no permitiría cumplir eficazmente con la necesidad de imponer una pena única total.

Por otro lado, si bien la discusión de autos no tiene origen en la unificación de una pena, condena o sentencia, no menos cierto es que la solución al caso no podría ser distinta, ello dado la dinámica y casuística que reina en la temática de unificación mencionada.

Por otra parte la interpretación aquí realizada no contraría la doctrina de la Corte federal en el caso “R., B. S. y otros s/Incidente tutelar” (sent. de 22-XII-2015) y su progenie, toda vez que en dicho precedente se discutía si la comunicación debía hacerse aún en un caso donde no se aplicó una sanción y lo aquí propuesto, a contrario, apunta como condición la necesidad de una condena para la aplicación del art. 58 del Cód. Penal, por lo que las diferencias y objetivos son muy diferentes.

Por todo lo expuesto entiendo, entonces, que la sentencia del tribunal revisor no incurre en un razonamiento arbitrario conforme la doctrina de esa Suprema Corte y de la Corte federal en la materia pues la defensa en su alocución no explica, más allá de la mención de garantías y derechos del menor imputado que no veo violentadas, cómo administraría -hipotéticamente- la coexistencia de dos penas a prisión de efectivo cumplimiento, por más que una de ellas se asiente en parámetros, principios y fines específicos del juzgamiento especializado.

Como corolario de todo lo dicho, afirmo que los aspectos hasta aquí señalados no pueden dejarse de lado para amalgamar la necesidad de la comunicación al Registro Nacional de Reincidencia y la aplicación y operatividad de una pena única total como *quid* de la cuestión.

V.

Por todo lo expuesto, estimo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación, contra la resolución dictada por la Sala IV de ese Tribunal, en causa n° 121.618 seguida a F. R.

La Plata, 23 de febrero de 2024.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

RECURSO: P 139.331-2

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

CIJUR CUADERNO
TEMÁTICOS MPBA

II - Recursos Federales

II.1.- Interposición de Recurso Federal en P 139.331-2

“C., F. s/ Recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa N.º 123.483 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, 27 de mayo de 2024

Recurso Extraordinario Federal. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Procuración General. Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil. Registro Nacional de Reincidencia. Unificación de penas. Arbitrariedad. Gravedad institucional. Art. 58 del Código Penal. Pena única. Inaplicabilidad de ley.

Sinopsis

El Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil N.º 2 del Departamento Judicial de San Martín no aceptó la solicitud del fiscal para comunicar al Registro Nacional de Reincidencia (RNR) la condena de cuatro años y seis meses de prisión impuesta a C. por varios delitos de robo agravado. Esta decisión fue confirmada por la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del mismo Departamento Judicial. El 28 de abril de 2023, la Sala IV del Tribunal de Casación Penal aceptó el recurso del Ministerio Público Fiscal, anuló la resolución impugnada y ordenó la comunicación al Registro Nacional de Reincidencia con restricciones de acceso. La defensa de C. interpuso un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, que fue admitido por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y resultó en la revocación de la decisión el 15 de mayo de 2024.

En contra de esta última decisión, se interpuso el presente recurso extraordinario federal. El recurso cuestionó la decisión que revocó la orden de comunicar al Registro Nacional de Reincidencia la condena impuesta a C., argumentando que el fallo local había sido arbitrario y que generaba un agravio irreparable. Alegó que la sentencia afectaba la garantía del debido proceso y la gravedad institucional justificaba la intervención de la Corte Suprema para su pronta reparación.

El Procurador General fundamentó que la sentencia de la Suprema Corte provin-

cial implicaba gravedad institucional al afectar la buena administración de justicia y avanzar sobre competencias del Poder Legislativo. Argumentó que la comunicación de las condenas al Registro Nacional de Reincidencia era esencial para unificar penas conforme al art. 58 del Código Penal, evitando que un condenado estuviera sometido a penas independientes.

Entendió que la resolución de la Corte provincial obstaculiza el principio de unidad de pena al no permitir la comunicación de condenas del fuero penal juvenil al Registro Nacional, lo que inutiliza la posibilidad de unificar penas conforme al art. 58 del Código Penal y atenta contra dicho principio.

Destacó el Procurador que el Registro de Procesos del Niño, de alcance provincial, no suplía esta función, ya que solo registra procesos en trámite y no condenas. Finalmente, sostuvo que mantener el criterio impugnado tendría consecuencias futuras graves y vulneraría el principio de pena única, destacando la necesidad de un análisis sistemático de las normas sin afectar compromisos internacionales.

El Titular del Ministerio Público sostuvo, además, que el fallo era arbitrario por autocontradicción. Señaló que la Corte provincial había reconocido en múltiples casos la compatibilidad de la unificación de penas entre el fuero de mayores y el régimen penal juvenil, sin contradecir los lineamientos de este último. Sin embargo, consideró contradictorio que se permitiera la unificación de penas, pero se impidiera acceder a la información necesaria para cumplir con dicho proceso, lo que obstaculizaba la imposición de una pena única.

Además, mencionó que cuando la defensa informaba una condena previa en el fuero minoril, la pena unificada debía ser comunicada al Registro Nacional de Reincidencia, incluyendo la pena del fuero juvenil. Por otra parte, aclaró que lo planteado no contrariaba la doctrina del caso “R., B. S. y otros s/Incidente tutelar”, ya que ese fallo trataba sobre la no imposición de una sanción, mientras que en este caso era necesario comunicar una condena concreta y el cómputo de la pena.

En consecuencia, calificó el fallo como arbitrario y de gravedad institucional, solicitando la intervención de la Corte Suprema de Justicia para que lo anule y dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

P 139.331-2

Excma. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires:

Julio M. Conte-Grand, Procurador General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (cfr. arts. 189, Const. de la Provincia de Buenos Aires; y 1, 9 y ccs., ley 14.442), me presento ante VV.EE. en la causa P. 139.331-RC caratulada “C., F. s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 123.483 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV” y respetuosamente digo:

I. OBJETO

Que en tiempo y forma, de acuerdo con lo normado en los arts. 256 y 257 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, contando con plena legitimación al efecto (cfr. art. 21, ley 14.442), vengo a interponer recurso extraordinario federal en los términos del art. 14 de la ley 48 por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires con fecha 15 de mayo de 2024 en la causa de referencia.

II. ADMISIBILIDAD. Gravedad Institucional. Arbitrariedad

El pronunciamiento que impugno mediante el presente recurso extraordinario federal fue dictado por esa Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires como superior tribunal de la causa y reviste la calidad de sentencia equiparable a definitiva en tanto provoca un agravio de imposible reparación ulterior, toda vez que al hacer lugar arbitrariamente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley formulado por el Defensor Oficial Adjunto

ante el Tribunal de Casación Penal, doctor Nicolás Agustín Blanco, revocó la decisión de la Sala IV del Tribunal de Casación Penal que ordenó comunicar al Registro Nacional de Reincidencia la condena impuesta a F. C. y su correspondiente cómputo.

La lesión de magnitud generada con el fallo de la Corte local y que de seguido desarrollaré, impone el conocimiento de esa Corte federal, pues no podrá ser nuevamente planteada ni los agravios disiparse con posterioridad, lo que clausuraría toda posibilidad de acceso a la justicia afectando la garantía del debido proceso legal que también ampara al Ministerio Público Fiscal (cfr. doct. CSJN Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557).

A su vez, el pronunciamiento que impugno enerva una gravedad institucional manifiesta que impone su necesaria y pronta reparación.

Nótese, pues, la relevancia de esta situación trascendental sobradamente configurada en el *sub lite*: la gravedad institucional que se denuncia y que es fruto de un serio y concreto razonamiento con suficiente aptitud para demostrar indudablemente su ocurrencia (cfr. doct. SCBA causa P. 132.709, sent. de 18-VIII-2021; e.o.; y CSJN Fallos: 303:221), permite relativizar los requisitos generales de admisibilidad de los carriles impugnativos y que, aún en los supuestos de recurribilidad de sentencias no definitivas y/o equiparables a definitivas (que, como se vio, no es el caso de autos que cuenta con tal esencial cualidad), el órgano del recurso deba aperturar su competencia y abocarse al conocimiento de la cuestión planteada (cfr. Martínez Astorino R. D. - Castro, M. - Mahiques C. A. - Grassi A. P., *Proceso y Procedimientos Penales de la provincia de Buenos Aires*, Coordinadores Bertolino, Pedro J. Y Silvestrini, Alberto J., Ed. Abeledo Perrot, pág. 692).

III. ANTECEDENTES

El Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil n° 2 del Departamento Judicial de San Martín no hizo lugar al pedido fiscal de comunicación al Registro Nacional de Reincidencia de la condena firme impuesta a C. de cuatro (4) años y seis (6) meses de prisión, accesorias legales y costas por resultar

coautor penalmente responsable de los delitos de robo agravado por su comisión en poblado y en banda (hecho I), robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada en tres oportunidades (hechos II, III y IV) y robo agravado por el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse por acreditada en grado de tentativa (hecho V), todos ellos en concurso material entre sí.

Dicha decisión fue confirmada por la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del mismo Departamento Judicial.

El 28 de abril de 2023, la Sala IV del Tribunal de Casación Penal hizo lugar al recurso de la especialidad articulado por el Ministerio Público Fiscal. Consecuentemente, casó la resolución impugnada y ordenó comunicar lo resuelto al juzgado de origen, a efectos de que libre oficio al Registro Nacional de Reincidencia a fin de ponerlo en conocimiento de la condena impuesta a C. y su correspondiente cómputo, aditiéndose la prohibición de ser informado ello a particulares, limitándose el suministro de esta información a las autoridades judiciales y/o policiales que la requieran. Ante ello, la defensa oficial de C. formuló recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, que fue declarado admisible por el órgano casatorio y concedido por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que, al resolver en fecha 15 de mayo de 2024, revocó la decisión recurrida.

Es entonces contra esta última decisión que interpongo el presente recurso extraordinario federal.

IV. CUESTIÓN FEDERAL. PLANTEO OPORTUNO

La cuestión federal que agravia a esta parte tuvo su génesis en el pronunciamiento que por este carril impugno pues con anterioridad a ello -en sede casatoria-, este Ministerio Público Fiscal había visto satisfechas sus pretensiones. Es decir, el agravio de entidad federal nació precisamente con el dictado de la sentencia del 15 de mayo de 2024 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. En efecto, si bien al interponer el recurso

de casación se articularon planteos vinculados con la arbitrariedad y la gravedad institucional -aunque por diversos motivos- en función de la respuesta brindada por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de San Martín, lo cierto es que en dicha ocasión el Tribunal casatorio adoptó su resolución acogiendo a los agravios del Ministerio Público Fiscal.

Así las cosas, la primera oportunidad de planteamiento es precisamente la de esta presentación extraordinaria (arts. 257, CPCCN; 14 y 15, ley 48; y 3 -inc. "a"-, Ac. 4/2007).

V. FUNDAMENTOS DEL RECURSO FEDERAL

Como adelanté, la Suprema Corte local acogió el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley formulado por la defensa de C. y revocó la decisión del Tribunal de Casación Penal que ordenó comunicar al Registro Nacional de Reincidencia la condena impuesta al nombrado y su correspondiente cómputo.

Para decidir en esa dirección, sostuvo el doctor Soria que la casación se apartó de la doctrina legal de la Corte federal -sentada en el precedente "R., B. S. y otros s/incidente tutelar"- y de esa Corte provincial.

Estimó que correspondía "[...] poner énfasis en el régimen diferenciado que poseen los niños en relación con los adultos y las garantías especiales que en materia de registro de información los tratados incorporados a nuestra Constitución aseguran a las niñas, niños y adolescentes en conflicto con la ley penal (arts. 75 inc. 22, Const. nac. y 3 y 40, CDN)".

Añadió que tanto el principio del interés superior de niño como el derecho a la intimidad alcanzaban especial relieve para asegurar la reserva y confidencialidad de los datos vinculados con los procesos del fuero de responsabilidad penal juvenil.

Detalló en tal sentido que en la provincia de Buenos Aires funciona el Registro de Procesos del Niño, "[...] que tiene por finalidad la centralización de toda la información de las causas que tramitan ante el fuero de

responsabilidad penal juvenil [...]”. Y que dicha entidad, a diferencia del Registro Nacional de Reincidencia, “[...] no es un registro de antecedentes penales sino de procesos en trámite que tiene por finalidad la acumulación de procesos y el control de su continuidad por parte de los jueces del fuero [...]”.

A partir de ello, concluyó que resultaba impertinente la comunicación de información surgida de la tramitación de un proceso del fuero de especialidad al Registro Nacional de Reincidencia, “[...] sin perjuicio de la postura que quepa adoptar en el marco del proceso del art. 58 del Código Penal en el caso de unificarse penas del sistema penal juvenil y otras emergentes del régimen de mayores [...]”.

i. Gravedad institucional. Principio de unidad de pena.

En primer lugar, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la “gravedad institucional” se encuentra intrínsecamente relacionada -en grado de dependencia- a la verdadera existencia de una situación aprehensiva de interés institucional, que va mas allá de la mera preocupación de los litigantes y atañe a la comunidad en su conjunto (cfr. doctr. CSJN Fallos: 324:533; e.o.).

En el mismo sentido, indicó que se configura un supuesto de gravedad institucional cuando lo resuelto trasciende el mero interés particular para comprometer la buena marcha de las instituciones constitucionales (cfr. doctr. CSJN Fallos: 300:417; 311:2319; 324:833, 1225; e.o.). De forma semejante, expresó que la gravedad institucional se patentiza cuando la solución alcanzada presenta deficiencias que son susceptibles de afectar una irreprochable administración de justicia (cfr. doctr. CSJN Fallos: 257:132).

Con esta introducción, debo decir que la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia provincial constituye -efectivamente- un caso de gravedad institucional; ello, por cuanto su modo de decidir pone en jaque la buena administración de justicia y las instituciones básicas del sistema republicano, avanzando sobre cuestiones atinentes al Poder Legislativo. Me explico.

Tal como manifesté en el dictamen realizado a raíz del recurso extraordinario articulado por la defensa de C., resulta imposible deslindar el análisis de la necesidad de comunicar las condenas al Registro Nacional de Reincidencia y la posibilidad de unificar penas, condenas y sentencias que prevé el art. 58 del Cód. Penal.

Conforme tiene dicho la Corte federal, la norma citada responde al **propósito de establecer en forma real y efectiva la unidad penal en el territorio de la Nación**, adoptando las medidas pertinentes para que ella no desaparezca por razón del funcionamiento de las distintas jurisdicciones (cfr. doct. CSJN Fallos: 212:403; 311:744; 311:1168; 329:4339; 330:1186; 340:829; e.o.). Doctrinalmente, se entiende que “[...] de este precepto se colige el principio de la “pena total”: la regla es que no pueden coexistir penas impuestas en forma independiente. Lo que se busca es evitar que un condenado múltiple en épocas sucesivas o jurisdicciones distintas quede sometido a un régimen punitivo plural a diferencia de quien fue juzgado por un único tribunal” (Ricardo Basílico, L. Villada Jorge. Código Penal, 4ª ed. [En Línea]. Argentina: Hammurabi, 2024 [consultado 26 May 2024]. Disponible en: <https://biblioteca.hammurabidigital.com.ar/reader/codigo-penal-4a-ed?location=220>).

Es decir que, teniendo en cuenta este principio de unidad de pena, “[...] nuestro Código Penal no prevé la posibilidad de subsistencia de más de una pena pendiente de cumplimiento respecto de una misma persona, siempre que ello suceda, por cualquier causa que fuere, será necesario unificar las penas mediante el dictado de una nueva sentencia” (R. Zaffaroni Eugenio. Código Penal, t. 2 [En Línea]. Argentina: Hammurabi, 2019 [consultado 26 May 2024]. Disponible en: <https://biblioteca.hammurabidigital.com.ar/reader/codigo-penal-t-2?location=693>).

En consecuencia aquí radica el núcleo del asunto toda vez que, al resolver de la forma en la que lo hizo, la Suprema Corte provincial obtura toda posibilidad de, eventualmente, cumplir con el principio de la pena única y de practicar las unificaciones previstas en el art. 58 del digesto sustanti-

vo, los que únicamente pueden garantizarse si la condena y el cómputo de pena dispuestos en el fuero minoril se comunican al Registro Nacional de Reincidencia.

Es que si bien en la provincia de Buenos Aires existe un registro específico denominado Registro de Procesos del Niño -que se halla bajo la órbita de esta Procuración-, el mismo no registra antecedentes penales, sino procesos en trámite y su finalidad es la acumulación de procesos y el control de su continuidad por parte de los magistrados del fuero de responsabilidad penal juvenil (art. 51, ley 13.634; y Resol. SCBA 835/08, 3221/08 y 3889/08). Desde aquel no se puede acceder a la resolución final recaída en la causa, es decir no se tiene acceso a la condena, si la hubiere.

Asimismo, dicho registro funciona únicamente en el ámbito provincial, mientras que el Registro Nacional de Reincidencia tiene la misión de centralizar la información referida a los procesos penales sustanciados en cualquier jurisdicción del país.

Así, la única manera posible de unificar condenas, penas o sentencias en caso de que el imputado contara con una sentencia recaída en el fuero de responsabilidad penal juvenil -cualquiera sea la jurisdicción-, sería que su defensor la solicite e informe los concretos antecedentes. En caso contrario, la jurisdicción no contaría con esa información, incumpliendo, reitero, con la prohibición de cumplir penas en dos o más causas de manera simultánea.

De sostenerse el criterio impugnado, lo decidido tendrá necesariamente trascendencia social futura, impactando en un sin número de casos similares y convalidando la vulneración al principio de pena única el que, en la práctica, perdería vigencia en las múltiples causas de trámite ante el fuero de responsabilidad penal juvenil, debido a la concreta imposibilidad de llevar adelante las unificaciones del art. 58 del Cód. Penal, por no contarse con un debido registro de condenas y cómputos de penas.

Lo que se postula de esta parte, es el análisis sistemático de las normas contenidas en el código sustantivo. Ello, sin vulnerar ningún

compromiso internacional asumido, toda vez que la información disponible en el Registro Nacional de Reincidencia respecto de aquellas personas condenadas en el fuero de responsabilidad penal juvenil únicamente debe estar disponible para la parte interviniente en un proceso penal, con el objetivo de fijar una pena única total.

ii. Arbitrariedad por autocontradicción.

En múltiples pronunciamientos la Corte local estableció que resulta compatible la unificación que contempla el art. 58 del Cód. Penal entre los fueros de mayores y el régimen penal juvenil, sin que ello genere contradicciones con los lineamientos específicos que rigen el fuero especial, ni choque con las garantías que lo sustentan (cfr. doctr. SCBA causa P. 136.796, sent. de 22-VIII-2023; P. 133.129, sent. de 27-IV-2022; P. 134.971, sent. de 4-IV-2022; e.o.).

Resulta, entonces, autocontradictorio, que se avale la posibilidad de unificar condenas y penas entre fueros y que, simultáneamente, se vede a la jurisdicción la posibilidad de acceder a la concreta información que permita cumplir con la unificación y de este modo arribar a la pena única.

Para más, en aquellos casos en que la defensa lleve a conocimiento del sentenciante cualquier condena previa recaída en el fuero menor, la sentencia condenatoria que fije la pena única sí deberá ser comunicada al Registro Nacional de Reincidencia (art. 2 ap. “i”, ley 22.117).

Finalmente, cabe mencionar que lo propuesto por esta parte no contraría en modo alguno la doctrina sentada por la Corte federal en el precedente “R., B. S. y otros s/Incidente tutelar”, toda vez que dicho caso versaba sobre la comunicación al Registro Nacional de Reincidencia cuando no se había aplicado una sanción; mientras que aquí se apunta a la necesidad de informar la concreta condena y cómputo de pena a fin de garantizar eventuales unificaciones.

Por ello, entiendo que el fallo controvertido es arbitrario y descalificable como acto jurisdiccional válido.

En razón de lo hasta aquí expuesto, considero que el pronunciamiento atacado resulta ser arbitrario y de gravedad institucional, por lo que merece la intervención del Máximo Tribunal federal en virtud de la vía prevista en los arts. 14 y 15 de la ley 48, conforme la asentada doctrina en la materia (cfr. CSJN, "Strada" Fallos: 308:490; "Di Mascio" D.309.XXI., sent. de 1-XII-1988, Fallos: 311: 2478; y "Christou" C.1091.XX., sent. de 19-II-1987, Fallos: 310:324).

Consecuentemente, solicito a la Corte Suprema de Justicia de la Nación deje sin efecto la sentencia dictada por la Suprema Corte provincial, mandando a dictar –o dictando– un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

VI. EXISTENCIA DE RELACIÓN DIRECTA E INMEDIATA ENTRE LAS NORMAS FEDERALES INVOCADAS Y LO RESUELTO

La relación directa e inmediata entre las infracciones alegadas, lo debatido y lo resuelto en el caso, se observa notoriamente, pues se dictó una sentencia que, merced a la manifiesta autocontradicción y a la gravedad institucional implicada, revocó el pronunciamiento del Tribunal de Casación Penal, comprometiendo así el debido proceso legal (cfr. Fallos 322:1945, consid. 4° *in fine*).

En suma, los planteos aquí formulados revisten evidente carácter federal por la existencia de manifiesta arbitrariedad y gravedad institucional que afectan a la sentencia atacada, conforme el alcance que le asignó la Corte Federal (cfr. CSJN Fallos: 295:606; 301:108; 306:1242; 310:927; 311:2548; 323:192; 324:547; e.o.).

La cuestión federal –sustentada en la gravedad institucional y arbitrariedad– se vincula estrechamente con la solución de la causa, pues la misma depende de la consideración y examen de las cuestiones sometidas.

VII. PETITORIO

Por lo expuesto, a VV.EE. solicito:

1. Me tenga por presentado en mi carácter de Procurador General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, con domicilio legal en calle 13 entre 47 y 48, primer piso, de la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires; constituyéndolo a los fines del presente recurso en el domicilio electrónico 20143475671; notificacioneselectronicas@mpba.gov.ar.

2. Tenga por deducido el recurso extraordinario federal que regulan los arts. 14 y ss. de la ley 48, contra la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa de referencia, del que acompaño copia en los términos del art. 120 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

3. Conceda el recurso interpuesto y disponga la elevación de los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de que admita los agravios explicitados en esta presentación, dejando sin efecto la resolución de la Suprema Corte provincial, dictando o mandando dictar una nueva conforme a derecho (art. 16, ley 48).

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA.

La Plata, 27 de mayo de 2024.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

RECURSO: P 139.511-2

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

CIJUR CUADERNO
TEMÁTICOS MPBA

II. 2. Interposición de Recurso Federal en P 139.511-2

“R., F. E. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 121.618 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, 13 de junio de 2024.

Recurso Extraordinario Federal. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Procuración General. Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil. Registro Nacional de Reincidencia. Unificación de penas. Arbitrariedad. Gravedad institucional. Art. 58 del Código Penal. Pena única. Inaplicabilidad de ley.

Sinopsis

El Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil N.º 2 de San Martín condenó al acusado a cuatro años y un mes de prisión por homicidio simple, con accesorias legales y costas. Decidió no comunicar la condena al Registro Nacional de Reincidencia (RNR). El 20 de septiembre de 2022, la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal confirmó la condena, tras un recurso de apelación del Ministerio Público Fiscal. Ante un Recurso de Casación, la Sala IV del Tribunal de Casación Penal aceptó el recurso del representante de la acción pública y ordenó comunicar la condena al Registro Nacional de Reincidencia, con limitaciones en el acceso a la información.

A raíz de ello, la defensa del acusado impulsó un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el cual fue aceptado y concedido por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. El 3 de junio de 2024, la Corte revocó la decisión de la Sala IV del Tribunal de Casación Penal.

Contra esa última decisión, el Procurador General presentó el presente recurso extraordinario federal contra la sentencia dictada el 3 de junio de 2024. Este recurso se fundamentó en la alegada arbitrariedad y gravedad institucional del fallo impugnado, que revocó una decisión del Tribunal de Casación Penal.

El Procurador argumentó que la sentencia de la Suprema Corte provincial era contradictoria al permitir la unificación de condenas y penas entre distintos fue-

ros mientras impide el acceso a la información necesaria para llevar a cabo esa unificación y establecer una pena única. Aunque la SCBA permite la unificación de penas entre los fueros de mayores y menores y que dicha pena única, que incluye la de menores, sí es comunicada al RNR, el fallo impugnado contradice esta práctica al no permitir la comunicación de condenas del fuero juvenil al RNR. Esta contradicción demuestra una arbitrariedad que afecta la correcta administración de justicia, en la visión del Procurador General.

Agregó, además, que la doctrina establecida por la Corte Federal en el caso “R., B. S. y otros s/Incidente tutelar” (22 de diciembre de 2015) no se aplica al presente caso, ya que dicho expediente trataba sobre la comunicación al RNR de un auto de responsabilidad sin sanción, mientras que en este caso se requiere informar sobre una condena y cómputo de pena para garantizar posibles unificaciones. Los precedentes mencionados en la sentencia impugnada también se ocupaban de situaciones sin un concreto cómputo de pena, a diferencia de este caso.

De tal forma, el jefe de los fiscales consideró que la sentencia impugnada afecta gravemente la administración de justicia y el principio de unidad de pena, ya que impide la aplicación del principio de la “pena total”, que evita la coexistencia de múltiples penas independientes para una misma persona.

Subrayó, en ese sentido, que la imposibilidad de acceder a la información necesaria para unificar condenas, penas o sentencias, tal como lo establece el artículo 58 del Código Penal, vulnera la prohibición de cumplir penas en varias causas simultáneamente. Esto tiene una trascendencia institucional significativa, afectando la práctica del principio de pena única y la capacidad de llevar a cabo unificaciones según el artículo 58 del Código Penal.

El Procurador solicitó, por tanto, a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que anule la sentencia de la Suprema Corte provincial y dicte un nuevo pronunciamiento que respete el principio de la pena total y garantice el acceso adecuado a la información penal.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

P 139.511-2

Excma. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires:

Julio M. Conte-Grand, Procurador General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (cfr. arts. 189, Const. de la Provincia de Buenos Aires; y 1, 9 y ccs., ley 14.442), me presento ante VV.EE. en la causa P. 139.511-RC caratulada “R., F. E. s/Recurso extraordinario de inaplicabilidad en causa n° 121.618 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV” y respetuosamente digo:

I. OBJETO

Que en tiempo y forma, de acuerdo con lo normado en los arts. 256 y 257 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, contando con plena legitimación al efecto (cfr. art. 21, ley 14.442), vengo a interponer recurso extraordinario federal en los términos del art. 14 de la ley 48 por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires con fecha 3 de junio de 2024 en la causa de referencia.

II. ADMISIBILIDAD. Gravedad Institucional. Arbitrariedad

El pronunciamiento que impugno mediante el presente recurso extraordinario federal fue dictado por esa Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires como superior tribunal de la causa y reviste la calidad de sentencia equiparable a definitiva en tanto provoca un agravio de imposible reparación ulterior, toda vez que al hacer lugar arbitrariamente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley formulado por el Defensor Oficial Adjunto

ante el Tribunal de Casación Penal, doctor Nicolás Agustín Blanco, revocó la decisión de la Sala IV del Tribunal de Casación Penal que ordenó comunicar al Registro Nacional de Reincidencia la condena impuesta a F. E. R. y su correspondiente cómputo.

La lesión de magnitud generada con el fallo de la Corte local y que de seguido desarrollaré, impone el conocimiento de esa Corte federal, pues no podrá ser nuevamente planteada ni los agravios disiparse con posterioridad, lo que clausuraría toda posibilidad de acceso a la justicia afectando la garantía del debido proceso legal que también ampara al Ministerio Público Fiscal (cfr. doct. CSJN Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557).

A su vez, el pronunciamiento que impugno enerva una gravedad institucional manifiesta que impone su necesaria y pronta reparación.

Nótese, pues, la relevancia de esta situación trascendental sobradamente configurada en el *sub lite*: la gravedad institucional que se denuncia y que es fruto de un serio y concreto razonamiento con suficiente aptitud para demostrar indudablemente su ocurrencia (cfr. doct. SCBA causa P. 132.709, sent. de 18-VIII-2021; e.o.; y CSJN Fallos: 303:221), permite relativizar los requisitos generales de admisibilidad de los carriles impugnativos y que, aún en los supuestos de recurribilidad de sentencias no definitivas y/o equiparables a definitivas (que, como se vio, no es el caso de autos que cuenta con tal esencial cualidad), el órgano del recurso deba aperturar su competencia y abocarse al conocimiento de la cuestión planteada (cfr. Martínez Astorino R. D. - Castro, M. - Mahiques C. A. - Grassi A. P., *Proceso y Procedimientos Penales de la provincia de Buenos Aires*, Coordinadores Bertolino, Pedro J. Y Silvestrini, Alberto J., Ed. Abeledo Perrot, pág. 692).

III. ANTECEDENTES

El Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil n° 2 del Departamento Judicial de San Martín condenó a R. por resultar coautor penalmente responsable del delito de homicidio simple, imponiéndole la sanción de cuatro

(4) años y un (1) mes de prisión, accesorias legales y costas. Asimismo, dispuso no comunicar esa decisión al Registro Nacional de Reincidencia.

Dicha decisión fue confirmada en fecha 20 de septiembre de 2022 por la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del mismo Departamento Judicial, recurso de apelación -formulado por el Ministerio Público Fiscal- mediante.

El 7 de marzo de 2023, la Sala IV del Tribunal de Casación Penal hizo lugar al recurso de la especialidad articulado por el representante de la acción pública, doctor Marcelo Javier Tonelli. Consecuentemente, casó la resolución impugnada y comunicó lo resuelto al juzgado de origen, a efectos de que libre oficio al Registro Nacional de Reincidencia a fin de ponerlo en conocimiento de la condena impuesta a R. y su correspondiente cómputo, aditiéndose la prohibición de ser informado ello a particulares, limitándose el suministro de esta información a las autoridades judiciales y/o policiales que la requieran.

Ante tal situación, la defensa oficial de R. interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, que fue declarado admisible por el órgano casatorio y concedido por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que, al resolver en fecha 3 de junio de 2024, revocó la decisión recurrida.

Es entonces contra esta última decisión que interpongo el presente recurso extraordinario federal.

IV. CUESTIÓN FEDERAL. PLANTEO OPORTUNO

La cuestión federal que agravia a esta parte tuvo su génesis en el pronunciamiento que por este carril impugno pues con anterioridad a ello -en sede casatoria-, este Ministerio Público Fiscal había visto satisfechas sus pretensiones. Es decir, el agravio de entidad federal nació precisamente con el dictado de la sentencia del 3 de junio de 2024 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. En efecto, si bien al interponer el recurso de casación se articularon planteos vinculados con la

arbitrariedad y la gravedad institucional -aunque por diversos motivos- en función de la respuesta brindada por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de San Martín, lo cierto es que en dicha ocasión el Tribunal casatorio adoptó su resolución acogiendo a los agravios del Ministerio Público Fiscal.

Así las cosas, la primera oportunidad de planteamiento es precisamente la de esta presentación extraordinaria (arts. 257, CPCCN; 14 y 15, ley 48; y 3 -inc. "a"-, Ac. 4/2007).

V. FUNDAMENTOS DEL RECURSO FEDERAL

Como adelanté, la Suprema Corte local acogió el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley formulado por la defensa de R. y revocó la decisión del Tribunal de Casación Penal que ordenó comunicar al Registro Nacional de Reincidencia la condena impuesta al nombrado y su correspondiente cómputo.

Para decidir en esa dirección, sostuvo la doctora Kogan que la casación se apartó de la doctrina legal de la Suprema Corte provincial que resulta de aplicación al caso.

En tal sentido, afirmó que en el precedente P. 114.313 (resol. de 30-III-2016) -dictado a raíz de lo fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el expediente "R., B. S. y otros s/Incidente tutelar" (CSJ 551/2012 48-R/CS1, sent. de 22-XII-2015)-, ese Máximo Tribunal local revocó la decisión que había confirmado la comunicación de la resolución por la que no se aplicó sanción a los menores al Registro Nacional de Reincidencia. Y que dicho criterio también fue adoptado en las causas P. 114.153 (resol. de 4-V-2016), P. 114.155 (resol. de 15-VI-2016), P. 115.571 (resol. de 17-VIII-2016), P. 114.583 (resol. de 5-X-2016), P. 115.303 (resol. de 8-III-2017), entre otras.

Por otro lado, consideró que la doctrina jurisprudencial sobre la posibilidad de aplicar la norma del art. 58 del Cód. Penal no guardaba ninguna relación con la temática discutida en el caso, la que se circunscribió a la

comunicabilidad al Registro Nacional de Reincidencia de una condena y cómputo decidida en el marco del fuero especial de menores.

Finalmente, recordó que para causas como la de autos se encontraba previsto el Registro de Procesos del Niño (art. 51, ley 13.634 y SCBA, resol. 3.889/08).

A partir de ello, revocó la decisión de la Sala IV del Tribunal de Casación Penal, por entender que no resultaba pertinente la comunicación de información surgida de la tramitación de un proceso del fuero de especialidad al Registro Nacional de Reincidencia.

i. Gravedad institucional. Principio de unidad de pena.

En primer lugar, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que la gravedad institucional se encuentra intrínsecamente relacionada -en grado de dependencia- a la verdadera existencia de una situación aprehensiva de interés institucional, que va mas allá de la mera preocupación de los litigantes y atañe a la comunidad en su conjunto (cfr. doctr. CSJN Fallos: 324:533; e.o.).

En el mismo sentido, indicó que se configura un supuesto de gravedad institucional cuando lo resuelto trasciende el mero interés particular para comprometer la buena marcha de las instituciones constitucionales (cfr. doctr. CSJN Fallos: 300:417; 311:2319; 324:833, 1225; e.o.).

De forma semejante, expresó que la gravedad institucional se patentiza cuando la solución alcanzada presenta deficiencias que son susceptibles de afectar una irreprochable administración de justicia (cfr. doctr. CSJN Fallos: 257:132).

Con esta introducción, debo decir que la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia provincial constituye -efectivamente- un caso de gravedad institucional; ello, por cuanto su modo de decidir pone en jaque la buena administración de justicia y las instituciones básicas del sistema republicano, avanzando sobre cuestiones atinentes al Poder Legislativo. Me explico.

Tal como manifesté en el dictamen realizado a raíz del recurso extraordinario articulado por la defensa de R. , no resulta posible deslindar el análisis de la necesidad de comunicar las condenas al Registro Nacional de Reincidencia y la posibilidad de unificar penas, condenas y sentencias que prevé el art. 58 del Cód. Penal, tal como pretende hacer la Suprema Corte provincial en la sentencia recurrida.

Conforme tiene dicho la Corte federal, la norma citada responde al **propósito de establecer en forma real y efectiva la unidad penal en el territorio de la Nación**, adoptando las medidas pertinentes para que ella no desaparezca por razón del funcionamiento de las distintas jurisdicciones (cfr. doctr. CSJN Fallos: 212:403; 311:744; 311:1168; 329:4339; 330:1186; 340:829; e.o.).

Doctrinalmente, se entiende que “[...] de este precepto se colige el principio de la “pena total”: la regla es que no pueden coexistir penas impuestas en forma independiente. Lo que se busca es evitar que un condenado múltiple en épocas sucesivas o jurisdicciones distintas quede sometido a un régimen punitivo plural a diferencia de quien fue juzgado por un único tribunal” (Ricardo Basílico, L. Villada Jorge. Código Penal, 4ª ed. [En Línea]. Argentina: Hammurabi, 2024 [consultado 7 Jun 2024]. Disponible en: [https://biblioteca.hammurabidigital.com.ar/reader/codigo penal-4a-ed?location=220](https://biblioteca.hammurabidigital.com.ar/reader/codigo%20penal-4a-ed?location=220)).

Es decir que, teniendo en cuenta este principio de unidad de pena, “[...] nuestro Código Penal no prevé la posibilidad de subsistencia de más de una pena pendiente de cumplimiento respecto de una misma persona, siempre que ello suceda, por cualquier causa que fuere, será necesario unificar las penas mediante el dictado de una nueva sentencia” (R. Zaffaroni Eugenio. Código Penal, t. 2 [En Línea]. Argentina: Hammurabi, 2019 [consultado 7 Jun 2024]. Disponible en: <https://biblioteca.hammurabidigital.com.ar/reader/codigopenal-t-2?location=693>).

En consecuencia aquí radica el núcleo del asunto toda vez que, al resolver de la forma en la que lo hizo, la Suprema Corte provincial obtura toda posibilidad de, eventualmente, cumplir con el principio de la pena

única y de practicar las unificaciones previstas en el art. 58 del digesto sustantivo, los que únicamente pueden garantizarse si la condena y el cómputo de pena dispuestos en el fuero de responsabilidad penal juvenil se comunican al Registro Nacional de Reincidencia.

Lo dicho no constituye una mera discrepancia respecto de la sentencia que aquí se recurre -en tanto refiere que la temática discutida en autos se circunscribe a la comunicabilidad al Registro Nacional de Reincidencia y no se vincula con la norma del art. 58 del Cód. Penal-, toda vez que, según entiendo, el Máximo Tribunal provincial omite realizar un análisis conglobado de la cuestión, sin tomar en consideración que lo así resuelto indefectiblemente va a redundar en la violación al principio de la pena total.

En efecto, no es posible atender a ese principio de pena única si no se cuenta -en caso de que deban unificarse condenas, penas o sentencias (art. 58, Cód. Penal)- con la información necesaria para garantizar su cumplimiento, y para ello cumplen un rol trascendental los informes del Registro Nacional de Reincidencia.

Es que si bien en la provincia de Buenos Aires existe un registro específico denominado Registro de Procesos del Niño -que se halla bajo la órbita de esta Procuración-, el mismo no registra antecedentes penales, sino procesos en trámite y su finalidad es la acumulación de procesos y el control de su continuidad por parte de los magistrados del fuero de responsabilidad penal juvenil (art. 51, ley 13.634; y Resol. SCBA 835/08, 3.221/08 y 3.889/08).

Asimismo, dicho registro funciona únicamente en el ámbito provincial siendo que cualquier informe que le sea requerido por parte de una organización ajena al Poder Judicial de la provincia debe ser elevado a la Suprema Corte de Justicia la que, previo dictamen de esta Procuración General, deberá resolver lo que corresponda sobre el pedido en cuestión (art. 10º, Resol. SCBA 3.889/08); mientras que el Registro Nacional de Reincidencia tiene la misión de centralizar la información referida a los procesos penales sustanciados en cualquier jurisdicción del país.

Así, la única manera posible de unificar condenas, penas o sentencias en caso de que el imputado contara con una sentencia recaída en el fuero de responsabilidad penal juvenil -cualquiera sea la jurisdicción-, sería que su defensor la solicite e informe los concretos antecedentes. En caso contrario, la jurisdicción no contaría con esa información, vulnerando -reitero- la prohibición de cumplir penas en dos o más causas de manera simultánea.

De sostenerse el criterio impugnado, lo decidido tendrá necesariamente trascendencia social futura, impactando en un sin número de casos similares y convalidando la vulneración al principio de pena única el que, en la práctica, perdería vigencia en las múltiples causas de trámite ante el fuero de responsabilidad penal juvenil, debido a la concreta imposibilidad de llevar adelante las unificaciones del art. 58 del Cód. Penal, por no contarse con un debido registro de condenas y cómputos de penas.

Lo que se postula de esta parte, es el análisis sistemático de las normas contenidas en el código sustantivo. Ello, sin vulnerar ningún compromiso internacional asumido, toda vez que la información disponible en el Registro Nacional de Reincidencia respecto de aquellas personas condenadas en el fuero de responsabilidad penal juvenil únicamente debe estar disponible para las autoridades judiciales en un proceso penal, con el objetivo de fijar una pena única total.

ii. Arbitrariedad por autocontradicción.

En múltiples pronunciamientos la Corte local estableció que resulta compatible la unificación que contempla el art. 58 del Cód. Penal entre los fueros de mayores y el régimen penal juvenil, sin que ello genere contradicciones con los lineamientos específicos que rigen el fuero especial, ni choque con las garantías que lo sustentan (cfr. doctr. SCBA causa P. 136.796, sent. de 22-VIII-2023; P. 133.129, sent. de 27-IV-2022; P. 134.971, sent. de 4-IV-2022; e.o.).

Resulta, entonces, autocontradictorio, que se avale la posibilidad de unificar condenas y penas entre fueros y que, simultáneamente,

se vede a la jurisdicción la posibilidad de acceder a la concreta información que permita cumplir con la unificación y de este modo arribar a la pena única.

Para más, en aquellos casos en que la defensa lleve a conocimiento del sentenciante cualquier condena previa recaída en el fuero menoril, la sentencia condenatoria que fije la pena única sí deberá ser comunicada al Registro Nacional de Reincidencia (art. 2 ap. “i”, ley 22.117).

Finalmente, cabe mencionar que la doctrina sentada por la Corte federal en el precedente “R., B. S. y otros s/Incidente tutelar”, no resulta de aplicación al caso *sub examine*, toda vez que dicho expediente versaba sobre la comunicación al Registro Nacional de Reincidencia del dictado de un auto de responsabilidad, pero en puridad no se había aplicado una sanción; mientras que aquí se apunta a la necesidad de informar la concreta condena y cómputo de pena, a fin de garantizar eventuales unificaciones.

La misma crítica cabe hacer de los precedentes referidos en el pronunciamiento atacado, observándose que en las causas P. 114.313, P. 114.153 y P. 114.155, se resolvió no aplicar sanción penal; en la causa P. 115.571, se dispuso mantener el tratamiento tutelar por un año; y en las causas P. 114.583 y 115.303, únicamente se dictó auto de responsabilidad.

Por lo tanto, reitero, estamos hablando de situaciones por demás disimiles, desde que en ninguno de los expedientes referidos se estableció un concreto cómputo de pena como sucedió en autos.

Para más, considero que los nuevos argumentos dados en el presente recurso, justifican que se efectúe un reanálisis de la doctrina legal de la Corte en la materia en casos como el que nos ocupa, en el que el principio de la pena total se vería afectado por no poder accederse a los antecedentes en causas del fuero de responsabilidad penal juvenil.

En razón de lo hasta aquí expuesto, considero que el pronunciamiento atacado resulta ser arbitrario y de gravedad institucional, por lo que merece la intervención del Máximo Tribunal federal en virtud de la vía pre-

vista en los arts. 14 y 15 de la ley 48, conforme la asentada doctrina en la materia (cfr. CSJN, “Strada” Fallos: 308:490; “Di Mascio” D.309.XXI., sent. de 1-XII-1988, Fallos: 311: 2478; y “Christou” C.1091.XX., sent. de 19-II-1987, Fallos: 310:324).

Consecuentemente, solicito a la Corte Suprema de Justicia de la Nación deje sin efecto la sentencia dictada por la Suprema Corte provincial, mandando a dictar –o dictando– un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

VI. EXISTENCIA DE RELACIÓN DIRECTA E INMEDIATA ENTRE LAS NORMAS FEDERALES INVOCADAS Y LO RESUELTO

La relación directa e inmediata entre las infracciones alegadas, lo debatido y lo resuelto en el caso, se observa notoriamente, pues se dictó una sentencia que, merced a la manifiesta autocontradicción y a la gravedad institucional implicada, revocó el pronunciamiento del Tribunal de Casación Penal, comprometiendo así el debido proceso legal (cfr. Fallos 322:1945, consid. 4° *in fine*).

En suma, los planteos aquí formulados revisten evidente carácter federal por la existencia de manifiesta arbitrariedad y gravedad institucional que afectan a la sentencia atacada, conforme el alcance que le asignó la Corte Federal (cfr. CSJN Fallos: 295:606; 301:108; 306:1242; 310:927; 311:2548; 323:192; 324:547; e.o.).

La cuestión federal –sustentada en la gravedad institucional y arbitrariedad– se vincula estrechamente con la solución de la causa, pues la misma depende de la consideración y examen de las cuestiones sometidas.

VII. PETITORIO

Por lo expuesto, a VV.EE. solicito:

1. Me tenga por presentado en mi carácter de Procurador General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, con domicilio legal en calle 13 entre 47 y 48, primer piso, de la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires; constituyéndolo a los

finés del presente recurso en el domicilio electrónico 20143475671; notificacioneselectronicas@mpba.gov.ar. **2.** Tenga por deducido el recurso extraordinario federal que regulan los arts. 14 y ss. de la ley 48, contra la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa de referencia, del que acompaño copia en los términos del art. 120 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

3. Conceda el recurso interpuesto y disponga la elevación de los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de que admita los agravios explicitados en esta presentación, dejando sin efecto la resolución de la Suprema Corte provincial, dictando o mandando dictar una nueva conforme a derecho (art. 16, ley 48).

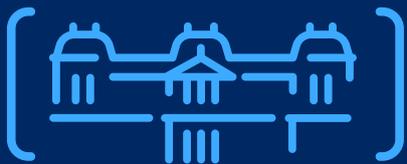
Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA.

La Plata, 13 de junio de 2024.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 139.222

**“G., J. J. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en
causa n.º 121.782 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”**

CIJUR CUADERNO
TEMÁTICOS MPBA

II.3. P 139.222

“G., J. J. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n.º 121.782 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV” 17 de octubre de 2024.

Queja. Recurso extraordinario federal denegado. Arbitrariedad. Unificación de penas, Registro Nacional de Reincidencia. Registro de Procesos del Niño. Artículo 58 CP. Principio de la pena única. Fuero juvenil. Gravedad institucional

Sinopsis

El Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil N.º 2 de San Martín condenó a J. J. G. a 15 años de prisión por los delitos de privación ilegítima de la libertad, tentativa de robo con arma de fuego, homicidio criminis causa en grado de tentativa y resistencia a la autoridad. La Cámara de Apelación y Garantías de San Martín confirmó esta decisión el 25 de octubre de 2022. Posteriormente, la defensa de G. presentó un recurso de casación, y el Tribunal de Casación Penal -Sala IV- lo aceptó el 2 de marzo de 2023, modificando la resolución y comunicando la condena al Registro Nacional de Reincidencia bajo ciertas restricciones.

En junio de 2024, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires revocó la decisión del Tribunal de Casación, argumentando que no se aplicaba la doctrina legal correspondiente.

Esta resolución fue impugnada por la Procuración General mediante un recurso extraordinario federal. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires denegó el recurso extraordinario federal interpuesto, con fecha del 9 de octubre de 2024. La decisión fue tomada tras considerar que el recurrente no demostró la existencia de causales de arbitrariedad o gravedad institucional en el fallo impugnado.

Ante esta resolución, se presentó un recurso de queja. El Procurador General solicitó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que haga lugar a la queja y al recurso extraordinario federal, argumentando que la resolución de la Suprema

Corte provincial fue arbitraria y debe ser dejada sin efecto, al no refutar adecuadamente los argumentos presentados en el recurso. Argumentó que la resolución federal contenía fundamentos sustantivos que justificaban su admisión, y no simplemente una discrepancia subjetiva.

En ese sentido, el Jefe de los fiscales destacó que la decisión de la Corte provincial afectaba la buena administración de justicia, poniendo en riesgo las instituciones republicanas y el análisis sobre la unificación de penas en el ámbito penal juvenil. Señaló que la falta de comunicación de las condenas y cómputos al Registro Nacional de Reincidencia obstruiría la posibilidad de unificar penas según lo establecido en el artículo 58 del Código Penal, y subrayó que el Registro de Procesos del Niño solo registra casos dentro de la Provincia de Buenos Aires, mientras que el Registro Nacional es el único que puede centralizar información sobre procesos penales a nivel nacional.

La Procuración General señaló que la Suprema Corte de Justicia provincial avaló la posibilidad de unificar penas entre el fuero de mayores y el minoril en varios pronunciamientos y, al mismo tiempo, vedó el acceso a la información necesaria para cumplir con esa unificación.

Concluyó que el recurso federal había refutado correctamente los fundamentos del fallo impugnado, demostrando la relación entre la arbitrariedad, la gravedad institucional y las infracciones constitucionales, lo que evidenció la arbitrariedad de la decisión de la Corte provincial.

Finalmente, advirtió que, de mantenerse este criterio, podría tener consecuencias sociales y jurídicas graves en un gran número de casos similares, afectando la aplicación del principio de la pena única en el fuero juvenil.

La solicitud incluye el pedido de que se dicte o se ordene dictar una nueva resolución conforme a lo establecido por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (arts. 285, CPCCN; 14 y 16, Ley 48). La resolución final de la Corte Suprema de Justicia de la Nación aún está pendiente.

INTERPONE QUEJA POR DENEGATORIA DE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

P 139.222

Corte Suprema de Justicia de la Nación:

Julio M. Conte-Grand, Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (arts. 189, Const. prov.; 1, 21 inc. 8 y concs., ley 14.442), con domicilio electrónico **20143475671- notificacione-selectronicas@mpba.gov.ar, se presenta ante VVEE en la causa P. 139.222-RC, caratulada “G. , J. J. s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n.º 121.782 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”** del registro de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, y respetuosamente dice:

I. OBJETO

En tiempo y forma, vengo a interponer queja por denegación de recurso extraordinario federal, conforme lo estipulado por el art. 14 de la ley 48, contra la sentencia definitiva dictada por la Suprema Corte de Justicia provincial en la causa de referencia (arts. 282 y 285, CPCCN).

II. ANTECEDENTES

a. El Juzgado de Responsabilidad Penal Juvenil n.º 2 del Departamento Judicial de San Martín condenó a J. J. G. en orden a los delitos de privación ilegítima de la libertad coactiva, tentativa de robo con arma de fuego apta y homicidio *criminis causa*, homicidio *criminis causa* en grado de tentativa y robo con arma de fuego (hechos 1 y 2) y robo calificado por el uso de arma apta en concurso real con resistencia a la autoridad (hecho 3), todos e los en concurso real entre sí, imponiéndole la sanción de quince (15) años de prisión de cumplimiento efectivo, accesorias legales y costas y disponiendo, a su vez, que lo así resuelto no se comunique al Registro Nacional de Reincidencia.

b. Interpuesto recurso de apelación por el Ministerio Público Fiscal, la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal -Sala I- del Departamento Judicial de San Martín confirmó dicha decisión en fecha 25 de octubre de 2022.

c. Contra lo así resuelto, el doctor Marcelo J. Tonelli formuló recurso de casación, al que el Tribunal de Casación Penal -Sala IV- hizo lugar el 2 de marzo de 2023. Consecuentemente, casó la resolución impugnada y comunicó lo resuelto al juzgado de origen, a fin de que libre oficio al Registro Nacional de Reincidencia para ponerlo en conocimiento de la condena impuesta a G. y su correspondiente cómputo, agregándose la prohibición de que ello sea informado a particulares, limitando el suministro de esta información a las autoridades judiciales y/o policiales que la requieran.

d. Ante ello, la defensa oficial de G. articuló recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y, en fecha 3 de junio de 2024, la Suprema Corte de Justicia lo concedió y revocó la decisión recurrida. Para decidir en tal sentido, sostuvo que el Tribunal de Casación Penal se apartó de la doctrina legal de ese Máximo Tribunal provincial aplicable al caso (causas P. 114.313, resol. de 30-III-2016 -dictada a raíz de lo fa lado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “R., B. S. y otros s/ Incidente tutelar”, CSJ 551/2012 48-R/CS1, sent. de 22-XII-2015-; P. 114.153, resol. de 4-V-2016; P. 114.155, resol. de 15-VI-2016; P. 115.571, resol. de 17-VIII-2016; P. 114.583, resol. de 5-X-2016; P. 115.503, resol. de 8-III-2017; e.o.).

Asimismo, consideró que la doctrina jurisprudencial vinculada a la posibilidad de aplicar la norma del art. 58 del Cód. Penal no guardaba vinculación alguna con el caso debatido, cuya temática se circunscribió a la comunicación al Registro Nacional de Reincidencia de una condena y cómputo de pena decididos en el marco del fuero especial de menores. Y recordó que para causas como la de autos, en hallaba previsto el Registro de Procesos del Niño (art. 51, ley 13.634 y SCBA, resol. 3.889/08).

e. Contra ello, esta Procuración General interpuso recurso extraordinario federal en el que se planteó, por un lado, que el pronunciamiento atacado enervaba una gravedad institucional manifiesta y, por otro lado, que el mismo resultaba arbitrario por ser autocontradictorio.

f. Dicho remedio federal fue declarado inadmisibile en fecha 9 de octubre de 2024 y es contra esa resolución que interpongo recurso de queja.

III. FUNDAMENTOS

Como de seguido demostraré, la resolución de la Suprema Corte de Justicia bonaerense que declara inadmisibile el recurso extraordinario federal, nuevamente incurre en arbitrariedad, maximizando la entidad de tal vicio oportunamente denunciado ante ese Supremo Tribunal local.

Ello así pues, apartándose de los concretos términos en que fueron planteados los agravios por esta Procuración General en la vía denegada, desarrolló una serie de afirmaciones dogmáticas y genéricas que no revelan más que la sola voluntad del juzgador, incumpliendo con la obligatoriedad de debida fundamentación de los pronunciamientos judiciales.

Veamos.

Para desestimar el recurso federal, la Corte provincial sostuvo que “[...] *el señor Procurador General no refutó eficazmente el temperamento adoptado por este alto Tribunal en la sentencia atacada (art. 3, inc. d, Reglas para la Interposición del Recurso Extraordinario Federal)*”. Luego expresó que “[...] *si bien centró su impugnación en la denuncia de arbitrariedad, sus alegaciones no logran demostrar la concurrencia de alguno de los supuestos que pretendió encapsular en el vicio lógico denunciado y expresan, en rigor, una disconformidad con lo resuelto*”. Añadió que “[...] *las críticas desarrolladas en la vía impugnativa intentada reflejan la insistencia en la propia visión del recurrente*

[...] que se desentienden de lo fallado y no logran desvirtuar el temperamento al que arribase este Tribunal en sentido adverso a su pretensión, de modo tal que el pronunciamiento fuese merecedor del reproche que se le dirige desde la doctrina sobre la arbitrariedad de las sentencias (Regla 3 “d”, Ac. 4/2007 CSJN, cit.)”. Por último, sentenció que «[...] la invocación de gravedad institucional está íntimamente relacionada -en grado de dependencia- a la verdadera existencia de una situación aprehensiva de interés institucional (conf. Ac. 95.811, I. de 21-XII-2005; Ac. 88.767. I de 1-II-2006) que aventaja la mera preocupación de los litigantes y atañe a la comunidad toda (conf. Fallos 324:533; P. 68.386, res. del 19-VII-2006), no advirtiéndose en el sublite la presencia de una situación de las características prealudidas”.

Como fácilmente se advierte, el Máximo Tribunal local incurrió en igual déficit que al momento de dictar la sentencia atacada mediante el recurso extraordinario federal pues, como de seguido demostraré, la impugnación federal contaba -y cuenta- con fundamentos que trascienden por mucho la mera discrepancia subjetiva con lo fa lado, cualidad recursiva que resultaba idónea para sortear holgadamente el tamiz de la admisibilidad y ser tratado por esa Corte federal.

En el recurso extraordinario federal se dijo, entonces:

a. Sobre la gravedad institucional argüida, esta Procuración General aseveró que el modo de decidir de la Suprema Corte de Justicia provincial ponía en jaque la buena administración de justicia y las instituciones básicas del sistema republicano, avanzando sobre cuestiones atinentes al Poder Legislativo.

Puntualmente, se alegó que no era posible deslindar el análisis de la necesidad de comunicar condenas y cómputos de pena al Registro Nacional de Reincidencia de la posibilidad de unificar penas, condenas y sentencias prevista en el art. 58 del Cód. Penal que, conforme la doctri-

na legal de esa Corte federal, responde al propósito de establecer en forma real y efectiva la unidad penal en el territorio nacional (cfr. doctr. CSJN Fallos: 212:403; 311:744; 311:1168; 329:4339; 330:1186; 340:829; e.o.). Y que, al resolver de la forma en que lo hizo, la Corte provincial obturó toda posibilidad de, eventualmente, cumplir con el principio de la pena única y, consecuentemente, con las unificaciones previstas en el art. 58 del Cód. Penal, los que solamente podían garantizarse si la condena y el cómputo de pena impuestos en el fuero minoril se comunicaban al Registro Nacional de Reincidencia, único organismo que podría brindar la información necesaria para llevar a cabo la unificación.

Se aclaró que el Registro de Procesos del Niño únicamente registra procesos en trámite dentro del ámbito de la Provincia de Buenos Aires, mientras que el Registro Nacional de Reincidencia tiene la misión de centralizar la información referida a los procesos penales sustanciados en cualquier jurisdicción del país. Y se destacó la importancia de registrar las condenas y cómputos de penas recaídos en el fuero de la especialidad, para poder acceder a dicha información en los casos en que, posteriormente, se deba realizar una unificación en cumplimiento de lo normado por el art. 58 del digesto sustantivo.

Finalmente, se sostuvo que de mantenerse el criterio impugnado, lo decidido tendría necesariamente una transcendencia social futura, toda vez que impactaría en un sin número de casos similares y consagraría la vulneración al principio de la pena única que, en la práctica, perdería vigencia en las múltiples causas de trámite ante el fuero de responsabilidad penal juvenil.

a. i. Frente a estos concretos argumentos, la Corte local se limitó a referir dogmáticamente que no se advertía la existencia de una situación aprehensiva de interés institucional, desatendiendo el serio planteo desarrollado por esta parte respecto a la vulneración a la buena administración de justicia y las instituciones básicas del sistema republicano -al

avanzar sobre cuestiones atinentes al Poder Legislativo (puntualmente vinculadas al art. 58 del Cód. Penal)- y a la manera en que lo resuelto impactaría en un sin número de casos similares, consagrando la violación al principio de la pena única receptado en la doctrina legal de esa Corte federal.

A partir de allí, se observa que la respuesta dada por la Suprema Corte de Justicia bonaerense no parece ser demostrativa de un pronunciamiento jurídicamente válido, sino de un total arbitrio y subestimación del planteo -apoyado en las constancias de la causa- efectuado por esta parte.

b. Sobre la arbitrariedad -por autocontradicción-, esta Procuración General señaló que la Suprema Corte de Justicia provincial avaló la posibilidad de llevar a cabo las unificaciones previstas en el art. 58 del Cód. Penal entre el fuero de mayores y el minoril en múltiples pronunciamientos (causa P. 134.971, sent. de 4-IV-2022; P. 133.129, sent. de 27-IV-2022; P. 136.796, sent. de 22-VIII-2023; e.o.) y, simultáneamente, vedó la posibilidad de acceder a la información que permitiera cumplir con la unificación y arribar a la pena única. Sumado a e lo, se mencionó que en los casos en que las partes levasen a conocimiento del sentenciante cualquier condena previa del fuero de responsabilidad penal juvenil, la sentencia que fijase la pena única sí sería comunicada al Registro Nacional de Reincidencia.

Por último, se sostuvo que ni el precedente de esa Corte federal “R.,B. S. y otros s/ Incidente tutelar”, ni lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia en las causas P. 114.313, P. 114.153, P. 114.155, P. 115.571, P. 114.583 y P. 115.303, resultaban de aplicación al caso de autos, toda vez que en ninguno de los expedientes referidos se estableció un concreto cómputo de pena como sucedió en el caso de G. .

b. i. Frente a dicho planteo, la Corte bonaerense únicamente se volcó a afirmar que el recurso portaba una mera disconformidad con lo fa lado y que no logró desvirtuar el temperamento adoptado y adverso

a su pretensión, siendo -en síntesis- demostrativo de la insuficiencia recursiva.

Pues bien, claro que el recurso portó una discrepancia con lo fa lado ya que la disconformidad es la esencia de toda impugnación, pero ello no importa declararla *per se* insuficiente, pues para que así sea tachada debe contener solo esa mirada discrepante, sin fundamentos conducentes y serios para sostenerla, todas cualidades que contenía sobradamente el recurso inadmitido.

Resulta evidente que la denuncia de arbitrariedad formulada por esa vía extraordinaria excedió el mero marco de una opinión divergente con lo resuelto para configurar la cuestión federal suficiente a la que aluden no solo los precedentes “Strada”, “Christou” y “Di Mascio”, sino también el art. 14 de la ley 48 rector del asunto.

De este modo, la cuestión federal se encontraba desarrollada con la suficiencia y carga técnica que ellas merecen y por e lo debía ser abordada por el Máximo Tribunal local, pues resultaba imperativo dilucidar el alcance de las normas arbitrariamente interpretadas en la causa.

Por lo expuesto, considero que el recurso federal había refutado correctamente los fundamentos que dieron sustento a la fa lo impugnado y, con e lo, debía tenerse por demostrada la relación directa e inmediata entre la arbitrariedad y gravedad institucional alegadas, las infracciones constitucionales denunciadas y lo debatido y resuelto en el caso.

En consecuencia, la decisión de la Suprema Corte provincial resulta arbitraria pues brinda una respuesta dogmática y apartada de las concretas constancias de la causa y de los precedentes citados de ese Máximo Tribunal nacional.

IV.PETITORIO. Por lo expuesto, a esa Corte Suprema solicito:

1.- Me tenga por presentado; con domicilio electrónico constituido 20143475671 - notificacioneselectronicas@mpba.gov.ar.

2.- Tenga por interpuesta, en tiempo y forma, la queja por denegación del recurso extraordinario federal oportunamente deducido y por acompañadas la carátula correspondiente y las copias allí consignadas.

3.- Haga lugar a la queja articulada, declare admisible y procedente el recurso extraordinario federal interpuesto, dejando sin efecto el fallo cuestionado en cuanto hace a la materia del reclamo, ordenando dictar un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí petitionado (arts. 285, CPCCN; 16, ley 48).

Proveer de conformidad, SERÁ JUSTICIA.

La Plata, 17 de octubre de 2024.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

CIJUR CUADERNO
TEMÁTICOS MPBA



Procuración General
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 138.406-1

**“R., J. R. S/Recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa
N° 113.421 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”**

CIJUR CUADERNO
TEMÁTICOS MPBA

a) **Corrupción de menores**

a. 1.- **Dictamen P 138.406-1**

“R., J. R. S/ Recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa N° 113.421 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, 22 de septiembre de 2023

Abuso sexual. Acceso carnal. Corrupción de menores. Art. 125 del Cód. Penal. Tipicidad subjetiva. Delito doloso. Convivencia preexistente. Agravantes. Edad de la víctima. Estado de indefensión

Sinopsis

La Sala IV del Tribunal de Casación Penal resolvió confirmar el pronunciamiento del Tribunal en lo Criminal N.º 6 del Departamento Judicial de San Martín que condenó al imputado a la pena de dieciséis (16) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de corrupción de menores agravada por la convivencia preexistente en concurso real con abuso sexual simple agravado por la convivencia preexistente, abuso sexual gravemente ultrajante agravado por la convivencia preexistente y abuso sexual con acceso carnal agravado por la convivencia preexistente, todos estos hechos reiterados en al menos dos oportunidades cada uno de ellos.

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, Nicolás Agustín Blanco, que fue declarado admisible por el tribunal intermedio. Conforme al juicio de admisibilidad efectuado por el revisor, el recurrente denunció como primer motivo de agravio la errónea aplicación del art. 125 del Código Penal, argumentando que no se encontraban acreditados los elementos objetivo y subjetivo del tipo penal de corrupción de menores.

El Procurador General estimó que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto debía ser rechazado, toda vez que no se encontraban en el pronunciamiento atacado los vicios denunciados por la defensa. En su dictamen,

además, destacó que lo resuelto por el órgano casatorio no solo resultaba conteste con la doctrina de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (SCBA) sobre la configuración del tipo penal de corrupción de menores, sino también con lo dicho por la Corte en cuanto a que, en lo que a la tipicidad subjetiva respecta, el art. 125 del Código Penal recepta un delito doloso en el que el autor debe conocer la edad de la víctima y el contenido potencialmente corruptor de su conducta, que debe ser idónea a esos fines. Añadió, asimismo, que el tipo ahora cuestionado no requiere que se produzca la concreta corrupción. Señaló también una variación argumental en el recurso presentado.

Afirmado lo anterior, consideró que no existen dudas acerca de la configuración del tipo en el caso, teniendo para ello en cuenta las características de los hechos cometidos, su reiteración en el tiempo, su precocidad (por la edad de la niña) y la especial relación que unía a la víctima con R. (la pareja de su madre).

Sostuvo que la misma suerte debía correr el planteo vinculado con la vulneración del principio de ne bis in ídem, argumentando que se había valorado doblemente una misma circunstancia.

En relación a la “edad de la víctima”, el a quo detalló que la misma no resultaba un aspecto constitutivo de las figuras imputadas a R., detallando que la referencia genérica a los menores de dieciocho años no implicaba que fuera lo mismo, a los efectos de determinar la pena, acometer contra una niña de cinco años que, contra otra más grande, debido a su menor posibilidad de resistencia. Por último, el Procurador General subrayó que, de acuerdo con la doctrina de la Suprema Corte provincial, la escasa edad de la víctima puede ser considerada como pauta agravante, más allá de la referencia genérica a la minoría de edad que califica las figuras del Código Penal.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

“R., J. R. S/Recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa N° 113.421 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”

P 138.406-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala IV del Tribunal de Casación Penal resolvió, en causa n° 113.421 seguida a R. J. R., confirmar el pronunciamiento del Tribunal en lo Criminal n° 6 del Departamento Judicial de San Martín que condenó al imputado a la pena de dieciséis (16) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de corrupción de menores agravada por la convivencia preexistente en concurso real con abuso sexual simple agravado por la convivencia preexistente, abuso sexual gravemente ultrajante agravado por la convivencia preexistente y abuso sexual con acceso carnal agravado por la convivencia preexistente, todos estos hechos reiterados en al menos dos oportunidades cada uno de ellos (v. Sala IV del Tribunal de Casación Penal, sent. de 22-IX-2022).

II.

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, Nicolás Agustín Blanco, que fue declarado admisible por el tribunal intermedio (v. Sala IV del Tribunal de Casación Penal, resol. de 23-II-2023).

III.

Conforme al juicio de admisibilidad efectuado por el revisor, el recurrente denuncia -como primer motivo de agravio- la errónea aplicación del art. 125 del Cód. Penal.

Alega en tal sentido, que en autos no se encuentra debidamente acreditado que el sentido naturalmente sano de la sexualidad de la víctima se haya visto afectado por la conducta endilgada a su asistido, por lo que no se puede tener por verificado el aspecto objetivo del tipo -consistente en que la menor haya sido depravada en su sexualidad-.

De la misma forma, considera que tampoco se logró probar el aspecto subjetivo del tipo, teniendo en cuenta que el delito en cuestión requiere la acreditación del dolo directo -que el autor conozca y quiera que la acción que ejecute provoque o facilite la corrupción, no bastando que el acto sea potencialmente idóneo para producirla-.

Expresa que el cuadro probatorio invocado por el sentenciante solo da cuenta de actos de abusos sexuales contenidos en la normativa del art. 119 del Cód. Penal, pero que por su índole no apuntan a la corrupción del sujeto pasivo.

Agrega que confirmar el juicio de subsunción atacada, llevaría al absurdo de sostener que todo ataque sexual cometido contra un menor de trece años configura siempre el delito de corrupción de menores. Finalmente, afirma sobre este punto que el órgano casatorio no explicó de qué manera se encuentra probado el aspecto subjetivo requerido y solicita la absolución de su defendido en orden al delito receptado por el art. 125 del Cód. Penal.

Como segundo motivo de agravio, plantea que, al confirmar el fallo de instancia, el revisor incurrió en una doble valoración de una misma pauta aumentativa de la pena, vulnerando el principio de *ne bis in idem*.

Sostiene en este aspecto, que la circunstancia de que la víctima tuviera cinco años al momento del inicio de los supuestos hechos, como así también la diferencia de edad existente entre el imputado y la menor -ensayada bajo el ropaje de "preeminencia física"- resultan ser parte de la figura legal del art. 119 párrs. 1 a 4 incs. f y 5 del Cód. Penal y que, por dicho motivo, no pueden ser tomadas en cuenta al momento de individualizar la pena.

IV.

Estimo que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto debe ser rechazado, toda vez que no encuentro en el pronunciamiento atacado los vicios denunciados por la defensa.

Veamos.

1. La defensa oficial de R. interpuso recurso de la especialidad contra el pronunciamiento del tribunal de juicio denunciando, en lo que aquí interesa:

a) La errónea aplicación del art. 125 del Cód. Penal, entendiendo que el tener por acreditados únicamente dos hechos de abuso sexual simple, dos hechos de abuso sexual gravemente ultrajante y dos hechos de abuso sexual con acceso carnal, resultaba insuficiente para tener por probados los extremos del delito de corrupción de menores.

Asimismo, añadió que no se encontraba acreditado que el imputado hubiera llevado a cabo los hechos guiado por la finalidad de pervertir el normal desarrollo sexual de la víctima, sino que su accionar obedeció únicamente al fin de concretar el acto de abuso sexual.

b) Inobservancia de las previsiones de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal, considerando que las pautas agravantes de la pena vinculadas con la corta edad de la víctima al inicio de los abusos y la preeminencia física del imputado sobre la víctima resultaban ser cuestiones ya contempladas en los tipos básicos imputados, no constituyendo ningún plus de reproche.

Como adelanté, el revisor rechazó el recurso intentado.

En relación a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva, el tribunal intermedio destacó que las conductas abusivas desplegadas por el imputado, tuvieron la aptitud suficiente para provocar una desviación en el normal desarrollo de la sexualidad de la menor, atentando en forma prematura contra el mismo.

Continuó refiriendo que los actos de mención causaron un deterioro moral y psíquico en la niña y, además, comprometieron su natural disposición a una vida sexual sana y libre.

Agregó que, más allá de si efectivamente se corrompió a la víctima, lo que determina la configuración del delito en cuestión es la potencialidad corruptora de los actos lo que, reitero, entendió acreditado en autos a partir del plexo probatorio existente.

Luego, y en relación a las pautas agravantes de la pena tenidas en consideración por el sentenciante a la hora de graduar la sanción penal, sostuvo que las mismas fueron debidamente meritadas.

Respecto a la “corta edad de la víctima”, resaltó que la misma no forma parte de las figuras legales imputadas toda vez que, a los efectos de la configuración de los tipos, menor de edad es cualquier persona de menos de dieciocho años.

Adicionalmente expresó que, en ese contexto, no resultaba lo mismo acometer contra una niña de cinco años que contra otra más grande, toda vez que no son iguales las posibilidades de resistir el ataque, demostrando el imputado un claro desprecio por la niñez.

Finalmente y en relación a la “preeminencia física” de R., manifestó que el mismo se aprovechaba de su diferencia y superioridad física para cometer los hechos, por lo que resultaba correcta su valoración.

2. Paso a dictaminar.

Conforme lo hasta aquí expuesto y como ya mencioné previamente, no encuentro en el pronunciamiento atacado las falencias denunciadas por el recurrente.

a. Respecto al agravio vinculado con la errónea aplicación del art. 125 del Cód. Penal advierto, en primer lugar, que al interponer el recurso de casación, la defensora asentó su reclamo en que la cantidad de he-

chos -de diversos tipos de abusos sexuales tenidos por acreditados, resultaba insuficiente para tener por probados los extremos del delito de corrupción de menores.

A ello adicionó que tampoco se logró probar que el imputado hubiera llevado a cabo los hechos guiado por la finalidad de pervertir el normal desarrollo sexual de la víctima.

Es decir que, a juicio de la defensora de instancia, la errónea aplicación de la ley sustantiva se configuró, básicamente, por la escasa cantidad de hechos llevados a cabo y por falta de acreditación del elemento subjetivo del tipo.

Puede observarse que el ahora impugnante vuelve a hacer hincapié en el aspecto volitivo, adicionando la falta de configuración del aspecto objetivo del tipo, por no haberse demostrado que la víctima hubiera sido efectivamente depravada en su sexualidad.

Así y respecto a este segundo aspecto referenciado, emerge una notoria variación argumental en la estrategia defensiva, afectándose a la unidad de defensa que debe imperar en el proceso penal y que pone de manifiesto un viraje argumental que no resulta atendible en la instancia extraordinaria (cfr. doctr. causa P. 135.057, sent. de 13-IX-2022; P. 134.254, sent. de 24-X-2022; e.o.).

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que el *a quo* brindó las concretas razones por las que consideró aplicable al caso la figura receptada en el art. 125 del Cód. Penal.

Así sostuvo, basándose en las constancias de la causa, que la conducta del imputado resultó idónea para desviar el normal desarrollo de la sexualidad de la víctima, teniendo en cuenta la perversión en la ejecución de los actos sexuales y su precocidad.

En relación al elemento subjetivo del tipo, la doctrina se inclina por afirmar que “*El delito requiere dolo simple, es decir, conocimiento del*

contenido potencialmente corruptor de la conducta y voluntad de producir tal acto” (Ricardo Basílico. Código penal [En Línea]. Argentina: Hammurabi, 2019 [consultado 14 Ago 2023]. Disponible en: [https://biblioteca.hammurabidigital.com.ar/reader/codigo penal-1587077126?location=347](https://biblioteca.hammurabidigital.com.ar/reader/codigo%20penal-1587077126?location=347)).

Así, el sujeto activo debe tener consciencia de que los actos que efectúa sobre el menor tienden a promover o facilitar la corrupción y tiene que tener la voluntad de cometerlos (cfr. E. Figari Rubén. Delitos sexuales [En Línea]. Argentina: Hammurabi, 2020 [consultado 14 Ago 2023]. Disponible en: [https://biblioteca.hammurabidigital.com.ar/reader/delitos- sexuales?location=223](https://biblioteca.hammurabidigital.com.ar/reader/delitos--sexuales?location=223)).

Recuérdese que en el caso *sub examine*, la niña víctima tenía cinco años al momento de iniciarse los hechos y que los mismos fueron llevados a cabo durante casi seis años y medio.

Asimismo del decisorio de instancia, al que también alude el revisor, surge que el imputado era la pareja de la progenitora de la niña, con quien convivía.

A partir de lo dicho, el *a quo* entendió abastecidos los requisitos típicos de la figura cuestionada.

Cabe destacar que lo resuelto por el órgano casatorio no solo resulta conteste con la doctrina expuesta en los párrafos que anteceden, sino también con lo dicho por esa Suprema Corte en el sentido de que, en lo que a la tipicidad subjetiva respecta, el art. 125 del Cód. Penal recepta un delito doloso en el que el autor debe conocer la edad de la víctima y el contenido potencialmente corruptor de su conducta, que debe ser idónea a esos fines (cfr. doctr. causa P. 133.661, sent. de 12-VII-2021; P. 135.118, sent. de 24-V-2023; e.o.). Añadiendo asimismo, que el tipo ahora cuestionado no requiere que se produzca la concreta corrupción (cfr. doctr. causa 136.087, sent. de 19-XII-2022; P. 136.370, sent. de 21-IV-2023; e.o.).

Afirmado lo anterior, considero que no existen dudas acerca de la configuración del tipo en el caso, teniendo para ello en cuenta las características de los hechos cometidos, su reiteración en el tiempo, su precocidad (por la edad de la niña) y la especial relación que unía a la víctima con R. (la pareja de su madre).

b. La misma suerte debe correr el planteo vinculado con la vulneración del principio de *ne bis in idem*.

En relación a la “edad de la víctima”, el *a quo* detalló que la misma no resultaba un aspecto constitutivo de las figuras imputadas a R., detallando que la referencia genérica a los menores de dieciocho años no implicaba que fuera lo mismo, a los efectos de determinar la pena, acometer contra una niña de cinco años que contra otra mas grande, debido a su menor posibilidad de resistencia.

Ello resulta conteste con la doctrina de ese Máximo Tribunal provincial, que tiene dicho que nada obsta -en el marco de la individualización de la pena de los delitos receptados en los arts. 119 y 125 del Cód. Penal- a que se pueda valorar la escasa edad de la víctima y el estado de indefensión de ella surgido, que trasciende la genérica minoría de edad que califica las figuras (cfr. doctr. causa P. 132.066, sent. de 17-VI-2020; P. 132.368, sent. de 13-VIII-2020; e.o.).

En igual sentido, tampoco advierto que la “preeminencia física” del imputado -analizada en forma concomitante con la edad de la víctima- forme parte de las figuras imputadas.

Por tanto y tal como expresó el revisor, nada obstaba a que las mismas fuesen consideradas como un plus a ser tenido en cuenta a efectos de graduar la pena, dentro de la escala penal aplicable al caso que, vale aclarar, tampoco fue cuestionada por el recurrente.

V.

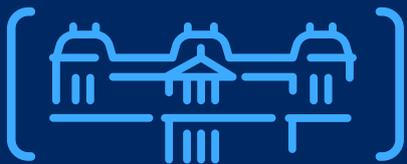
Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley inter-

puesto por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, contra la resolución dictada por la Sala IV de ese Tribunal, en causa n° 113.421 seguida a J. R. R.

La Plata, 22 de septiembre de 2023.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 138.244-1

**“S., J. L. s/ Recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa
N° 111.487 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”**

CIJUR CUADERNO
TEMÁTICOS MPBA

a.2.- Dictamen P 138.244-1

“S., J.L. s/ Recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa N.º 111.487 del Tribunal de Casación Penal”, 25 de agosto de 2023

Corrupción de menores. Art. 125 CP. Acreditación del tipo objetivo y subjetivo. Reedita planteo. Insuficiencia recursiva. Doctrina SCBA sobre el tipo.

Sinopsis

La Sala V del Tribunal de Casación Penal rechazó, por improcedente, el recurso de la especialidad interpuesto por la defensa oficial del acusado contra la decisión del Tribunal en lo Criminal N.º 3 del Departamento Judicial La Matanza que condenó al nombrado a la pena de dieciséis (16) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal, agravado por ser la víctima menor de edad y por la situación de convivencia preexistente con una menor de dieciocho años -reiterado- en concurso ideal con corrupción de menores agravada.

Contra ese pronunciamiento, el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. La defensa sostiene la no acreditación del tipo objetivo y subjetivo. Reedita planteo y se desentiende de los argumentos dados por el Tribunal de Casación Penal. El recurso fue declarado parcialmente admisible por el intermedio respecto de la denuncia de errónea aplicación del art. 125 del Código Penal.

El Procurador General estimó que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto debía ser rechazado, destacando, liminalmente, que tanto la materialidad ilícita como la autoría penal responsable del acusado llegaban firmes a esta instancia.

Adentrándose en el análisis estricto de la adecuación típica, el Titular del Ministerio Público provincial no encontró error en la decisión del casacionista. En ese sentido, sostuvo que, las conductas desplegadas por el imputado en perjui-

cio de la niña víctima encontraron correlación en la figura delictual que describe el art. 125 del Código Penal y que el órgano intermedio confirmó en una tarea que abasteció, debidamente, su obligación de fundar los pronunciamientos dictados.

Sustentó que el desarrollo de la impugnación se orientaba a discutir la acreditación del tipo complejo del delito de corrupción de menores: el conocimiento por parte del autor de la capacidad corruptora de sus actos y consecuentemente su voluntad de alterar el normal desarrollo sexual de la niña (tipo subjetivo), y la lesión, es decir, la efectiva afectación del bien jurídico que la norma protege (tipo objetivo).

Destacó que lo resuelto por el órgano casatorio no solo resultaba conteste con la doctrina, sino también con lo dicho por la Suprema Corte en el sentido de que, en lo que a la tipicidad subjetiva respecta, el art. 125 del Cód. Penal recepta un delito doloso en el que el autor debe conocer la edad de la víctima y el contenido potencialmente corruptor de su conducta, que debe ser idónea a esos fines.

El Procurador General consideró que para encontrar abastecida la faz subjetiva del tipo penal en estudio era suficiente con que el autor se represente y acepte la posibilidad de corromper a la víctima con los actos por él desplegados, siendo consciente de su entidad, por lo que afirmar en el sub lite que ello no aconteció, carece de toda lógica.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

“S., J. L. s/ Recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa N° 111.487 del Tribunal de Casación Penal, Sala V”

P 138.244-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala V del Tribunal de Casación Penal rechazó, por improcedente, el recurso de la especialidad interpuesto por la defensa oficial de J. L. S. contra la decisión del Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial La Matanza que condenó al nombrado a la pena de dieciséis (16) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual con acceso carnal, agravado por ser la víctima menor de edad y por la situación de convivencia preexistente con una menor de dieciocho años -reiterado- en concurso ideal con corrupción de menores agravada (v. sent. de 1-VI-2022).

II.

Contra ese pronunciamiento, el Defensor Oficial Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, doctor Nicolás Agustín Blanco, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado parcialmente admisible por el intermedio (v. resol. de 15-XII-2022).

De tal suerte, el tramo de la impugnación que logró sor-tear el tamiz de la admisibilidad (art. 486, CPP) es el vinculado con la denuncia de errónea aplicación del art. 125 del Código Penal. Consecuentemente, solo emitiré opinión, entonces, con relación a ella.

III.

El recurrente sostiene que tanto el tribunal de la instancia como el revisor omitieron precisar el cumplimiento de los elementos propios del delito de corrupción de menores, la existencia real y concreta de actos de contenido sexual capaces de provocar en la víctima un peligro de desvío en su normal desarrollo sexual.

En ese sentido, alega que el intermedio entendió que aquellas conductas desplegadas por el imputado, constitutivas del delito de abuso sexual con acceso carnal, importaron también la configuración del tipo penal del art. 125 del Código Penal.

Desde ese andarivel, argumenta que tal modo de resolver soslaya fundamentar por qué tales actos resultaban efectivamente peligrosos para afectar el bien jurídico protegido por la figura penal que discute. Suma que no surgen elementos suficientes para inferir que las prácticas sexuales en las que se vio involucrada la víctima hayan tenido la necesaria aptitud para poner en riesgo el normal desarrollo de su sexualidad.

Adita que del informe resultante del examen practicado sobre la menor surge que la misma presentó inhibición, dificultad para defenderse de los conflictos y para vincularse con sus pares, mas no que haya tenido algún tipo de afectación en su psiquis capaz de torcer el normal desarrollo de su sexualidad.

Entonces -concluye-, si de tal informe no surge la afectación, mal pueden calificarse las conductas como idóneas para corromper a la víctima. De otro lado, postula que no se encuentra probado el aspecto subjetivo del tipo penal del art. 125 del Cód. Penal, pues la figura de trato requiere la acreditación del dolo directo, y ello no se logró acreditar.

De tal suerte, entiende que el razonamiento desplegado por el revisor se traduce en que todo abuso sexual cometido contra una menor de trece años constituye inexorablemente el delito de corrupción de menores,

solución irreconciliable con el principio de máxima taxatividad legal e interpretativa de la norma y con el deber de debida motivación de los pronunciamientos judiciales.

IV.

Considero que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley no debe prosperar.

Liminarmente, es dable destacar que tanto la materialidad ilícita como la autoría penal responsable de S. llegan firmes a esta instancia. De tal suerte, el Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial La Matanza, tuvo por acreditado que “[...] *En fecha y hora indeterminada pero al menos desde el año 2014 y principios del mes de Marzo del 2018, el interior de las fincas ubicadas en parte delantera y trasera del domicilio de la calle ... n° ... de la localidad de ... , un sujeto masculino identificado como J. L. S. , abusó sexualmente de la menor V. N. M. desde que contaba con 8 años de edad hasta los once años de accediéndola carnalmente vía vaginal y vía anal en reiteradas ocasiones, obligando a la menor a practicarle sexo oral efectuando el sujeto activo lo propio con la infante, todo ello con el objeto de satisfacer sus deseos sexuales, aprovechando la situación de convivencia preexistente con la menor, y promoviendo la corrupción sexual de la mencionada. alterando así el desarrollo de su sexualidad (ver veredicto de 14-VI-2021).*

Por su parte, la defensa oficial departamental articuló recurso de casación. En el cual, y solo en lo que resulta de interés, planteó de manera subsidiaria que debía absolverse a su asistido por el delito de corrupción de menores.

Para fundamentar su petición, sostuvo que las secuelas descritas en el informe psicológico solo son indicadores de un abuso sexual infantil, mas no de una desviación del normal desarrollo de la sexualidad de la víctima.

Sumó que las prácticas sexuales a las que fue sometida la menor permitían solo adecuar la conducta en la figura típica del art. 119 del Código Penal, pero en modo alguno en aquella contenida en el art. 125 del mismo digesto.

En el mismo andarivel argumental, estimó que “*si bien es cierto que el acceso carnal con un menor de 13 años siempre es prematuro, y de allí la punición autónoma de la conducta contemplada en el art. 125 del C.P.*” (textual del original), en la sentencia atacada no se había individualizado cual o cuales de todos los actos desplegados habían sido considerados corruptores.

Adicionó a su postura, que tampoco había sido probado el elemento subjetivo del tipo penal que pretendía desaplicar, pues -entendió- debió acreditarse que el imputado tuvo la voluntad de no agotar su conducta en la satisfacción de sus instintos sexuales sino que buscó deliberadamente perseguir la finalidad de corromper a la menor.

Concluyó que las falencias apuntadas en materia de acreditación, imponía al tribunal, merced a los principios de *in dubio pro reo* y *onus probandi*, obliterar la figura típica adicionada a la del abuso sexual con acceso carnal.

El Tribunal de Casación Penal, a su vez, rechazó la queja de la defensa en el entendimiento de que el cúmulo de evidencias analizadas tornaba imperativo concluir de la forma en que lo había hecho su par de la instancia.

En su fundamentación, sentenció que haber perpetrado ataques sexuales contra una niña que en ese momento contaba con entre 8 y 11 años de edad, hacerlo en diferentes oportunidades y con modalidades también diferentes (acceso carnal vía vaginal y anal), sumado a la perpetración en un contexto violento donde, para más, se obligaba a la menor a mirar videos pornográficos, constituían ineludiblemente acciones con capacidad y entidad corruptora, suficientes para lograr que una niña de tal edad tuviera conocimiento de prácticas sexuales de forma prematura, inadecuadas para su madurez sexual.

Desde ese piso de marcha, entendió acreditado el menoscabo del bien jurídico tutelado por la figura típica del art. 125 del Código Penal, esto es, el normal desarrollo en la formación de la sexualidad de las personas.

Paso a dictaminar De los antecedentes hasta aquí desarrollados, soy de opinión que el recurrente insiste con los mismos planteos llevados a conocimiento del revisor a través del recurso de casación, pero desentendiéndose de las respuestas obtenidas, omitiendo controvertirlas y parcializándolas en su empresa de ver triunfante su queja. Media, pues, insuficiencia (art. 495, CPP).

Es que todo el desarrollo de la impugnación se orienta a discutir la acreditación del tipo complejo del delito de corrupción de menores: el conocimiento por parte del autor de la capacidad corruptora de sus actos y consecuentemente su voluntad de alterar el normal desarrollo sexual de la niña (tipo subjetivo), y la lesión, es decir, la efectiva afectación del bien jurídico que la norma protege (tipo objetivo).

Sentado ello y adentrándome en el análisis estricto de la adecuación típica, no advierto yerro alguno en la decisión del casacionista pues, de la materialidad ilícita ya transcripta no puede sino colegirse que las conductas desplegadas por el imputado en perjuicio de la niña víctima encontraron correlación en la figura delictual que describe el art. 125 del Código Penal y que el órgano intermedio confirmó en una tarea que abasteció, debidamente, su obligación de fundar los pronunciamientos dictados.

Tal inteligencia, parece haber sido también compartida por la defensa oficial departamental en su planteo, aquel que transcribí de forma textual y aquí reedito: *“si bien es cierto que el acceso carnal con un menor de 13 años siempre es prematuro, y de allí la punición autónoma de la conducta contemplada en el art. 125 del C.P.”*

Para más, lo resuelto por el revisor encuentra su correlato con inveterada doctrina de esa Suprema Corte de Justicia que tiene dicho que el tipo penal de estudio pretende reprimir la comisión de actos de contenido

sexual que posean la aptitud suficiente para adelantar el normal desarrollo de la sexualidad de la víctima, y que para que la misma se perfeccione no resulta necesario que se concrete la corrupción como resultado lesivo (insustancialidad del planteo referido al resultado del informe psicológico), sino que el autor comience actos que sean suficientemente idóneos para desviar el normal desarrollo psicosexual de la víctima (cfr. doctr. SCBA causas P. 134.873, sent. de 12-XI-2021; P. 133.661, sent. de 12-VII-2021; P. 132.644, sent. de 1-XII-2020; e.o.).

En igual dirección, también dijo el superior tribunal local que la denuncia de errónea aplicación del art. 125 del Código Penal resulta insuficiente cuando el recurrente únicamente expone un criterio discrepante y no se encarga de demostrar que el análisis y los fundamentos expuestos por el tribunal intermedio para convalidar el encuadre legal objetado, resulte erróneo (cfr. doctr. SCBA causa P. 132.773, sent. de 27-VIII-2020).

De tal suerte, los planteos de la defensa no rebaten los concretos argumentos dados por el intermedio para rechazar el recurso interpuesto, sino que esgrimen una mera postura subjetiva sobre cómo debieron valorarse los extremos de la imputación basándose en afirmaciones dogmáticas. Técnica recursiva demostrativa de la insuficiencia ya mencionada.

Tal y como me expedí en dictámenes anteriores (causas P. 135.118, P. 136.370, P. 136.476, e.o), para encontrar abastecida la faz subjetiva del tipo penal en estudio es suficiente con que el autor se represente y acepte la posibilidad de corromper a la víctima con los actos por él desplegados, siendo consciente de su entidad. En el *sub lite*, afirmar que ello no aconteció, carece de toda lógica.

Es dable también traer a colación el voto del doctor De Lazzari en la causa P. 131.074 de esa Suprema Corte de Justicia en relación a la existencia de dolo directo en este tipo de figuras, allí sostuvo que “[...] *Debe mantenerse la decisión del a quo -concordante con la del órgano de juicio- conforme a la cual ‘...la modalidad, reiteración y consecuencias de dichas prácticas, debieron necesariamente representarse en el intelecto del encausado como actos pasibles de*

perjudicar gravemente la sexualidad de la menor, eventualidad que hace desde ya a la configuración del tipo subjetivo de la norma en trato”.

En igual dirección, ese cimero tribunal provincial también dijo que “[...] esta Corte viene sosteniendo que la figura de corrupción de menores se trata de un delito doloso en el que el autor debe conocer la edad de la víctima y el contenido potencialmente corruptor de su conducta, así como también tener la voluntad de producir el acto idóneo para corromper (causas P. 132.773, sent. de 27-VIII-2020 y P. 133.550, sent. de 9-XII-2020). (...) No hay dudas de que los requisitos típicos enunciados se encuentran plenamente satisfechos en el caso, no solo por las características de los hechos y su reiteración, sino además por su precocidad (dada la corta edad de la niña) y por la especial relación que unía a la víctima con el imputado” (causa P. 134.873, sent. De 12-XI-2021).

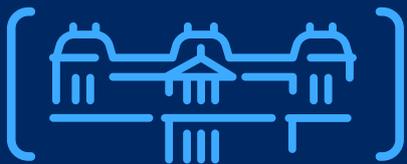
V.

Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa oficial de J. L. S.

La Plata, 25 de agosto de 2023.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 137.178-1

“D’ Gregorio Maria Laura E. -Fiscal interina ante el Tribunal de Casación Penal- s/ Queja en causa N° 106.956 del Tribunal de Casación Penal, Sala V, seguida a P., C. A.”

CIJUR CUADERNO
TEMÁTICOS MPBA

b) Abuso sexual infantil (declaración de la víctima/ estándar probatorio)

b.1.- Dictamen P 137.178-1

“D’Gregorio María Laura E. -Fiscal interina ante el Tribunal de Casación Penales/ Queja en causa N.º 106.956 del Tribunal de Casación Penal, Sala V, seguida a P., C. A.”, 22 de febrero de 2024

Abuso sexual infantil. Víctima menor de 16 años. Arbitrariedad en la valoración de la prueba. Convención Belem do Pará. Importancia de la declaración de la víctima. Estándar probatorio.

Sinopsis

La Sala V del Tribunal de Casación Penal, rechazó por improcedente el recurso de la especialidad interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal contra el veredicto absolutorio en favor del imputado, dictado por el Tribunal en lo Criminal N.º 1 del Departamento Judicial de Trenque Lauquen, en orden a los delitos de abuso sexual con acceso carnal de una menor de dieciséis años de edad, aprovechándose de su inmadurez sexual en razón de la mayoría de edad del autor, en concurso ideal con abuso sexual con acceso carnal mediante amenaza o intimidación.

Frente a dicha decisión, la Fiscal Titular interina ante el Tribunal de Casación Penal, dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, alegando que existió prueba de cargo suficiente y concordante para destruir el estado de inocencia del imputado, pero fue valorada de forma fragmentada y arbitraria, resultando la sentencia una decisión parcial y carente de perspectiva de género. El recurso fue declarado admisible por la Suprema Corte, queja mediante. Es así que llega a dictamen de la Procuración General.

El Procurador General estimó que la Suprema Corte debería hacer lugar al recurso interpuesto por la Fiscal Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal.

Consideró que el Tribunal de Casación solo se encargó de sopesar parte del material de prueba, sin tener en cuenta la totalidad de las constancias incorporadas a la causa, sobre todo las declaraciones testimoniales, fragmentando y prescindiendo de elementos decisivos para la solución del pleito.

En ese sentido, señaló que la absolución que se había decidido para el imputado, se había basado de forma transversal y continua en el principio “in dubio pro reo” (duda a favor del acusado), toda vez que entendieron que el material probatorio recabado era insuficiente para derribar la presunción de inocencia que rige a cualquier persona sometida a un proceso penal, dando por configurada la duda razonable que impide arribar a una condena.

Sin embargo, el Procurador opinó que tal solución no logra conciliarse con el contenido de la prueba que sobradamente recolectó el acusador y torna patente la valoración absurda y sesgada de ella, tal y como denuncia la representante del Ministerio Público Fiscal

Asimismo, afirmó que es peligroso resolver con fundamento en la duda razonable, en casos de abuso sexual infantil contando con contundentes elementos de cargo. Si bien destacó la virtualidad del principio mencionado y su importancia para el debido proceso penal, refirió que su utilización -más aún en hechos de violencia sexual- no puede ser fruto de una mera subjetividad del juzgador ni fundante de una arbitraria valoración de la prueba que, de manera inevitable, acarreará innumerables y severas injusticias, como en el caso.

Por último, recordó que la prueba indiciaria debe ser valorada en forma conjunta y no aislada, entendiendo que “cada indicio considerado por separado puede dejar margen para la incertidumbre, lo que no sucede si se lo evalúa de modo general a través de un análisis conjunto”.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

“D’ Gregorio Maria Laura E.
-Fiscal interina ante el Tribunal
de Casación Penal- s/ Queja en
causa N° 106.956 del Tribunal
de Casación Penal, Sala V, se-
guida a P., C. A.”

P 137.178-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala V del Tribunal de Casación Penal, en causa n° 106.956, rechazó por improcedente el recurso de la especialidad interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal contra el veredicto absolutorio dictado por el Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial Trenque Lauquen en favor de C. A. P. en orden a los delitos que le fueron imputados y llevados a juicio, calificados como abuso sexual con acceso carnal de una menor de dieciséis años de edad aprovechándose de su inmadurez sexual en razón de la mayoría de edad del autor, en concurso ideal con abuso sexual con acceso carnal mediante amenaza o intimidación (v. sent. de 19-IV-2022).

II.

Frente a dicha decisión, la Fiscal Titular interina ante el Tribunal de Casación Penal, María Laura D’Gregorio, dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado -queja mediante- admisible por esa Suprema Corte de Justicia (v. resol. de 7-VI-2023).

III.

La recurrente denuncia la arbitrariedad por falta de fundamentación y tránsito aparente ante el Tribunal de Casación. Ello así por cuanto entiende que existió prueba de cargo suficiente y concordante que destruye el estado de inocencia de C.A.P., la que fue valorada de modo fragmentado

y arbitrario, resultando la sentencia una decisión superflua, parcial y carente de perspectiva de género. Postula que estamos en presencia de una niña, mujer y víctima, que luego de ser chantajeada mediante la afectación de su intimidad, le contó a su padre de la relación que había tenido un año atrás con el imputado (cuando ella tenía 13 años y P. 33 años), quien la había accedido carnalmente en varias oportunidades y la golpeó y amenazó cuando ella intentaba oponerse.

Esgrime que tanto el Tribunal de instancia como el órgano revisor reconocieron la relación impropia entre P. y la víctima pero negaron la existencia de un contenido jurídicamente relevante de aquel vínculo.

Destaca de la prueba colectada que el padre de la víctima, denunciante en la causa, declaró que tomó conocimiento de que había fotos de su hija en las que estaba desnuda circulando por las redes sociales, que le consultó a la niña por ello y que ella le contó que habían estado saliendo a escondidas hacía un año y medio durante un período de tres meses con el imputado. Que ella le envió una foto a P. y que luego de pelearse, a través de una red social (bajo el seudónimo “F. D. “) publicó la foto y la amenazó con que iba a publicar otras fotos que poseía si no le enviaba más contenido, accediendo la víctima a su pedido. También postuló que su hija afirmó haber tenido relaciones sexuales con el encausado y que la última vez le pegó para llevarlas a cabo.

Por otro lado, destacó el testimonio de la madre de la víctima, la que se enteró de los hechos luego de que P. la golpeará y que por ese motivo quedó mal psicológicamente.

No obstante la claridad de dichas exposiciones, aduce que el magistrado de instancia se detuvo en cuestiones absolutamente intrascendentes, al solo efecto de socavar la credibilidad de los padres de la niña, lo que fue convalidado y profundizado por los magistrados del *a quo*.

En ese sentido, el *a quo* destacó que no se había corroborado que el causante y “F. D. “ sean la misma persona, pues para ello el denunciante se basó en meros comentarios de terceros, lo cual en todo caso es irrele-

vante en tanto el Fiscal no acusó a P. por el delito de extorsión sino por los delitos mencionados en el pto. I de este dictamen, sirviendo la referencia a las fotos de la niña al solo efecto de contextualizar las circunstancias en las que la menor reveló el secreto de la relación que había mantenido con el imputado.

Asimismo postula que los aportes ofrecidos por la víctima y por las personas en las que ella confió la relación secreta, debieron ser valorados con suma responsabilidad, con perspectiva de género y de infancia, entendiendo que solo así podría reconstruirse la materialidad ilícita reprochada.

Destaca los casos “Fernández Ortega” y “Rosendo Cantú” donde la CIDH advirtió la importancia de la declaración de la víctima como prueba central cuando se investigan hechos de violencia sexual, sin que sea necesario otros elementos probatorios.

A continuación, sostiene que no solo los padres escucharon a la niña víctima sino que ella fue entrevistada a los quince años mediante el empleo de Cámara Gesell por la Lic. en Psicología T. y transcribe parte del relato, resaltando la conclusión de la perito, la que en definitiva destacó la madurez psicológica de la niña y la credibilidad en su relato.

Aduce que es inaceptable la convalidación del razonamiento del juez de mérito que sostuvo que el trauma padecido por la joven era consecuencia de haber transitado una primera juventud y adolescencia con amplia libertad y cometiendo errores (sus vínculos personales). Entiende que aquel puso el foco en cómo debió proceder la niña ante los hechos que se investigan, olvidando que P. se aprovechó justamente de la inmadurez sexual de la víctima para accederla carnalmente vía vaginal durante tres meses y golpearla cuando se negaba.

Postuló que el razonamiento de dicho juez, convalidado por el Tribunal de Casación, carece de perspectiva de género e infancia, desconociendo la suficiencia del testimonio de la niña víctima, del relato de sus padres y de lo dictaminado por la perito psicóloga, responsabilizando a la niña de los abusos sexuales.

Cuestiona asimismo que se le haya dado mayor entidad a los testimonios de B. L. y M. B. W. , cuando en realidad no había un vínculo de amistad verdadero entre ellas y la víctima, siendo que ambas la tildaron de “chica fácil, mentirosa al extremo y ligera”. Esgrime que el hecho de que no le haya contado a las nombradas que mantenía relaciones sexuales con P. no es suficiente para creer que la niña miente. Sostiene que se encuentra debidamente acreditado que cuando la niña tenía trece años mantuvo una relación con el imputado, durante tres meses, oportunidad en la que aquel la accediera carnalmente vía vaginal en diversas oportunidades, aprovechándose de su inmadurez sexual en razón de su mayoría de edad.

Cita en apoyo a su postura la Convención Belem do Pará para destacar que hay un deber específico de investigación y sanción de esta violencia, como así también de adaptar los procedimientos internos para no revictimizar a quienes sufrieron este tipo de delitos.

Finalmente se agravia de la pericia médica innecesaria que se realizó a la víctima más de un año después de los sucesos denunciados, revictimizando a la menor, entrometiéndose en su intimidad y habilitando a que los médicos de policía obtengan fotografías del examen practicado a la víctima, lo cual es inamisible.

IV.

Sostendré el recurso interpuesto por la Fiscal Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP).

A sus suficientes y esclarecedores argumentos, sumaré lo siguiente.

Como lo indicó detalladamente la recurrente, el *a quo* fragmentó y prescindió de prueba decisiva para la solución del pleito; y ello es así pues la casación solo se encargó de sopesar parte del material cargoso sin tener en cuenta la totalidad de las constancias incorporadas a la causa, centralmente aquellas declaraciones testimoniales vertidas en el proceso por el padre y la ma-

dre de la menor, por la misma menor y por la Perito Psicóloga que tuvo oportunidad de entrevistar a la niña.

En el recurso de casación, el Agente Fiscal denunció la arbitraria y sesgada valoración de la prueba, sosteniendo que se produjo la violación de la normativa nacional e internacional en cuanto a la protección de los derechos de los niños víctimas de abuso sexual, como así también en relación a la interpretación que debe hacerse de la prueba cuando se trata de delitos cometidos contra la mujer en un contexto de violencia de género.

Como resulta evidente el recurso extraordinario en trato contiene sobrados argumentos que hacen visible la arbitrariedad alegada por el acusador en relación al fallo casacionista, oportunidad revisora desperdiciada para enmendar los insoslayables errores en los que incurrieron los jueces de grado y comprensivo de meros enunciados concordantes con los argumentos expuestos por éstos en su sentencia, pero omitiendo adentrarse en el real contenido de los planteos fiscales. De los antecedentes reseñados fácilmente se advierte que la absolución decidida en favor de P. se basó, de manera transversal y continua, en el principio *in dubio pro reo*.

Los juzgadores entendieron que el material probatorio recabado por la Fiscalía con el objeto de acreditar el hecho ilícito y la autoría penal responsable del imputado resultó insuficiente para derribar la presunción de inocencia que constitucionalmente protege a toda persona sometida a proceso penal; es decir, dieron por configurada la mentada duda razonable que impide arribar a una decisión condenatoria.

Empero, como surge de lo hasta aquí relatado, tal solución no logra conciliarse con el contenido de la prueba que sobradamente recolectó el acusador y torna patente la valoración absurda y sesgada de ella, tal y como viene denunciando la representante del Ministerio Público Fiscal.

Es que tal modo de decidir apertura de manera peligrosa la idea de resolver a la luz del principio *in dubio pro reo* (fundado en la duda

razonable) los innumerables casos de abuso sexual infantil que se suceden (con todas sus particularidades y complejidades), aún contando -como en el caso- con contundentes elementos de cargo y teniendo a disposición los estándares de valoración de la prueba establecidos convencionalmente para la resolución de estos conflictos.

No desconozco la virtualidad del principio que vengo comentando ni lo saludable que resulta su existencia para el debido proceso penal, sin embargo, su utilización -más aún en hechos de violencia sexual- no puede ser fruto de una mera subjetividad del juzgador ni fundante de una arbitraria valoración de la prueba que, de manera inevitable, acarreará innumerables y severas injusticias, como en el caso.

Estas consecuencias se muestran patentes en autos pues a pesar de que los sentenciantes contaron con la versión dada por la víctima, sus padres y la perito psicóloga, todas coherentes y contestes entre sí, entendieron configurado un estado de duda que no lograron superar, menos aún fundamentar con la seriedad que imponía el caso.

Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “[...] *el estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de una minuciosa, racional y objetiva evaluación de todos los elementos de prueba en conjunto (Fallos: 311:512 y 2547; 312:2507; 314:346 y 833; 321:2990 y 3423). La mera invocación de cualquier incertidumbre acerca de los hechos no impide, per se, obtener razonablemente, a través de un análisis detenido de toda la prueba en conjunto, el grado de convencimiento necesario para formular un pronunciamiento de condena. El concepto ‘más allá de duda razonable’ es, en sí mismo, probabilístico y, por lo tanto no es, simplemente, una duda posible, del mismo modo que no lo es una duda extravagante o imaginaria. Es, como mínimo, una duda basada en razón (conf. Suprema Corte de los Estados Unidos de América, en el caso ‘Victor vs. Nebraska’, 511 U.S. 1; en el mismo sentido, caso ‘Winship’, 397 U.S. 358)’ (CSJN, por remisión al dictamen del señor Procurador General, en causa “S. , J.*

M. s/ abuso sexual -art. 119, 3° párrafo-”, sent. de 4-VI-2020).

En igual andarivel, es dable recordar que la prueba indiciaria debe ser valorada en forma conjunta y no aisladamente, pues cada indicio considerado por separado puede dejar margen para la incertidumbre, lo que no sucede si se lo evalúa de modo general a través de un análisis conjunto (cfr. SCBA, causas P. 121.046, sent. de 13-VI-2018; P. 128.928, sent. de 17-IX-2019; P. 131.457, sent. de 29-XII-2020; entre otras).

En lo particular, debo destacar el contenido del informe de la psicóloga en tanto consideró que el relato de la niña presentaba características de credibilidad y que esa Corte tiene dicho que “[...] siendo los peritos quienes elaboran sus informes mediante los soportes técnicos propios de su especialidad, describiendo las técnicas que utilizaron para arribar a determinada conclusión, el sentenciante debe dar adecuada explicación para justificar la prescindencia de esas experticias, siendo estos -muy particularmente en los casos de abuso sexual de víctimas menores de edad- los que se encuentran en mejores condiciones, como especialistas en la materia, para ayudar al niño o niña víctima a expresar lo sucedido, escrutar la verosimilitud de sus dichos, las eventuales secuelas en la psiquis y especiales actitudes psico-físicas y sociales que pudieran revelar signos propios de situaciones de abuso infantil, todo ello con el menor impacto posible respecto de su revictimización” (SCBA causas P. 121.248, sent. de 22-II-2017; P. 131.457, sent. de 29-XII-2020 entre otras).

Frente a ello, tanto el revisor como el juzgador de mérito no tuvieron en cuenta -ni supieron apreciar- la profundidad analítica que debe guiar el escrutinio del testimonio de una menor víctima de abuso sexual. Es que los dichos vertidos por la menor fueron corroborados, como ya lo reseñé, por otros testimonios que robustecieron su aptitud como prueba acreditante del hecho sufrido.

Como conclusión, debo decir que los argumentos del revisor para confirmar la absolución de P. lucen arbitrarios, pues su postura res-

pecto de que la valoración de la prueba generó una duda razonable en favor del imputado resulta ser una afirmación dogmática y arbitraria. En todo caso, para legitimarse una absolución se requiere la duda que dicte una inteligencia esclarecida, tras un examen reflexivo de todo el cuadro probatorio y no puede ser el resultado de un examen superficial que fraccione la prueba y deje de considerar elementos decisivos y contundentes, sin dar razones de ello.

Con lo cual, entiendo evidente el apartamiento de las constancias de la causa en que el Tribunal de Casación Penal incurrió en su sentencia de revisión y vale recordar que resultan arbitrarias las sentencias en las que la interpretación de la prueba se limitó al análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa, pero que no se la integra ni armoniza debidamente en su conjunto, defecto que lleva a desvirtuar la eficacia que, según las reglas de la sana crítica, corresponde a los distintos medios probatorios. (cfr. SCBA, causa P. 130.488, sent. de 21-XII-2020).

V.

Por lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debería hacer lugar al recurso interpuesto por la Fiscal Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal, en causa n° 106.956 seguida a C. A. P.

La Plata, 22 de febrero de 2024.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 136.720-1

“D´Gregorio, María Laura Elvira -Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penals/ Queja en causa N° 114.772 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a R., J. C.”

CIJUR CUADERNO
TEMÁTICOS MPBA

b.2.- Dictamen P 136.720-1

“D’Gregorio, María Laura Elvira -Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penal s/ Queja en causa N.º 114.772 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a R., J. C.”, 11 de septiembre de 2023

Abuso sexual infantil. Declaración de la víctima. Estándar probatorio. Material de prueba. Fragmentación. Duda razonable. Principio in dubio pro reo. Presunción de inocencia. Subjetividad. Arbitrariedad.

Sinopsis

La Sala I del Tribunal de Casación Penal hizo lugar parcialmente al recurso homónimo formulado por la defensa del acusado contra el fallo del Tribunal en lo Criminal N.º 1 del Departamento Judicial de Trenque Lauquen, que lo había condenado a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de robo calificado por el empleo de arma y abuso sexual con acceso carnal reiterado, en concurso real. Consecuentemente, modificó la significación jurídica del abuso sexual en orden a las previsiones del art. 119 segundo párrafo del Cód. Penal y, asumiendo competencia positiva, condenó al imputado a la pena de diez años de prisión

Contra dicho pronunciamiento, la Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penal, María Laura E. D’Gregorio, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, que fue declarado inadmisibile por el tribunal intermedio. La recurrente denunció arbitrariedad de la sentencia atacada por valoración de la prueba de forma parcial y aislada y fundamentación aparente de la duda razonable, por la valoración parcial del plexo probatorio.

El Procurador General al dictaminar sostuvo el recurso incoado e hizo propios los argumentos desarrollados en él, añadiendo que la Corte ha dicho que “[...] La doctrina de arbitrariedad de las sentencias también procura asegurar respecto del Ministerio Público Fiscal la plena vigencia de la defensa en juicio y del debido

proceso que se dice conculcado exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente [...]"

En el caso concreto, y si bien la denuncia de la recurrente se asienta en cuestiones probatorias que, por regla general, resultan ajenas al ámbito de conocimiento de ese Máximo Tribunal, lo cierto es que surge de la sentencia que el a quo valoró de forma parcializada y fragmentada el plexo probatorio para la resolución del caso, sin tomar en cuenta lo declarado por la niña en su completitud, como así tampoco el resto de las declaraciones e informes que, en lo esencial, resultan contestes.

En tal sentido, el Procurador tuvo en cuenta lo sostenido por la Suprema Corte en otras oportunidades respecto de los estándares sobre la valoración de la prueba en abusos sexuales: "[...] al momento de ponderar los dichos de la víctima -prueba esencial en este tipo de delitos- se debe tener en consideración el contexto en que sucedió el hecho y en el que la damnificada brindó su relato, la doble condición de vulnerabilidad en tanto niña y mujer, así como también los específicos parámetros para examinar la credibilidad de los testimonios de niñas víctimas de abuso sexual"

Por otra parte, entendió que el cambio de calificación legal que favoreció al imputado se basó en el en el principio de "in dubio pro reo", entendiendo el revisor que el material probatorio producido resultaba insuficiente para acreditar el acceso carnal y reconduciendo la calificación a la figura de abuso sexual gravemente ultrajante. En ese sentido, entendió el Procurador que, sin perjuicio de la relevancia del principio mencionado, "[...] el estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de una minuciosa, racional y objetiva valoración de todos los elementos de prueba en conjunto. La mera invocación de cualquier incertidumbre acerca de los hechos no impide, per se, obtener razonablemente, a través de un análisis detenido de toda la prueba en conjunto, el grado de convencimiento necesario para formular un pronunciamiento de condena. El concepto 'más allá de duda razonable' es, en sí mismo, probabilístico y, por lo tanto, no es, simplemente, una duda posible, del mismo modo que no lo es una duda extravagante o extraordinaria. Es, como mínimo, una duda basada en razón [...]"

El Procurador consideró que el revisor vulneró el derecho de la niña a ser oída, en consonancia con lo dispuesto por la CDN, sin hacer primar su interés superior, desconociendo tanto su condición de vulnerabilidad como las conocidas limitaciones que existen para probar hechos como el investigado en autos que, como se sabe, suceden mayoritariamente en ámbitos privados y con ausencia de testigos directos, razón por la cual entendió que la Suprema Corte de Justicia debería hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penal.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

“D’Gregorio, María Laura Elvira -Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penales/ Queja en causa n° 114.772 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a R., J. C.”

P 136.720-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala I del Tribunal de Casación Penal hizo lugar parcialmente al recurso homónimo formulado por la defensa de J. C. R. contra el fallo del Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Trenque Lauquen, que lo condenó a la pena de doce (12) años de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable de los delitos de robo calificado por el empleo de arma (hecho 1) y abuso sexual con acceso carnal reiterado (hecho 2), en concurso real.

Consecuentemente, modificó la significación jurídica del hecho 2 en orden a las previsiones del art. 119 segundo párrafo del Cód. Penal y, asumiendo competencia positiva, condenó al imputado a la pena de diez (10) años de prisión y demás declaraciones de la sentencia (v. Sala I del Tribunal de Casación Penal, sent. de 22-IV-2022).

II.

Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley la Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penal, María Laura E. D’Gregorio, que fue declarado inadmisibles por el tribunal intermedio (v. Sala I del Tribunal de Casación Penal, resol. de 19-V-2022) y admitido, queja mediante, por esa Suprema Corte (v. Suprema Corte de Justicia, resol. de 16-II-2023).

III.

La recurrente denuncia arbitrariedad de la sentencia atacada por valoración de la prueba de forma parcial y aislada. Sostiene en tal sentido que, para decidir de la forma en que lo hizo, el tribunal revisor no realizó un análisis minucioso de todos los elementos tenidos en consideración por el tribunal de juicio al momento de decidir la calificación jurídica del hecho 2 y que centró su examen únicamente en dos de ellos: la declaración prestada por la niña víctima en Cámara Gesell y el reconocimiento médico legal que se le practicara luego de formular la denuncia.

En relación al primer elemento mencionado, considera que solo se tomaron extractos de lo declarado y que, además, se le otorgó un alcance arbitrario y descontextualizado a los dichos de la niña, extrayendo conclusiones completamente contrapuestas con lo corroborado por el resto de las constancias obrantes en autos.

Expresa que, por una lado, la declaración de la víctima no resulta obstativa para acreditar el acceso carnal y, por el otro, que lo acotado de su discurso fue debidamente justificado por la perito interviniente, destacando que no se comprende cuál es el estándar probatorio fijado por los casacionistas al momento de evaluar sus dichos.

Resalta que el discurso de la niña obedece a las particularidades del caso, toda vez que la misma dio cuenta en un proceso judicial que la pareja de su hermana ejercía reiteradamente violencia sexual sobre ella y que el *a quo* se desentendió abiertamente de lo informado por la perito psicóloga, en tanto manifestó que se podría presumir un eventual acotamiento en las referencias de la víctima debido a sus fuertes sentimientos de pudor que le impidieron ahondar en descripciones más detalladas.

Respecto al segundo elemento referido -el reconocimiento médico legal que acreditó la ausencia de membrana himeneal-, entiende que el revisor le otorgó un alcance desincriminatorio al pretender que

el mismo acreditara el acceso carnal, cuando por la fecha de su realización -3 de enero de 2015- no resultaba posible que el mismo arrojara luz sobre el punto -siendo que la niña denunció haber sido abusada por última vez el 4 de diciembre de 2014-.

Estima que el estudio conglobado de las piezas probatorias reunidas en la causa, posee entidad suficiente para tener por acreditada la calificación más gravosa.

En ese aspecto, sostiene que el intermedio prescindió del plexo probatorio que debía analizarse en consonancia con el testimonio de la víctima. Puntualmente refiere que el tribunal de juicio tuvo por acreditado el acceso carnal a partir de, entre otros, los siguientes elementos:

a) La denuncia de K. P. M. -progenitora de la víctima-, quien relató que la niña le había contado a sus hermanos y prima que el imputado la obligaba a tener relaciones sexuales con él.

b) El informe de la Comisaría de la Mujer de ... -con la rúbrica de dos profesionales del Servicio Local de Protección y Promoción de los Derechos del Niño-, que da cuenta en la entrevista mantenida con la víctima la misma expresó haber sido víctima de abuso sexual por parte de R. en reiteradas ocasiones y que, en la mayoría de las veces, el mismo la penetró.

c) El informe médico suscripto por la Dra. G. S.

d) La declaración prestada por la niña al realizarse la Cámara Gesell, quien expresamente relató que el imputado “[...] le tocaba su “pochi” (cola de adelante). Le tocaba con una parte de su cuerpo que es de la cintura para abajo. Además de tocarla con su pito. A ella le hacía mal. Sentía dolor. No vio sangre. Que el metía su pito en su pochi. Esto sucedió muchas veces”.

e) El informe psicológico de la perito que llevó a cabo la Cámara Gesell, en tanto señaló que la niña no presenta indicadores psicopatológicos y que, a pesar del acotado discurso, su testimonio resulta válido.

A partir de lo dicho, la recurrente concluye que no resulta posible sostener que no se encuentra acreditado el acceso carnal porque la niña fue escueta en sus dichos y la pericia médica no expuso la data de la rotura del himen, sin violentar las reglas de la lógica probatoria. Ello toda vez que basarse en esas dos únicas circunstancias implica un palmario desconocimiento del restante plexo probal, del que surge a las claras que existieron reiterados actos de penetración.

Añade que esa valoración aislada y parcial de la prueba, aparejó que la duda en relación al actuar de R. posea una fundamentación aparente.

Entiende en tal sentido que la duda no puede reposar en una pura subjetividad del juzgador y que no debe ser el resultado de un examen que fraccione la prueba tal como, a su criterio, sucedió en el caso.

Para finalizar, destaca que en tanto niña víctima de abusos sexuales, la misma pertenece al colectivo de personas que cuentan con la protección especial del Estado en razón de lo dispuesto por el art. 34 de la CDN y que, desde esta perspectiva, su testimonio debe ponderarse partiendo de su credibilidad y sustentándose en prueba que corrobore su veracidad como, a su criterio, se encuentra acreditado en autos.

IV.

Sostendré el recurso interpuesto por la Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP), compartiendo y haciendo propios los argumentos desarrollados, añadiendo lo siguiente.

Debo destacar, en primer lugar, que esa Suprema Corte tiene dicho que “[...] *La doctrina de arbitrariedad de las sentencias también procura asegurar respecto del Ministerio Público Fiscal la plena vigencia de la defensa en juicio y del debido proceso que se dice conculcado exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente [...]*” (causa P. 131.457, sent. de 29-VII-2020).

En el caso concreto y si bien la denuncia de la recurrente se asienta en cuestiones probatorias que, por regla general, resultan ajenas al ámbito de conocimiento de ese Máximo tribunal, lo cierto es que los planteos esgrimidos por la Fiscal evidencian una situación excepcional que apertura su intervención (cfr. doctr. art. 494, CPP). Veamos.

Para hacer lugar al planteo subsidiario desarrollado por la defensa del imputado y vinculado con la modificación de la calificación legal respecto al hecho 2, el revisor hizo referencia a los vacíos en el relato de la víctima al declarar en Cámara Gesell y a la falta de indicación en el reconocimiento médico legal que se le efectuara, respecto a si la ausencia de membrana himeneal fue a causa de un evento de reciente o larga data.

A partir de ello concluyó que “[...] la descripción un tanto indeterminada de los actos de abuso (desnudos frente a frente, sin adoptar otro posicionamiento); con más, la falta de precisión en el relato efectuado por L.N.A. acerca de otros detalles referidos a esos actos, pese a una intervención muy marcada por parte de a perita; y la indeterminación temporal del informe médico practicado, imponen una adecuada valoración. Estas circunstancias, no permiten sostener, más allá de toda duda razonable, que se haya concretado la penetración que la instancia de origen ha tenido por comprobada para sostener que los eventos juzgados configuran el delito de abuso sexual con acceso carnal (art. 119, tercer párrafo del Cód. Penal)” (Sala I del Tribunal de Casación Penal, sent. de 22-IV-2022, voto del Juez Carral a la cuestión primera, ap. II).

Sin embargo, y tal como postula la recurrente, advierto que el *a quo* no tuvo en consideración la totalidad de las pruebas a las que hizo referencia el tribunal de mérito para resolver de la forma en que lo hizo. Cabe mencionar, en tal sentido, que al momento de dictar el veredicto condenatorio, el Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Trenque Lauquen se refirió expresamente a:

a) La declaración prestada por la víctima en Cámara Gesell, detallando la misma que R. la obligaba a tener relaciones sexuales con él y

concluyendo el tribunal respecto al relato efectuado por la niña que “[...] *no existen razones objetivas que invaliden sus afirmaciones, antes bien impera, verosimilitud en su relato, coherencia y persistencia en la incriminación, y no se desprenden de la causa razones para creer que L. haya mentado*” (Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Trenque Lauquen, ver. de 28-III-2019, voto de la Jueza Martínez a cuestión primera).

b) El informe realizado por la perito oficial Licenciada Trapiella, quien refirió que el testimonio de la víctima reúne criterios de verosimilitud, agregando que la misma presentó sentimientos de vergüenza pero que, asimismo, suministró elementos fácticos sin advertir contradicciones. También manifestó que la niña mostró un conocimiento sexual para su edad que no resultaba compatible con su nivel de maduración.

c) La declaración de la madre de la víctima -M.-, quien expresó que su hija le había contado que el imputado abusaba de ella.

d) Lo declarado por R. M. -hermana de la víctima-, la que refirió que la niña le había contado a su hermano, I., que R. abusaba de ella.

e) La declaración de C. D. M. -hermana de la víctima-, quien expresó que la niña le dijo que J. C. (en referencia a R.) la había violado.

f) La declaración de I. E. A. - hermano de la víctima-, el que relató que su hermana le contó que R. la había violado. En relación a las declaraciones refenciadas en los puntos “c”, “d”, “e” y “f”, el tribunal de juicio entendió que las mismas resultaban coincidentes con lo relatado por la víctima.

g) Los informes escolares de la víctima, que dan cuenta que la misma era una alumna aplicada y con excelentes notas, disminuyendo las mismas en el segundo semestre del año, coincidiendo ese notorio cambio con la época en la que la misma estaba siendo abusada.

h) El reconocimiento médico practicado a la víctima en enero de 2015, que da cuenta de la ausencia de membrana himeneal al momento del examen -teniendo la niña 11 años-.

Es decir que, más allá de lo declarado por la víctima y de la falta de data en el reconocimiento médico, el tribunal de juicio tuvo en consideración las declaraciones prestadas por la madre y los hermanos de la víctima -coincidentes en todo-, el informe realizado por la perito psicóloga e incluso los informes escolares de la niña.

Ninguno de estos elementos probatorios fue siquiera aludido por el revisor.

De esta manera y sin perjuicio de la potestad de otorgar el valor que se considere a la prueba producida, surge que el *a quo* valoró de forma parcializada y fragmentada el plexo probatorio para la resolución del caso sin tomar en cuenta, lo declarado por la niña en su completitud, como así tampoco el resto de las declaraciones e informes que, en lo esencial, resultan contestes.

En tal sentido tiene dicho en reiteradas oportunidades esa Suprema Corte que “[...] *al momento de ponderar los dichos de la víctima -prueba esencial en este tipo de delitos- se debe tener en consideración el contexto en que sucedió el hecho y en el que la damnificada brindó su relato, la doble condición de vulnerabilidad en tanto niña y mujer, así como también los específicos parámetros para examinar la credibilidad de los testimonios de niñas víctimas de abuso sexual (arts. 12, 19 y 34, CDN; 8.1 y 25, CADH; 14.1 y 24, PIDCP; Comité CEDAW, Recomendación General n° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, puntos 15 inc. “c” y 51 inc. “h”; arts. 7 inc. “b” y 9, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Belém do Pará”; CIDH casos González y otras [“Campo Algodonero”] vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sent. de 16-XI-2009, Serie C No. 205, párr. 408; Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sent. de 19-V-2014, Serie C No. 277, párr. 134; V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sent. de 8-III-2018, Serie C No. 350,*

párrs. 154-156, 158, 164-168 y *Angulo Losada vs. Bolivia. Excepciones preliminares, fondo y reparaciones, sent. de 18-XI-2022, Serie C No. 475, párrs. 95-100, 102, 105 y 106; conf. causas P. 132.751, sent. de 14-XII-2020; P. 134.027, sent. de 16-V-2022; e.o.) [...]” (conf. causa 134.831, sent. del 06/IX/2023).*

De lo expuesto se advierte claramente que el *a quo* al momento de valorar la declaración de la víctima lo hizo con una visión parcializada, sin ponderar el contexto en que el que sucedieron los hechos y las condiciones en que se encontraba la víctima para poder relatar lo sufrido, incumpliendo con ello los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino.

Por otra parte, el cambio de calificación legal que favoreció al imputado se basó en el en el principio de *in dubio pro reo*, entendiendo el revisor que el material probatorio producido resultaba insuficiente para acreditar el acceso carnal y reconduciendo la calificación a la figura de abuso sexual gravemente ultrajante.

Sin embargo, tal solución no logra conciliarse con las constancias de la causa y, a mi juicio, ese modo de decidir apertura la posibilidad de resolver *in dubio pro reo* mediante, los innumerables casos de abuso sexual infantil que se suceden aún contando -como en el caso-, con contundentes elementos de cargo y no teniendo en cuenta los estándares de valoración de la prueba establecidos convencionalmente para la resolución de estos conflictos.

Y es que, sin perjuicio de la relevancia del principio mencionado -que no desconozco-, lo cierto es que “[...] *el estado de duda no puede reposar en una pura subjetividad, sino que debe derivarse de una minuciosa, racional y objetiva valoración de todos los elementos de prueba en conjunto (Fallos: 311:512 y 2547; 312:2507; 314:346 y 833; 321:2990 y 3423). La mera invocación de cualquier incertidumbre acerca de los hechos no impide, per se, obtener razonablemente, a través de un análisis detenido de toda la prueba en conjunto, el grado de convencimiento necesario para formular un pronunciamiento de condena. El concepto ‘más allá de duda razonable’ es, en sí mismo, probabilístico y, por lo tanto no es, simplemente, una duda posible, del mismo modo que no lo es una duda extrava-*

gante o extraordinaria. Es, como mínimo, una duda basada en razón [...]” (CSJN, por remisión al dictamen del señor Procurador General, en causa “S., J. M. s/ abuso sexual -art. 119, 3° párrafo”, sent. de 4-VI-2020).

A todo ello debo agregar la condición de vulnerabilidad de la niña víctima en la presente causa y las conocidas limitaciones que existen para probar hechos como el investigado en autos que, como se sabe, suceden mayoritariamente en ámbitos privados y con ausencia de testigos directos.

Por lo que, entiendo, al no otorgarle el pertinente valor a lo declarado por la víctima y que, asimismo, encontró apoyo en las demás constancias de la causa, lo cierto es que el revisor vulneró su derecho a ser oída en consonancia con lo dispuesto por la CDN, sin hacer primar su interés superior.

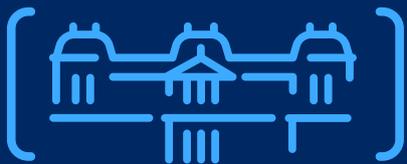
V.

Por lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte de Justicia debería hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penal.

La Plata, 11 de septiembre de 2023.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 137.747-1

“D’Gregorio, María Laura E. -Fiscal Adjunta de Casación- s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 111.195 del Tribunal de Casación Penal, Sala II, seguida a I. R. O.”

CIJUR CUADERNO
TEMÁTICOS MPBA

c) Análisis del cómputo de la prescripción en casos de Abuso sexual infantil (inconstitucionalidad del art. 63 del Cód. Penal)

I. Dictámenes

C.I.1. Dictamen P 137.747-1

“D’Gregorio, María Laura E. - Fiscal adjunta de casación - S/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 111.195 del Tribunal de casación penal, sala II, seguida a I., R. O”, 14 de septiembre de 2023

Recurso Federal. Abuso sexual infantil. Acción penal. Prescripción. Control de convencionalidad. Tribunal de Casación Penal. Postura sostenida por la Procuración General sobre la materia.

Sinopsis

La Sala II del Tribunal de Casación Penal, revocó la decisión de la Cámara de Apelación que había declarado la extinción de la acción penal por delitos de abuso sexual. Se restableció la decisión del Juzgado de primera instancia. La Fiscal Titular interina, doctora María Laura E. D’Gregorio, presentó un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, declarado admisible. En su argumentación, denunció el apartamiento de la doctrina de la Corte Suprema y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la incorrecta aplicación del art. 62 del Código Penal, en relación con las obligaciones internacionales del Estado argentino.

La Fiscal subrayó que las normas del derecho interno deben interpretarse conforme a los tratados internacionales vigentes en el momento de los delitos, destacando que, en el momento de los hechos, las víctimas tenían 11 y 17 años y que el Estado debía protegerlas. Además, argumentó que no se podía invocar una norma interna para ignorar las obligaciones internacionales. Aunque reconoció la colisión de derechos entre el imputado y la víctima, afirmó que debían prevalecer los intereses de los menores. Finalmente, señaló que, a pesar de que ciertas leyes no aplicaban, sí lo hacían la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, estableciendo que los jueces deben realizar un control de convencionalidad entre las normas internas y los tratados.

El Procurador General (PG) expresó su apoyo al recurso presentado por la Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penal, destacando que la resolución impugnada por la defensa del imputado se basó en un criterio incorrecto. Señaló que el Tribunal había interpretado de manera desfavorable las Convenciones Internacionales, afectando así los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal.

Dictaminó que la recurrente había demostrado el error del tribunal casatorio al no realizar un análisis integral del bloque normativo aplicable. Destacó la necesidad de interpretar armónicamente la legislación interna y los tratados internacionales ratificados por Argentina, los cuales ya eran vigentes en el momento de los hechos denunciados. Recordó la relevancia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, y la Convención de Belém do Pará, que obligan al Estado a proporcionar protección reforzada a mujeres y niños.

El Procurador General subrayó que, en casos de violencia de género y agresiones a menores, debían eliminarse los obstáculos que limitaran la investigación y el castigo de estos delitos, incluyendo la prescripción. Citó la Convención de Viena, que prohíbe ignorar compromisos internacionales, y señaló que la Corte Interamericana exige investigaciones efectivas en casos de violencia.

También hizo referencia a jurisprudencias que respaldan el derecho de las víctimas a ser escuchadas y a que se investiguen los delitos. Concluyó que la resolución impugnada no abordó adecuadamente el marco normativo, impidiendo a las víctimas ejercer su derecho a la justicia. Aclaró que el principio de legalidad, en su derivado de irretroactividad, no afectó su propuesta, ya que este principio fue respetado.

En casos de delitos contra la integridad sexual de menores, las víctimas estaban en situación de vulnerabilidad y su acceso a la justicia y al conocimiento de la

verdad se violó al extinguir la acción penal por prescripción. Propuso aplicar instrumentos internacionales mediante un test de convencionalidad que evaluara las garantías convencionales y las normas internas.

El deber de investigar fue calificado como una obligación estatal imperativa que no puede ser condicionada por normativas internas. Se destacó la gravedad de los casos que involucran a niños, enfatizando que el interés superior del niño implica garantizar todos sus derechos.

Finalmente, el Procurador concluyó que el deber de investigar los abusos sexuales contra menores requería un conocimiento completo de la verdad y la aplicación del control de convencionalidad para asegurar la operatividad de los derechos constitucionales y convencionales. Por ello, estimó que la Suprema Corte debía hacer lugar al recurso interpuesto por la Fiscal Titular interina ante el Tribunal de Casación Penal.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

“D’Gregorio, María Laura E.
-Fiscal Adjunta de Casación-
s/ Recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley en causa
N° 111.195 del Tribunal de Casa-
ción Penal, Sala II, seguida a I.
R. O.”

P 137.747-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala II del Tribunal de Casación Penal, merced al recurso homónimo interpuesto por la defensa oficial de R. O. I. en causa n° 111.195, casó el pronunciamiento de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Junín que había revocado la decisión del Juzgado de Garantías interviniente que declaró la extinción de la acción penal en favor del nombrado respecto de los delitos de abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo y la situación de convivencia preexistente reiterados (hecho I) y abuso sexual simple agravado por la situación de convivencia preexistente reiterados, recobrando vigencia lo decidido por el Juzgado de primera instancia (hecho II) (v. sent. de 9-VI-2022 en causa n° 111.195 de la Sala II del Tribunal de Casación Penal).

II.

Frente a ello, la Fiscal Titular interina ante el Tribunal de Casación Penal, doctora María Laura E. D’Gregorio, dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible por el intermedio (v. resol. de 31/X/2022).

III.

La recurrente denuncia el apartamiento de la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de operatividad y exigibilidad de los Tratados sobre Derechos Humanos, la vulneración del principio de supremacía de la Constitución Nacional y la errónea aplicación del art. 62 del Código Penal en detrimento de las obligaciones internacionales asumidas por el estado argentino.

En esa dirección, alega que las disposiciones del art. 62 del código fonal debieron ser interpretadas en consonancia con las normas de derecho internacional (Convención de Belem do Pará, Convención sobre los Derechos del Niño y Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer) vigentes al momento de la comisión de los delitos investigados.

Repasa los antecedentes de la causa y remarca que la decisión de la Cámara Penal departamental -casada por el tribunal revisor- no postuló la imprescriptibilidad de los delitos contra la integridad sexual, sino la adecuada lectura del bloque constitucional y convencional con la operatividad de las normas de derecho interno en la materia (arts. 62 y 67, Cód. Penal).

En este sentido, recuerda que al momento en que se sucedieron los hechos imputados a R. O. I., las niñas víctimas tenían 11 y 17 años de edad y que en tal momento histórico se encontraban ya vigentes las Convenciones Internacionales que obligan al Estado a tutelar de manera esforzada este grupo de víctimas especialmente vulnerables (por su condición de mujer, de menores de edad y de sujetos pasivos de delitos contra la integridad sexual).

De tal suerte puntualiza que una norma de derecho interno (art. 62, Cód. Penal) no puede ser invocada para desatender las obligaciones internacionalmente asumidas (cfr. art. 27, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Reconoce la colisión de derechos existente entre la protección del imputado y la víctima pero recuerda que, ante ello, deben prevalecer los intereses de las niñas, niños y adolescentes (cfr. art. 3, ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, niños y adolescentes -ley 26.061-).

Por último, resalta que si bien las leyes 26.705 y 27.206 no resultan de aplicación al caso (pues fueron sancionadas con posterioridad a los hechos investigados) sí son aplicables la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; ello, toda vez que la reforma constitucional operada en el año 1994 dotó a tales instrumentos convencionales de jerarquía constitucional. Es entonces que, a partir de ello, los jueces tienen la obligación de realizar un control de convencionalidad entre las normas internas y las emergentes de aquellos tratados.

IV.

Sostendré el recurso interpuesto por la Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP).

A los fundamentos volcados en el recurso de trato, que hago propios, sumaré lo siguiente.

El Tribunal de Casación Penal, como se vió, al momento de resolver el recurso de casación articulado por la defensa de I., entendió desacertado el criterio aplicado por los camaristas en el pronunciamiento recurrido por la defensa.

Para así resolver, indicó que la resolución impugnada era producto de un razonamiento incompatible con el derecho vigente, pues a partir de una interpretación *malam partem* respecto del contenido de las Convenciones Internacionales involucradas, se vieron afectados los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal, principios que gozan de igual rango.

Alegó, en ese sentido, que al momento de acaecer los hechos atribuidos al imputado, ni el legislador ni el convencionalista habían estipulado para los delitos sexuales contra menores de edad, consecuencias

disímiles respecto del plazo de prescripción de la acción en relación a los demás delitos.

Citó, como basamento de su rechazo, lo dicho por esa misma Sala en la causa n° 102.233 (sent. de 21/V/2021); ello, en el sentido de que la Corte Interamericana, aún reconociendo y poniendo en valor la extrema vulnerabilidad de los niños víctimas de abusos sexuales, y acentuando el énfasis cuando se trata de una niña, no había considerado que los mentados delitos perpetrados a ese colectivo escapen a las reglas comunes cuando son perpetrados por sujetos particulares que no tienen vinculación directa o indirecta con el aparato estatal.

Paso a dictaminar.

La recurrente, en mi opinión, ha logrado demostrar con absoluta claridad el yerro en la solución adoptada por el tribunal casatorio, poniendo en evidencia la ausencia de un análisis conglobado del bloque normativo interno, constitucional y convencional aplicable al *sub lite*.

Tal y como lo vengo sosteniendo reiteradamente, nada puede decidirse en casos como el presente sin echar mano a una interpretación armoniosa de la legislación interna y de los Tratados Internacionales suscriptos por el Estado argentino, instrumentos que indudablemente fueron los catalizadores de la sanción de las leyes 26.705 y 27.206 y que se encontraban vigentes al momento de acaecer los hechos que aquí se denunciaron.

Es menester recordar, tal y como lo enfatizó la recurrente, la absoluta vigencia que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 23.054 -B.O.: 27/3/1984), la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849 -B.O.: 22/10/1990-) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Belém do Pará- (Ley 24.632 -B.O.: 9/4/1996-) ostentaban al momento de la ocurrencia de los hechos sufridos por las víctimas, alcanzando las dos primeras *status* constitucional a partir de la reforma de 1994.

Este bloque normativo supranacional obliga al Estado argentino a dar una protección reforzada a mujeres y niños.

Frente a ello corresponde destacar que ante un caso que en principio constituyó violencia de género y que además importó un ataque de magnitud a la integridad física y psíquica de menores de edad, es imperioso -si se pretende cumplir con las obligaciones internacionales asumidas voluntariamente- desplazar cualquier obstáculo que tienda a limitar el esclarecimiento, castigo y erradicación de este tipo de actos. Si, aunque ese obstáculo lo constituya el instituto de la prescripción de la potestad persecutoria del Estado.

En tal sentido, cabe rememorar la Convención de Viena en tanto prohíbe invocar legislaciones internas para desoír el compromiso internacional asumido.

Asimismo, vale traer a comentario que en casos como el presente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó que “[...] las disposiciones del artículo 7.b de la Convención de Belém do Pará especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana, tales como la obligación de garantizar el derecho reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana. En estos casos las autoridades estatales deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva una vez que tomen conocimiento de posibles hechos que constituyan violencia contra la mujer, incluyendo la violencia sexual. Esta obligación de investigar debe tomar en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección” (caso ‘J. vs. Perú’, sent. del 27/11/2013, párr. 342).

Del mismo modo, señaló que “[...] el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares”. La investigación debe ser “seria, imparcial [...] efectiva [...] y [estar] orientada a la determinación

de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de los autores de los hechos”. La obligación referida se mantiene “cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado” (caso “Castillo González y otros vs. Venezuela”, Serie C n° 256, sent. del 27 de noviembre de 2012, párr. 151).

Sobre el punto, debo mencionar también el precedente “Funes” del máximo tribunal federal (CSJN, F. 294. XLVII. REX, rto. 14/10/2014) donde la Corte falló con remisión al dictamen del Procurador quien sostuvo que “[...] más allá de que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no contemplaba la aplicación excepcional de la regla de imprescriptibilidad para cualquier delito –aún cuando se ha reconocido que todo delito supone una violación de cierta gravedad de los derechos humanos– y que la prescripción en materia penal es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado (cf. caso “Albán Cornejo y otros vs. Ecuador” de la CIDH, serie C, n° 171, sentencia del 22/11/2007), la jurisprudencia del Tribunal ha admitido de modo constante el derecho de los familiares de las víctimas a conocer completamente lo sucedido, como así también ha declarado la obligación de los Estados de investigar los hechos y sancionar a los responsables. Ante la omisión de ello, en numerosos casos consideró que se había incumplido con el mandato contenido en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana y responsabilizó al Estado; incluso ordenó que se investigue o se informe si es posible hacerlo, aun cuando por haber prescripto la acción no puedan aplicarse sanciones penales” (cf. casos “Vera Vera y otra vs. Ecuador”, Serie C n° 226, sentencia del 19 de mayo de 2011, párr. 123; y “Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia”, Serie C, n° 248, sentencia del 3 de septiembre de 2012, del mismo Tribunal regional).

Precisamente, como consecuencia de ese juego armonioso de las normas citadas, y atendiendo al interés superior del niño en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, cabe concluir en este caso, que quienes denunciaron ser víctimas de delitos contra la integridad sexual

cuando eran menores de edad, están siendo impedidos de ejercer su derecho a que aquellos sucesos se investiguen judicialmente.

De lo expuesto precedentemente puede apreciarse que la resolución cuestionada, amén de omitir expedirse sobre el punto que se le encomendó, no efectuó una consideración global de todo el cuadro normativo que regía al momento de la comisión de los hechos, y de los sucesivos documentos y fallos que aclararon la dimensión que cabe dar a los derechos de las niñas víctimas de abuso sexual. Estimo necesario aclarar que el principio de legalidad –en su derivado irretroactividad- en nada afecta la propuesta que vengo presentando, pues aquél sigue siendo respetado con ella. Me explico.

Sucede en este tipo de casos (delitos contra la integridad sexual a menores de edad o ASI –abuso sexual infantil-) que las víctimas menores de edad –además de su condición de mujer, como sucede en el *sub lite*- se encuentran tan vulnerables que no tienen mecanismos de autoprotección al momento de los hechos. Una vez superados esos obstáculos estructurales (edad y/o sexo) y en tren de garantizar derechos elementales, se le debe permitir el acceso a la justicia y conocer la verdad de lo sucedido, garantías que son violadas si se dispone la extinción de la acción penal por prescripción.

Lo dicho, consiste entonces en aplicar directamente los instrumentos internacionales que rigen al caso y que ya fueron mencionados en sendos pasajes del presente. Y ello, solo puede ser llevado a cabo mediante un test de convencionalidad donde se sopesen las garantías convencionales involucradas y las normas internas.

La CADH, en sus artículos 8.1 y 25 dispone el derechos a ser oído y el acceso a justicia (tutela judicial efectiva para toda persona); por su parte, la CDN contempla en sus artículos 3 y 19 la garantías al interés superior del niño y la protección especial frente a casos de abuso sexual y, finalmente, la CEDAW que en sus artículos 4 y 7 estipulan el derecho al respeto de su integridad y a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Ese deber de investigar reforzado encontró por parte de la CIDH otros alcances, a saber “[...] *el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole. Como ya ha señalado este Tribunal, en casos de vulneración grave a derechos fundamentales la necesidad imperiosa de prevenir la repetición de tales hechos depende, en buena medida, de que se evite su impunidad y se satisfaga las expectativas de las víctimas y la sociedad en su conjunto de acceder al conocimiento de la verdad de lo sucedido (...)*” (“Caso de Penal Miguel Castro Castro vs. Perú”, sent. del 11 de mayo de 2007, párr. 347); y “[...] *que revisten especial gravedad los casos en que las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable*” (“Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana”, sent. 8 de septiembre de 2005, párr. 134).

En síntesis, podríamos afirmar que el deber de investigar hechos que encuentran a víctimas menores de edad –por su especial vulnerabilidad– y relacionados a graves violaciones a los derechos humanos –abusos sexuales a niños, niñas y adolescentes– implica el conocimiento de la verdad de lo sucedido.

Así las cosas, no queda más remedio que aplicar el control de convencionalidad y dar plena operatividad a los derechos que emanan de la Constitución nacional (arts. 75 inc. 22 Const. nac.; 8 y 25, CDH; 3 y 19, CDN y 4 y 7, CEDAW).

Y ello es así, pues tal como lo tiene dicho reiteradamente la CIDH “[...] *las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello,*

están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus Jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (caso “Furlan y familiares vs. Argentina”, sent. del 31 de agosto de 2012 , párrs. 302 y 303, entre muchos otros).

Así entonces, el Estado argentino tiene la obligación de asegurar el derecho de las víctimas menores de edad a conocer la verdad de los hechos denunciados en virtud de las graves violaciones a los derechos humanos aquí sucedidas; así, para dar cabal cumplimiento a tales compromisos –y estos casos- no puede invocar legislación interna.

En conclusión, difícilmente puedan respetarse los principios, derechos, directrices e interpretaciones emanadas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que fueran citados si no se hace una armoniosa conjugación del interés superior del niño víctima y el derecho a conocer la verdad que conducen a dar plena vigencia a la acción penal, pues recién a partir de ello se puede aseverar que quienes denunciaron ser víctimas -siendo menores de edad- sobre presuntos hechos contra su integridad sexual verán satisfechos sus derechos producto de la obligación estatal reforzada de debida diligencia que a ellas les corresponde.

Así las cosas, entiendo que el Tribunal intermedio se sustrajo de realizar el control de convencionalidad que le es obligatorio (conf. Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otro vs. Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006 y Caso Gelman vs. Uruguay, sentencia del 24 de febrero de 2011).

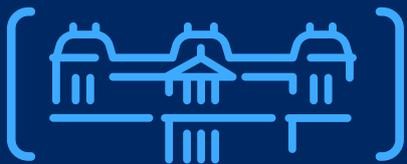
V.

Por todo lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debería hacer lugar al recurso interpuesto por la Fiscal Titular interina ante el Tribunal de Casación Penal, contra la resolución dictada por la Sala II de ese Tribunal en causa n° 111.195 seguida a R. O. I.

La Plata, 14 de septiembre de 2023.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 138.058-1

“D’Gregorio, María Laura E. -Fiscal titular interina ante el Tribunal de Casación Penal- s/ Queja en causa N° 119.425 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a P., J. J.”

CIJUR CUADERNO
TEMÁTICOS MPBA

C.I. 2. Dictamen P 138.058-1

“D’Gregorio María Laura E. – Fiscal titular interina ante el Tribunal de Casación Penal – s/ Queja en causa N.º 119.425 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a P., J. J.”, 9 de agosto de 2024.

Abuso sexual infantil. Vigencia de la acción penal. Prescripción. . Inconstitucionalidad art. 63 del Código Penal. Control de convencionalidad. Víctima. Derecho a ser oído. Tutela judicial efectiva.

Sinopsis

La Sala I del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso interpuesto por el Fiscal General del Departamento Judicial Azul, Marcelo Alberto Sobrino, contra una resolución que revocó la elevación a juicio en la causa y declaró la prescripción de la acción penal por delitos atribuidos al imputado. La Fiscal Titular interina, María Laura E. D’Gregorio, presentó un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, admitido por la Suprema Corte de Justicia.

La recurrente argumentó la arbitrariedad del fallo, por apartamiento de la doctrina de la Corte Suprema y la CIDH en lo referente a los Tratados de Derechos Humanos, violando el principio de supremacía constitucional y omitiendo una perspectiva de género e infancia. Resaltó que las obligaciones internacionales estaban vigentes al momento de los hechos denunciados (2001-2006) y que la víctima, una menor en situación de vulnerabilidad, merece una interpretación que contemple su condición. Concluyó que era esencial garantizar no solo los derechos del imputado, sino también el derecho de la víctima a ser escuchada y a una tutela judicial efectiva.

El Procurador General, en su intervención, sostuvo el recurso interpuesto por la Fiscal Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal. Entendió que tanto el órgano casatorio como el tribunal departamental no abordaron adecuadamente el agravio sobre la interpretación de las normas relacionadas con la vigencia de las acciones penales, especialmente en relación con los tratados

internacionales ratificados por Argentina y aplicables en el momento de los hechos investigados. Criticó que el fallo se centrara en la irretroactividad de la ley penal y el principio de legalidad, sin considerar el test de convencionalidad solicitado.

Subrayó la necesidad de una interpretación integrada entre la legislación interna y los tratados internacionales que protegen a mujeres y niños, los cuales adquirieron estatus constitucional tras la reforma de 1994. Recordó que la Convención de Viena prohíbe usar normas internas para ignorar compromisos internacionales.

El Procurador enfatizó que la correcta interpretación del artículo 63 del Código Penal era crucial, ya que este infringe las garantías de acceso a la justicia y el derecho a ser oído, estableciendo que el inicio del plazo de prescripción debería computarse desde que la víctima presenta la denuncia, no desde la comisión del delito. Por ello, solicitó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 63, al menos entre la reforma de 1994 y la sanción de la ley 26.705.

Reforzó la idea de que el curso de prescripción debe comenzar cuando la víctima formaliza su denuncia, momento en el que se garantiza su derecho a ser oído y su acceso a la justicia. La única forma de proteger los derechos de la víctima y cumplir con las obligaciones internacionales del Estado es declarar la inconstitucionalidad de este artículo, computando la prescripción desde la denuncia penal.

El artículo 63 del Código Penal, que establece que la prescripción comienza desde la comisión del delito, debería considerarse inconstitucional entre 1994 y la sanción de las leyes 26.705 y 27.206, en virtud de la normativa nacional e internacional.

Remarcó que la resolución cuestionada no abordó adecuadamente este aspecto y no tuvo en cuenta el contexto normativo completo, lo que justificaba una declaración de inconstitucionalidad de oficio del artículo en el caso concreto. Finalmente, indicó que esta propuesta no contradice la prescripción de

la acción penal ni busca aplicar retroactivamente las leyes recientes, y tampoco se niega la vigencia del artículo 62 del Código Penal, sino que refuerza la obligación del Estado de proteger los derechos de los niños y adolescentes víctimas de delitos, y que los magistrados deben ejercer un control de convencionalidad en sus decisiones.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

“D’Gregorio, María Laura E.
 -Fiscal titular interina ante el
 Tribunal de Casación Penal- s/
 Queja en causa N° 119.425 del
 Tribunal de Casación Penal,
 Sala I, seguida a P., J. J.”

P 138.058-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala I del Tribunal de Casación Penal, en el marco de la causa n° 119.425 rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por el Fiscal General del Departamento Judicial Azul, doctor Marcelo Alberto Sobrino, contra la resolución de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental que, a remolque del recurso de apelación interpuesto por la defensa del imputado, revocó la elevación a juicio decidida por el Juzgado de Garantías interviniente y declaró la prescripción de la acción penal de los delitos endilgados a J. J. P. (v. TCP, resol. de 13/X/2022).

II.

Frente a ello, la Fiscal Titular interina ante el Tribunal de Casación Penal, doctora María Laura E. D’Gregorio, dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado -queja mediante- admisible por esa Suprema Corte de Justicia (v. resol. SCBA de 17/X/2023).

III.

La recurrente denuncia la arbitrariedad del fallo por apartamiento de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la CIDH en materia de operatividad y exigibilidad de los Tratados de Derechos Humanos, la vulneración al principio de supremacía constitucional y la omisión de resolver con perspectiva de género y de infancia. Todo ello, en desmedro de

una correcta interpretación de la normativa legal vinculada con la vigencia de la acción penal.

En esa dirección, advierte que lo decidido por el Tribunal de Casación Penal repugna los principales Tratados y Convenciones de Derechos Humanos que el Estado argentino se obligó a cumplir (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará”, Convención sobre los Derechos del Niño y Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer).

Postula que aquellas obligaciones asumidas por el Estado argentino se encontraban vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos denunciados (entre los años 2001 y 2006) y que dichos sucesos fueron sufridos por la menor víctima cuando ésta contaba con una doble condición de vulnerabilidad: su corta edad (entre sus 12 y 18 años), y su condición de mujer.

Que así, aduce, de confirmarse la extinción de la acción penal en ausencia de una verdadera perspectiva de género e infancia y el correspondiente test de convencionalidad, el caso se apartaría de su justa solución: computar el plazo de vigencia de la acción penal a partir de el día en que la víctima adquirió su mayoría de edad y formuló su denuncia.

De seguido, focaliza su análisis en el desacierto del revisor por cuanto éste rechazó su petición en sede intermedia alegando sobre la improcedencia de aplicar retroactivamente las leyes sustantivas, empero -enfatisada- nada de ello formó parte de su reclamo sino, y tan solo, la exigencia de interpretar de manera armoniosa el bloque legal con el constitucional/convencional.

Concluye entonces que, sin desconocer la vigencia de los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal, como así también que los delitos de abuso sexual son considerados delitos “comunes” y por tanto prescriptibles, debe prestarse especial atención en el contexto de absoluta vulnerabilidad en que se vio inmersa la víctima, pues no debe pasar por alto que el imputado resultaba ser la pareja de su progenitora y quien vivía junto con ella y sus hijas biológicas.

Que tal circunstancia, sumada a las ya descriptas (minoridad y género), otorga a la víctima un halo de especial protección en el marco del derecho internacional que no solo ampara al imputado y las garantías establecidas en torno a él (ser juzgado en plazo razonable y principio de legalidad) sino también a la propia víctima (derecho a ser oído y tutela judicial efectiva).

IV.

Sostendré el recurso interpuesto por la Fiscal Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP).

Para ello comenzaré con un breve racconto de lo sucedido en autos.

Como ya se refirió, la Cámara departamental dictó -por mayoría- la resolución que dio inicio al recorrido impugnativo del acusador público y que llega hasta esta instancia extraordinaria. En dicho pronunciamiento, los sentenciantes que se impusieron en el escrutinio se aferraron a un análisis lineal del tiempo transcurrido entre el momento en que habrían ocurrido los delitos denunciados (años 2001/2006) y el último acto con capacidad interrputiva del curso de la prescripción (declaración de P. en los términos del art. 308, CPP el 12/8/2021) para aseverar el cumplimiento del plazo legal previsto (inc. 2º, art. 67, Cód. Penal).

Con ese piso de marcha, refirieron que los principios de legalidad y de irretroactividad de la ley penal encontraban basamento constitucional y convencional.

De seguido reflexionaron sobre las reformas legislativas introducidas por las leyes 26.705 y 27.206 señalando que ellas buscaban precisamente asegurar para la víctima de casos análogos una mayor tutela judicial, estableciendo que el curso de la prescripción de la acción penal empezaría a correr a partir de la fecha en que adquiriera la mayoría de edad.

A partir de allí y con transcripción in extenso de un precedente de esa Sala revisora que encontraron plenamente aplicable al caso, de-

limitaron el objeto del recurso a la circunstancia de si correspondía o no aplicar esas leyes de manera retroactiva para solucionar el caso.

Estimaron, entonces, que en virtud de lo dispuesto por el art. 2 del Código Penal no resultaba aplicable la causal de suspensión del curso de la prescripción que introdujeron las reformas legislativas mencionadas.

Contra esta decisión, se alzó el Fiscal General departamental por medio de la interposición de recurso de casación.

En lo medular, alegó que siempre que se habla de la vigencia de la acción penal se habla de una acción disponible y en condiciones de ser ejecutada (art. 72, Cód. Penal). Que así, tratándose de una niña vulnerable (minoridad, género, convivencia con su abusador) sin posibilidad de acción habida cuenta de su falta de capacidad legal, los argumentos de los camaristas se mostraban abstractos y superfluos.

En ese andarivel, concluyó que el plazo de prescripción penal para el caso debe comenzar a computarse a partir del momento en que la víctima se encontró en plenas condiciones de instar la acción penal. Por tales razones, y citando el fallo del camarista que emitió su voto en disidencia (doctor Plagiere), en consonancia con su proposición, reclamó de la casación se revoque la decisión de la Alzada, se juzgue con perspectiva de género, se realice un test de convencionalidad entre las normas internas y aquellas suscriptas por el Estado Argentino ante la comunidad internacional y se continúe el proceso contra el imputado.

Por su parte, el tribunal de Casación Penal, rechazó la impugnación ensayada.

Principió en aseverar que al momento de la presunta comisión de los hechos la ley material no contenía previsiones que habilitaran la suspensión del ejercicio de la acción de los delitos contra la integridad sexual durante la minoría de edad de la víctima, por lo que debía estarse a las previsiones de los arts. 62 y 63 del Código Penal.

En ese sentido, detalló que el último de los hechos atribuidos al imputado lo fue durante el año 2006, siendo que su llamado a declarar en los términos del art. 308 del digesto de forma lo fue el 12 de agosto de 2021, habiendo transcurrido en demasía el plazo de 12 años previsto por la norma referida.

Con ese razonar, sostuvo que la pretensión del acusador público se circunscribía -entonces- en determinar si las leyes 26.705 y 27.206 dictadas con posterioridad a los hechos denunciados, resultaban o no posibles de ser aplicadas retroactivamente.

Ante ello, y citando precedentes de su misma sala (vgr. casos “Ruvituso”, “Jiménez”, “Roldán”, etc.) aseveró no encontrar razones de excepción del principio de legalidad (art. 18, Const. nac.).

Paso a dictaminar.

De los antecedentes de la causa hasta aquí referidos advierto que el órgano casatorio, al igual que su par departamental, se abstrajo de resolver el concreto agravio llevado a su conocimiento, cual es el reclamo de interpretar las normas relativas a la vigencia de las acciones penales de manera armónica con los tratados internacionales a los que el Estado argentino se obligó y que se encontraban vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos investigados.

Así, puede notarse sin demasiado esfuerzo que el fallo en crisis se esmera en dar razones acerca de la irretroactividad de la ley penal y del principio de legalidad omitiendo referirse en concreto al test de convencionalidad reclamado para este especial tipo de casos. Es decir, todo su análisis se circunscribió -de comienzo a fin- a las normas de derecho interno.

Tal y como lo vengo sosteniendo reiteradamente, nada puede decidirse en casos como el del sub lite sin echar mano a una interpretación globada entre la legislación interna y la contenida en los Tratados Internacionales suscriptos por el Estado argentino que fueron, para más, catalizadores de la sanción de las leyes 26.705 y 27.206.

En este andarivel, es menester recordar la absoluta vigencia que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 23.054 -B.O.: 27/3/1984), la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849 -B.O.: 22/10/1990-) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Belém do Pará- (Ley 24.632 -B.O.: 9/4/1996-) ostentaban al momento de la ocurrencia de los hechos sufridos por la víctima a manos de su progenitor (años 2001/2006), siendo que las dos primeras adquirieron status constitucional a partir de la reforma de 1994.

Este bloque normativo supranacional obliga al Estado argentino a dar una protección reforzada a mujeres y niños.

En tal sentido, cabe rememorar la Convención de Viena en tanto prohíbe invocar legislaciones internas para desoír el compromiso internacional asumido.

Ahora bien, este análisis integrador de la normativa de fondo y la convencional debe partir de una inicial y principal premisa: el compromiso ineludible de establecer una correcta hermenéutica de las normas internas, pues una vez ello podrá decirse con exactitud si alguna de ellas se encuentra o no en pugna con la normativa superior vigente, constitucional y convencional.

En este sentido, estimo necesario centrar el análisis en lo establecido por el art. 63 del Código Penal, pues de su correcta interpretación y analizando lo sucedido en autos, concluyo sin hesitación que su disposición contraría las garantías que la Constitución Nacional, a través de la incorporación de diversos instrumentos internacionales, otorga a las víctimas en materia de acceso a la justicia y derecho a ser oído (art. 75, inc. 22, Const. nac.).

Por esta razón, el mejor remedio y más eficiente para el caso bajo estudio es la declaración de inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal, al menos en el período comprendido entre la reforma constitucional de 1994 y la sanción de la ley 26.705

(B.O. 5/10/2011) y así lo solicito; pues el comienzo del curso de la prescripción en casos como el del presente debe computarse a partir del momento en que la víctima—por sí, o por persona que acredite interés legítimo realice la correspondiente denuncia en sede policial o judicial; mas no desde que se cometió el hecho. Esta inteligencia fue la que desde los comienzos del iter recurivo viene sosteniendo el Fiscal y es también aquella que desplegó el camarista disidente que intervino en aquel pronunciamiento impugnado. Sumo razones.

Las especiales particularidades del caso imponían una solución que muestre un apego infranqueable a las obligaciones asumidas por el Estado argentino frente a la comunidad internacional, obligaciones éstas que no solo amparan al imputado de todo proceso penal sino también a la víctima.

Ello se traduce, como ya lo adelanté, en el irrenunciable respeto —y puesta en práctica al derecho a ser oído de las víctimas menores de edad que sufrieron delitos sexuales y a la verificación empírica de la tutela judicial efectiva, lo que implica el acceso a la justicia (arts. 12 y 19 de la CDN).

En efecto, vale reiterar que los hechos aquí investigados acontecieron durante los años 2001 y 2006, particular período histórico del ordenamiento jurídico nacional comprendido entre la incorporación de distintos instrumentos internacionales a la Constitución Nacional mediante la reforma operada en el año 1994 (vgr. Convención sobre los Derechos del Niño) y la sanción de las leyes n° 26.705 “ley Piazza” (año 2011) y 27.206 “ley de los tiempos de la víctima” (año 2015), ambas normas sancionadas en procura de enmendar el absoluto desamparo que las víctimas de delitos sexuales menores de edad venían experimentando en el proceso penal.

Esta proposición no desconoce —en modo alguno— el carácter material del instituto de la prescripción de la acción penal ni que éste se encuentre comprendido o amparado por el principio de legalidad, pues estas cuestiones ya han sido zanjadas por esa Corte federal en sendos pronunciamientos (vgr. Fallo “Mirás”).

Pese a lo fallado en las instancias revisoras, esta interpretación que viene atada a la petición constitucional, tampoco busca la aplicación retroactiva de las leyes 26.705 y 27.206 recientemente mencionadas (nuevamente, irretroactividad de la ley penal -principio de legalidad-).

Por último, tampoco niega la vigencia del art. 62 del Código Penal, pues ello implicaría aceptar, por un lado, la imprescriptibilidad de los delitos de abuso sexual sufridos por víctimas menores de edad cometidos en cualquier tiempo, y por el otro, que aquellos hechos cometidos con anterioridad a las leyes “Piazza” y “Tiempos de la víctima” resulten imprescriptibles, mientras que los ocurridos con posteriormente a la sanción de éstas prescriban de conformidad con el plazo legal previsto, ideas que no se encuentran ni someramente comprendidas en la pretensión de este Ministerio Público.

Como ya lo referí más arriba, el Estado argentino se comprometió a garantizar una serie de derechos y garantías a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, en el caso de abusos sexuales (arts. 3, 12 y 19 -1er. y 3er. párr.-, CDN; Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en la Observación General n° 12-2009; 8.1 y 25, CADDHH; Sección 1° y 2°, Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad; y 75 -inc. 22-, Const. nac.).

Este bloque normativo me lleva de inmediato a recordar y enfatizar la obligación que se encuentra en cabeza de todos los magistrados de ejercer un control de convencionalidad, temática que ha arrojado innumerables pronunciamientos de organismos internacionales (vgr. Caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sent. de 26/IX-2006, CIDH).

Es así que entonces, teniendo como centro tales obligaciones asumidas, el curso de la prescripción no puede comenzar a correr sino a partir de que la víctima haya logrado formalizar su denuncia, pues recién en ese momento se torna satisfecho el derecho a ser oído de ésta y garantido su acceso a la justicia.

Ello implica también -claro está- que una vez denunciado el hecho, el Estado argentino toma conocimiento y se encuentra -ahora sí- en condiciones de cumplir con la convencional obligación de investigar lo sucedido. Pues antes de ello, nada podría haber hecho al respecto.

Consecuentemente y a la luz de este razonar, el art. 63 del digesto de fondo -en cuanto establece que para casos como el del presente el curso de la prescripción deba correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito- y en el período comprendido entre la reforma constitucional operada en el año 1994 y el dictado de las leyes 26.705 y 27.206, resulta a todas luces inconstitucional (inconventional) en función del art. 75 -inc. 22- de la Constitución Nacional y demás normativa internacional ya detallada. Y así lo dejo peticionado.

Por último, y a modo de cierre, deseo acentuar que la única manera de garantizar los derechos que le asisten a la víctima de autos y a su vez cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino, sin menoscabar ni dejar de reconocer los derechos y garantías que también amparan al imputado (plazo razonable, principio de legalidad, irretroactividad de la ley penal) es declarando la inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal (texto del período mencionado) y computar el comienzo del curso de la prescripción de la acción desde el momento en que la víctima -personalmente o por quién o quienes la representen- efectúe la denuncia penal. En el caso que nos ocupa, desde el 23 de mayo de 2021.

De lo expuesto precedentemente puede afirmarse que la resolución cuestionada, amén de omitir expedirse sobre el punto que se le encomendó, no efectuó una consideración global de todo el cuadro normativo que regía al momento de la comisión de los hechos (constitucional y convencional), y de los sucesivos documentos y fallos que aclararon la dimensión que cabe dar a los derechos de las niñas víctimas de abuso sexual, lo que habría dado lugar, sin lugar a dudas, a hacer uso de la potestad/obligación jurisdiccional en función del sistema de control difuso de constitucionalidad: declarar de oficio la inconsti-

tucionalidad del art. 63 del Código Penal para el caso concreto (conf. Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otro vs. Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006 y Caso Gelman vs. Uruguay, sentenciadel 24 de febrero de 2011).

V.

Por todo lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debería hacer lugar al recurso interpuesto por la Fiscal Titular interina ante el Tribunal de Casación Penal, doctora María Laura E. D'Gregorio, en la causa n° 119.425 del Tribunal de Casación Penal seguida a J. J. P.

La Plata, 9 de agosto de 2024.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 140.072-1

“D’Gregorio, María Laura E. -Fiscal adjunta interinamente a cargo de la Fiscalía de Casación s/ Queja en causa N° 116.563 del Tribunal de Casación Penal, Sala III, seguida a E., J. C.”

CIJUR CUADERNO
TEMÁTICOS MPBA

C.I. 3. Dictamen P 140.072-1

“D’Gregorio María Laura E. – Fiscal adjunta interinamente a cargo de la Fiscalía de Casación s/ Queja en causa N.º 116.563 del Tribunal de Casación Penal, Sala III, seguida a E., J. C.”, 12 de agosto de 2024.

Vigencia de la acción penal. Prescripción. Abuso Sexual Infantil. Inconstitucionalidad art. 63 del Código Penal. Control de convencionalidad. Víctima. Derecho a ser oído. Tutela judicial efectiva. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará”. Convención sobre los Derechos del Niño. Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer.

Sinopsis

La Sala III del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por el Fiscal José Ignacio Calonje contra la resolución de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Azul revocó el auto de prisión preventiva dictado y declaró prescriptas las acciones penales de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante y abuso sexual con acceso carnal agravados por la convivencia preexistente con la víctima.

Frente a ello, la Fiscal Titular interina ante el Tribunal de Casación Penal, doctora María Laura E. D’Gregorio, dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado parcialmente admisible por el intermedio. La recurrente denuncia la arbitrariedad del fallo por apartamiento de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la CIDH en materia de operatividad y exigibilidad de los Tratados de Derechos Humanos, la vulneración al principio de supremacía constitucional y la omisión de resolver con perspectiva de género y de infancia. Todo ello, en desmedro de una correcta interpretación de la normativa legal vinculada con la vigencia de la acción penal.

El Procurador General sostuvo el recurso interpuesto por la Fiscal Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal.

Refirió que la Cámara departamental, al pronunciarse se aferró a un análisis lineal del tiempo transcurrido entre el momento en que habrían ocurrido los delitos denunciados y el último acto con capacidad interruptiva del curso de la prescripción.

Advirtió que el órgano casatorio, al igual que su par departamental, se abstrajo de resolver el concreto agravio llevado a su conocimiento, cual es el reclamo de interpretar las normas relativas a la vigencia de las acciones penales de manera armoniosa con los tratados internacionales a los que el Estado argentino se obligó y que se encontraban vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos investigados.

Criticó que el fallo en crisis se esmeraba en dar razones acerca de la irretroactividad de la ley penal y del principio de legalidad, omitiendo referirse en concreto al test de convencionalidad reclamado para este especial tipo de casos en los que bloque normativo supranacional obliga al Estado argentino a dar una protección reforzada a mujeres y niños. A ello agregó que la Convención de Viena prohíbe invocar legislaciones internas para desoír el compromiso internacional asumido.

Subrayó que, del análisis integrador de la normativa de fondo y la convencional debe establecerse una correcta hermenéutica de las normas internas, para determinar si alguna de ellas se encuentra o no en pugna con la normativa superior vigente, constitucional y convencional. En ese sentido, propuso la declaración de inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal, al menos en el período comprendido entre la reforma constitucional de 1994 y la sanción de la ley 26.705 y así lo solicitó; pues consideró que el comienzo del curso de la prescripción, en casos como el del presente, debía computarse a partir del momento en que la víctima -por sí, o por persona que acredite interés legítimo- realice la correspondiente denuncia en sede policial o judicial; no desde que se cometió el hecho. Recién en ese momento se torna satisfecho el derecho a ser oído de parte de la víctima, y garantido su acceso a la justicia.

Recalcó que esa era la única manera de garantizar los derechos que le asisten a la víctima de autos y, a su vez, cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino, sin menoscabar ni dejar de reconocer los derechos y garantías que también amparan al imputado (plazo razonable, principio de legalidad, irretroactividad de la ley penal).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

“D’Gregorio, María Laura E.
-Fiscal adjunta interinamente a
cargo de la Fiscalía de Casación
s/ Queja en causa N° 116.563
del Tribunal de Casación Penal,
Sala III, seguida a E., J. C.”

P 140.072-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala III del Tribunal de Casación Penal, en el marco de la causa n° 116.563, rechazó el recurso de la especialidad interpuesto por el Fiscal José Ignacio Calonje contra la resolución de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Azul que, merced a la impugnación articulada por la defensa de J. C. E., revocó el auto de prisión preventiva dictado contra él y declaró prescriptas las acciones penales de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante y abuso sexual con acceso carnal agravados por la convivencia preexistente con la víctima (dos hechos) por los que se lo perseguía (v. TCP, sent. de 27/XII/2022).

II.

Frente a ello, la Fiscal Titular interina ante el Tribunal de Casación Penal, doctora María Laura E. D’Gregorio, dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado parcialmente admisible por el intermedio (v. resol. TCP de 1/VIII/2023).

III.

La recurrente denuncia la arbitrariedad del fallo por apartamiento de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la CIDH en materia de operatividad y exigibilidad de los Tratados de Derechos Humanos, la vulneración al principio de supremacía constitucional y la omisión

de resolver con perspectiva de género y de infancia. Todo ello, en desmedro de una correcta interpretación de la normativa legal vinculada con la vigencia de la acción penal.

En esa dirección, advierte que lo decidido por el Tribunal de Casación Penal repugna los principales Tratados y Convenciones de Derechos Humanos que el Estado argentino se obligó a cumplir (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará”, Convención sobre los Derechos del Niño y Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer).

Que así, aduce, de confirmarse la extinción de la acción penal en ausencia de una verdadera perspectiva de género e infancia y el correspondiente test de convencionalidad, el caso se apartaría de su justa solución: computar el plazo de vigencia de la acción penal a partir de el día en que la víctima adquirió su mayoría de edad y formuló su denuncia.

De seguido, focaliza su análisis en el desacierto del revisor por cuanto éste rechazó su petición en sede intermedia alegando sobre la improcedencia de aplicar retroactivamente las leyes sustantivas empero -enfatisa- nada de ello formó parte de su reclamo sino, y tan solo, la exigencia de interpretar de manera armoniosa el bloque legal con el constitucional/convencional.

Concluye entonces que, sin desconocer la vigencia de los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal, como así también que

los delitos de abuso sexual son considerados delitos “comunes” y por tanto prescriptibles, debe prestarse especial atención en el contexto de absoluta vulnerabilidad en que se vio inmersa la víctima, pues no debe pasar por alto que el imputado resultaba ser la pareja de su progenitora y quien vivía junto con ella y sus hijas biológicas.

Que tal circunstancia, sumada a las ya descriptas (minoridad y género), otorga a la víctima un halo de especial protección en el marco del derecho internacional que no solo ampara al imputado y las garantías estable-

cidas en torno a él (ser juzgado en plazo razonable y principio de legalidad) sino también a la propia víctima (derecho a ser oído y tutela judicial efectiva).

IV.

Sostendré el recurso interpuesto por la Fiscal Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP).

Para ello comenzaré con un breve *racconto* de lo sucedido en autos.

Como ya se refirió, la Cámara departamental dictó -por mayoría- la resolución que dio inicio al recorrido impugnativo del acusador público y que llega hasta esta instancia extraordinaria.

En dicho pronunciamiento, los sentenciantes que se impusieron en el escrutinio se aferraron a un análisis lineal del tiempo transcurrido entre el momento en que habrían ocurrido los delitos denunciados (años 2002/2006) y el último acto con capacidad interrputiva del curso de la prescripción (declaración de E. en los términos del art. 308, CPP el 7/12/2021) para aseverar el cumplimiento del plazo legal previsto (inc. 2º, art. 67, Cód. Penal).

Con ese piso de marcha, refirieron que los principios de legalidad y de irretroactividad de la ley penal encontraban basamento constitucional y convencional.

De seguido reflexionaron sobre las reformas legislativas introducidas por las leyes 26.705 y 27.206 señalando que ellas buscaban precisamente asegurar para la víctima de casos análogos una mayor tutela judicial, estableciendo que el curso de la prescripción de la acción penal empezaría a correr a partir de la fecha en que adquiriera la mayoría de edad.

A partir de allí y con la transcripción de diversos precedentes de tribunales superiores que encontraron plenamente aplicables al caso, delimitaron el objeto del recurso a la circunstancia de si correspondía o no aplicar esas leyes de manera retroactiva para solucionar el caso.

Estimaron, entonces, que en virtud de lo dispuesto por el art. 2 del Código Penal no resultaba aplicable la causal de suspensión del curso de la prescripción que introdujeron las reformas legislativas mencionadas.

Contra esta decisión, se alzó el Fiscal General departamental por medio de la interposición de recurso de casación.

En lo medular, alegó que siempre que se habla de la vigencia de la acción penal se habla de una acción disponible y en condiciones de ser ejecutada (art. 72, Cód. Penal). Que así, tratándose de una niña vulnerable (minoridad, género, convivencia con su abusador) sin posibilidad de acción habida cuenta de su falta de capacidad legal, los argumentos de los camaristas se mostraban abstractos y superfluos.

En ese andarivel, concluyó que el plazo de prescripción penal para el caso debía comenzar a computarse a partir del momento en que la víctima se encontró en plenas condiciones de instar la acción penal.

Por tales razones reclamó de la casación se revoque la decisión de la Alzada, se juzgue con perspectiva de género, se realice un test de convencionalidad entre las normas internas y aquellas suscriptas por el Estado Argentino ante la comunidad internacional y se continúe el proceso contra el imputado.

Por su parte, el tribunal de Casación Penal, rechazó la impugnación ensayada.

Aseveró, para principiar, que la decisión atacada resultaba ser derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias de la causa.

Continuó, en ese sentido, recordando que la retroactividad de la ley penal solo es posible cuando la novedosa norma resulta más beneficiosa que la que cabría aplicar al imputado habida cuenta del momento histórico en que cometiera los hechos atribuidos, lo que no sucedía en el caso. Así, que re-

sultaba improcedente tomar una decisión teniendo como norte las disposiciones de la ley 27.206.

En esa línea argumental y en atención a lo esgrimido por la defensa en torno al test de convencionalidad reclamado, sumó que tanto el principio de legalidad como el de irretroactividad de la ley penal

también encuentran su apoyo en las Convenciones Internacionales que la parte citaba en abono de su postura.

De seguido y para terminar, al igual que el órgano recurrido, disertó sobre lo inatingente que resulta equiparar los delitos imprescriptibles que enumera la CADH a los casos de delitos de abuso sexual infantil.

Paso a dictaminar.

De los antecedentes de la causa hasta aquí referidos advierto que el órgano casatorio, al igual que su par departamental, se abstraigo de resolver el concreto agravio llevado a su conocimiento, cual es el reclamo de interpretar las normas relativas a la vigencia de las acciones penales de manera armoniosa con los tratados internacionales a los que el Estado argentino se obligó y que se encontraban vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos investigados.

Así, puede notarse sin demasiado esfuerzo que el fallo en crisis se esmera en dar razones acerca de la irretroactividad de la ley penal y del principio de legalidad omitiendo referirse en concreto al test de convencionalidad reclamado para este especial tipo de casos. Es decir, todo su análisis se circunscribió -de comienzo a fin- a las normas de derecho interno.

Tal y como lo vengo sosteniendo reiteradamente, nada puede decidirse en casos como el del *sub lite* sin echar mano a una interpretación conglobada entre la legislación interna y la contenida en los Tratados Internacionales suscriptos por el Estado argentino que fueron, para más, catalizadores de la sanción de las leyes 26.705 y 27.206.

En este andarivel, es menester recordar la absoluta vigencia que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 23.054 -B.O.: 27/3/1984), la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849 -B.O.: 22/10/1990-) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Belém do Pará- (Ley 24.632 -B.O.: 9/4/1996-) ostentaban al momento de la ocurrencia de los hechos sufridos por la víctima a manos de su progenitor (años 2001/2006), siendo que las dos primeras adquirieron *status* constitucional a partir de la reforma de 1994.

Este bloque normativo supranacional obliga al Estado argentino a dar una protección reforzada a mujeres y niños.

En tal sentido, cabe rememorar la Convención de Viena en tanto prohíbe invocar legislaciones internas para desoír el compromiso internacional asumido.

Ahora bien, este análisis integrador de la normativa de fondo y la convencional debe partir de una inicial y principal premisa: el compromiso ineludible de establecer una correcta hermenéutica de las normas internas, pues una vez ello podrá decirse con exactitud si alguna de ellas se encuentra o no en pugna con la normativa superior vigente, constitucional y convencional.

En este sentido, estimo necesario centrar el análisis en lo establecido por el art. 63 del Código Penal, pues de su correcta interpretación y analizando lo sucedido en autos, concluyo sin hesitación que su disposición contraría las garantías que la Constitución Nacional, a través de la incorporación de diversos instrumentos internacionales, otorga a las víctimas en materia de acceso a la justicia y derecho a ser oído (art. 75 inc. 22, Const. nac.).

Por esta razón, el remedio más óptimo y eficiente para el caso bajo estudio es la declaración de inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal, al menos en el período comprendido entre la reforma constitucional de 1994 y la sanción de la ley 26.705 (B.O. 5/10/2011) y así lo solicito; pues el comienzo del curso de la prescripción en casos como el del presente debe computarse a

partir del momento en que la víctima -por sí, o por persona que acredite interés legítimo realice la correspondiente denuncia en sede policial o judicial; mas no desde que se cometió el hecho.

Esta inteligencia fue la que desde los comienzos del *iter recurivo* viene sosteniendo el Fiscal. Sumo razones.

Las especiales particularidades del caso imponían una solución que muestre un apego infranqueable a las obligaciones asumidas por el Estado argentino frente a la comunidad internacional, obligaciones éstas que no solo amparan al imputado de todo proceso penal sino también a la víctima.

Ello se traduce, como ya lo adelanté, en el irrenunciable respeto -y puesta en práctica- al **derecho a ser oído** de las víctimas menores de edad que sufrieron delitos sexuales y a la verificación empírica de **la tutela judicial efectiva, lo que implica el acceso a la justicia** (arts. 12 y 19, CDN).

En efecto, vale reiterar que los hechos aquí investigados acontecieron durante los años 2002 y 2006, particular período histórico del ordenamiento jurídico nacional comprendido entre la incorporación de distintos instrumentos internacionales a la Constitución Nacional mediante la reforma operada en el año 1994 (vgr. Convención sobre los Derechos del Niño) y la sanción de las leyes n° 26.705 “ley Piazza” (año 2011) y 27.206 “ley de los tiempos de la víctima” (año 2015), ambas normas sancionadas en procura de enmendar el absoluto desamparo que las víctimas de delitos sexuales menores de edad venían experimentando en el proceso penal.

Esta proposición no desconoce -en modo alguno- el carácter material del instituto de la prescripción de la acción penal ni que éste se encuentre comprendido o amparado por el principio de legalidad, pues estas cuestiones ya han sido zanjadas por esa Corte federal en sendos pronunciamientos (vgr. Fallo “Mirás”).

Pese a lo fallado en las instancias revisoras, esta interpretación que viene atada a la petición constitucional, tampoco busca la aplica-

ción retroactiva de las leyes 26.705 y 27.206 recientemente mencionadas (nuevamente, irretroactividad de la ley penal -principio de legalidad-).

Por último, tampoco niega la vigencia del art. 62 del Código Penal, pues ello implicaría aceptar, por un lado, la imprescriptibilidad de los delitos de abuso sexual sufridos por víctimas menores de edad cometidos en cualquier tiempo, y por el otro, que aquellos hechos cometidos con anterioridad a las leyes

“Piazza” y “Tiempos de la víctima” resulten imprescriptibles, mientras que los ocurridos con posterioridad a la sanción de éstas prescriban de conformidad con el plazo legal previsto, ideas que no se encuentran ni someramente comprendidas en la pretensión de este Ministerio Público.

Como ya lo referí más arriba, el Estado argentino se comprometió a garantizar una serie de derechos y garantías a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, en el caso de abusos sexuales (arts. 3, 12 y 19 -1er. y 3er. párr.-, CDN; Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en la Observación General n° 12-2009; 8.1 y 25, CADDHH; Sección 1° y 2°, Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad; y 75 -inc. 22-, Const. nac.).

Este bloque normativo me lleva de inmediato a recordar y enfatizar la obligación que se encuentra en cabeza de todos los magistrados de ejercer un control de convencionalidad, temática que ha arrojado innumerables pronunciamientos de organismos internacionales (vgr. Caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sent. de 26/IX-2006, CIDH).

Es así que entonces, teniendo como centro tales obligaciones asumidas, el curso de la prescripción no puede comenzar a correr, sino a partir de que la víctima haya logrado formalizar su denuncia, pues recién en ese momento se torna satisfecho el derecho a ser oído de ésta y garantido su acceso a la justicia.

Ello implica también -claro está- que una vez denunciado el hecho, el Estado argentino toma conocimiento y se encuentra -ahora sí- en condiciones de cumplir con la convencional obligación de investigar lo sucedido. Pues antes de ello, nada podría haber hecho al respecto.

Consecuentemente y a la luz de este razonar, el art. 63 del digesto de fondo -en cuanto establece que para casos como el del presente el curso de la prescripción deba correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito- y en el período comprendido entre la reforma constitucional operada en el año 1994 y el dictado de las leyes 26.705 y 27.206, resulta a todas luces inconstitucional (inconventional) en función del art. 75 -inc. 22- de la Constitución nacional y demás normativa internacional ya detallada. Y así lo dejo peticionado.

Por último, y a modo de cierre, deseo recalcar que la única manera de garantizar los derechos que le asisten a la víctima de autos y a su vez cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino, sin menoscabar ni dejar de reconocer los derechos y garantías que también amparan al imputado (plazo razonable, principio de legalidad, irretroactividad de la ley penal) es declarando la inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal (texto del período mencionado) y computar el comienzo del curso de la prescripción de la acción desde el momento en que la víctima -personalmente o por quién o quienes la representen- efectúe la denuncia penal. En el caso que nos ocupa, desde el 23 de mayo de 2021.

De lo expuesto precedentemente puede afirmarse que la resolución cuestionada, amén de omitir expedirse sobre el punto que se le encomendó, no efectuó una consideración global de todo el cuadro normativo que regía al momento de la comisión de los hechos (constitucional y convencional), y de los sucesivos documentos y fallos que aclararon la dimensión que cabe dar a los derechos de las niñas víctimas de abuso sexual, lo que habría dado lugar, sin lugar a dudas, a hacer uso de la potestad/obligación jurisdiccional en función del sistema de control difuso de constitucionalidad: declarar de oficio la inconsti-

tucionalidad del art. 63 del Código Penal para el caso concreto (conf. Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otro vs. Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006 y Caso Gelman vs. Uruguay, sentencia del 11 de febrero de 2021).

V.

Por todo lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debería hacer lugar al recurso interpuesto en causa n° 116.563 por la Fiscal Titular interina, doctora María Laura E. D'Gregorio, ante el Tribunal de Casación Penal.

La Plata, 12 de agosto de 2024.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 140.479-1

“D’Gregorio, María Laura E. -Fiscal adjunta interinamente a cargo de la Fiscalía de Casación- s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 125.785 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, seguida a C. , C. A.”

CIJUR CUADERNO
TEMÁTICOS MPBA

C.I- 4. Dictamen P 140.479-1

“D’Gregorio, María Laura E. - Fiscal adjunta interinamente a cargo de la Fiscalía de Casación- s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 125.785 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, seguida a C., C. A.”, 27 de septiembre de 2024

Abuso sexual infantil. Extinción de la acción penal. Inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal. Tribunal de Casación Penal. Declaración de inadmisibilidad. Doble conforme. Sobreseimiento del imputado. Legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal. Desinterpretación de los arts. 448, 450, 452 CP. Agravios federales. Principio de supremacía constitucional. Perspectiva de género e infancia. Denuncia formal. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Convención sobre los Derechos del Niño. Convención de Belém do Pará. Ley 26.705. Ley 27.206. Artículo 63 del Código Penal. Reforma constitucional de 1994. Ministerio Público Fiscal. Control de convencionalidad. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de las víctimas. Acceso a la justicia. Prescripción. Tutela judicial efectiva. Delitos sexuales.

Sinopsis

La Sala IV del Tribunal de Casación Penal declaró mal concedido el recurso interpuesto por el Agente Fiscal del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, considerándolo inadmisibile. El recurso había sido presentado contra la decisión de la Cámara de Apelación y Garantías, que confirmó la declaración del Juez de Garantías de extinción de la acción penal por los delitos de corrupción de menores y abuso sexual agravado atribuidos a C. A. C., presuntamente ocurridos entre 2005 y 2006.

Posteriormente, la Fiscal titular interina, doctora María Laura E. D’Gregorio, dedujo un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el cual fue declarado admisible. La recurrente denunció la arbitrariedad del fallo, argumentando que hubo una desnaturalización de las normas procesales vinculadas con la legitima-

ción impugnativa del Ministerio Público Fiscal y con la correcta interpretación de los artículos 448 y 450 del Código Procesal Penal.

El titular del Ministerio Público bonaerense sostuvo el recurso interpuesto por la Fiscal adjunta, señalando que el análisis realizado por los camaristas se basó en el tiempo transcurrido entre los delitos imputados y el último acto interruptivo de la prescripción. Aunque la Alzada departamental concedió el recurso de casación, el Tribunal de Casación Penal discrepó, declarando que el recurso fue mal concedido al no encuadrar en los supuestos del artículo 450 del Código Procesal Penal. También argumentó que, una vez obtenido el doble conforme judicial por el imputado, la parte acusadora no tenía más recursos.

El Procurador General refutó estos puntos, destacando que el fallo citado, “Colman”, no aplicaba en este caso, ya que no se trataba de un agravamiento de condena, sino de un sobreseimiento. Asimismo, consideró errónea la interpretación del tribunal sobre el doble conforme judicial y criticó la omisión de partes esenciales del artículo 450 del Código Procesal Penal en su fallo. Resaltó que el Ministerio Público Fiscal había fundamentado adecuadamente su reclamo en la errónea aplicación de la ley sustantiva, motivo legítimo para recurrir según el artículo 448 del mismo código.

El jefe del Ministerio Público provincial señaló que la recurrente había subrayado adecuadamente la vigencia de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención de Belém do Pará, los cuales imponen al Estado argentino la obligación de otorgar una protección reforzada a mujeres y niños. Destacó que este marco normativo internacional, con rango constitucional, exige una interpretación adecuada de las leyes internas en consonancia con los compromisos asumidos.

Argumentó que el artículo 63 del Código Penal, al aplicarse en este caso, vulneraba las garantías constitucionales y convencionales de acceso a la justicia y el derecho de las víctimas a ser escuchadas. Por ello, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de dicho artículo para el período entre la reforma de 1994 y la

sanción de la ley 26.705 en 2011, considerando que el cómputo de la prescripción debía comenzar cuando la víctima, o un representante legítimo, presentara una denuncia, y no desde la comisión del delito.

El Procurador destacó que los hechos investigados ocurrieron en 2005 y 2006, un período clave del ordenamiento jurídico nacional. Señaló que, aunque no se desconocían los principios de prescripción y legalidad, no se buscaba la aplicación retroactiva de las leyes 26.705 y 27.206, ni la imprescriptibilidad general de los delitos de abuso sexual cometidos antes de su sanción. Además, reiteró que el Estado argentino se había comprometido a garantizar los derechos de las víctimas menores de edad, según los tratados internacionales.

Finalmente, enfatizó la obligación de los magistrados de ejercer control de convencionalidad, siguiendo precedentes de organismos internacionales, y solicitó que la Suprema Corte aceptara el recurso interpuesto por la fiscal María Laura D'Gregorio en la causa contra C. A. C.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

“D’Gregorio, María Laura E.
-Fiscal adjunta interinamente a
cargo de la Fiscalía de Casación-
s/ recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley en causa
N° 125.785 del Tribunal de Casa-
ción Penal, Sala IV, seguida a C.,
C. A.”

P 140.479-1

Suprema Corte de Justicia:

I.

La Sala IV del Tribunal de Casación Penal, en el marco de la causa n° 125.785 declaró mal concedido el recurso de la especialidad interpuesto por el Agente Fiscal del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil del Departamento Judicial General San Martín, doctor Fabián E. Hualde, por entenderlo inadmisibles. Tal recurso impugnativo había sido interpuesto contra la decisión de la Cámara de Apelación y Garantías que confirmó la extinción de la acción penal de los delitos de corrupción de menores en concurso ideal con abuso sexual agravado por acceso carnal -reiterado en al menos cuatro oportunidades- y abuso sexual gravemente ultrajante atribuidos a C. A. C. presuntamente ocurridos entre los años 2005 y 2006 (v. TCP, resol. de 5/XII/2023).

II.

Frente a ello, la Fiscal Titular interina ante el Tribunal de Casación Penal, doctora María Laura E. D’Gregorio, dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible por el intermedio (v. resol. TCP de 6/II/2024).

III.

La recurrente denuncia la arbitrariedad del fallo aseverando que es producto de una desnaturalización de las normas procesales que

rigen el sistema recursivo local, en particular, de aquellas vinculadas con la legitimación impugnativa del Ministerio Público Fiscal y los pronunciamientos recurribles por esa vía casatoria.

Repasa las razones dadas por el *a quo* para fallar en el sentido expuesto y afirma que ello se debió a un inadecuado análisis del contenido de los arts. 448, 450 y cc. del Código Procesal Penal.

Puntualiza que el Ministerio Público Fiscal tiene un interés legítimo frente al auto que declara extinguida la acción penal, interés derivado del ejercicio de su titularidad y de la obligación de velar por el cumplimiento de la ley y la persecución del delito (arts. 6, 56 y 103, CPP y 18, Const. nac.).

En esa línea argumental, recuerda que el Fiscal de la causa llevó a conocimiento del revisor un puntual agravio sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, uno de los específicos supuestos que prevé el inc. 1 del art. 448 del Código Procesal Penal.

Adita que como consecuencia de ello la casación se abstuvo de ingresar en el conocimiento del central agravio planteado vinculado con la interpretación armoniosa de la vigencia de la acción penal y los principios constitucionales y convencionales vinculados con el *thema decidendum*, embate que procuraba poner de relieve la imposibilidad de aplicar lisa y llanamente el régimen de prescripción de la acción penal al caso sin echar mano al obligado test de convencionalidad.

IV.

Sostendré el recurso interpuesto por la Fiscal Adjunta ante el Tribunal de Casación Penal (arts. 21 inc. 8, ley 14.442 y 487, CPP).

En ese sentido, vale recordar que los camaristas intervinientes, para fallar en el sentido ya referido, echaron mano a un análisis lineal del tiempo transcurrido entre el momento en que habrían ocurrido los delitos imputados a C. en su mayoría de edad en perjuicio de la menor M. F. P. (años 2005/2006) y el último acto con capacidad interruptiva del curso de la prescrip-

ción (declaración en los términos del art. 308, CPP el día 21/4/2022) para aseverar el cumplimiento del plazo legal previsto (art. 62, Cód. Penal).

Recurso de casación interpuesto por el Fiscal, la Alzada departamental decidió conceder el remedio impugnativo y elevar los autos al Tribunal de Casación Penal para su conocimiento y resolución.

Llamado a resolver el órgano casacional, principió en discrepar con el *a quo* y aseveró que el recurso de su especialidad había sido mal concedido, pues el auto impugnado no encuadraba en ninguno de los supuestos del art. 450 del Código Procesal Penal.

Sentenció, además, que cuando el imputado obtiene el doble conforme judicial (como en el caso) la parte acusadora no tiene más recursos para agravar la situación del mismo. En abono citó los precedentes “Colman” de esa Suprema Corte y el caso “Castillo Petruzzi y otros” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Como epílogo de su pronunciamiento, se abocó a analizar si del contenido de los reclamos incorporados a la impugnación existían planteos de pretenseo cariz federal y si éstos, eventualmente, se habían planteado con la suficiencia y carga técnica necesarias, concluyendo que no advertía más que una mera disconformidad del acusador con la interpretación realizada por los órganos jurisdiccionales precedentes (Juzgado de Garantías y Cámara de Apelación) respecto del instituto de la prescripción.

Paso a dictaminar.

Sobre el juicio de admisibilidad del recurso de casación y del carril extraordinario de trato. En lo atinente a la cuestión vinculada con la legitimación recursiva que le asiste al Ministerio Público Fiscal, advierto que la impugnante ha desarrollado con encomiable claridad argumentos que, a mi entender, desbaratan rápida y fatalmente los razonamientos desplegados por el *a quo* para declarar mal concedido el recurso de casación y abstraerse así de entender en el fondo del reclamo.

En efecto, como bien fue señalado por la parte, el precedente citado por el tribunal casatorio en abono de su decisión (Fallo “Colman” de esa Corte local) posee características insalvablemente disímiles con el caso de autos, pues aquí no se trata de un agravamiento de condena en sede extraordinaria merced a una sustancial modificación de la calificación legal y su consecuente pena, sino del sobreseimiento del imputado a quien ni siquiera se logró llevar a juicio. Esta característica como una de tantas otras relevantes que hacen inatín- gible su asimilación al caso de autos.

De otro lado, la aseveración desplegada por el revisor en el sentido de que *“cuando el imputado obtuvo el doble conforme judicial, la parte acusadora no tiene más recursos para agravar la situación del imputado”* resulta errónea y emparentada con la sola voluntad del juzgador, pues de tener ello por cierto cualquier gravamen de índole federal como el aquí incorporado que pudie- ra articular la parte acusadora

-particular damnificado o el Fiscal de la causa- en cual- quier etapa del proceso vería trunca la posibilidad alguna de ser conocido y sa- neado por el máximo tribunal federal (art. 14, ley 48).

Sumado a ello, no puedo evitar señalar que la intelligen- cia dada por el intermedio a la disposición contenida en el art. 450 del Código Procesal Penal en pos de cerrar el intento impugnativo del Fiscal nace de una sesgada lectura de la norma y ello se muestra patente en la transcripción de la misma que el magistrado que llevó adelante el voto escogió realizar.

Como se puede leer de la sentencia en crisis, el doctor Natiello (magistrado que principió el acuerdo y logró la adhesión necesaria de su colega, doctor Kohan), echó mano a una transcripción parcial de la norma citada omitiendo transcribir la parte inicial de la misma: *“Es que, el artículo 450 -según ley 13.812- dispone que ‘...podrá deducirse respecto de los autos (...)’*”.

De tal manera, el sentenciante no consignó una parte clave de la norma transcripta para otorgar a la misma una adecuada e íntegra

interpretación. La disposición, como se sabe, comienza con “[...] Resoluciones recurribles. **Además de los casos especialmente previstos**, podrá deducirse... (...). El destacado me pertenece. Es precisamente ese tramo de la norma el que alude al art. 448 del mismo digesto donde se enumeran los motivos del recurso de casación, a saber -para el caso que nos convoca-: “[...] 1. *Inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal o de la doctrina jurisprudencial correspondiente en la decisión impugnada*”.

El Agente Fiscal del Fuero de Responsabilidad Penal Juvenil, doctor Fabián E. Hualde, al interponer el recurso de casación y en uso de las facultades otorgadas específicamente por el art. 452 del código de forma, desarrolló sus agravios en torno a la errónea aplicación de la ley sustantiva (inc. 1, art. 448, CPP) relativa al instituto de la prescripción de la acción penal, que había generado -conforme lo denunciado- una solución del caso incompatible con los mandatos de los distintos instrumentos internacionales sobre los Derechos Humanos.

Se pone entonces de relieve que el planteo incorporado por el acusador constituía uno de los motivos de agravio que expresamente prevé la norma procesal y que el casacionista decidió omitir.

De otro lado, conforme lo dicho *supra*, no solo el recurrente planteó un motivo concreto de agravio sino que también, y para más, rodeó sus argumentos de cuestiones federales suficientemente planteadas (incongruencia entre las normas internas y las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino).

En este punto, el revisor estimó que el agravio no contaba con la carga técnica suficiente e idónea para aperturar la vía recursiva hacia la Corte Suprema de Justicia de la Nación sino que tan solo constituía una mirada discrepante sobre lo resuelto en la causa.

Sin embargo, de manera no poco llamativa y a solo dos meses del dictado del pronunciamiento que vengo comentando, la misma sala

casatoria conformada por los mismos magistrados, al momento de resolver la admisibilidad del carril extraordinario de trato, entendió que “[...] en el caso, el recurrente ha postulado suficientes argumentos de índole federal para su adecuada consideración por medio del recurso de inaplicabilidad de ley, por lo que se impone su conocimiento por la Suprema Corte de Justicia Provincial como Superior Tribunal de la causa”.

Recapitulando: al momento de resolver el recurso de casación, el intermedio entendió que los planteos del fiscal referidos al conflicto de la norma interna con los instrumentos internacionales resultaban ser tan solo discrepancias con lo fallado y carentes de la requerida suficiencia y carga técnica para ocurrir ante los tribunales superiores. Pocas semanas después, y ante planteos de idénticas características de la misma parte, el órgano casacionista entendió lo contrario.

Estas decisiones ambivalentes no muestran sino una forma de decidir que no abastece los requerimientos mínimos de un acto jurisdiccional válido y patentizan lo que tan acertadamente esbozó la Fiscal de Casación Penal: la arbitrariedad manifiesta del revisor al declarar mal concedido -inadmisible- el recurso de casación.

De este modo, el Tribunal de Casación Penal se abstrajo de tomar conocimiento del reclamo fiscal y agotó su escrutinio en consideraciones vinculadas con los recaudos de admisibilidad de la vía incoada, abstrayéndose del conocimiento de los planteos de índole federal suficientemente planteados para ocurrir ante esa Suprema Corte de Justicia y, eventualmente, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos “Strada”, “Christou” y “Di Mascio”, CSJN).

De allí que se muestre patente el vicio denunciado por la recurrente.

Sobre la pretensión fondal de la impugnante. Vigencia de la acción penal.

Como bien lo puso de relieve la recurrente, es menester recordar la absoluta vigencia que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 23.054 -B.O.: 27/3/1984), la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 23.849 -B.O.: 22/10/1990-) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Belém do Pará- (Ley 24.632 -B.O.: 9/4/1996-) ostentaban al momento de la ocurrencia de los hechos sufridos por la víctima a manos de su progenitor (años 2001/2006), siendo que las dos primeras adquirieron *status* constitucional a partir de la reforma de 1994.

Este bloque normativo supranacional obliga al Estado argentino a dar una protección reforzada a mujeres y niños.

En tal sentido, cabe rememorar la Convención de Viena en tanto prohíbe invocar legislaciones internas para desoír el compromiso internacional asumido.

Ahora bien, este análisis integrador de la normativa de fondo y la convencional debe partir de una inicial y principal premisa: el compromiso ineludible de establecer una correcta hermenéutica de las normas internas, pues una vez ello podrá decirse con exactitud si alguna de ellas se encuentra o no en pugna con la normativa superior vigente, constitucional y convencional.

En este sentido, estimo necesario centrar el análisis en lo establecido por el art. 63 del Código Penal, pues de su correcta interpretación y analizando lo sucedido en autos, concluyo sin hesitación que su disposición contraría las garantías que la Constitución Nacional, a través de la incorporación de diversos instrumentos internacionales, otorga a las víctimas en materia de acceso a la justicia y derecho a ser oído (art. 75, inc. 22, Const. nac.).

Por esta razón, el mejor remedio y más eficiente para el caso bajo estudio es la declaración de inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal, al menos en el período comprendido entre la reforma constitucional de 1994 y la sanción de la ley 26.705 (B.O. 5/10/2011) y así lo solicito; pues el comienzo del curso de la prescripción en casos como el del presente debe computarse a

partir del momento en que la víctima -por sí, o por persona que acredite interés legítimo- realice la correspondiente denuncia en sede policial o judicial; mas no desde que se cometió el hecho.

Las especiales particularidades del caso imponen una solución que muestre un apego infranqueable a las obligaciones asumidas por el Estado argentino frente a la comunidad internacional, obligaciones éstas que no solo amparan al imputado de todo proceso penal, sino también a la víctima.

Ello se traduce, como ya lo adelanté, en el irrenunciable respeto -y puesta en práctica- al **derecho a ser oído** de las víctimas menores de edad que sufrieron delitos sexuales y a la verificación empírica de **la tutela judicial efectiva, lo que implica el acceso a la justicia** (arts. 12 y 19, CDN).

En efecto, vale reiterar que los hechos aquí investigados acontecieron durante los años 2005 y 2006, particular período histórico del ordenamiento jurídico nacional comprendido entre la incorporación de distintos instrumentos internacionales a la Constitución Nacional mediante la reforma operada en el año 1994 (vgr. Convención sobre los Derechos del Niño) y la sanción de las leyes n° 26.705 “ley Piazza” (año 2011) y 27.206 “ley de los tiempos de la víctima” (año 2015), ambas normas sancionadas en procura de enmendar el absoluto desamparo que las víctimas de delitos sexuales menores de edad venían experimentando en el proceso penal.

Esta proposición no desconoce -en modo alguno- el carácter material del instituto de la prescripción de la acción penal ni que éste se encuentre comprendido o amparado por el principio de legalidad, pues estas cuestiones ya han sido zanjadas por esa Corte federal en sendos pronunciamientos (vgr. Fallo “Mirás”).

Pese a lo fallado en las instancias revisoras, esta interpretación que viene atada a la petición constitucional, tampoco busca la aplicación retroactiva de las leyes 26.705 y 27.206 recientemente mencionadas (nuevamente, irretroactividad de la ley penal -principio de legalidad-).

Por último, tampoco niega la vigencia del art. 62 del Código Penal, pues ello implicaría aceptar, por un lado, la imprescriptibilidad de los delitos de abuso sexual sufridos por víctimas menores de edad cometidos en cualquier tiempo, y por el otro, que aquellos hechos cometidos con anterioridad a las leyes “Piazza” y “Tiempos de la víctima” resulten imprescriptibles, mientras que los ocurridos con posteriormente a la sanción de éstas prescriban de conformidad con el plazo legal previsto, ideas que no se encuentran ni someramente comprendidas en la pretensión de este Ministerio Público.

Como ya lo referí más arriba, el Estado argentino se comprometió a garantizar una serie de derechos y garantías a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, en el caso de abusos sexuales (arts. 3, 12 y 19 -1er. y 3er. párr.-, CDN; Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en la Observación General n° 12-2009; 8.1 y 25, CADDHH; Sección 1° y 2°, Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad; y 75 -inc. 22-, Const. nac.).

Este bloque normativo me lleva de inmediato a recordar y enfatizar la obligación que se encuentra en cabeza de todos los magistrados de ejercer un control de convencionalidad, temática ésta que ha arrojado innumerales pronunciamientos de organismos internacionales (vgr. Caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sent. de 26/IX-2006, CIDH).

Es así que entonces, teniendo como centro tales obligaciones asumidas, el curso de la prescripción no puede comenzar a correr sino a partir de que la víctima haya logrado formalizar su denuncia, pues recién en ese momento se torna satisfecho el derecho a ser oído de ésta y garantido su acceso a la justicia.

Ello implica también -claro está- que una vez denunciado el hecho, el Estado argentino toma conocimiento y se encuentra -ahora sí- en condiciones de cumplir con la convencional obligación de investigar lo sucedido. Pues antes de ello, nada podría haber hecho al respecto.

Consecuentemente y a la luz de este razonar, el art. 63 del digesto de fondo -en cuanto establece que para casos como el del presente el curso de la prescripción deba correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito- y en el período comprendido entre la reforma constitucional operada en el año 1994 y el dictado de las leyes 26.705 y 27.206, resulta a todas luces inconstitucional (inconvenicional) en función del art. 75 -inc. 22- de la Constitución nacional y demás normativa internacional ya detallada. Y así lo dejo peticionado.

Por último, y a modo de cierre, deseo acentuar que la única manera de garantizar los derechos que le asisten a la víctima de autos y a su vez cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino, sin menoscabar ni dejar de reconocer los derechos y garantías que también amparan al imputado (plazo razonable, principio de legalidad, irretroactividad de la ley penal) es declarando la inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal (texto del período mencionado) y computar el comienzo del curso de la prescripción de la acción desde el momento en que la víctima -personalmente o por quién o quienes la representen- efectúe la denuncia penal. En el caso que nos ocupa, desde el mes de septiembre de 2017.

De lo expuesto se sigue que debió realizarse en el caso una consideración global de todo el cuadro normativo que regía al momento de la comisión de los hechos (constitucional y convencional) y de los sucesivos documentos y fallos que aclararon la dimensión que cabe dar a los derechos de las niñas víctimas de abuso sexual, lo que habría dado lugar, sin lugar a dudas, a hacer uso de la potestad/obligación jurisdiccional en función del sistema de control difuso de constitucionalidad: declarar de oficio la inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal para el caso concreto (conf. Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otro vs. Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006 y Caso Gelman vs. Uruguay, sentencia del 24 de febrero de 2011).

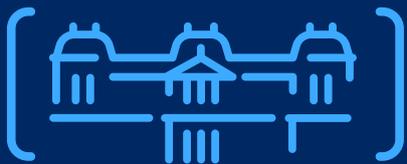
V.

Por todo lo expuesto estimo que esa Suprema Corte debería hacer lugar al recurso interpuesto por la Fiscal Titular interina ante el Tribunal de Casación Penal, doctora María Laura E. D'Gregorio, en la causa n° 125.785 del Tribunal de Casación Penal seguida a C. A. C. .

La Plata, 27 de septiembre de 2024.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

RECURSO: P 137.584-2

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

CIJUR CUADERNO
TEMÁTICOS MPBA

II. Recursos Federales Presentados

Recurso Federal P 137.584-2

“María Laura D’Gregorio -Fiscal titular interina ante el Tribunal de Casación- s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N° 85.726 del Tribunal de Casación Penal, Sala III, seguida a S. D., J. A.”, 10 de junio de 2024

Abuso sexual infantil. Admisibilidad del recurso. Prescripción. Convencionalidad. Test de convencionalidad. Vulneración de derechos. Interpretación normativa. Investigación de delitos. Tutela judicial efectiva. Inconstitucionalidad del art. 63 CP. Curso de la acción penal. Denuncia efectuada por la víctima. Derecho a ser oído. Impacto social. Obligaciones internacionales. Principio de legalidad

Sinopsis

La Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial La Matanza (Sala I), en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal de Casación Penal (Sala III), revirtió su decisión inicial, que había confirmado el rechazo del planteo de prescripción del Juzgado de Garantías N.º 2 de San Justo, y declaró la extinción de la acción penal por prescripción, sobreseyendo al imputado.

La fiscal interina ante el Tribunal de Casación Penal, María Laura E. D’Gregorio, presentó un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el cual fue admitido por el tribunal intermedio, pero finalmente rechazado por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires el 27 de mayo de 2024, declarando la extinción de la acción penal y sobreseyendo al acusado.

Contra esa sentencia, el Procurador General de la provincia de Buenos Aires interpuso recurso extraordinario federal en los términos del artículo 14 de la ley 48 ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El titular del Ministerio Público bonaerense defendió la admisibilidad del recurso basándose en la arbitrariedad y gravedad institucional del fallo impugnado. Señaló que la decisión del máximo tribunal local afectaba el derecho a ser oído,

especialmente en casos de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales. Destacó que los efectos de la resolución no solo concernían a las partes, sino que impactaban en toda la sociedad, que espera del Estado el cumplimiento de las obligaciones internacionales para la persecución de estos delitos.

El Procurador mencionó que, ante una denuncia de gravedad institucional fundamentada, era posible relativizar los requisitos generales de admisibilidad de los recursos impugnativos. Recordó que la Corte Federal había establecido que la declaración de prescripción de un delito “reviste carácter definitivo”, lo que habilita al fiscal a recurrir a la máxima instancia federal. Argumentó que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley contaba con sólidos fundamentos para revertir la sentencia impugnada y cumplía con los requisitos procedimentales establecidos.

De tal forma, respaldó el planteo de la fiscal D’Gregorio sobre el test de convencionalidad, señalando que la interpretación de la normativa sobre la extinción de las acciones penales vulneraba las obligaciones internacionales del Estado argentino. Destacó el contexto de violencia familiar y abusos sexuales que sufrió la menor, lo que le impidió exponer su situación ante la justicia.

Subrayó que la solicitud no pedía la imprescriptibilidad de los delitos, sino una interpretación adecuada de la normativa constitucional y convencional. Recalcó que, aunque no eran aplicables las leyes 26.705 y 27.206, sí debían aplicarse la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dado su rango constitucional.

Argumentó que la prescripción era una cuestión interna y que no lesionaría al imputado, ya que el proceso penal se inició en 2016. Afirmó que el superior tribunal provincial limitó la instancia adecuada para examinar los agravios de la acusadora y que se vulneró el derecho a ser oído de la menor, lo que contravino el interés superior del niño y su derecho a ser escuchado.

El titular del Ministerio Público provincial solicitó, por segunda vez, la declaración de inconstitucionalidad del artículo 63 del Código Penal, destacando la necesidad

de respetar los compromisos internacionales del Estado argentino. Argumentó que debía garantizarse el derecho a ser oído de las víctimas menores de edad de delitos sexuales y la tutela judicial efectiva, conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño.

Resaltó que los hechos investigados ocurrieron entre la reforma constitucional de 1994 y la sanción de leyes que buscaban proteger a las víctimas. Por lo tanto, propuso que el curso de la prescripción comenzara desde el momento en que la víctima formalizara su denuncia, no desde la comisión del delito.

Enfatizó que el Estado argentino debía investigar los hechos tras la denuncia y que el artículo 63 era inconstitucional por contradecir las reformas y normativas internacionales vigentes. Concluyó que la única forma de garantizar los derechos de la víctima y cumplir con las obligaciones internacionales del Estado era computar el inicio de la prescripción desde la denuncia, en este caso presentada el 26 de febrero de 2016, lo que no menoscabaría los derechos del imputado ni contradiría el principio de legalidad.

Por lo expuesto, el Procurador General de la provincia de Buenos Aires solicitó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que dejara sin efecto la sentencia de la Suprema Corte provincial por contener gravedad institucional y arbitrariedad, y que se dictara un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

P 137.584-2

Imputado S. D.

Excma. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires:

Julio M. Conte-Grand, Procurador General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (cfr. art. 189 de la Const. prov. y arts. 1, 9 y ccs. de la ley 14.442), me presento ante VV.EE. en la causa P. 137.584-RC caratulada “*María Laura D’Gregorio -Fiscal titular interina ante el Tribunal de Casación- s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 85.726 del Tribunal de Casación Penal, Sala III, seguida a S D., Juan Antonio*” y respetuosamente digo:

I. OBJETO

Que en tiempo y forma, de acuerdo a lo preceptuado por los arts. 256 y 257 del Cód. de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación, contando con plena legitimación al efecto (cfr. art. 21 de la ley 14.442), vengo a interponer recurso extraordinario federal en los términos del art. 14 de la ley 48 por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires con fecha 27 de mayo de 2024 en la causa de referencia.

II. ADMISIBILIDAD. Arbitrariedad y Gravedad Institucional

La sentencia en crisis fue dictada por la Suprema Corte de Justicia como superior tribunal de la causa y reviste la calidad de sentencia definitiva, ello, toda vez que rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado por el Ministerio Público Fiscal y confirma el pronunciamiento

de la Sala III del Tribunal de Casación Penal que, tras extenso recorrido recursivo, casó el auto dictado por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial La Matanza (Sala I) y le ordenó a ésta que previa constatación de la ausencia de la hipótesis del inc. “a” del art. 67 del Código Penal, dicte un nuevo pronunciamiento sobre la vigencia de la acción penal. En cumplimiento de ello, la Alzada declaró la extinción de la acción penal por prescripción y sobreseyó a J. A. S. D. respecto de los hechos presuntamente cometidos entre los años 2002 y 2004.

La lesión de magnitud generada con el fallo que con este carril extraordinario crítico impone el conocimiento de esa Corte federal, ello toda vez que no podrá ser nuevamente planteada por esta parte ni los agravios esgrimidos disiparse con posterioridad, lo que clausuraría toda posibilidad de **acceso a la justicia** afectando la garantía del debido proceso legal que también ampara al Ministerio Público Fiscal (CSJN doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557).

A su vez, el fallo que impugno constituye un supuesto de gravedad institucional que requiere de VVEE una pronta intervención.

La trascendencia de la situación configurada en el *sub lite* finca en la decisión confirmada por el máximo tribunal local que redundó en el cercenamiento del **derecho a ser oído** que viene reforzado para todos aquellos niños, niñas y adolescentes víctimas de un delito sexual, siendo que, de quedar firme la decisión que ataco, se arrojaría un mensaje severo y contradictorio a la sociedad.

Por ello, es menester dimensionar que los efectos de la decisión en crisis no se reducen al mero interés de las partes involucradas sino que tiene un real impacto sobre la sociedad toda que espera del Estado el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas para perseguir y castigar delitos de ésta índole sobre este especial grupo vulnerable (Convención sobre los Derechos del Niño y Convención de Belém do Pará, su ley reglamentaria n° 26.485).

Se ha dicho que si la denuncia de un supuesto de gravedad institucional es fruto de un serio y concreto razonamiento con suficiente aptitud para demostrar indudablemente su ocurrencia (doctr. SCBA causa P-132.709, sent. de 18/VIII/2021, e/o; y CSJN, Fallos: 303:221) es posible relativizar los requisitos generales de admisibilidad de los carriles impugnativos y que, aún en los supuestos de sentencias no definitivas y/o equiparables a definitivas (que, como se vio, no es el caso del *sub lite* que cuenta con tal esencial cualidad), el órgano del recurso deba aperturar su competencia y abocarse al conocimiento de la cuestión planteada (conf. Martínez Astorino R. D. - Castro, M. - Mahiques C. A. - Grassi A. P., *Proceso y Procedimientos Penales de la provincia de Buenos Aires*, Coordinadores Bertolino, Pedro J. Y Silvestrini, Alberto J., Ed. Abeledo Perrot, pág. 692).

Por último, es dable recordar que esa Corte Federal resolvió que la declaración de prescripción de un delito “reviste carácter definitivo” y de allí que el Fiscal se halla habilitado a recurrir a la máxima instancia federal (cfr. causa CSJN 1200/2015/RH1 “Lusarreta, Héctor José y otros s/privación ilegal libertad agravada (arts. 142 inc. 1)”, sent. de 19-II-2019 -Fallos 342:65, consid. 2°).

III. ANTECEDENTES

Como lo adelanté párrafos arriba y solo en lo que es de interés, la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial La Matanza (Sala I), en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal de Casación Penal (Sala III), revirtió su primigenia decisión que había confirmado la resolución del Juzgado de Garantías n° 2 de San Justo (rechazo del planteo de prescripción), declaró la extinción de la acción penal por prescripción y sobreescribió a J. A. S. D. por los hechos cometidos durante los años 2002 y 2004 (arts. 55, 119 -párr. 3° y 4°, incs. “b” y “f”- y 125 -inc. 3-, Cód. Penal).

La Fiscal titular interina ante el Tribunal de Casación Penal, doctora María Laura E. D’Gregorio, habiéndose completado el decisorio del tribunal intermedio, articuló recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible por el tribunal intermedio y, finalmente, rechaza-

do por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires mediante la sentencia que por este carril federal impugno.

IV. CUESTIÓN FEDERAL. PLANTEO OPORTUNO

En el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley se denunció que la sentencia del Tribunal de Casación Penal -con el consecuente fallo de la Alzada presentaba vicios que la descalificaban como tal (fundamentación aparente), configurándose de modo palmario la arbitrariedad de sentencias que redundó en una severa afectación del debido proceso (art. 18, Const. nac.). Pues bien, igual déficit se advierte en el fallo que ahora impugno, aunque con mayor dimensión e impacto habida cuenta de la entidad del órgano que la dictó.

V. FUNDAMENTOS DEL RECURSO FEDERAL

Arbitrariedad y Gravedad Institucional.

La Suprema Corte de Justicia provincial rechazó el recurso extraordinario local que se había fundado, en lo medular, en la arbitrariedad de la decisión casacionista por otorgarle a las normas del Código Penal una hermenéutica desprendida de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino merced a los instrumentos convencionales de los que resulta parte y que se encontraban plenamente vigentes al momento de acaecer los hechos investigados que tuvieron por víctima a una niña menor de edad dentro del grupo familiar del que formaba parte (el imputado resulta ser su progenitor).

a. Arbitrariedad al tachar de insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido. Como se verá seguidamente, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley contaba con sólidos argumentos para revertir la sentencia impugnada,

abasteciendo la suficiencia que exige la normativa procedimental local y que la Corte local niega. Veamos.

a. 1. Agravios del recurso extraordinario local de inaplicabilidad de ley.

La Fiscal ante el Tribunal de Casación denunció el apartamiento de la doctrina legal de la Corte federal y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de operatividad y exigibilidad de los Tratados sobre Derechos Humanos y la vulneración del principio de supremacía de la Constitución nacional; ello habida cuenta de la interpretación dada a la normativa sustantiva relativa a la extinción de las acciones penales (Título X, Libro I, Cód. Penal), interpretación que se muestra en pugna con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino (arts. 3 y 19, CDN; 8 y 25, CADH; 4 y 7, Convención de Belém do Pará; 1, 2 y 15.2, CEDAW; y 18 y 75 -inc. 22-, Const. nac.).

En esa dirección, rememoró el contenido de la declaración de la menor víctima (P. Y. S. S.) para poner de relieve el contexto de violencia familiar y abusos sexuales que sufrió en su infancia y que le impidieron a exponer ante la justicia lo que estaba vivenciando, ya por su minoría de edad, ya por la particularidad de que sus representantes (progenitores de la niña) pertenecían, por supuesto, al grupo y ámbito familiar donde se sucedieron los hechos.

En efecto, remarcó que su petición no se vinculaba con la declaración de imprescriptibilidad de los delitos contra la integridad sexual cometidos contra menores de edad ni en la anulación del instituto de la prescripción de la acción penal sino en la adecuada lectura del bloque constitucional y convencional con la operatividad de las normas de derecho interno en la materia.

Recordó entonces lo establecido en la Convención de Viena (art. 27) instrumento que establece que una norma de derecho interno (arts. 62 y 63, Cód. Penal) no puede ser invocada para desatender las obligaciones internacionalmente asumidas por los Estados parte.

En ese andarivel, aseveró que lo decidido por el órgano casatorio contrariaba las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino de investigar con la debida diligencia y sancionar la violencia contra las mujeres, **garantizarle el acceso a procedimientos legales justos y eficaces**, proteger a las niñas contra toda forma de abuso sexual y

garantizar a las víctimas de hechos semejantes la tutela judicial continua y efectiva.

Vinculando entonces tales mandatos con lo sucedido en el caso, detalló que las obligaciones internacionales a las que venía haciendo referencia se encontraban ya vigentes al momento de sucederse los hechos abusivos denunciados (durante los años 2002 y 2004).

Con dichas referencias, observó lo indubitable de su afirmación: todas las obligaciones asumidas por el Estado argentino en relación a estos delitos tenían plena vigencia al momento de cometerse los abusos.

Retornando entonces con el contexto familiar en el que la víctima sufriera los hechos investigados aseveró que en autos no medió desinterés, mora ni renuncia del acusador público (el Estado), sino que éste no había tomado conocimiento de lo sucedido hasta el año 2016, fecha en que la víctima logró -mayoría de edad mediante y remoción de obstáculos estructurales impidientes- dar a conocer lo padecido y hacer efectivo el derecho que le asiste (acceso a la justicia).

Estimó pertinente resaltar que si bien en el caso no resultaban de aplicación las leyes 26.705 y 27.206, pues éstas habían sido sancionadas con posterioridad a la ocurrencia de los ilícitos aquí investigados, debían sí aplicarse directamente la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ello toda vez que la reforma constitucional operada en el año 1994 les otorgó a dichos instrumentos jerarquía constitucional.

Argumentó, asimismo, que el instituto de la prescripción es una cuestión de orden interno, que no viene dada ni por la Constitución Nacional ni, mucho menos, por instrumento internacional alguno.

Sentado ello, señaló que entonces ninguna lesión al imputado aparejaría fallar en el orden propuesto, toda vez que el proceso penal contra éste se inició recién en el año 2016 (denuncia de la víctima) por lo que su

derecho constitucional -ahora sí- a ser juzgado en un plazo razonable no pudo jamás verse afectado.

Aditó que la tutela judicial efectiva que asiste a los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos cometidos contra su integridad sexual se sostiene considerando a los mismos como sujetos de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales referidos. Que así, al no poder éstos ejercer sus derechos y acceder a la justicia mientras están sufriendo los hechos ahora ventilados, deben tener garantizado una vez finalizadas o removidas las circunstancias internas y externas que les impedían dar a conocer lo sucedido en tiempo oportuno.

Para terminar, concluyó que el transcurso del tiempo, como dato objetivo y solitario para tener por fenecida la vigencia de la acción penal, responde a normas de derecho interno que no cristalizan ni tornan operativo ningún derecho de raigambre constitucional, como sí lo es la tutela judicial efectiva.

a. 2 Pronunciamiento de la Corte Provincial.

En lo medular, sostuvo el Máximo Tribunal provincial que “[...] *Las denuncias de arbitrariedad por fundamentación aparente y de violación de los arts. 19 y 3 inc. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 4 inc. “g” y 7 incs. “b”, “c” y “f” de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y 8 inc. 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden prosperar (conf. art. 495, cit.). Cabe recordar que tal como lo puso de manifiesto el Tribunal de Casación Penal, y conforme tiene dicho esta Suprema Corte en numerosos precedentes, las leyes que regulan la prescripción de las acciones penales están alcanzadas por el principio de legalidad (conf. arts. 18, Const. nac.; 9, CADH; 15.1., PIDCP y 2, Cód. Penal; causa P. 118.546, sent. de 6- V-2015, entre muchas otras, con especial sustento en arraigada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir de los precedentes “Mirás” -Fallos: 287:76-, especialmente, cons. 6º y 7º; ‘Arancibia Clavel’ -Fallos: 327:3312-; e.o.)*”.

Añadió que “[...] Tampoco explica los motivos por los cuales el Estado habría incumplido los deberes que emergen de los arts. 4 inc. “g” y 7 incs. “b”, “c” y “f” de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Y, en lo que atañe a la afectación del derecho a un recurso sencillo y rápido ante tribunales competentes (conf. art. 4 inc. “g”, cit.), cuál sería la atingencia siendo que, por el contrario, la problemática que plantea este caso radica en la posibilidad de mantener la vigencia de la acción penal a pesar de haberse superado el límite que establece la normativa de derecho (doce años desde la comisión de los hechos investigados hasta la fecha del primer acto interruptivo de ese plazo, la convocatoria del acusado a prestar declaración a tenor del art. 308 del ritual -9 de marzo de 2017-). La dogmática cita del art. 7 incs. “b”, “c” y “d” tampoco resulta eficaz, pues la declaración de prescripción de la acción penal, producto de la aplicación de una norma válida y vigente a los hechos en juzgamiento, por sí misma no evidencia la violación de los deberes asumidos por el Estado que la parte, categóricamente, afirma”.

a. 3. Como se advierte, el superior tribunal provincial cercenó dogmáticamente una instancia apta para el examen de los motivos de agravio oportunamente presentados por la parte acusadora, arribando a una conclusión meramente formal -insuficiencia- que no alcanza para brindar certeza sobre la correcta solución de un caso.

De esta manera, al convalidarse en forma genérica que los planteos del recurrente eran insuficientes para atacar la labor desplegada por el Tribunal de Casación Penal, la Corte provincial pasó por alto los agravios oportunamente introducidos por la fiscalía y omitió dar adecuado tratamiento a las cuestiones de estricto carácter federal.

Hasta aquí, y pese a los sostenidos por la Corte local, no puede más que entenderse violentado el convencional y constitucional **derecho a ser oído** de la menor víctima y la garantía de idénticas cualidades jerárquicas a la **tutela judicial efectiva**.

La decisión impugnada exhibe una evaluación del *sub lite* alejada de las directrices constitucionales y legales que deben guiar el caso, en tanto establecen que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen los tribunales debe atenderse al **interés superior del niño** y le reconocen el **derecho a expresar su opinión y ser escuchado** en todos los asuntos que los afecten (arts. 3° y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño), que esa opinión sea tomada primordialmente en cuenta al arribar a una decisión y que cuando exista conflicto entre sus derechos e intereses y otros igualmente legítimos, prevalecerán los primeros (arts. 3° y 27 de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes n° 26.061). A ese respecto, los conflictos que atañen a los niños, en tanto sujetos de tutela preferente, deben ser resueltos a la luz del principio del interés superior del niño consagrado en los artículos 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño y 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (Fallos: Fallos: 344:2647; 344:2669; 344:2901; 346:265).

Entonces cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (Fallos: 335:1838), estudiar sistemáticamente cómo sus derechos e intereses se ven afectados por las decisiones y las medidas que adopten (Fallos: 331:2047), examinar las particularidades del asunto y privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple – en su máxima extensión– la situación real del infante (Fallos: 344:2647; 344:2901).

b. Inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal.

1. En este orden de ideas que vengo refiriendo he de señalar que las especiales particularidades del caso imponen una solución que muestre un apego infranqueable a las obligaciones asumidas por el Estado argentino frente a la comunidad internacional. Ello se traduce en el irrenunciable respeto –y puesta en práctica– al **derecho a ser oído** de las víctimas menores de

edad que sufrieron delitos sexuales y a la verificación empírica de **la tutela judicial efectiva, lo que implica el acceso a la justicia** (arts. 12 y 19 de la CDN).

En efecto, los hechos aquí investigados acontecieron en un particular período histórico del ordenamiento jurídico nacional: el comprendido entre la incorporación de distintos instrumentos internacionales a la Constitución Nacional mediante la reforma operada en el año 1994 (vgr. Convención sobre los Derechos del Niño) y la sanción de las leyes n° 26.705 “ley Piazza” (año 2011) y 27.206 “ley de los tiempos de la víctima” (año 2015), ambas normas sancionadas en procura de enmendar el absoluto desamparo que las víctimas de delitos sexuales menores de edad venían experimentando en el proceso penal.

2. Aclaración previa y trascendental.

Debo subrayar que no desconozco -en modo alguno- el carácter material del instituto de la prescripción de la acción penal ni que éste se encuentre comprendido o amparado por el principio de legalidad, pues estas cuestiones ya han sido zanjadas por esa Corte federal en sendos pronunciamientos (vgr. Fallo “Mirás”). Tampoco pretende esta solución la aplicación retroactiva de las leyes 26.705 y 27.206 recientemente mencionadas (nuevamente, irretroactividad de la ley penal - principio de legalidad-).

Y, por último, tampoco desconoce la vigencia del art. 62 del Código Penal, pues ello implicaría aceptar, por un lado, la imprescriptibilidad de los delitos de abuso sexual sufridos por víctimas menores de edad cometidos en cualquier tiempo, y por el otro, que aquellos hechos cometidos con anterioridad a las leyes “Piazza” y “Tiempos de la víctima” resulten imprescriptibles, mientras que los acaecidos con posterioridad a la sanción de éstas prescriban de conformidad con el plazo legal previsto, ideas que no se encuentran ni someramente comprendidas en la pretensión de esta parte.

3. Aclarado y despejado ello, (argumentos medulares de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires para rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado en autos), lo que solicito

es entonces la declaración de inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal, ello por cuanto el comienzo del curso de la prescripción en casos como el del presente, debe computarse a partir del momento en que la víctima -por sí, o por persona que acredite interés legítimo- realice la correspondiente denuncia en sede policial o judicial; mas no desde que se cometió el hecho. Doy argumentos.

Como ya lo referí más arriba, el Estado argentino se comprometió a garantizar una serie de derechos y garantías a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, en el caso de abusos sexuales (arts. 3, 12 y 19 - 1er. y 3er. párr.-, CDN; Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en la Observación General n° 12-2009; 8.1 y 25, CADDHH; Sección 1° y 2°, Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad; y 75 -inc. 22-, Const. nac.).

Este bloque normativo me lleva de inmediato a recordar y enfatizar la obligación que se encuentra en cabeza de todos los magistrados de ejercer un control de convencionalidad, temática que ha arrojado innumerables pronunciamientos de organismos internacionales (vgr. Caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sent. de 26/IX-2006, CIDH).

Es así que entonces, teniendo como centro hermenéutico tales obligaciones asumidas, el curso de la prescripción no puede comenzar a correr sino a partir de que la víctima formalice su denuncia o lo haga por ella algún representante, pues recién en ese central momento se torna satisfecho el derecho a ser oído de ésta y su garantido acceso a la justicia.

Ello implica también -claro está- que una vez denunciado el hecho, el Estado argentino tome conocimiento y se encuentre en condiciones de cumplir con la convencional obligación de investigar los sucedido. Pues antes de ese momento, nada podría haber hecho al respecto.

Consecuentemente y a la luz de este razonar, el art. 63 del digesto de fondo -en cuanto establece que para casos como el del presente el curso de la prescripción debe correr desde la medianoche del día en que se

cometió el delito- y en el período comprendido entre la reforma constitucional operada en el año 1994 y el dictado de las leyes 26.705 y 27.206, resulta a todas luces inconstitucional (inconvenional) en función del art. 75 -

inc. 22- de la Constitución Nacional y demás normativa internacional ya detallada.

Corolario de todo lo dicho es que la única manera entonces de garantizar los derechos que le asisten a la víctima de autos y a su vez cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino sin menoscabar ni dejar de reconocer los derechos y garantías que también amparan al imputado (plazo razonable, principio de legalidad, irretroactividad de la ley penal) es declarando la inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal (texto del período mencionado) y computar el comienzo del curso de la prescripción de la acción desde el momento en que la víctima -personalmente o por quién o quienes las representen- efectúe la denuncia penal. En el caso que nos ocupa, desde el 26 de febrero 2016.

c. Gravedad institucional. Compromiso internacional del Estado argentino.

La Suprema Corte de Justicia, con el fallo dictado y que aquí recurro, generó un caso de gravedad institucional. Ello así, al convalidar la decisión del Tribunal de Casación Penal pone en serio riesgo el incumplimiento de compromisos internacionales que el Estado argentino asumió en materia de persecución y castigo de los delitos contra la integridad sexual, en especial, cuando las víctimas resultan ser niñas menores de edad.

De esa manera, el vicio que porta el fallo “[...] *adquiere mayor entidad si se atiende a que la conducta imputada a [...] configura violencia contra la mujer de acuerdo a los artículos 1º de la Convención de Belém do Pará y 4º de su ley reglamentaria nº 26.485, de Protección Integral de las Mujeres; y que, por ser menor de edad, también está amparada por la Convención sobre los Derechos del Niño. La Convención Belém de Pará obliga a los Estados Partes a actuar con*

la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia de género (art. 7º, b) y prevé que las menores están en una situación de vulnerabilidad a la violencia (art. 9º). Su norma reglamentaria establece en el artículo 16 que la mujer tiene derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva, y a la amplitud probatoria teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos. Es decir, el Estado ha asumido deberes “reforzados” frente a situaciones de abuso o violencia de género. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará, que en su artículo 7º b exige actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (conf. Corte IDH, caso “González y otras -‘Campo Algodonero’- “B A O s/recurso de inaplicabilidad de ley” CSJ 1048/2018/RH1 Ministerio Público Procuración General de la Nación 11 vs. México”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 258, entre otros). A ello se suma que por ser menor la víctima también está amparada por la Convención sobre los Derechos del Niño, que –en lo que aquí interesa– compromete a los Estados Partes a proteger a los niños contra los abusos sexuales (art. 34) y les garantiza a aquéllos que estén en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten debiendo ser debidamente tomadas en cuentas sus opiniones, en función de la edad y madurez del niño (art. 12) y consagra que, en todas las medidas que les conciernen, deberá considerarse en forma primordial el interés superior del niño (art. 3º).

Entiendo así que se muestra patente la gravedad institucional aludida y que se asienta en cuestiones federales directas, pues el decisorio impugnado trasciende el mero interés del acusador y se proyecta sobre el compromiso asumido por el Estado argentino para perseguir eficazmente delitos como el que constituye el objeto del presente proceso (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención de Belem do Pará).

De allí que resulte innegable el impacto directo que la solución de este pleito pueda tener en la sociedad toda (Fallos 293:504, 307:770, 324:533, e/o). Conforme lo hasta aquí expuesto, he de solicitar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación deje sin efecto la sentencia dictada por la Suprema Corte provincial, por contener gravedad institucional y arbitrariedad, mandando a dictar –o dictando– un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

VI. EXISTENCIA DE RELACIÓN DIRECTA E INMEDIATA ENTRE LAS NORMAS FEDERALES INVOCADAS Y LO RESUELTO

En autos se dan todas las circunstancias que recientemente desarrollé y que obstan fallar del modo que mediante este carril federal pretendo anular:

- La víctima sufrió abusos sexuales con acceso carnal entre sus 13 y 15 años de edad.

- La víctima, al tiempo de los hechos, ostentaba una doble condición de vulnerabilidad: mujer y menor de edad.

- Los hechos tuvieron lugar a partir del año 2002 y hasta el año 2004 (especial período de tiempo al que ya aludí, anterior a la sanción de las leyes 26.705 y 27.206, pero posterior a la reforma constitucional de 1994).

- La víctima se encontraba inmersa en un ámbito familiar violento; el imputado S. D. resultaba ser el progenitor de la menor a la que sistemáticamente abusó; la progenitora de la niña, por su parte y de acuerdo a las constancias de la causa, tenía pleno conocimiento de los actos que sufría su hija y los aceptaba o callaba; la víctima, fruto de los constantes abusos sufridos por su padre biológico, quedó embarazada a sus 15 años y dio a luz un hijo en el año 2005.

Vale un alto aquí y reparar en lo que precedentemente apunté: la víctima de autos quedó embarazada a los 15 años de edad y dio a luz un hijo fruto de los actos sexuales sufridos a manos de su progenitor. Para decirlo

más claro: el niño nacido tiene como padre y abuelo a la misma persona (el aquí imputado S. D.).

- La denuncia logró ser formalizada recién en el año 2016 por parte de la víctima, ya contando ésta con mayoría de edad y habiendo logrado aminorar o desplazar suficientemente los obstáculos estructurales generados a partir de las vivencias traumáticas vividas en el seno de su familia.

Es así entonces que la relación directa e inmediata entre las infracciones alegadas y lo debatido y lo resuelto en el caso, se observa sin esfuerzo, pues se ha dictado una sentencia que no puede ser considerada como acto jurídicamente válido, comprometiendo no solo el debido proceso legal sino también la responsabilidad internacional del Estado argentino -art. 15, ley 48- (cfr. Fallos 322:1945, consid. 4° *in fine*).

En suma, los planteos aquí formulados revisten evidente carácter federal por la existencia de manifiesta arbitrariedad y gravedad institucional que afectan a la sentencia atacada, conforme el alcance que le asignara la Corte Federal (CSJN Fallos: 295:606; 301:108; 306:1242; 310:927; 311:2548; 323:192; 324:547, entre otros).

La cuestión federal –sustentada en la gravedad institucional y arbitrariedad– se vincula estrechamente con la solución de la causa, pues la misma depende de la consideración y examen de las cuestiones sometidas.

VII. PETITORIO

Por lo expuesto, a VVEE solicito:

1. Me tenga por presentado en mi carácter de Procurador General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, con domicilio legal en calle 13 entre 47 y 48, primer piso, de la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires; constituyéndolo a los fines del presente recurso en el domicilio electrónico 20143475671; notificacioneselectronicas@mpba.gov.ar.

2. Tenga por deducido el recurso extraordinario federal que regulan los arts. 14 y ss. de la ley 48, contra la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa de referencia, del que acompaño copia en los términos del art. 120 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación.

3. Conceda el recurso interpuesto y disponga la elevación de los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de que admita los agravios explicitados en esta presentación, dejando sin efecto la resolución de la Suprema Corte Provincial, dictando o mandando dictar una nueva conforme a derecho (art. 16, ley 48).

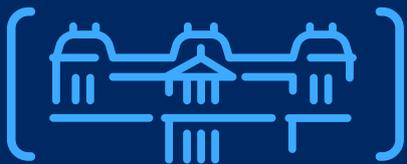
Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA.

La Plata, 10 de junio de 2024.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

RECURSO: P 137.747

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

CIJUR CUADERNO
TEMÁTICOS MPBA

Recurso Federal P 137.747-2

“D’Gregorio, María Laura E. - Fiscal adjunta de casación - S/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 111.195 del Tribunal de casación penal, sala II, seguida a I., R. O “, 7 de junio de 2024.

Abuso sexual infantil. Admisibilidad del recurso. Prescripción. Convencionalidad. Test de convencionalidad. Vulneración de derechos. Interpretación normativa. Investigación de delitos. Tutela judicial efectiva. Inconstitucionalidad del art. 63 CP. Curso de la acción penal. Denuncia efectuada por la víctima. Derecho a ser oído. Impacto social. Obligaciones internacionales. Principio de legalidad

Sinopsis

La Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Junín hizo lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal contra el auto dictado por el Juzgado de Garantías que resolvió la prescripción de la acción penal respecto de los delitos sexuales imputados a R. O. I.

La defensa del causante se alzó contra esa decisión mediante recurso de casación, logrando revertir el auto atacado y revitalizar la decisión del Juzgado de Garantías que había declarado la extinción de la acción penal.

La Fiscal titular interina ante el Tribunal de Casación Penal, doctora María Laura E. D’Gregorio, articuló un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, declarado admisible por el tribunal intermedio y finalmente rechazado por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires mediante la sentencia que impugnó por este carril federal.

En el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, se denunció que la sentencia del Tribunal de Casación Penal presentaba vicios que la descalificaban, configurándose la arbitrariedad de sentencias que afectó severamente el debido proceso (art. 18, Const. Nac.). Se advirtió igual déficit en el fallo impugnado, aunque con mayor dimensión e impacto debido a la entidad del órgano que la dictó.

Contra la sentencia de la Suprema Corte local, el Procurador General de la provincia de Buenos Aires interpuso recurso extraordinario federal en los términos del artículo 14 de la ley 48 ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El titular del Ministerio Público bonaerense defendió la admisibilidad del recurso basándose en la arbitrariedad y gravedad institucional del fallo impugnado. Señaló que la decisión del máximo tribunal local afectaba el derecho a ser oído, especialmente en casos de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales. Destacó que los efectos de la resolución no solo concernían a las partes, sino que impactaban en toda la sociedad, que espera del Estado el cumplimiento de las obligaciones internacionales para la persecución de estos delitos.

El Procurador mencionó que, ante una denuncia de gravedad institucional fundamentada, era posible relativizar los requisitos generales de admisibilidad de los recursos impugnativos. Recordó que la Corte Federal había establecido que la declaración de prescripción de un delito “reviste carácter definitivo”, lo que habilita al fiscal a recurrir a la máxima instancia federal. Argumentó que el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley contaba con sólidos fundamentos para revertir la sentencia impugnada y cumplía con los requisitos procedimentales establecidos.

De tal forma, respaldó el planteo de la fiscal D’Gregorio sobre el test de convencionalidad, señalando que la interpretación de la normativa sobre la extinción de las acciones penales vulneraba las obligaciones internacionales del Estado argentino. En su recurso, la fiscal rememoró los relatos de las niñas víctimas que evidenciaron un contexto de violencia familiar y abusos que les impidieron exponer ante la justicia lo que vivían, tanto por su minoría de edad como por el hecho de que sus representantes (el imputado y la progenitora) pertenecían al entorno familiar donde ocurrieron los hechos.

Remarcó que su petición no se vinculaba con la declaración de imprescriptibilidad de los delitos contra la integridad sexual de menores ni con la anulación de la prescripción de la acción penal, sino con una adecuada interpretación del bloque constitucional y convencional, así como de las normas de derecho interno en la materia.

Recordó lo establecido en la Convención de Viena (art. 27), que estipula que una norma de derecho interno (arts. 62 y 63, Cód. Penal) no puede ser invocada para desatender las obligaciones internacionalmente asumidas por los Estados parte. Aseveró que la decisión del órgano casatorio contrariaba las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino de investigar diligentemente y sancionar la violencia contra las mujeres, garantizar el acceso a procedimientos legales justos y eficaces, proteger a las niñas contra toda forma de abuso sexual y garantizar a las víctimas una tutela judicial continua y efectiva. Detalló que estas obligaciones internacionales ya eran vigentes al momento de los hechos abusivos denunciados, ya que, en el caso de la niña C. C. I., lo fueron entre sus 11 y 17 años (nacida en 1989), y en el caso de la niña J. N. D., entre sus 10 y 18 años (nacida en 1988).

Observó que todas las obligaciones asumidas por el Estado argentino en relación a estos delitos tenían plena vigencia al momento de cometerse. Retornando al contexto familiar en el que las víctimas sufrieron los abusos, aseveró que no medió desinterés, mora ni renuncia del acusador público (el Estado), sino que éste no tomó conocimiento de los hechos hasta 2019, cuando las víctimas lograron, tras alcanzar la mayoría de edad y remover obstáculos, dar a conocer lo sucedido y ejercer su derecho a acceder a la justicia.

Subrayó que la solicitud no pedía la imprescriptibilidad de los delitos, sino una interpretación adecuada de la normativa constitucional y convencional. Recalcó que, aunque no eran aplicables las leyes 26.705 y 27.206, sí debían aplicarse la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dado su rango constitucional.

El titular del Ministerio Público provincial solicitó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 63 del Código Penal, destacando la necesidad de respetar los compromisos internacionales del Estado argentino. Argumentó que debía garantizarse el derecho a ser oído de las víctimas menores de edad de delitos sexuales y la tutela judicial efectiva, conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño.

Resaltó que los hechos investigados ocurrieron entre la reforma constitucional de 1994 y la sanción de leyes que buscaban proteger a las víctimas. Por lo tanto, propuso que el curso de la prescripción comenzara desde el momento en que la víctima formalizara su denuncia, no desde la comisión del delito.

Enfatizó que el Estado argentino debía investigar los hechos tras la denuncia y que el artículo 63 era inconstitucional por contradecir las reformas y normativas internacionales vigentes. Concluyó que, la única manera de garantizar los derechos de las víctimas de estos delitos y cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino, sin menoscabar los derechos del imputado (plazo razonable, principio de legalidad, irretroactividad de la ley penal), es declarar la inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal y computar el inicio de la prescripción de la acción desde el momento en que las víctimas, personalmente o a través de sus representantes, realicen la denuncia penal.

Por lo expuesto, el Procurador General de la provincia de Buenos Aires solicitó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que dejara sin efecto la sentencia de la Suprema Corte provincial por contener gravedad institucional y arbitrariedad, y que se dictara un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

P 137.747-2

Excma. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires:

Julio M. Conte-Grand, Procurador General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (cfr. art. 189 de la Const. prov. y arts. 1, 9 y ccs. de la ley 14.442), me presento ante VV.EE. en la causa P. 137.747-RC caratulada “D’Gregorio, María Laura E. -Fiscal Adjunta de Casación- s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 111.195 del Tribunal de Casación Penal, Sala II, seguida a I., Ricardo Oscar” y respetuosamente digo:

I. OBJETO

Que en tiempo y forma, de acuerdo a lo preceptuado por los arts. 256 y 257 del Cód. de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación, contando con plena legitimación al efecto (cfr. art. 21 de la ley 14.442), vengo a interponer recurso extraordinario federal en los términos del art. 14 de la ley 48 por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires con fecha 27 de mayo de 2024 en la causa de referencia.

II. ADMISIBILIDAD. Arbitrariedad y Gravedad Institucional

La sentencia en crisis fue dictada por la Suprema Corte de Justicia como superior tribunal de la causa y reviste la calidad de sentencia definitiva, ello, toda vez que rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado por el Ministerio Público Fiscal y confirma el pronunciamiento de la Sala II del Tribunal de Casación Penal que, merced al recurso de la defensa, revocó el auto dictado por la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del De-

partamento Judicial Junín y dispuso, en consecuencia, la extinción de la acción penal de los delitos de abuso sexual con acceso carnal agravado por el vínculo y la situación de convivencia preexistente reiterados (hecho I) y abuso sexual simple agravado por la situación de convivencia preexistente reiterados (hecho II) (incs. “b” y “f” en función de los párr. 1º y 4º, art. 119, Cód. Penal) atribuidos a I.

La lesión de magnitud generada con el fallo que con este carril extraordinario crítico impone el conocimiento de esa Corte federal, ello toda vez que no podrá ser nuevamente planteada por esta parte ni los agravios esgrimidos disiparse con posterioridad, lo que clausuraría toda posibilidad de **acceso a la justicia** afectando la garantía del debido proceso legal que también ampara al Ministerio Público Fiscal (CSJN doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557).

A su vez, el fallo que impugno constituye un supuesto de gravedad institucional que requiere de VVEE una pronta intervención.

La trascendencia de la situación configurada en el *sub lite* finca en la decisión confirmada por el máximo tribunal local que redundó en el cercenamiento del **derecho a ser oído** que viene reforzado para todos aquellos niños, niñas y adolescentes víctimas de un delito sexual, siendo que, de quedar firme la decisión que ataco, se arrojaría un mensaje severo y contradictorio a la sociedad.

Por ello, es menester dimensionar que los efectos de la decisión en crisis no se reducen al mero interés de las partes involucradas sino que tiene un real impacto sobre la sociedad toda que espera del Estado el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas para perseguir y castigar delitos de ésta índole sobre este especial grupo vulnerable (Convención sobre los Derechos del Niño y Convención de Belém do Pará, su ley reglamentaria n° 26.485).

Se ha dicho que si la denuncia de un supuesto de gravedad institucional es fruto de un serio y concreto

razonamiento con suficiente aptitud para demostrar indudablemente su ocurrencia (doctr. SCBA causa P-132.709, sent. de 18/VIII/2021, e/o; y CSJN, Fallos: 303:221) es posible relativizar los requisitos generales de admisibilidad de los carriles impugnativos y que, aún en los supuestos de sentencias no definitivas y/o equiparables a definitivas (que, como se vio, no es el caso del *sub lite* que cuenta con tal esencial cualidad), el órgano del recurso deba aperturar su competencia y abocarse al conocimiento de la cuestión planteada (conf. Martínez Astorino R. D. - Castro, M. - Mahiques C. A. - Grassi A. P., *Proceso y Procedimientos Penales de la provincia de Buenos Aires*, Coordinadores Bertolino, Pedro J. Y Silvestrini, Alberto J., Ed. Abeledo Perrot, pág. 692).

Por último, es dable recordar que esa Corte Federal resolvió que la declaración de prescripción de un delito “reviste carácter definitivo” y de allí que el Fiscal se halla habilitado a recurrir a la máxima instancia federal (cfr. causa CSJN 1200/2015/RH1 “Lusarreta, Héctor José y otros s/privación ilegal libertad agravada (arts. 142 inc. 1)”, sent. de 19-II-2019 -Fallos 342:65, consid. 2°).

III. ANTECEDENTES

La Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Junín hizo lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal contra el auto dictado por el Juzgado de Garantías departamental que había resuelto la prescripción de la acción penal respecto de los delitos sexuales por los que venía siendo imputado R. O. I. En consecuencia, dispuso la vigencia de la potestad persecutoria del Estado.

Contra esa decisión se alzó la defensa del causante mediante recurso de casación logrando, en dicha instancia intermedia, revertir el auto atacado y revitalizar la decisión del pronunciamiento del Juzgado de Garantías que había declarado la extinción de la acción penal.

La Fiscal titular interina ante el Tribunal de Casación Penal, doctora María Laura E. D’Gregorio, articuló recurso extraordinario de

inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible por el tribunal intermedio y, finalmente, rechazado por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires mediante la sentencia que por este carril federal impugno.

IV. CUESTIÓN FEDERAL. PLANTEO OPORTUNO

En el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley se denunció que la sentencia del Tribunal de Casación Penal presentaba vicios que la descalificaban como tal, configurándose de modo palmario la arbitrariedad de sentencias que redundó en una severa afectación del debido proceso (art. 18, Const. nac.).

Pues bien, igual déficit se advierte en el fallo que ahora impugno, aunque con mayor dimensión e impacto habida cuenta de la entidad del órgano que la dictó.

V. FUNDAMENTOS DEL RECURSO FEDERAL

Arbitrariedad y Gravedad Institucional.

Como ya dije, la Suprema Corte de Justicia provincial rechazó el recurso extraordinario local que se había fundado, en lo medular, en la arbitrariedad de la decisión por otorgarle a las normas del Código Penal una hermenéutica desprendida de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino merced a los instrumentos convencionales de los que resulta parte y que se encontraban plenamente vigentes al momento de acaecer los hechos investigados que tuvieran por víctimas a niñas menores de edad dentro del grupo familiar del que formaban parte.

a. Arbitrariedad al tachar de insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido. Como se verá seguidamente, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley contaba con sólidos argumentos para revertir la sentencia impugnada, abasteciendo la suficiencia que exige la normativa procedimental local y que la Corte local niega. Veamos.

a. 1. Agravios del recurso extraordinario local de inaplicabilidad de ley.

La Fiscal ante el Tribunal de Casación denunció el apartamiento de la doctrina legal de esa Corte federal y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de operatividad y exigibilidad de los Tratados sobre Derechos Humanos y la vulneración del principio de supremacía de la Constitución nacional; ello habida cuenta de la interpretación dada a la normativa sustantiva relativa a la extinción de las acciones penales (Título X, Libro I, Cód. Penal), interpretación que se muestra en pugna con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino (arts. 3 y 19, CDN; 8 y 25, CADH; 4 y 7, Convención de Belém do Pará; 1, 2 y 15.2, CEDAW; y 18 y 75 -inc. 22-, Const. nac.).

En esa dirección, rememoró los relatos de las niñas víctimas que patentizaban un contexto de violencia familiar y abusos que impidieron a éstas exponer ante la justicia lo que estaban vivenciando, ya por su minoría de edad, ya por la particularidad de que sus representantes (el imputado y la progenitora de las niñas) pertenecían, por supuesto, al grupo y ámbito familiar donde se sucedieron los hechos.

En efecto, remarcó que su petición no se vinculaba con la declaración de imprescriptibilidad de los delitos contra la integridad sexual cometidos contra menores de edad ni en la anulación del instituto de la prescripción de la acción penal sino en la adecuada lectura del bloque constitucional y convencional con la operatividad de las normas de derecho interno en la materia.

Recordó entonces lo establecido en la Convención de Viena (art. 27) instrumento que establece que una norma de derecho interno (arts. 62 y 63, Cód. Penal) no puede ser invocada para desatender las obligaciones internacionalmente asumidas por los Estados parte.

En ese andarivel, aseveró que lo decidido por el órgano casatorio contrariaba las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino de investigar con la debida diligencia y sancionar la violencia contra las

mujeres, **garantizarle el acceso a procedimientos legales justos y eficaces**, proteger a las niñas contra toda forma de abuso sexual **y garantizar a las víctimas de hechos semejantes la tutela judicial continua y efectiva.**

Vinculando entonces tales mandatos con lo sucedido en el caso, detalló que las obligaciones internacionales a las que venía haciendo referencia se encontraban ya vigentes al momento de sucederse los hechos abusivos denunciados, ya que respecto de la niña C. C. I. lo fueron entre sus 11 y 17 años de edad (habiendo nacido ella en el año 1989), y respecto de la niña J. N. D. entre sus 10 y 18 años de edad (nacida en el año 1988).

Con dichas referencias, observó lo indubitable de su afirmación: todas las obligaciones asumidas por el Estado argentino en relación a estos delitos tenían plena vigencia al momento de cometerse.

Retornando entonces con el contexto familiar en el que las víctimas sufrieron los abusos investigados aseveró que en autos no medió desinterés, mora ni renuncia del acusador público (el Estado), sino que éste no había tomado conocimiento de los hechos hasta el año 2019, fecha en que las víctimas lograron -mayoría de edad mediante y remoción de obstáculos estructurales impidientes- dar a conocer lo sucedido y hacer efectivo el derecho que les asiste de acceder a la justicia.

Estimó pertinente resaltar que si bien en el caso no resultaban de aplicación las leyes 26.705 y 27.206, pues éstas habían sido sancionadas con posterioridad a la ocurrencia de los ilícitos aquí investigados, debían sí aplicarse directamente la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ello toda vez que la reforma constitucional operada en el año 1994 les otorgó a dichos instrumentos jerarquía constitucional.

Argumentó, asimismo, que el instituto de la prescripción es una cuestión de orden interno, que no viene dada ni por la Constitución Nacional ni, mucho menos, por instrumento internacional alguno.

Sentado ello, señaló que entonces ninguna lesión al imputado aparejaría fallar en el orden propuesto, toda vez que el proceso penal contra éste se inició recién en el año 2019 (denuncia de las víctimas) por lo que su derecho constitucional -ahora sí- a ser juzgado en un plazo razonable no pudo jamás verse afectado.

Aditó que la tutela judicial efectiva que asiste a los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos cometidos contra su integridad sexual se sostiene considerando a los mismos como sujetos de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales referidos. Que así, al no poder éstos ejercer sus derechos y acceder a la justicia mientras están sufriendo los hechos ahora ventilados, deben tener garantizado una vez finalizadas o removidas las circunstancias internas y externas que les impedían dar a conocer lo sucedido en tiempo oportuno. Para terminar, concluyó que el transcurso del tiempo, como dato objetivo y solitario para tener por fenecida la vigencia de la acción penal, responde a normas de derecho interno que no cristalizan ni tornan operativo ningún derecho de raigambre constitucional, como sí lo es la tutela judicial efectiva.

a. 2 Pronunciamiento de la Corte Provincial.

En lo medular, sostuvo el Máximo Tribunal provincial que “[...] *la recurrente deja incontrovertido -más allá de alguna breve mención en torno a la tensión entre el derecho del imputado y el de la víctima de un delito a la tutela judicial efectiva, como el enrolamiento por parte de la sentencia recurrida a la postura de hacer primar los derechos del primero-, la parcela del fallo vinculada a la afectación al principio de legalidad y la irretroactividad de la ley penal. Además, sus críticas estuvieron circunscriptas a resaltar que los tratados y convenciones internacionales mencionados ya se encontraban vigentes al momento de los hechos, y por eso, se debieron ponderar los principios y garantías allí contenidos dotándolos de un mayor peso específico. Sin embargo, ninguna incidencia tuvo ello en la decisión adoptada por el Tribunal de Casación Penal pues la declaración de extinción de la acción penal decidida por el Juzgado de Garantías n° 3 de Junín la cual recobró vigencia a partir del fallo ahora recurrido, se fundó exclusivamente en el*

cumplimiento de los requisitos objetivos del instituto de la prescripción acorde a la regulación en la ley vigente al momento de consumación de los hechos materia de acusación (arts. 2, 62 inc. 2, 63, 67 y 119 tercer y cuarto párrafo incs. 'a' y 'f', 119 primer y quinto párrafo inc. 'f' y 55, Cód. Penal)".

Añadió que “[...] *las alegaciones de la recurrente en torno a que la solución adoptada por el tribunal a quo ‘...se contraponen con lo normado por el art. 3 de la CIDN y hace pasible de responsabilidad internacional al Estado Argentino’, es un argumento dogmático que no repara en lo sostenido en cuanto a que el delito investigado no constituye ninguno de los supuestos declarados imprescriptibles de acuerdo a las convenciones que así lo determinan. En rigor de verdad, estos fundamentos quedaron huérfanos de una crítica razonada y suficiente por parte de la recurrente a fin de demostrar que, en el caso, existió un apartamiento de la doctrina citada y con ello la vulneración a principios y garantías avaladas constitucional y convencionalmente. Media pues insuficiencia de los reclamos traídos (art. 495, CPP)*”.

a. 3. Como se advierte, la Suprema Corte ciñó sus argumentos en la insuficiencia del recurso, en tanto a su juicio el recurrente no se hizo cargo del principal fundamento del tribunal intermedio para rechazar la pretensión fiscal, esto es, el principio de legalidad y, consecuentemente, el de irretroactividad de la ley penal. Así, el superior tribunal provincial cercenó dogmáticamente una instancia apta para el examen de los motivos de agravio oportunamente presentados por la parte acusadora, arribando a una conclusión meramente formal - insuficiencia- que no alcanza para brindar certeza sobre la correcta solución de un caso.

De esta manera, al convalidarse en forma genérica que los planteos del recurrente eran insuficientes para atacar la labor desplegada por el Tribunal de Casación Penal, la Corte provincial pasó por alto los agravios oportunamente introducidos por la fiscalía y omitió dar adecuado tratamiento a las cuestiones de estricto carácter federal.

Hasta aquí no puede más que entenderse violentado el convencional y constitucional **derecho a ser oído** de las menores víctimas y la garantía de idénticas cualidades jerárquicas a la **tutela judicial efectiva**.

La decisión impugnada exhibe una evaluación del *sub lite* alejada de las directrices constitucionales y legales que deben guiar el caso, en tanto establecen que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen los tribunales debe atenderse al **interés superior del niño** y le reconocen el **derecho a expresar su opinión y ser escuchado** en todos los asuntos que los afecten (arts. 3° y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño), que esa opinión sea tomada primordialmente en cuenta al arribar a una decisión y que cuando exista conflicto entre su derechos e intereses y otros igualmente legítimos, prevalecerán los primeros (arts. 3° y 27 de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes n° 26.061). A ese respecto, los conflictos que atañen a los niños, en tanto sujetos de tutela preferente, deben ser resueltos a la luz del principio del interés superior del niño consagrado en los artículos 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño y 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (Fallos: Fallos: 344:2647; 344:2669; 344:2901; 346:265).

Entonces, cuando se trata de resguardar el interés superior del niño atañe a los jueces evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (Fallos: 335:1838), estudiar sistemáticamente cómo sus derechos e intereses se ven afectados por las decisiones y las medidas que adopten (Fallos: 331:2047), examinar las particularidades del asunto y privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple – en su máxima extensión– la situación real del infante (Fallos: 344:2647; 344:2901).

b. Inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal.

1. En este orden de ideas que vengo refiriendo he de señalar que las especiales particularidades del caso imponen una solución que muestre un apego infranqueable a las obligaciones asumidas por el Estado ar-

gentino frente a la comunidad internacional. Ello se traduce en el irrenunciable respeto -y puesta en práctica- al **derecho a ser** oído de las víctimas menores de edad que sufrieron delitos sexuales y a la verificación empírica de **la tutela judicial efectiva, lo que implica el acceso a la justicia** (arts. 12 y 19 de la CDN).

En efecto, los hechos aquí investigados acontecieron en un particular período histórico del ordenamiento jurídico nacional: el comprendido entre la incorporación de distintos instrumentos internacionales a la Constitución Nacional mediante la reforma operada en el año 1994 (vgr. Convención sobre los Derechos del Niño) y la sanción de las leyes n° 26.705 “ley Piazza” (año 2011) y 27.206 “ley de los tiempos de la víctima” (año 2015), ambas normas sancionadas en procura de enmendar el absoluto desamparo que las víctimas de delitos sexuales menores de edad venían experimentando en el proceso penal.

2. Aclaración previa y trascendental.

Debo subrayar que no desconozco -en modo alguno- el carácter material del instituto de la prescripción de la acción penal ni que éste se encuentre comprendido o amparado por el principio de legalidad, pues estas cuestiones ya han sido zanjadas por esa Corte federal en sendos pronunciamientos (vgr. Fallo “Mirás”).

Tampoco pretende esta solución la aplicación retroactiva de las leyes 26.705 y 27.206 recientemente mencionadas (nuevamente, irretróactividad de la ley penal - principio de legalidad-).

Y, por último, tampoco desconoce la vigencia del art. 62 del Código Penal, pues ello implicaría aceptar, por un lado, la imprescriptibilidad de los delitos de abuso sexual sufridos por víctimas menores de edad cometidos en cualquier tiempo, y por el otro, que aquellos hechos cometidos con anterioridad a las leyes “Piazza” y “Tiempos de la víctima” resulten imprescriptibles, mientras que aquellos cometidos posteriormente a la sanción de éstas prescriban de conformidad con el plazo legal previsto, ideas que no se encuentran ni someramente comprendidas en la pretensión de esta parte.

3. Aclarado y despejado ello, (argumentos medulares de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires para rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado en autos), lo que solicito es entonces la declaración de inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal, ello por cuanto el comienzo del curso de la prescripción en casos como el del presente, debe computarse a partir del momento en que la víctima -por sí, o por persona que acredite interés legítimo- realice la correspondiente denuncia en sede policial o judicial; mas no desde que se cometió el hecho. Doy argumentos.

Como ya lo referí más arriba, el Estado argentino se comprometió a garantizar una serie de derechos y garantías a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, en el caso de abusos sexuales (arts. 3, 12 y 19 - 1er. y 3er. párr.-, CDN; Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en la Observación General n° 12-2009; 8.1 y 25, CADDHH; Sección 1° y 2°, Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad; y 75 -inc. 22-, Const. nac.).

Este bloque normativo me lleva de inmediato a recordar y enfatizar la obligación que se encuentra en cabeza de todos los magistrados de ejercer un control de convencionalidad, temática que ha arrojado innumerables pronunciamientos de organismos internacionales (vgr. Caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sent. de 26/IX-2006, CIDH).

Es así que entonces, teniendo como centro hermenéutico tales obligaciones asumidas, el curso de la prescripción no puede comenzar a correr sino a partir de que la víctima formalice su denuncia, pues recién en ese central momento se torna satisfecho el derecho a ser oído de ésta y su garantido acceso a la justicia.

Ello implica también -claro está- que una vez denunciado el hecho, el Estado argentino tome conocimiento y se encuentre en condiciones de cumplir con la convencional obligación de investigar los sucedido. Pues antes de ello, nada podría haber hecho al respecto.

Consecuentemente y a la luz de este razonar, el art. 63 del digesto de fondo -en cuanto establece que para casos como el del presente el curso de la prescripción debe correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito- y en el período comprendido entre la reforma constitucional operada en el año 1994 y el dictado de las leyes 26.705 y 27.206, resulta a todas luces inconstitucional (inconvenicional) en función del art. 75 - inc. 22- de la Constitución Nacional y demás normativa internacional ya detallada.

Corolario de todo lo dicho es que la única manera entonces de garantizarle los derechos que le asisten a las víctimas de estos delitos y a su vez cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino sin menoscabar ni dejar de reconocer los derechos y garantías que también asisten al imputado (plazo razonable, principio de legalidad, irretroactividad de la ley penal) es declarando la inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal (texto del período mencionado) y computar el comienzo del curso de la prescripción de la acción desde el momento en que las víctimas -personalmente o por quién o quiénes las representen- efectúen la denuncia penal.

c. Gravedad institucional. Compromiso internacional del Estado argentino.

La Suprema Corte de Justicia, con el fallo dictado y que aquí recurro, generó un caso de gravedad institucional. Ello así, al convalidar la decisión del Tribunal de Casación Penal pone en serio riesgo el incumplimiento de compromisos internacionales que el Estado argentino asumió en materia de persecución y castigo de los delitos contra la integridad sexual, en especial, cuando las víctimas resultan ser niñas menores de edad.

De esa manera, el vicio que porta el fallo “[...] *adquiere mayor entidad si se atiende a que la conducta imputada a (...) configura violencia contra la mujer de acuerdo a los artículos 1º de la Convención de Belém do Pará y 4º de su ley reglamentaria n° 26.485, de Protección Integral de las Mujeres; y que, por ser menor de edad, también está amparada por la Convención sobre los Derechos del Niño. La Convención Belém de Pará obliga a los Estados Partes a actuar con la*

debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia de género (art. 7º, b) y prevé que las menores están en una situación de vulnerabilidad a la violencia (art. 9º). Su norma reglamentaria establece en el artículo 16 que la mujer tiene derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva, y a la amplitud probatoria teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos. Es decir, el Estado ha asumido deberes “reforzados” frente a situaciones de abuso o violencia de género. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará, que en su artículo 7º b exige actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (conf. Corte IDH, caso “González y otras -‘Campo Algodonero’- “B A O s/recurso de inaplicabilidad de ley” CSJ 1048/2018/RH1 Ministerio Público Procuración General de la Nación 11 vs. México”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 258, entre otros). A ello se suma que por ser menor la víctima también está amparada por la Convención sobre los Derechos del Niño, que –en lo que aquí interesa– compromete a los Estados Partes a proteger a los niños contra los abusos sexuales (art. 34) y les garantiza a aquéllos que estén en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten debiendo ser debidamente tomadas en cuentas sus opiniones, en función de la edad y madurez del niño (art. 12) y consagra que, en todas las medidas que les conciernen, deberá considerarse en forma primordial el interés superior del niño (art. 3º)”.

Entiendo así que se muestra patente la gravedad institucional aludida y que se asienta en cuestiones federales directas, pues el decisorio impugnado trasciende el mero interés del acusador y se proyecta sobre el compromiso asumido por el Estado argentino para perseguir eficazmente delitos como el que constituye el objeto del presente proceso (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención de Belem do Pará).

De allí que resulte innegable el impacto directo que la solución de este pleito pueda tener en la sociedad toda (Fallos 293:504, 307:770, 324:533, e/o).

Conforme lo hasta aquí expuesto, he de solicitar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación deje sin efecto la sentencia dictada por la Suprema Corte provincial, por contener gravedad institucional y arbitrariedad, mandando a dictar –o dictando– un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

VI. EXISTENCIA DE RELACIÓN DIRECTA E INMEDIATA ENTRE LAS NORMAS FEDERALES INVOCADAS Y LO RESUELTO

En el caso que nos ocupa, se dan todas las circunstancias que recientemente desarrollé y que obstan fallar del modo que mediante este carril federal impugno: - Las víctimas sufrieron abusos sexuales entre sus 10 y 18 años de edad.

- Las víctimas al tiempo de los hechos ostentaban una triple condición de vulnerabilidad: mujeres, menores de edad, y víctimas de abusos sexuales.

- Los hechos tuvieron lugar a partir del año 1998 y hasta el año 2006 (especial período de tiempo al que ya aludí, anterior a la sanción de las leyes 26.705 y 27.206, pero posterior a la reforma constitucional de 1994).

- Ambas víctimas (niñas las dos) se encontraban inmersas en un ámbito familiar violento, el imputado I. resultaba ser la pareja de la progenitora de las menores y ésta, a su vez, también ejercía actos violentos contra las niñas.

- La denuncia logró ser formalizada recién en el año 2019 por parte de las víctimas, ya contando estas con mayoría de edad y habiendo logrado aminorar o desplazar suficientemente los obstáculos estructurales generados a partir de las vivencias traumáticas vividas en el seno de su familia.

Es así entonces que la relación directa e inmediata entre las infracciones alegadas y lo debatido y lo resuelto en el caso, se observa sin esfuerzo, pues se ha dictado una sentencia que no puede ser considerada como acto jurídicamente válido, comprometiendo no solo el debido proceso legal sino también la responsabilidad internacional del Estado argentino -art. 15, ley 48- (cfr. Fallos 322:1945, consid. 4° *in fine*).

En suma, los planteos aquí formulados revisten evidente carácter federal por la existencia de manifiesta arbitrariedad y gravedad institucional que afectan a la sentencia atacada, conforme el alcance que le asignara la

Corte Federal (CSJN Fallos: 295:606; 301:108; 306:1242; 310:927; 311:2548; 323:192; 324:547, entre otros). La cuestión federal -sustentada en la gravedad institucional y arbitrariedad- se vincula estrechamente con la solución de la causa, pues la misma depende de la consideración y examen de las cuestiones sometidas.

VII. PETITORIO

Por lo expuesto, a VVEE solicito:

1. Me tenga por presentado en mi carácter de Procurador General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, con domicilio legal en calle 13 entre 47 y 48, primer piso, de la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires; constituyéndolo a los fines del presente recurso en el domicilio electrónico 20143475671; notificacioneselectronicas@mpba.gov.ar.

2. Tenga por deducido el recurso extraordinario federal que regulan los arts. 14 y ss. de la ley 48, contra la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa de referencia, del que acompaño copia en los términos del art. 120 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación.

3. Conceda el recurso interpuesto y disponga la elevación de los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de que admita los agravios explicitados en esta presentación, dejando sin efecto la resolución de

la Suprema Corte Provincial, dictando o mandando dictar una nueva conforme a derecho (art. 16, ley 48).

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA.

La Plata, 07 de junio de 2024.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

RECURSO: P 138.132-2

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

CIJUR CUADERNO
TEMÁTICOS MPBA

Recurso Federal P 138.132-2

“María Laura E. D’Gregorio -Fiscal titular interina ante el Tribunal de Casación Penal- s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n.º 120.252 del Tribunal de Casación Penal, Sala II, seguida a B. , V. D.” , 18 de junio de 2024.

Abuso sexual infantil. Recurso federal. Extinción de la acción penal. Inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal. Tribunal de Casación Penal. Declaración de inadmisibilidad. Doble conforme. Sobreseimiento del imputado. Legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal. Desinterpretación de los arts. 448, 450, 452 CP. Agravios federales. Principio de supremacía constitucional. Perspectiva de género e infancia. Denuncia formal. Ministerio Público Fiscal. Control de convencionalidad. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de las víctimas. Acceso a la justicia. Prescripción. Tutela judicial efectiva.

Sinopsis

El Procurador General de la Provincia de Buenos Aires presentó un recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, impugnando una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia que declaró la extinción de la acción penal por prescripción en un caso de abuso sexual agravado. En su recurso, argumentó que la sentencia era arbitraria y que generaba una gravedad institucional significativa al vulnerar derechos constitucionales y convencionales, afectando el debido proceso y la tutela judicial efectiva de la víctima. Solicitó que la Corte Suprema dejara sin efecto la sentencia provincial y dictara una nueva resolución conforme a derecho.

En el recurso señaló que la sentencia de la Suprema Corte de Buenos Aires se basó en el cumplimiento de los requisitos de la prescripción según la ley vigente al momento de los hechos, en el principio de legalidad que impide la retroactividad de disposiciones penales, y en la falta de imprescriptibilidad del delito según las convenciones internacionales. Además, la Corte consideró insuficientes los

planteos del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley para revertir la decisión del Tribunal de Casación Penal.

Explicó que la sentencia en crisis, al haber sido dictada por la Suprema Corte de Justicia como superior tribunal de la causa, reviste la calidad de sentencia definitiva. Ello, toda vez que rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado por el Ministerio Público Fiscal contra el pronunciamiento de la Sala II del Tribunal de Casación Penal que, a su vez, confirmó la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Mercedes, mediante la cual declaró la extinción de la acción penal por prescripción respecto del hecho imputado al acusado, calificado como abuso sexual agravado por configurar un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima, por el vínculo y por ser el encargado de la guarda, disponiendo en consecuencia su sobreseimiento.

La lesión de magnitud generada con el fallo, subrayó, impone el conocimiento de esa Corte federal toda vez que no podrá ser nuevamente planteada por esta parte ni los agravios esgrimidos disiparse con posterioridad, lo que clausuraría toda posibilidad de acceso a la justicia de la víctima afectando la garantía del debido proceso legal que también ampara al Ministerio Público Fiscal.

En el recurso, el Titular del Ministerio Público bonaerense argumentó la inconstitucionalidad del artículo 63 del Código Penal, planteando que el plazo de prescripción debía comenzar a partir de la denuncia de la víctima y no desde la comisión del delito. En sustento de su petición destacó que la víctima se encontraba inmersa dentro del grupo familiar en el que se sucedieron los abusos, pues el imputado resultaba ser su abuelo paterno, quien además tenía al cuidado a la menor en su propia morada; su abuela (esposa del imputado) no le creyó a la niña cuando ésta a sus 14 años logró contarle lo que había sufrido años atrás; misma desilusión se llevó cuando logró contarles a sus progenitores. Por lo que la denuncia logró ser formalizada por la víctima recién en el año 2022, ya contando ésta con mayoría de edad y habiendo logrado aminorar o desplazar suficientemente los obstáculos estructurales generados a partir de las vivencias traumáticas vividas

en el seno de su familia durante largo período de tiempo.

Es así entonces que la relación directa e inmediata entre las infracciones alegadas y lo debatido y lo resuelto en el caso, se observa sin esfuerzo, pues se ha dictado una sentencia que no puede ser considerada como acto jurídicamente válido, comprometiendo no solo el debido proceso legal sino también la responsabilidad internacional del Estado argentino

En ese sentido, señaló la gravedad institucional de la sentencia por vulnerar los compromisos internacionales de Argentina en materia de derechos humanos, especialmente en lo referente a la protección de menores, y sostuvo que la sentencia no superó el test de convencionalidad, no se evaluó adecuadamente si la decisión cumplía con las obligaciones internacionales de Argentina en materia de derechos humanos, especialmente en relación con la protección de niños y adolescentes víctimas de delitos sexuales, afectando el debido proceso y la tutela judicial efectiva de la víctima.

Finalmente, solicitó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejara sin efecto la decisión provincial y dictara una nueva resolución conforme a derecho.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

P 138.132-2

Excma. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires:

Julio M. Conte-Grand, Procurador General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (cfr. art. 189 de la Const. prov. y arts. 1, 9 y ccs. de la ley 14.442), me presento ante VV.EE. en la causa P. 138.132-RC caratulada “*María Laura E. D’Gregorio -Fiscal titular interina ante el Tribunal de Casación Penal- s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 120.252 del Tribunal de Casación Penal, Sala II, seguida a B., V. D.*” y respetuosamente digo:

I. OBJETO

Que en tiempo y forma, de acuerdo a lo preceptuado por los arts. 256 y 257 del Cód. de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación, contando con plena legitimación al efecto (cfr. art. 21 de la ley 14.442), vengo a interponer recurso extraordinario federal en los términos del art. 14 de la ley 48 por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires con fecha 3 de junio de 2024 en la causa de referencia.

II. ADMISIBILIDAD. Arbitrariedad y Gravedad Institucional

La sentencia en crisis fue dictada por la Suprema Corte de Justicia como superior tribunal de la causa y reviste la calidad de sentencia definitiva, ello, toda vez que rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado por el Ministerio Público Fiscal contra el pronunciamiento de la Sala II del Tribunal de Casación Penal que, a su vez, confirmó la decisión de la

Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Mercedes, mediante la cual declaró la extinción de la acción penal por prescripción respecto del hecho imputado a V. D. B. calificado como abuso sexual agravado por configurar un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima (hecho II), por el vínculo y por ser el encargado de la guarda, disponiendo en consecuencia su sobreseimiento.

La lesión de magnitud generada con el fallo que por este carril federal recorro impone el conocimiento de esa Corte federal toda vez que no podrá ser nuevamente planteada por esta parte ni los agravios esgrimidos disiparse con posterioridad, lo que clausuraría toda posibilidad de **acceso a la justicia** de la víctima afectando la garantía del debido proceso legal que también ampara al Ministerio Público Fiscal (CSJN doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557).

A su vez, el fallo que impugno constituye un supuesto de gravedad institucional que requiere de VVEE una pronta intervención.

La trascendencia de la situación configurada en el *sub lite* finca en la decisión confirmada por el máximo tribunal local que redundó en el cercenamiento del **derecho a ser oído** que viene reforzado para todos aquellos niños, niñas y adolescentes víctimas de un delito sexual, siendo que, de quedar firme la decisión que ataco, se arrojaría un mensaje severo y contradictorio a la sociedad.

Por ello, es menester dimensionar que los efectos de la decisión en crisis no se circunscriben al interés de las partes involucradas sino que tienen un real impacto sobre la sociedad toda que espera del Estado el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas para perseguir y castigar delitos de ésta índole sobre este especial grupo vulnerable (Convención sobre los Derechos del Niño y Convención de Belém do Pará, su ley reglamentaria n° 26.485).

Se ha dicho que si la denuncia de un supuesto de gravedad institucional es fruto de un serio y concreto razonamiento con suficiente aptitud para demostrar

indudablemente su ocurrencia (doctr. SCBA causa P-132.709, sent. de 18/VIII/2021, e/o; y CSJN, Fallos: 303:221) es posible relativizar los requisitos generales de admisibilidad de los carriles impugnativos y que, aún en los supuestos de sentencias no definitivas y/o equiparables a definitivas (que, como se vio, no es el caso del *sub lite* que cuenta con tal esencial cualidad), el órgano del recurso deba aperturar su competencia y abocarse al conocimiento de la cuestión planteada (conf. Martínez Astorino R. D. - Castro, M. - Mahiques C. A. - Grassi A. P., *Proceso y Procedimientos Penales de la provincia de Buenos Aires*, Coordinadores Bertolino, Pedro J. Y Silvestrini, Alberto J., Ed. Abeledo Perrot, pág. 692).

Por último, es dable recordar que esa Corte Federal resolvió que la declaración de prescripción de un delito “reviste carácter definitivo” y de allí que el Fiscal se halla habilitado a recurrir a la máxima instancia federal (cfr. causa CSJN 1200/2015/RH1 “Lusarreta, Héctor José y otros s/ privación ilegal libertad agravada (arts. 142 inc. 1)”, sent. de 19-II-2019 -Fallos 342:65, consid. 2°).

III. ANTECEDENTES

El Juzgado de Garantías interviniente en rechazó el pedido de prescripción de la acción penal del hecho referido más arriba.

Frente a tal decisión, la defensa de B. articuló recurso de apelación logrando que la Sala II de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial Mercedes revocara el auto del juez garante y declarare extinta la acción penal en relación al hecho II.

El Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de Casación, desestimado a la postre por la Sala II del órgano casatorio mediante pronunciamiento del 9 de noviembre de 2022.

Ante ello, la Fiscal titular interina por ante el Tribunal de Casación Penal, articuló recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible por el tribunal intermedio y, finalmente, rechazado

por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires mediante la sentencia que por este carril federal impugno.

IV. CUESTIÓN FEDERAL. PLANTEO OPORTUNO

En el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley se denunció que la sentencia del Tribunal de Casación Penal presentaba vicios que la descalificaban como tal (arbitrariedad por fundamentación aparente y por ausencia del obligatorio test de convencionalidad), configurándose de modo palmario una severa afectación del debido proceso (art. 18, Const. nac.).

Pues bien, igual déficit se advierte en el fallo que ahora impugno, aunque con mayor dimensión e impacto habida cuenta de la entidad del órgano que la dictó.

V. FUNDAMENTOS DEL RECURSO FEDERAL

Arbitrariedad y Gravedad Institucional.

La Suprema Corte de Justicia provincial rechazó el recurso extraordinario local que se había fundado, en lo medular, en la arbitrariedad de la decisión casacionista por otorgarle a las normas del Código Penal una hermenéutica desprendida de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino merced a los instrumentos convencionales suscriptos y vigentes al momento de acaecer los hechos investigados.

a. Arbitrariedad al tachar de insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido.

Como se verá seguidamente, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley contaba con sólidos argumentos para revertir la sentencia impugnada, abasteciendo la suficiencia que exige la normativa procedimental local y que la Corte local niega. Veamos.

a. 1. Agravios del recurso extraordinario local de inaplicabilidad de ley.

La Fiscal ante el Tribunal de Casación denunció -en función del delito obliterado- el apartamiento de la doctrina legal de esa Corte federal y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de operatividad y exigibilidad de los Tratados internacionales sobre Derechos Humanos y la vulneración del principio de supremacía de la Constitución nacional; ello habida cuenta de la interpretación dada a la normativa sustantiva relativa a la extinción de las acciones penales (Título X, Libro I, Cód. Penal), interpretación que -aseveró- se muestra en pugna con las obligaciones asumidas por el Estado argentino frente a la comunidad internacional (arts. 3 y 19, CDN; 8 y 25, CADH; 4 y 7, Convención de Belém do Pará; 1, 2 y 15.2, CEDAW; y 18 y 75 -inc. 22-, Const. nac.).

En esa dirección, rememoró los dichos de la menor en sede judicial mediante los cuales había logrado describir en detalle los abusos sufridos durante su minoría de edad (entre sus 7 y 9 años) y contextualizar el ámbito familiar en el que se sucedieron, ya que el abusador resultaba ser su abuelo paterno con quien, además, convivía.

De los dichos de la menor, la Fiscal puso de relieve los obstáculos con que tuvo que lidiar la niña para ser escuchada en su ámbito familiar y para lograr, sobre todo, que le dieran crédito a sus dichos, lo que jamás logró.

En efecto, remarcó que su petición no se vinculaba con la declaración de imprescriptibilidad de los delitos contra la integridad sexual cometidos contra menores de edad ni en la anulación del instituto de la prescripción de la acción penal sino en la adecuada lectura del bloque constitucional y convencional con la operatividad de las normas de derecho interno en la materia.

Recordó entonces lo establecido en la Convención de Viena (art. 27) instrumento que establece que una norma de derecho interno no puede ser invocada para desatender las obligaciones internacionalmente asumidas por los Estados parte.

En ese andarivel, aseveró que lo decidido por el órgano casatorio contrariaba las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino de investigar con la debida diligencia y sancionar la violencia contra las mujeres, **garantizarle el acceso a procedimientos legales justos y eficaces**, proteger a las niñas contra toda forma de abuso sexual **y garantizar a las víctimas de hechos semejantes la tutela judicial continua y efectiva.**

Vinculando entonces tales mandatos con lo sucedido en el caso, detalló que las obligaciones internacionales a las que venía haciendo referencia se encontraban ya vigentes al momento de sucederse los hechos abusivos denunciados (durante los años 2000 y 2002).

Con dichas referencias, observó lo indubitable de su afirmación: todas las obligaciones asumidas por el Estado argentino en relación a estos delitos tenían plena vigencia al momento de cometerse los abusos denunciados.

Retornando entonces con el contexto familiar en el que la víctima sufriera los abusos investigados aseveró que en autos no medió desinterés, mora ni renuncia del acusador público (el Estado), sino que éste no había tomado conocimiento de los hechos hasta el año 2022, fecha en que la víctima logró -mayoría de edad mediante y remoción de obstáculos estructurales impidientes- dar a conocer lo sucedido (derecho a ser oído) y hacer efectivo el garantido acceso a la justicia.

Estimó pertinente resaltar que si bien en el caso no resultaban de aplicación las leyes 26.705 y 27.206, pues éstas habían sido sancionadas con posterioridad a la ocurrencia de los ilícitos aquí investigados, debían sí aplicarse directamente la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ello toda vez que la reforma constitucional operada en el año 1994 les otorgó a dichos instrumentos jerarquía constitucional.

Argumentó, asimismo, que el instituto de la prescripción es una cuestión de orden interno, que no viene dada ni por la Constitución Nacional ni, mucho menos, por instrumento internacional alguno.

Sentado ello, señaló que entonces ninguna lesión al imputado aparejaría fallar en el orden propuesto, toda vez que el proceso penal contra éste se inició recién en el año 2022 (denuncia de la víctima) por lo que su derecho constitucional -ahora sí- a ser juzgado en un plazo razonable no pudo jamás verse afectado.

Aditó que la tutela judicial efectiva que asiste a los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos cometidos contra su integridad sexual se sostiene considerando a los mismos como sujetos de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales referidos. Que así, al no poder éstos ejercer sus derechos y acceder a la justicia mientras están sufriendo los hechos ahora ventilados, deben tener garantizado una vez finalizadas o removidas las circunstancias internas y externas que les impedían dar a conocer lo sucedido en tiempo oportuno.

Para terminar, concluyó que el transcurso del tiempo, como dato objetivo y solitario para tener por fenecida la vigencia de la acción penal, responde a normas de derecho interno que no cristalizan ni tornan operativo ningún derecho de raigambre constitucional, como sí lo es la tutela judicial efectiva.

a. 2 Pronunciamiento de la Corte Provincial.

En lo medular, sostuvo el Máximo Tribunal provincial que “[...] *Las denuncias de violación de los arts. 3 y 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 4 y 7 de la Convención de Belém do Pará y 8 inc. 1, 2 y 15.2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, no pueden prosperar (conf. art. 495, cit.). [...] la parte dejó incontrovertida la parcela del fallo vinculada con la afectación a dicho principio de legalidad y la irretroactividad de la ley penal. Sus críticas radican en que los tratados y convenciones internacionales mencionados ya se encontraban vigentes al momento de*

los hechos y, por eso, se debieron ponderar los principios y garantías allí contenidos dotándolos de un mayor peso específico. Sin embargo, ese entramado ninguna incidencia tuvo en la solución del caso pues la extinción de la acción penal se fundó exclusivamente en el cumplimiento de los requisitos objetivos del instituto de la prescripción acorde a la regulación en la ley vigente al momento de consumación de los hechos materia de acusación (arts. 2, 62 inc. 2, 67 y 119 - segundo y cuarto párrafos, inc. “b”-, todos del Código Penal, texto anterior a las leyes 26.705 y 27.206). [...] De igual manera la parte insiste dogmáticamente en la responsabilidad internacional del Estado, sin hacerse cargo de lo sostenido en cuanto a que el delito investigado no constituye ninguno de los supuestos declarados imprescriptibles de acuerdo a las convenciones que así lo determinan”.

Con abono en lo decidido por esa Corte en precedentes “Mirás” y Arancibia Clavel, concluyó que “[...] La Corte federal ha declarado que el principio constitucional que impide tal retroactividad (art. 18, cit.) comprende la exclusión de disposiciones penales posteriores al hecho infractor -leyes ex post facto- que impliquen empeorar las condiciones del imputado, como así también que el instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de “ley penal”, desde que este comprende no solo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva (v. esp. cons. 6° y 7°, fallo cit.)”.

a. 3. Como se advierte, el superior tribunal provincial cercenó dogmáticamente una instancia apta para el examen de los motivos de agravio oportunamente presentados por la parte acusadora, arribando a una conclusión meramente formal -insuficiencia- que no alcanza para brindar certeza sobre la correcta solución de un caso.

De esta manera, al convalidarse en forma genérica que los planteos de la recurrente eran insuficientes para atacar la labor desplegada por el Tribunal de Casación Penal, la Corte provincial pasó por alto los agravios oportunamente introducidos por la fiscalía y omitió dar adecuado tratamiento a las cuestiones de estricto carácter federal.

Hasta aquí, y pese a los sostenido por la Corte local, no puede más que entenderse violentado el convencional y constitucional **derecho a ser oído** de la menor víctima y la garantía de idénticas cualidades jerárquicas a la **tutela judicial efectiva**.

La decisión impugnada exhibe una evaluación del *sub lite* alejada de las directrices constitucionales y legales que deben guiar el caso, en tanto establecen que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen los tribunales debe atenderse al **interés superior del niño** y le reconocen el **derecho a expresar su opinión y ser escuchado** en todos los asuntos que los afecten (arts. 3° y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño), que esa opinión sea tomada primordialmente en cuenta al arribar a una decisión y que cuando exista conflicto entre su derechos e intereses y otros igualmente legítimos, prevalecerán los primeros (arts. 3° y 27 de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes n° 26.061).

A ese respecto, los conflictos que atañen a los niños, en tanto sujetos de tutela preferente, deben ser resueltos a la luz del principio del interés superior del niño consagrado en los artículos 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño y 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (Fallos: Fallos: 344:2647; 344:2669; 344:2901; 346:265).

Entonces, cuando se trata de resguardar el interés superior del niño atañe a los jueces evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (Fallos: 335:1838), estudiar sistemáticamente cómo sus derechos e intereses se ven afectados por las decisiones y las medidas que adopten (Fallos: 331:2047), examinar las particularidades del asunto y privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple – en su máxima extensión– la situación real del infante (Fallos: 344:2647; 344:2901).

b. Inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal.

1. En este orden de ideas que vengo refiriendo he de señalar que las especiales particularidades del caso imponen una solución que muestre un apego infranqueable a las obligaciones asumidas por el Estado argentino frente a la comunidad internacional. Ello se traduce en el irrenunciable respeto -y puesta en práctica- al **derecho a ser oído** de las víctimas menores de edad que sufrieron delitos sexuales y a la verificación empírica de **la tutela judicial efectiva, lo que implica el acceso a la justicia** (arts. 12 y 19 de la CDN).

En efecto, los hechos aquí investigados acontecieron en un particular período histórico del ordenamiento jurídico nacional: el comprendido entre la incorporación de distintos instrumentos internacionales a la Constitución Nacional mediante la reforma operada en el año 1994 (vgr. Convención sobre los Derechos del Niño) y la sanción de las leyes n° 26.705 “ley Piazza” (año 2011) y 27.206 “ley de los tiempos de la víctima” (año 2015), ambas normas sancionadas en procura de enmendar el absoluto desamparo que las víctimas de delitos sexuales menores de edad venían experimentando en el proceso penal.

2. Aclaración previa y trascendental.

Debo subrayar que no desconozco -en modo alguno- el carácter material del instituto de la prescripción de la acción penal ni que éste se encuentre comprendido o amparado por el principio de legalidad, pues estas cuestiones ya han sido zanjadas por esa Corte federal en sendos pronunciamientos (vgr. Fallo “Mirás”).

Tampoco pretende esta solución la aplicación retroactiva de las leyes 26.705 y 27.206 recientemente mencionadas (nuevamente, irretroactividad de la ley penal -principio de legalidad-).

Y, por último, tampoco desconoce la vigencia del art. 62 del Código Penal, pues ello implicaría aceptar, por un lado, la imprescriptibilidad de los delitos de abuso sexual sufridos por víctimas menores de edad cometidos en cualquier tiempo, y por el otro, que aquellos hechos cometidos con anterio-

ridad a las leyes “Piazza” y “Tiempos de la víctima” resulten imprescriptibles, mientras que aquellos ocurridos posteriormente a la sanción de éstas prescriban de conformidad con el plazo legal previsto, ideas que no se encuentran ni someramente comprendidas en la pretensión de esta parte.

3. Aclarado y despejado ello, (argumentos medulares de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires para rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado en autos), lo que solicito es entonces la declaración de inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal, ello por cuanto el comienzo del curso de la prescripción en casos como el del presente debe computarse a partir del momento en que la víctima -por sí, o por persona que acredite interés legítimo- realice la correspondiente denuncia en sede policial o judicial; mas no desde que se cometió el hecho. Doy argumentos.

Como ya lo referí más arriba, el Estado argentino se comprometió a garantizar una serie de derechos y garantías a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, en el caso de abusos sexuales (arts. 3, 12 y 19 - 1er. y 3er. párr.-, CDN; Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en la Observación General n° 12-2009; 8.1 y 25, CADDHH; Sección 1° y 2°, Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad; y 75 -inc. 22-, Const. nac.).

Este bloque normativo me lleva de inmediato a recordar y enfatizar la obligación que se encuentra en cabeza de todos los magistrados de ejercer un control de convencionalidad, temática que ha arrojado innumerables pronunciamientos de organismos internacionales (vgr. Caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sent. de 26/IX-2006, CIDH).

Es así que entonces, teniendo como centro hermenéutico tales obligaciones asumidas, el curso de la prescripción no puede comenzar a correr sino a partir de que la víctima formalice su denuncia, pues recién en ese central momento se torna satisfecho el derecho a ser oído de ésta y su garantido acceso a la justicia.

Ello implica también -claro está- que una vez denunciado el hecho, el Estado argentino tome conocimiento y se encuentre en condiciones de cumplir con la convencional obligación de investigar lo sucedido. Pues antes de ello, nada podría haber hecho al respecto.

Consecuentemente y a la luz de este razonar, el art. 63 del digesto de fondo -en cuanto establece que para casos como el del presente el curso de la prescripción debe correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito- y en el período comprendido entre la reforma constitucional operada en el año 1994 y el dictado de las leyes 26.705 y 27.206, resulta a todas luces inconstitucional (inconventional) en función del art. 75 - inc. 22- de la Constitución Nacional y demás normativa internacional ya detallada.

Corolario de todo lo dicho es que la única manera entonces de garantizar los derechos que le asisten a las víctimas de autos y a su vez cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino sin menoscabar ni dejar de reconocer los derechos y garantías que también amparan al imputado (plazo razonable, principio de legalidad, irretroactividad de la ley penal) es declarando la inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal (texto del período mencionado) y computar el comienzo del curso de la prescripción de la acción desde el momento en que la víctima -personalmente o por quién o quienes las representen- efectúen la denuncia penal. En el caso que nos ocupa, desde el año 2022.

c. Gravedad institucional. Compromiso internacional del Estado argentino.

La Suprema Corte de Justicia, con el fallo dictado y que aquí recurro, generó un caso de gravedad institucional. Ello así, al convalidar la decisión del Tribunal de Casación Penal pone en serio riesgo el incumplimiento de compromisos internacionales que el Estado argentino asumió en materia de persecución y castigo de los delitos contra la integridad sexual, en especial, cuando las víctimas resultan ser niñas menores de edad.

De esa manera, el vicio que porta el fallo “[...] adquiere mayor entidad si se atiende a que la conducta imputada a (...) configura violencia contra la mujer de acuerdo a los artículos 1º de la Convención de Belém do Pará y 4º de su ley reglamentaria n° 26.485, de Protección Integral de las Mujeres; y que, por ser menor de edad, también está amparada por la Convención sobre los Derechos del Niño. La Convención Belém de Pará obliga a los Estados Partes a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia de género (art. 7º, b) y prevé que las menores están en una situación de vulnerabilidad a la violencia (art. 9º). Su norma reglamentaria establece en el artículo 16 que la mujer tiene derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva, y a la amplitud probatoria teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos. Es decir, el Estado ha asumido deberes “reforzados” frente a situaciones de abuso o violencia de género. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará, que en su artículo 7º b exige actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (conf. Corte IDH, caso “González y otras -‘Campo Algodonero’- “B A O s/recurso de inaplicabilidad de ley” CSJ 1048/2018/RH1 Ministerio Público Procuración General de la Nación 11 vs. México”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 258, entre otros). A ello se suma que por ser menor la víctima también está amparada por la Convención sobre los Derechos del Niño, que –en lo que aquí interesa– compromete a los Estados Partes a proteger a los niños contra los abusos sexuales (art. 34) y les garantiza a aquéllos que estén en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten debiendo ser debidamente tomadas en cuentas sus opiniones, en función de la edad y madurez del niño (art. 12) y consagra que, en todas las medidas que les conciernen, deberá considerarse en forma primordial el interés superior del niño (art. 3º)”.

Entiendo así que se muestra patente la gravedad institucional aludida y que se asienta en cuestiones federales directas, pues el decisorio impugnado trasciende el mero interés del acusador y se proyecta sobre el compromiso asumido por el Estado argentino para perseguir eficazmente delitos como el que constituye el objeto del presente proceso (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención de Belem d'Pará).

De allí que resulte innegable el impacto directo que la solución de este pleito pueda tener en la sociedad toda (Fallos 293:504, 307:770, 324:533, e/o). Conforme lo hasta aquí expuesto, he de solicitar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación deje sin efecto la sentencia dictada por la Suprema Corte provincial, por contener gravedad institucional y arbitrariedad, mandando a dictar -o dictando- un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

VI. EXISTENCIA DE RELACIÓN DIRECTA E INMEDIATA ENTRE LAS NORMAS FEDERALES INVOCADAS Y LO RESUELTO

En autos se dan todas las circunstancias que recientemente desarrollé y que obstan fallar del modo que mediante este carril federal pretendo anular: - Al momento de llevarse a cabo los abusos sexuales por parte del imputado, la víctima resultaba ser menor de edad (entre sus 7 y 9 años).

- La víctima ostentaba por entonces una triple condición de vulnerabilidad: mujer, menor de edad, y víctima de abusos sexuales.

- Los hechos que fueron declarados prescriptos tuvieron lugar a entre los años 2000 y 2002

(especial período de tiempo al que ya aludí, anterior a la sanción de las leyes 26.705 y 27.206, pero posterior a la reforma constitucional de 1994).

- La víctima se encontraba inmersa dentro del grupo familiar en el que se sucedieron los abusos, pues el imputado B. resultaba ser su abuelo paterno, quien además tenía al cuidado a la menor en su propia morada; su

abuela (esposa del imputado) no le creyó a la niña cuando ésta a sus 14 años logró contarle lo que había sufrido años atrás; misma desilusión se llevó cuando logró contarle a sus progenitores.

- La denuncia logró ser formalizada por la víctima recién en el año 2022, ya contando ésta con mayoría de edad y habiendo logrado aminorar o desplazar suficientemente los obstáculos estructurales generados a partir de las vivencias traumáticas vividas en el seno de su familia durante largo período de tiempo.

Es así entonces que la relación directa e inmediata entre las infracciones alegadas y lo debatido y lo resuelto en el caso, se observa sin esfuerzo, pues se ha dictado una sentencia que no puede ser considerada como acto jurídicamente válido, comprometiendo no solo el debido proceso legal sino también la responsabilidad internacional del Estado argentino -art. 15, ley 48- (cfr. Fallos 322:1945, consid. 4° *in fine*).

En suma, los planteos aquí formulados revisten evidente carácter federal por la existencia de manifiesta arbitrariedad y gravedad institucional que afectan a la sentencia atacada, conforme el alcance que le asignara la Corte Federal (CSJN Fallos: 295:606; 301:108; 306:1242; 310:927; 311:2548; 323:192; 324:547, entre otros).

La cuestión federal -sustentada en la gravedad institucional y arbitrariedad- se vincula estrechamente con la solución de la causa, pues la misma depende de la consideración y examen de las cuestiones sometidas.

VII. PETITORIO

Por lo expuesto, a VVEE solicito:

1. Me tenga por presentado en mi carácter de Procurador General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, con domicilio legal en calle 13 entre 47 y 48, primer piso, de la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires; constituyéndolo a los fines del presente recurso en el domicilio electrónico 20143475671; notificacioneselectronicas@mpba.gov.ar.

2. Tenga por deducido el recurso extraordinario federal que regulan los arts. 14 y ss. de la ley 48, contra la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa de referencia, del que acompaño copia en los términos del art. 120 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación.

3. Conceda el recurso interpuesto y disponga la elevación de los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de que admita los agravios explicitados en esta presentación, dejando sin efecto la resolución de la Suprema Corte Provincial, dictando o mandando dictar una nueva conforme a derecho (art. 16, ley 48).

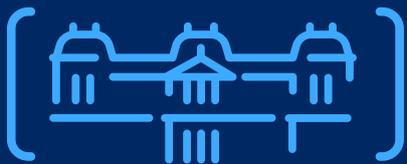
Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA.

La Plata, 18 de junio de 2024.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

RECURSO: P 138.362

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

CIJUR CUADERNO
TEMÁTICOS MPBA

Recurso Federal P 138.362

“D’Gregorio, María Laura E. -Fiscal titular interina ante el Tribunal de Casación Penal- s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 121.060 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a O., O. A. “, 18 de junio de 2024.

Abuso sexual infantil. Extinción de la acción penal. Inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal. Tribunal de Casación Penal. Declaración de inadmisibilidad. Doble conforme. Sobreseimiento del imputado. Legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal. Desinterpretación de los arts. 448, 450, 452 CP. Agravios federales. Principio de supremacía constitucional. Perspectiva de género e infancia. Denuncia formal. Ministerio Público Fiscal. Control de convencionalidad. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de las víctimas. Acceso a la justicia. Prescripción. Tutela judicial efectiva.

Sinopsis

El Juzgado de Garantías N.º 5 del Departamento judicial General San Martín declaró la extinción de la acción penal por prescripción respecto de los hechos imputados al acusado en perjuicio de su hija biológica, a saber: corrupción de menores agravado por resultar la víctima una menor de 13 años de edad y por ser el imputado su padre, abuso sexual simple agravado por la convivencia y por ser el imputado su padre y abuso sexual gravemente ultrajante agravado por la convivencia y por ser el imputado su padre -

Contra esa decisión, la Fiscalía articuló recurso de casación, el que fuera rechazado por la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del mismo departamento judicial. Frente a ello, recurso de casación mediante, la Sala I del órgano intermedio confirmó el auto de la Alzada departamental.

La Fiscal titular interina por ante el Tribunal de Casación Penal, articuló recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible por el tribunal intermedio y, finalmente, rechazado por la Suprema Corte de Justicia de

la provincia de Buenos Aires mediante la sentencia que por este carril federal el Procurador impugna.

El Procurador General de la provincia de Buenos Aires sostuvo que la sentencia del Alto Tribunal provincial era arbitraria y que su impacto generaba una gravedad institucional significativa, afectando el debido proceso legal y los derechos de las víctimas, en especial de niños y adolescentes. Entendió violentado el convencional y constitucional derecho a ser oído de la menor víctima y la garantía de idénticas cualidades jerárquicas a la tutela judicial efectiva.

En ese sentido, señaló que la decisión impugnada exhibía una evaluación del sub lite alejada de las directrices constitucionales y legales que deben guiar el caso, en tanto establecen que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen los tribunales debe atenderse al interés superior del niño y le reconocen el derecho a expresar su opinión y ser escuchado en todos los asuntos que los afecten (arts. 3° y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño), que esa opinión sea tomada primordialmente en cuenta al arribar a una decisión y que cuando exista conflicto entre su derechos e intereses y otros igualmente legítimos, prevalecerán los primeros (arts. 3° y 27 de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes n.º 26.061).

A ese respecto, subrayó que los conflictos que atañen a los niños, en tanto sujetos de tutela preferente, deben ser resueltos a la luz del principio del interés superior del niño consagrado en los artículos 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño y 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Entonces, apuntó, cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional, estudiar sistemáticamente cómo sus derechos e intereses se ven afectados por las decisiones y las medidas que adopten, examinar las particularidades del asunto y privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple – en su máxima extensión– la situación real del infante.

Puntualizó el Jefe de los fiscales que, al momento de llevarse a cabo los abusos sexuales por parte del imputado, la víctima resultaba ser menor de edad (entre sus 10 y 17 años). Por lo que, por entonces, ostentaba una triple condición de vulnerabilidad: mujer, menor de edad, y víctima de abusos sexuales.

Agregó que los hechos que fueron declarados prescriptos tuvieron lugar a entre los años 1999 y 2006 (especial período de tiempo, anterior a la sanción de las leyes 26.705 y 27.206, pero posterior a la reforma constitucional de 1994).

Destacó que la víctima se encontraba inmersa dentro del grupo familiar en el que se sucedieron los abusos, pues el imputado era su padre biológico con el que convivía y quien la tenía amenazada para que callara lo que estaba sucediendo; por su parte, su progenitora y por entonces esposa del imputado, no le otorgó credibilidad a los dichos de la menor cuando ésta se los expuso. Por lo que la denuncia logró ser formalizada por la víctima recién en el año 2019, ya contando ésta con mayoría de edad y habiendo logrado aminorar o desplazar suficientemente los innumerables obstáculos estructurales generados a partir de las vivencias traumáticas vividas en el seno de su familia durante largo período de tiempo de su niñez.

Por lo que el Procurador General solicitó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 63 del Código Penal, proponiendo que el plazo de prescripción de la acción penal comenzara a partir de la denuncia de la víctima y no desde la comisión del delito, solución que no contraría el principio de legalidad -irretroactividad de la ley penal- ni busca la imprescriptibilidad de los delitos sexuales contra menores (art. 62) ni contraría la garantía del imputado de ser juzgado en un plazo razonable.

El Titular del Ministerio Público resaltó que la decisión provincial ponía en riesgo el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por Argentina en la protección de los derechos de niños y adolescentes víctimas de delitos sexuales, y la obligación que se encuentra en cabeza de todos los magistrados de ejercer un control de convencionalidad, temática, que ha arrojado innumerables pronunciamientos de organismos internacionales. teniendo como centro herme-

néutico tales obligaciones asumidas, el curso de la prescripción no puede comenzar a correr sino a partir de que la víctima formalice su denuncia, pues recién en ese momento se torna satisfecho el derecho a ser oído de ésta y su garantido acceso a la justicia.

Ello implica también que, una vez denunciado el hecho, el Estado argentino tomó conocimiento y se encuentra en condiciones de cumplir con la convencional obligación de investigar lo sucedido, ya que antes de ello, nada podría haber hecho al respecto.

El Procurador solicitó, por lo tanto, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejara sin efecto la sentencia provincial y dictara una nueva conforme a derecho, en defensa de los derechos de las víctimas.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

P. 138.362

Excma. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires:

Julio M. Conte-Grand, Procurador General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (cfr. art. 189 de la Const. prov. y arts. 1, 9 y ccs. de la ley 14.442), me presento ante VV.EE. en la causa P. 138.362-RC caratulada “D’Gregorio, María Laura E. -Fiscal titular interina ante el Tribunal de Casación Penal- s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 121.060 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a O., O. A.” y respetuosamente digo:

I. OBJETO

Que en tiempo y forma, de acuerdo a lo preceptuado por los arts. 256 y 257 del Cód. de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación, contando con plena legitimación al efecto (cfr. art. 21 de la ley 14.442), vengo a interponer recurso extraordinario federal en los términos del art. 14 de la ley 48 por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires con fecha 4 de junio de 2024 en la causa de referencia.

II. ADMISIBILIDAD. Arbitrariedad y Gravedad Institucional.

La sentencia en crisis fue dictada por la Suprema Corte de Justicia como superior tribunal de la causa y reviste la calidad de sentencia definitiva, ello, toda vez que con fórmulas dogmáticas y genéricas que no fincan en los concretos agravios llevados a su conocimiento rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado por el Ministerio Público Fiscal contra

el pronunciamiento de la Sala I del Tribunal de Casación Penal que confirmó la extinción de la acción penal respecto de delitos imputados a O. A. O..

La lesión de magnitud generada con el fallo que por este carril federal recurro impone el conocimiento de esa Corte federal toda vez que no podrá ser nuevamente planteada por esta parte ni los agravios esgrimidos disiparse con posterioridad, lo que clausuraría toda posibilidad de **acceso a la justicia** de la víctima afectando la garantía del debido proceso legal que también ampara al Ministerio Público Fiscal (CSJN doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557).

A su vez, el fallo que impugno constituye un supuesto de gravedad institucional que requiere de VVEE una pronta intervención.

La trascendencia de la situación configurada en el *sub lite* finca en la decisión confirmada por el máximo tribunal local que redundó en el cercenamiento del **derecho a ser oído** que viene reforzado para todos aquellos niños, niñas y adolescentes víctimas de un delito sexual, siendo que, de quedar firme la decisión que ataco, se arrojaría un mensaje severo y contradictorio a la sociedad.

Por ello, es menester dimensionar que los efectos de la decisión en crisis no se circunscriben al interés de las partes involucradas sino que tienen un real impacto sobre la sociedad toda que espera del Estado el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas para perseguir y castigar delitos de ésta índole sobre este especial grupo vulnerable (Convención sobre los Derechos del Niño y Convención de Belém do Pará, su ley reglamentaria n° 26.485).

Se ha dicho que si la denuncia de un supuesto de gravedad institucional es fruto de un serio y concreto razonamiento con suficiente aptitud para demostrar indudablemente su ocurrencia (doctr. SCBA causa P-132.709, sent. de 18/VIII/2021, e/o; y CSJN, Fallos: 303:221) es posible relativizar los requisitos generales de admisibilidad de los carriles impugnativos y que,

aún en los supuestos de sentencias no definitivas y/o equiparables a definitivas (que, como se vio, no es el caso del *sub lite* que cuenta con tal esencial cualidad), el órgano del recurso deba aperturar su competencia y abocarse al conocimiento de la cuestión planteada (conf. Martínez Astorino R. D. - Castro, M. - Mahiques C. A. - Grassi A. P., *Proceso y Procedimientos Penales de la provincia de Buenos Aires*, Coordinadores Bertolino, Pedro J. Y Silvestrini, Alberto J., Ed. Abeledo Perrot, pág. 692).

Por último, es dable recordar que esa Corte Federal resolvió que la declaración de prescripción de un delito “reviste carácter definitivo” y de allí que el Fiscal se halla habilitado a recurrir a la máxima instancia federal (cfr. causa CSJN 1200/2015/RH1 “Lusarreta, Héctor José y otros s/privación ilegal libertad agravada (arts. 142 inc. 1)”, sent. de 19-II-2019 -Fallos 342:65, consid. 2°).

III. ANTECEDENTES

El Juzgado de Garantías n° 5 del Departamento judicial General San Martín declaró la extinción de la acción penal por prescripción respecto de sendos hechos imputados a O. en perjuicio de su hija biológica, A. D. O., a saber: corrupción de menores agravado por resultar la víctima una menor de 13 años de edad y por ser el imputado su padre -hecho IV-; abuso sexual simple agravado por la convivencia y por ser el imputado su padre -hecho V-; y abuso sexual gravemente ultrajante agravado por la convivencia y por ser el imputado su padre -hecho VI-.

Contra esa decisión, la Fiscalía articuló recurso de casación, a la postre rechazado por la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del mismo departamento judicial.

Frente a ello, recurso de casación mediante, la Sala I del órgano intermedio confirmó el auto de la Alzada departamental.

La Fiscal titular interina por ante el Tribunal de Casación Penal, articuló recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible por el tribunal intermedio y, finalmente, rechazado por la

Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires mediante la sentencia que por este carril federal impugno.

IV. CUESTIÓN FEDERAL. PLANTEO OPORTUNO

En el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley se denunció que la sentencia del Tribunal de Casación Penal presentaba vicios que la descalificaban como tal (arbitrariedad por fundamentación aparente y por ausencia del obligatorio test de convencionalidad), configurándose de modo palmario una severa afectación del debido proceso (art. 18, Const. nac.).

Pues bien, igual déficit se advierte en el fallo que ahora impugno, aunque con mayor dimensión e impacto habida cuenta de la entidad del órgano que la dictó.

V. FUNDAMENTOS DEL RECURSO FEDERAL. Arbitrariedad y Gravedad Institucional.

La Suprema Corte de Justicia provincial rechazó el recurso extraordinario local que se había fundado, en lo medular, en la arbitrariedad de la decisión casacionista por otorgarle a las normas del Código Penal una hermenéutica desprendida de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino merced a los instrumentos convencionales suscriptos y vigentes al momento de acaecer los hechos investigados.

a. Arbitrariedad al tachar de insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido.

Como se verá seguidamente, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley contaba con sólidos argumentos para revertir la sentencia impugnada, abasteciendo la suficiencia que exige la normativa procedimental local y que la Corte local niega. Veamos.

a. 1. Agravios del recurso extraordinario local de inaplicabilidad de ley.

La Fiscal ante el Tribunal de Casación denunció -en función de los delitos obliterados- el apartamiento de la doctrina legal de esa Corte federal y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de operatividad y exigibilidad de los Tratados internacionales sobre Derechos Humanos y la vulneración del principio de supremacía de la Constitución nacional; ello habida cuenta de la interpretación dada a la normativa sustantiva relativa a la extinción de las acciones penales (Título X, Libro I, Cód. Penal), interpretación que -aseveró- se muestra en pugna con las obligaciones asumidas por el Estado argentino frente a la comunidad internacional (arts. 3 y 19, CDN; 8 y 25, CADH; 4 y 7, Convención de Belém do Pará; 1, 2 y 15.2, CEDAW; y 18 y 75 -inc. 22-, Const. nac.).

En esa dirección, repasó los hechos imputados a O. materia de impugnación (IV, V y VI) logrado contextualizar el sufrimiento de la víctima vivenciado a tempranísima edad (desde sus diez años de edad) en el seno de su propia familia, ya que el abusador resultaba ser su padre biológico.

A partir de allí, y de un análisis detallado de las situaciones que rodearon los hechos, la Fiscal puso de relieve los obstáculos con que tuvo que lidiar la niña para ser escuchada en su ámbito familiar una vez alcanzada la madurez necesaria para ello y removido un sinnúmero de obstáculos estructurales que la obligaban a callar.

Remarcó que su petición no se vinculaba con la declaración de imprescriptibilidad de los delitos contra la integridad sexual cometidos contra menores de edad ni en la anulación del instituto de la prescripción de la acción penal sino en la adecuada lectura del bloque constitucional y convencional con la operatividad de las normas de derecho interno en la materia.

Recordó entonces lo establecido en la Convención de Viena (art. 27) instrumento que establece que una norma de derecho interno no puede ser invocada para desatender las obligaciones internacionalmente asumidas por los Estados parte.

En ese andarivel, aseveró que lo decidido por el órgano casatorio contrariaba las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino de investigar con la debida diligencia y sancionar la violencia contra las mujeres, **garantizarle el acceso a procedimientos legales justos y eficaces**, proteger a las niñas contra toda forma de abuso sexual **y garantizar a las víctimas de hechos semejantes la tutela judicial continua y efectiva.**

Vinculando entonces tales mandatos con lo sucedido en el caso, detalló que las obligaciones internacionales a las que venía haciendo referencia se encontraban ya vigentes al momento de sucederse los hechos abusivos denunciados (durante los años 1999 y 2006).

Con dichas referencias, observó lo indubitable de su afirmación: todas las obligaciones asumidas por el Estado argentino en relación a estos delitos tenían plena vigencia al momento de cometerse los abusos denunciados.

Retornando entonces con el contexto familiar en el que la víctima sufriera los abusos investigados aseveró que en autos no medió desinterés, mora ni renuncia del acusador público (el Estado), sino que éste no había tomado conocimiento de los hechos hasta el año 2019, fecha en que A. D. O. logró -mayoría de edad mediante y remoción de obstáculos estructurales impidentes- dar a conocer lo sucedido (derecho a ser oído) y hacer efectivo el garantido acceso a la justicia.

Estimó pertinente resaltar que si bien en el caso no resultaban de aplicación las leyes 26.705 y 27.206, pues éstas habían sido sancionadas con posterioridad a la

ocurrencia de los ilícitos aquí investigados, debían sí aplicarse directamente la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ello toda vez que la reforma constitucional operada en el año 1994 les otorgó a dichos instrumentos jerarquía constitucional.

Argumentó, asimismo, que el instituto de la prescripción es una cuestión de orden interno, que no viene dada ni por la Constitución Nacional ni, mucho menos, por instrumento internacional alguno.

Sentado ello, señaló que entonces ninguna lesión al imputado aparejaría fallar en el orden propuesto, toda vez que el proceso penal contra éste se inició recién en el año 2019 (denuncia de la víctima) por lo que su derecho constitucional -ahora sí- a ser juzgado en un plazo razonable no pudo jamás verse afectado.

Aditó que la tutela judicial efectiva que asiste a los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos cometidos contra su integridad sexual se sostiene considerando a los mismos como sujetos de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales referidos. Que así, al no poder éstos ejercer sus derechos y acceder a la justicia mientras están sufriendo los hechos ahora ventilados, deben tener garantizado una vez finalizadas o removidas las circunstancias internas y externas que les impedían dar a conocer lo sucedido en tiempo oportuno.

Para terminar, concluyó que el transcurso del tiempo, como dato objetivo y solitario para tener por fenecida la vigencia de la acción penal, responde a normas de derecho interno que no cristalizan ni tornan operativo ningún derecho de raigambre constitucional, como sí lo es la tutela judicial efectiva.

a. 2 Pronunciamiento de la Corte Provincial.

En lo medular, sostuvo el Máximo Tribunal provincial que “[...] *el impugnante no ha logrado evidenciar -en el marco de excepcionalidad de la doctrina de arbitrariedad que invoca (v. reseña de agravio I.1. de la presente)-, que la sentencia en crisis no aparezca fundada, ni que lo decidido haya sido mediante un apartamiento de los planteos llevados en el recurso de casación ligados a una interpretación acorde con las normas internacionales vigentes al tiempo de los hechos. Antes bien el a quo consideró que la mera invocación de las disposicio-*

nes internacionales (conf. CIDN, entre otras cit.), no resultaban suficientes como para excepcionar la garantía constitucional antes referida (at. 495, CPP). [...] esta Suprema Corte tiene dicho en numerosos precedentes, que las leyes que regulan la prescripción de las acciones penales están alcanzadas por el principio de legalidad (conf. arts. 18, Const. nac.; 9, CADH; 15.1., PIDCP y 2, Cód. Penal; causa P. 118.546, sent. de 6-V-2015, entre muchas otras, con especial sustento en arraigada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir del precedente ‘Mirás’ -Fallos: 287:76-, especialmente, cons. 6° y 7° y ‘Arancibia Clavel’ -Fallos: 327:3312-; e.o.)”.

Con abono en lo decidido por esa Corte en precedentes “Mirás” y Arancibia Clavel, concluyó que “[...] La Corte federal ha declarado que el principio constitucional que impide tal retroactividad (art. 18, cit.) comprende la exclusión de disposiciones penales posteriores al hecho infractor -leyes ex post facto- que impliquen empeorar las condiciones del imputado, como así también que el instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de “ley penal”, desde que este comprende no solo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva (v. esp. cons. 6° y 7°, fallo cit.)”.

a. 3. Como se advierte, el superior tribunal provincial cercenó dogmáticamente una instancia apta para el examen de los motivos de agravio oportunamente presentados por la parte acusadora, arribando a una conclusión meramente formal -insuficiencia- que no alcanza para brindar certeza sobre la correcta solución de un caso.

De esta manera, al convalidarse en forma genérica que los planteos de la recurrente eran insuficientes para atacar la labor desplegada por el Tribunal de Casación Penal, la Corte provincial pasó por alto los agravios oportunamente introducidos por la fiscalía y omitió dar adecuado tratamiento a las cuestiones de estricto carácter federal.

Hasta aquí, y pese a los sostenido por la Corte local, no puede más que entenderse violentado el convencional y constitucional **derecho**

a ser oído de la menor víctima y la garantía de idénticas cualidades jerárquicas a la **tutela judicial efectiva**.

La decisión impugnada exhibe una evaluación del *sub lite* alejada de las directrices constitucionales y legales que deben guiar el caso, en tanto establecen que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen los tribunales debe atenderse al **interés superior del niño** y le reconocen el **derecho a expresar su opinión y ser escuchado** en todos los asuntos que los afecten (arts. 3° y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño), que esa opinión sea tomada primordialmente en cuenta al arribar a una decisión y que cuando exista conflicto entre sus derechos e intereses y otros igualmente legítimos, prevalecerán los primeros (arts. 3° y 27 de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes n° 26.061).

A ese respecto, los conflictos que atañen a los niños, en tanto sujetos de tutela preferente, deben ser resueltos a la luz del principio del interés superior del niño consagrado en los artículos 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño y 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (Fallos: Fallos: 344:2647; 344:2669; 344:2901; 346:265).

Entonces, cuando se trata de resguardar el interés superior del niño atañe a los jueces evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (Fallos: 335:1838), estudiar sistemáticamente cómo sus derechos e intereses se ven afectados por las decisiones y las medidas que adopten (Fallos: 331:2047), examinar las particularidades del asunto y privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple – en su máxima extensión– la situación real del infante (Fallos: 344:2647; 344:2901).

b. Inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal.

1. En este orden de ideas que vengo refiriendo he de señalar que las especiales particularidades del caso imponen una solución que

muestre un apego infranqueable a las obligaciones asumidas por el Estado argentino frente a la comunidad internacional. Ello se traduce en el irrenunciable respeto -y puesta en práctica- al **derecho a ser oído** de las víctimas menores de edad que sufrieron delitos sexuales y a la verificación empírica de **la tutela judicial efectiva, lo que implica el acceso a la justicia** (arts. 12 y 19 de la CDN).

En efecto, los hechos aquí investigados acontecieron en un particular período histórico del ordenamiento jurídico nacional: el comprendido entre la incorporación de distintos instrumentos internacionales a la Constitución Nacional mediante la reforma operada en el año 1994 (vgr. Convención sobre los Derechos del Niño) y la sanción de las leyes n° 26.705 “ley Piazza” (año 2011) y 27.206 “ley de los tiempos de la víctima” (año 2015), ambas normas sancionadas en procura de enmendar el absoluto desamparo que las víctimas de delitos sexuales menores de edad venían experimentando en el proceso penal.

2. Aclaración previa y trascendental.

Debo subrayar que no desconozco -en modo alguno- el carácter material del instituto de la prescripción de la acción penal ni que éste se encuentre comprendido o amparado por el principio de legalidad, pues estas cuestiones ya han sido zanjadas por esa Corte federal en sendos pronunciamientos (vgr. Fallo “Mirás”).

Tampoco pretende esta solución la aplicación retroactiva de las leyes 26.705 y 27.206 recientemente mencionadas (nuevamente, irretróactividad de la ley penal - principio de legalidad-).

Y, por último, no se desconoce la vigencia del art. 62 del Código Penal, pues ello implicaría aceptar, por un lado, la imprescriptibilidad de los delitos de abuso sexual sufridos por víctimas menores de edad cometidos en cualquier tiempo, y por el otro, que aquellos hechos cometidos con anterioridad a las leyes “Piazza” y “Tiempos de la víctima” resulten imprescriptibles, mientras que los ocurridos con posteriormente a la sanción de éstas prescriban de conformidad con el plazo legal previsto, ideas que no se encuentran ni someramente comprendidas en la pretensión de esta parte.

3. Aclarado y despejado ello, (argumentos medulares de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires para rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado en autos), lo que solicito es entonces la declaración de inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal, ello por cuanto el comienzo del curso de la prescripción en casos como el del presente debe computarse a partir del momento en que la víctima -por sí, o por persona que acredite interés legítimo- realice la correspondiente denuncia en sede policial o judicial; mas no desde que se cometió el hecho. Doy argumentos.

Como ya lo referí más arriba, el Estado argentino se comprometió a garantizar una serie de derechos y garantías a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, en el caso de abusos sexuales (arts. 3, 12 y 19 - 1er. y 3er. párr.-, CDN; Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en la Observación General n° 12-2009; 8.1 y 25, CADDHH; Sección 1° y 2°, Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad; y 75 -inc. 22-, Const. nac.).

Este bloque normativo me lleva de inmediato a recordar y enfatizar la obligación que se encuentra en cabeza de todos los magistrados de ejercer un control de convencionalidad, temática que ha arrojado innumerables pronunciamientos de organismos internacionales (vgr. Caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sent. de 26/IX-2006, CIDH).

Es así que entonces, teniendo como centro hermenéutico tales obligaciones asumidas, el curso de la prescripción no puede comenzar a correr sino a partir de que la víctima formalice su denuncia, pues recién en ese central momento se torna satisfecho el derecho a ser oído de ésta y su garantido acceso a la justicia.

Ello implica también -claro está- que una vez denunciado el hecho, el Estado argentino tome conocimiento y se encuentre en condiciones de cumplir con la convencional obligación de investigar lo sucedido. Pues antes de ello, nada podría haber hecho al respecto.

Consecuentemente y a la luz de este razonar, el art. 63 del digesto de fondo -en cuanto establece que para casos como el del presente el curso de la prescripción debe correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito- y en el período comprendido entre la reforma constitucional operada en el año 1994 y el dictado de las leyes 26.705 y 27.206, resulta a todas luces inconstitucional (inconvenicional) en función del art. 75 - inc. 22- de la Constitución Nacional y demás normativa internacional ya detallada.

Corolario de todo lo dicho es que la única manera entonces de garantizar los derechos que le asisten a las víctimas de autos y a su vez cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino sin menoscabar ni dejar de reconocer los derechos y garantías que también amparan al imputado (plazo razonable, principio de legalidad, irretroactividad de la ley penal) es declarando la inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal (texto del período mencionado) y computar el comienzo del curso de la prescripción de la acción desde el momento en que la víctima -personalmente o por quién o quiénes las representen- efectúen la denuncia penal. En el caso que nos ocupa, desde el año 2019.

c. Gravedad institucional. Compromiso internacional del Estado argentino.

La Suprema Corte de Justicia, con el fallo dictado y que aquí recurro, generó un caso de gravedad institucional. Ello así, al convalidar la decisión del Tribunal de Casación Penal pone en serio riesgo el incumplimiento de compromisos internacionales que el Estado argentino asumió en materia de persecución y castigo de los delitos contra la integridad sexual, en especial, cuando las víctimas resultan ser niñas menores de edad.

De esa manera, el vicio que porta el fallo “[...] *adquiere mayor entidad si se atiende a que la conducta imputada a (...) configura violencia contra la mujer de acuerdo a los artículos 1º de la Convención de Belém do Pará y 4º de su ley reglamentaria n° 26.485, de Protección Integral de las Mujeres; y que, por ser menor de edad, también está amparada por la Convención sobre los*

Derechos del Niño. La Convención Belém de Pará obliga a los Estados Partes a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia de género (art. 7º, b) y prevé que las menores están en una situación de vulnerabilidad a la violencia (art. 9º). Su norma reglamentaria establece en el artículo 16 que la mujer tiene derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva, y a la amplitud probatoria teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos. Es decir, el Estado ha asumido deberes “reforzados” frente a situaciones de abuso o violencia de género. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará, que en su artículo 7º b exige actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (conf. Corte IDH, caso “González y otras -‘Campo Algodonero’- “B A O s/recurso de inaplicabilidad de ley” CSJ 1048/2018/RH1 Ministerio Público Procuración General de la Nación 11 vs. México”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 258, entre otros). A ello se suma que por ser menor la víctima también está amparada por la Convención sobre los Derechos del Niño, que –en lo que aquí interesa– compromete a los Estados Partes a proteger a los niños contra los abusos sexuales (art. 34) y les garantiza a aquéllos que estén en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten debiendo ser debidamente tomadas en cuentas sus opiniones, en función de la edad y madurez del niño (art. 12) y consagra que, en todas las medidas que les conciernen, deberá considerarse en forma primordial el interés superior del niño (art. 3º).

Entiendo así que se muestra patente la gravedad institucional aludida y que se asienta en cuestiones federales directas, pues el decisorio impugnado trasciende el mero interés del acusador y se proyecta sobre el compromiso asumido por el Estado argentino para perseguir eficazmente delitos como el que constituye el objeto del presente proceso (Convención Americana

sobre Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención de Belem dó Pará).

De allí que resulte innegable el impacto directo que la solución de este pleito pueda tener en la sociedad toda (Fallos 293:504, 307:770, 324:533, e/o). Conforme lo hasta aquí expuesto, he de solicitar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación deje sin efecto la sentencia dictada por la Suprema Corte provincial, por contener gravedad institucional y arbitrariedad, mandando a dictar –o dictando– un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

VI. EXISTENCIA DE RELACIÓN DIRECTA E INMEDIATA ENTRE LAS NORMAS FEDERALES INVOCADAS Y LO RESUELTO

En autos se dan todas las circunstancias que recientemente desarrollé y que obstan fallar del modo que mediante este carril federal pretendo anular:

- Al momento de llevarse a cabo los abusos sexuales por parte del imputado, la víctima resultaba ser menor de edad (entre sus 10 y 17 años).

- La víctima ostentaba por entonces una triple condición de vulnerabilidad: mujer, menor de edad, y víctima de abusos sexuales.

- Los hechos que fueron declarados prescriptos tuvieron lugar a entre los años 1999 y 2006 (especial período de tiempo al que ya aludí, anterior a la sanción de las leyes 26.705 y 27.206, pero posterior a la reforma constitucional de 1994).

- La víctima se encontraba inmersa dentro del grupo familiar en el que se sucedieron los abusos, pues el imputado O. resultaba ser su padre biológico con el que convivía y quien la tenía amenazada para que callara lo que estaba sucediendo; por su parte, su progenitora y por entonces esposa del imputado, no le otorgó credibilidad a los dichos de la menor cuando ésta se los expuso.

- La denuncia logró ser formalizada por la víctima recién en el año 2019, ya contando ésta con mayoría de edad y habiendo logrado aminorar o desplazar suficientemente los innumerables obstáculos estructurales generados a partir de las vivencias traumáticas vividas en el seno de su familia durante largo período de tiempo de su niñez.

- Confrontando lo sucedido en autos con la petición que este Ministerio Público Fiscal (inconstitucionalidad del art. 63, Cód. Penal) esgrime y entiende fundamental y se atiende, vale repasar algunos párrafos desarrollados por la acusadora en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que fuera luego rechazado por la Corte local.

Allí, refirió que “[...] Tal como surge de las constancias del expediente, queda claro que A.

O. no ha podido ejercer efectivamente su derecho a reclamar justicia, durante muchos años, por varios motivos. En primer lugar, fue abusada por su propio padre conviviente, de manera reiterada, cuando tenía entre 10 y 12 años, quien ingresaba desnudo o con ropa interior a su habitación, de noche, se introducía en su cama mientras ella dormía, y le manoseaba la vulva y los senos. Ella solía despertarse y al resistirse el acusado se retiraba. En otras oportunidades la obligaba a que le tocara el pene y a que lo masturbara; incluso le decía que ello era un secreto entre ellos, que estaba enamorado de ella y que tenían un vínculo de amor. Llegó a discutir con el padre por esos abusos, pero él le decía que la estaba ayudando a defenderse para el día de mañana”.

También que “[...] de la pericia psicológica se desprende un sentimiento ambivalente en A. respecto de su padre, pues por un lado la afectaron los abusos sexuales que sufrió, pero por otro sentía admiración por él, ya que los unía la pasión por la música. Entre esos sentimientos se ha encontrado A., los que posiblemente expliquen la tardanza en denunciar al padre. En efecto, en dicha pericia se estableció que ‘... se trata de una persona en quien se debaten sentimientos ambivalentes en relación con la figura paterna, que aparece representado en su psiquismo bajo dos modalidades escindidas e irreconciliables: por una lado, como

una persona cuya actividad musical generó en la entrevistada un importante sentimiento de admiración, y que, es de presumir, pudo haber servido como modelo en el desarrollo de la propia vocación orientada hacia la actividad artística, y por otra, de manera paralela e irreconciliable con la anterior, una figura que adquirió un carácter ominoso en razón de las conductas denunciadas, las que fueron resignificadas en un época posterior a la de su ocurrencia”.

Aseveró que “[...] la demora en denunciar los hechos, pudo haberse dado por la naturalización de algunas situaciones de índole sexual dentro del entorno familiar, y que fueron advertidas en la pericia psicológica. Conforme surge de una entrevista realizada el 4 de noviembre de 2021 con el letrado patrocinante de la particular damnificada junto con la víctima A. O., ésta última contó que recién a principios de ese año pudo recriminarle personalmente a su padre por lo que le hizo’...quien no solo lloró sino que se arrepintió y le pidió perdón. Que eso la liberó y se sintió mejor. Indicó que sintió en ese momento que la cosa cambiaba, que el poder que tuvo ... cuando ella era chica (del que él) se aprovechó y la abusó ahora cambiaba, y que, al mirarlo a los ojos y notar su miedo, el poder pasaba a ella, ya que su declaración podría perjudicarlo’, manifestando a continuación que ‘...siente odio y pena al mismo tiempo’ por su padre, reconociendo que ‘...siempre fue un manipulador y que se mostró muchas veces como un buen padre, ‘muy copado’, y con momentos muy lindos, pero por otra parte se le vienen a la mente situaciones horribles en que fue abusada...’. Finalmente, en dicha entrevista, expresó que ‘...tiene sentimientos contrapuestos, por un lado quiere que vaya preso por lo que le hizo pero por el otro no”.

Por otra parte, expresó que “[...] el papel de la madre -la Sra. T.- tampoco ha favorecido a que A. pudiera denunciar a su padre (descreyó de sus dichos, atribuyéndolo a la influencia de su por entonces pareja A, como así también a diversos conflictos familiares). Ha sido la extrema vulnerabilidad de A. por aquellos años lo que le impidió denunciar los abusos sufridos a manos de su padre, con quien convivía junto al resto de la familia”.

Estos extractos de las constancias de la causa permiten comprender el fundamento medular de lo que este Ministerio Público Fiscal solicita, la inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal, pues ha quedado claro que la redacción de dicha norma, durante el período denunciado, en casos como el presente obsta de manera intolerable al ejercicio del acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva.

Es así entonces que la relación directa e inmediata entre las infracciones alegadas y lo debatido y lo resuelto en el caso, se observa sin esfuerzo, pues se ha dictado una sentencia que no puede ser considerada como acto jurídicamente válido, comprometiendo no solo el debido proceso legal sino también la responsabilidad internacional del Estado argentino -art. 15, ley 48- (cfr. Fallos 322:1945, consid. 4° *in fine*).

En suma, los planteos aquí formulados revisten evidente carácter federal por la existencia de manifiesta arbitrariedad y gravedad institucional que afectan a la sentencia atacada, conforme el alcance que le asignara la Corte Federal (CSJN Fallos: 295:606; 301:108; 306:1242; 310:927; 311:2548; 323:192; 324:547, entre otros).

La cuestión federal -sustentada en la gravedad institucional y arbitrariedad- se vincula estrechamente con la solución de la causa, pues la misma depende de la consideración y examen de las cuestiones sometidas.

VII. PETITORIO

Por lo expuesto, a VVEE solicito:

1. Me tenga por presentado en mi carácter de Procurador General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, con domicilio legal en calle 13 entre 47 y 48, primer piso, de la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires; constituyéndolo a los fines del presente recurso en el domicilio electrónico 20143475671; notificacioneselectronicas@mpba.gov.ar.

2. Tenga por deducido el recurso extraordinario federal que regulan los arts. 14 y ss. de la ley 48, contra la sentencia dictada por la Supre-

ma Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa de referencia, del que acompaño copia en los términos del art. 120 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación.

3. Conceda el recurso interpuesto y disponga la elevación de los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de que admita los agravios explicitados en esta presentación, dejando sin efecto la resolución de la Suprema Corte Provincial, dictando o mandando dictar una nueva conforme a derecho (art. 16, ley 48).

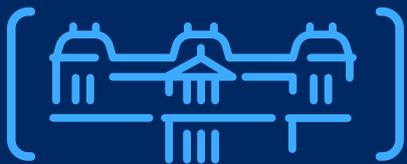
Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA.

La Plata, 18 de junio de 2024.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

RECURSO: P 138.673-2

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

CIJUR CUADERNO
TEMÁTICOS MPBA

Recurso Federal P 138.673-2

“D’Gregorio María Laura E. – Fiscal titular interina ante el Tribunal de Casación Penal – s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa N.º 114.494 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, seguida a R., V. O.”, 10 de junio de 2024.

Extinción de la acción penal. Abuso sexual agravado. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. Acceso a la justicia. Debido proceso legal. Gravedad institucional. Niños, niñas y adolescentes. Test de convencionalidad. Declaración de inconstitucionalidad. Artículo 63 del Código Penal. Reforma constitucional de 1994. Leyes Piazza. Tiempos de la Víctima. Principio de legalidad. Irretroactividad de la ley penal. Prescripción. Delitos sexuales contra menores. Tutela judicial efectiva. Derecho a ser oído. Garantía del debido proceso legal. Ministerio Público Fiscal

Sinopsis

El Procurador General de la provincia de Buenos Aires impugnó una sentencia del Tribunal en lo Criminal N.º 3 de Mercedes, que extinguió la acción penal por algunos delitos de abuso sexual agravado cometidos por V.O.R. entre 2001 y 2006, y lo condenó a 20 años de prisión por otros delitos. La Fiscal interina, María Laura E. D’Gregorio, presentó un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el cual fue rechazado por la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires.

El Procurador alegó que la extinción de la acción penal vulneraba el derecho de las víctimas a acceder a la justicia, afectando el debido proceso legal y representando un caso de gravedad institucional. Argumentó que la decisión del tribunal afectaba los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, lo que requería la intervención de la Corte Suprema. Defendió que la interpretación de las normas del Código Penal ignoraba las obligaciones internacionales de Argentina, en especial las relativas a la protección de menores.

Además, el Titular del Ministerio Público provincial sostuvo el planteo de la Fiscal D’Gregorio sobre la necesidad de aplicar el test de convencionalidad e incorporó, por tercera vez, la propuesta de declarar inconstitucional el artículo 63 del Cód-

go Penal, considerando los compromisos internacionales asumidos por el Estado. Para los hechos cometidos entre la reforma constitucional de 1994 y la sanción de las leyes Piazza y Tiempos de la Víctima, propuso que el curso de la acción penal comenzara a correr a partir de la denuncia presentada por las víctimas o sus representantes, y no desde el día en que ocurrieron los hechos. Sostuvo que esta solución no contradecía el principio de legalidad ni la irretroactividad de la ley penal, y tampoco buscaba la imprescriptibilidad de los delitos sexuales contra menores, respetando además la garantía del imputado de ser juzgado en un plazo razonable.

Finalmente, defendió la necesidad de garantizar una tutela judicial efectiva y el derecho de las víctimas a ser oídas.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

P 138.673 Imputado O.

Excma. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires:

Julio M. Conte-Grand, Procurador General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (cfr. art. 189 de la Const. prov. y arts. 1, 9 y ccs. de la ley 14.442), me presento ante VV.EE. en la causa P. 138.673-RC caratulada “*María Laura E. D’Gregorio -Fiscal titular interina ante el Tribunal de Casación- s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 114.494 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV, seguida a R., V. O.*” y respetuosamente digo:

I. OBJETO

Que en tiempo y forma, de acuerdo a lo preceptuado por los arts. 256 y 257 del Cód. de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación, contando con plena legitimación al efecto (cfr. art. 21 de la ley 14.442), vengo a interponer recurso extraordinario federal en los términos del art. 14 de la ley 48 por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires con fecha 27 de mayo de 2024 en la causa de referencia.

II. ADMISIBILIDAD. Arbitrariedad y Gravedad Institucional.

La sentencia en crisis fue dictada por la Suprema Corte de Justicia como superior tribunal de la causa y reviste la calidad de sentencia definitiva, ello, toda vez que rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado por el Ministerio Público Fiscal y confirma el pronunciamiento de la Sala IV del Tribunal de Casación Penal que, merced al recurso de la defen-

sa contra la sentencia de condena, hizo lugar parcialmente a la impugnación, anuló el fallo en el tramo allí decidido y ordenó al tribunal de origen que dicte un nuevo pronunciamiento respecto de la prescripción presuntamente operada en los hechos imputados a V. O. R. cometidos entre los años 2001 y 2003. Dicha decisión fue completada por el órgano de mérito en función de lo señalado por el intermedio.

La lesión de magnitud generada con el fallo finalmente completado por el tribunal oral y que decidiera la extinción de la acción penal respecto de una serie de delitos cometidos por el imputado (dejando supérstites los restantes) impone el conocimiento de esa Corte federal, ello toda vez que no podrá ser nuevamente planteada por esta parte ni los agravios esgrimidos disiparse con posterioridad, lo que clausuraría toda posibilidad de **acceso a la justicia** afectando la garantía del debido proceso legal que también ampara al Ministerio Público Fiscal (CSJN doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557).

A su vez, el fallo que impugno constituye un supuesto de gravedad institucional que requiere de VVEE una pronta intervención.

La trascendencia de la situación configurada en el *sub lite* finca en la decisión confirmada por el máximo tribunal local que redundó en el cercenamiento del **derecho a ser oído** que viene reforzado para todos aquellos niños, niñas y adolescentes víctimas de un delito sexual, siendo que, de quedar firme la decisión que ataco, se arrojaría un mensaje severo y contradictorio a la sociedad.

Por ello, es menester dimensionar que los efectos de la decisión en crisis no se reducen al mero interés de las partes involucradas sino que tienen un real impacto sobre la sociedad toda que espera del Estado el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas para perseguir y castigar delitos de ésta índole sobre este especial grupo vulnerable (Convención sobre los Derechos del Niño y Convención de Belém do Pará, su ley reglamentaria n° 26.485).

Se ha dicho que si la denuncia de un supuesto de gravedad institucional es fruto de un serio y concreto razonamiento con suficiente aptitud para demostrar indudablemente su ocurrencia (doctr. SCBA causa P-132.709, sent. de 18/VIII/2021, e/o; y CSJN, Fallos: 303:221) es posible relativizar los requisitos generales de admisibilidad de los carriles impugnativos y que, aún en los supuestos de sentencias no definitivas y/o equiparables a definitivas (que, como se vio, no es el caso del *sub lite* que cuenta con tal esencial cualidad), el órgano del recurso deba aperturar su competencia y abocarse al conocimiento de la cuestión planteada (conf. Martínez Astorino R. D. - Castro, M. - Mahiques C. A. - Grassi A. P., *Proceso y Procedimientos Penales de la provincia de Buenos Aires*, Coordinadores Bertolino, Pedro J. Y Silvestrini, Alberto J., Ed. Abeledo Perrot, pág. 692).

Por último, es dable recordar que esa Corte Federal resolvió que la declaración de prescripción de un delito “reviste carácter definitivo” y de allí que el Fiscal se halla habilitado a recurrir a la máxima instancia federal (cfr. causa CSJN 1200/2015/RH1 “Lusarreta, Héctor José y otros s/privación ilegal libertad agravada (arts. 142 inc. 1)”, sent. de 19-II-2019 -Fallos 342:65, consid. 2°).

III. ANTECEDENTES

Como lo adelanté párrafos arriba, en cumplimiento del reenvío dispuesto por el intermedio, el Tribunal en lo Criminal n° 3 del Departamento Judicial Mercedes declaró la extinción de la acción penal respecto de todos los hechos que damnificaran a J.D. durante el lapso temporal comprendido entre los años 2001 y 2004, y aquellos que sufriera M.D. durante los años 2002 y entre los años 2003 y 2006 calificados como abuso sexual gravemente ultrajante agravado por ser cometido por el encargado de la guarda y de su educación, como así también por la convivencia preexistente al tratarse de una víctima menor de edad (arts. 62 y 67 -en su redacción anterior a la ley 27.206-, y 119, Cód. Penal).

En función de ello, el Tribunal de origen readecuó la sanción decidida en primer término y condenó a V. O. R.a la pena de veinte (20)

años de prisión, accesorias legales y costas por resultar autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual agravado por mediar acceso carnal y por causar un grave daño en la salud mental de la víctima (dos hechos), abuso sexual agravado por constituir un sometimiento gravemente ultrajante por las circunstancias de su realización, calificado a su vez por el grave daño a la salud mental de la víctima (M.D.) y abuso sexual simple (hechos reiterados) en perjuicio de D.G.D.).

La Fiscal titular interina ante el Tribunal de Casación Penal, doctora María Laura E. D'Gregorio, habiéndose completado el decisorio del tribunal intermedio conforme lo relatado, articuló recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue declarado admisible por el tribunal intermedio y, finalmente, rechazado por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires mediante la sentencia que por este carril federal impugno.

IV. CUESTIÓN FEDERAL. PLANTEO OPORTUNO

En el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley se denunció que la sentencia del Tribunal de Casación Penal -con el consecuente fallo del tribunal de mérito que la completó- presentaba vicios que la descalificaban como tal (arbitrariedad por fundamentación aparente y por ausencia del obligatorio test de convencionalidad), configurándose de modo palmario una severa afectación del debido proceso (art. 18, Const. nac.).

Pues bien, igual déficit se advierte en el fallo que ahora impugno, aunque con mayor dimensión e impacto habida cuenta de la entidad del órgano que la dictó.

V. FUNDAMENTOS DEL RECURSO FEDERAL. Arbitrariedad y Gravedad Institucional

La Suprema Corte de Justicia provincial rechazó el recurso extraordinario local que se había fundado, en lo medular, en la arbitrariedad de la decisión casacionista por otorgarle a las normas del Código Penal una hermenéutica desprendida de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino merced a los instrumentos convencionales suscriptos y que se

encontraban plenamente vigentes al momento de acaecer los hechos investigados, aquellos que tuvieran por víctimas a niñas menores de edad dentro del grupo familiar del que formaban parte.

a. Arbitrariedad al tachar de insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido.

Como se verá seguidamente, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley contaba con sólidos argumentos para revertir la sentencia impugnada, abasteciendo la suficiencia que exige la normativa procedimental local y que la Corte local niega. Veamos.

a. 1. Agravios del recurso extraordinario local de inaplicabilidad de ley.

La Fiscal ante el Tribunal de Casación denunció -habida cuenta de los delitos obliterados ya comentados- el apartamiento de la doctrina legal de esa Corte federal y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de operatividad y exigibilidad de los Tratados sobre Derechos Humanos y la vulneración del principio de supremacía de la Constitución nacional; ello habida cuenta de la interpretación dada a la normativa sustantiva relativa a la extinción de las acciones penales (Título X, Libro I, Cód. Penal), interpretación que se muestra en pugna con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino (arts. 3 y 19, CDN; 8 y 25, CADH; 4 y 7, Convención de Belém do Pará; 1, 2 y 15.2, CEDAW; y 18 y 75 -inc. 22-, Const. nac.).

En esa dirección, rememoró los hechos imputados a R. en perjuicio de las víctimas menores de edad, quien no solo convivía con las niñas por resultar ser la pareja de la hermana de éstas (M. L.) sino que era su tutor habido cuenta de que la progenitora había fallecido y el progenitor nunca había estado presente en el seno familiar.

De tal manera logró suficientemente demostrar cómo tales circunstancias habían logrado impedir a las niñas exponer ante la justicia lo

que estaban vivenciando, ya por su minoría de edad, ya por las particularidades de la constitución familiar.

En efecto, remarcó que su petición no se vinculaba con la declaración de imprescriptibilidad de los delitos contra la integridad sexual cometidos contra menores de edad ni en la anulación del instituto de la prescripción de la acción penal sino en la adecuada lectura del bloque constitucional y convencional con la operatividad de las normas de derecho interno en la materia.

Recordó entonces lo establecido en la Convención de Viena (art. 27) instrumento que establece que una norma de derecho interno no puede ser invocada para desatender las obligaciones internacionalmente asumidas por los Estados parte.

En ese andarivel, aseveró que lo decidido por el órgano casatorio contrariaba las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino de investigar con la debida diligencia y sancionar la violencia contra las mujeres, **garantizarle el acceso a procedimientos legales justos y eficaces**, proteger a las niñas contra toda forma de abuso sexual **y garantizar a las víctimas de hechos semejantes la tutela judicial continua y efectiva.**

Vinculando entonces tales mandatos con lo sucedido en el caso, detalló que las obligaciones internacionales a las que venía haciendo referencia se encontraban ya vigentes al momento de sucederse los hechos abusivos denunciados (durante los años 2001 y 2006).

Con dichas referencias, observó lo indubitable de su afirmación: todas las obligaciones asumidas por el Estado argentino en relación a estos delitos tenían plena vigencia al momento de cometerse los abusos denunciados.

Retornando entonces con el contexto familiar en el que las víctimas sufrieran los abusos investigados aseveró que en autos no medió desinterés, mora ni renuncia del acusador público (el Estado), sino que éste no había tomado conocimiento de los hechos hasta el año 2018, fecha en que una de las

víctimas logró -mayoría de edad mediante y remoción de obstáculos estructurales impidientes- dar a conocer lo sucedido y hacer efectivo el garantido acceso a la justicia.

Estimó pertinente resaltar que si bien en el caso no resultaban de aplicación las leyes 26.705 y 27.206, pues éstas habían sido sancionadas con posterioridad a la ocurrencia de los ilícitos aquí investigados, debían sí aplicarse directamente la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ello toda vez que la reforma constitucional operada en el año 1994 les otorgó a dichos instrumentos jerarquía constitucional.

Argumentó, asimismo, que el instituto de la prescripción es una cuestión de orden interno, que no viene dada ni por la Constitución Nacional ni, mucho menos, por instrumento internacional alguno.

Sentado ello, señaló que entonces ninguna lesión al imputado aparejaría fallar en el orden propuesto, toda vez que el proceso penal contra éste se inició recién en el año 2018 (denuncia de la víctima) por lo que su derecho constitucional -ahora sí- a ser juzgado en un plazo razonable no pudo jamás verse afectado.

Aditó que la tutela judicial efectiva que asiste a los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos cometidos contra su integridad sexual se sostiene considerando a los mismos como sujetos de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales referidos. Que así, al no poder éstos ejercer sus derechos y acceder a la justicia mientras están sufriendo los hechos ahora ventilados, deben tener garantizado una vez finalizadas o removidas las circunstancias internas y externas que les impedían dar a conocer lo sucedido en tiempo oportuno.

Para terminar, concluyó que el transcurso del tiempo, como dato objetivo y solitario para tener por fenecida la vigencia de la acción penal, responde a normas de derecho interno que no cristalizan ni tornan opera-

tivo ningún derecho de raigambre constitucional, como sí lo es la tutela judicial efectiva.

a. 2 Pronunciamiento de la Corte Provincial.

En lo medular, sostuvo el Máximo Tribunal provincial que “[...] *Las denuncias de arbitrariedad por fundamentación aparente y de violación de los arts. 19 y 3 inc. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 4 inc. “g” y 7 incs. “b”, “c” y “f” de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y 8 inc. 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden prosperar (conf. art. 495, cit.). Cabe recordar que tal como lo puso de manifiesto el Tribunal de Casación Penal, y conforme tiene dicho esta Suprema Corte en numerosos precedentes, las leyes que regulan la prescripción de las acciones penales están alcanzadas por el principio de legalidad (conf. arts. 18, Const. nac.; 9, CADH; 15.1., PIDCP y 2, Cód. Penal; causa P. 118.546, sent. de 6-V-2015, entre muchas otras, con especial sustento en arraigada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir de los precedentes “Mirás” -Fallos: 287:76-, especialmente, cons. 6º y 7º; ‘Arancibia Clavel’ -Fallos: 327:3312-; e.o.)*”.

Añadió que “[...] *Tampoco explica los motivos por los cuales el Estado habría incumplido los deberes que emergen de los arts. 4 inc. “g” y 7 incs. “b”, “c” y “f” de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Y, en lo que atañe a la afectación del derecho a un recurso sencillo y rápido ante tribunales competentes (conf. art. 4 inc. “g”, cit.), cuál sería la atingencia siendo que, por el contrario, la problemática que plantea este caso radica en la posibilidad de mantener la vigencia de la acción penal a pesar de haberse superado el límite que establece la normativa de derecho (doce años desde la comisión de los hechos investigados hasta la fecha del primer acto interruptivo de ese plazo, la convocatoria del acusado a prestar declaración a tenor del art. 308 del ritual -19 de septiembre de 2018-). La dogmática cita del art. 7 incs. “b”, “c” y “d” tampoco resulta eficaz, pues la declaración de prescripción de la acción penal, producto de la aplicación de una norma válida y vigente a los hechos en juzgamiento, por sí misma no evidencia la violación de los deberes asumidos por el Estado que la parte, categóricamente, afirma*”.

a. 3. Como se advierte, el superior tribunal provincial cercenó dogmáticamente una instancia apta para el examen de los motivos de agravio oportunamente presentados por la parte acusadora, arribando a una conclusión meramente formal -insuficiencia- que no alcanza para brindar certeza sobre la correcta solución de un caso. De esta manera, al convalidarse en forma genérica que los planteos de la recurrente eran insuficientes para atacar la labor desplegada por el Tribunal de Casación Penal, la Corte provincial pasó por alto los agravios oportunamente introducidos por la fiscalía y omitió dar adecuado tratamiento a las cuestiones de estricto carácter federal.

Hasta aquí, y pese a los sostenido por la Corte local, no puede más que entenderse violentado el convencional y constitucional **derecho a ser oído** de la menor víctima y la garantía de idénticas cualidades jerárquicas a la **tutela judicial efectiva**.

La decisión impugnada exhibe una evaluación del *sub lite* alejada de las directrices constitucionales y legales que deben guiar el caso, en tanto establecen que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen los tribunales debe atenderse al **interés superior del niño** y le reconocen el **derecho a expresar su opinión y ser escuchado** en todos los asuntos que los afecten (arts. 3° y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño), que esa opinión sea tomada primordialmente en cuenta al arribar a una decisión y que cuando exista conflicto entre su derechos e intereses y otros igualmente legítimos, prevalecerán los primeros (arts. 3° y 27 de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes n° 26.061).

A ese respecto, los conflictos que atañen a los niños, en tanto sujetos de tutela preferente, deben ser resueltos a la luz del principio del interés superior del niño consagrado en los artículos 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño y 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (Fallos: Fallos: 344:2647; 344:2669; 344:2901; 346:265).

Entonces, cuando se trata de resguardar el interés superior del niño atañe a los jueces evitar que el rigor de las formas pueda conducir

a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (Fallos: 335:1838), estudiar sistemáticamente cómo sus derechos e intereses se ven afectados por las decisiones y las medidas que adopten (Fallos: 331:2047), examinar las particularidades del asunto y privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple – en su máxima extensión– la situación real del infante (Fallos: 344:2647; 344:2901).

b. Inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal.

1. En este orden de ideas que vengo refiriendo he de señalar que las especiales particularidades del caso imponen una solución que muestre un apego infranqueable a las obligaciones asumidas por el Estado argentino frente a la comunidad internacional. Ello se traduce en el irrenunciable respeto –y puesta en práctica– al **derecho a ser oído** de las víctimas menores de edad que sufrieron delitos sexuales y a la verificación empírica de **la tutela judicial efectiva, lo que implica el acceso a la justicia** (arts. 12 y 19 de la CDN).

En efecto, los hechos aquí investigados acontecieron en un particular período histórico del ordenamiento jurídico nacional: el comprendido entre la incorporación de distintos instrumentos internacionales a la Constitución Nacional mediante la reforma operada en el año 1994 (vgr. Convención sobre los Derechos del Niño) y la sanción de las leyes n° 26.705 “ley Piazza” (año 2011) y 27.206 “ley de los tiempos de la víctima” (año 2015), ambas normas sancionadas en procura de enmendar el absoluto desamparo que las víctimas de delitos sexuales menores de edad venían experimentando en el proceso penal.

2. Aclaración previa y trascendental.

Debo subrayar que no desconozco –en modo alguno– el carácter material del instituto de la prescripción de la acción penal ni que éste se encuentre comprendido o amparado por el principio de legalidad, pues estas cuestiones ya han sido zanjadas por esa Corte federal en sendos pronunciamientos (vgr. Fallo “Mirás”). Tampoco pretende esta solución la aplicación retroactiva de las leyes 26.705 y 27.206 recientemente mencionadas (nuevamente, irretroactividad de la ley penal –principio de legalidad–).

Y, por último, tampoco desconoce la vigencia del art. 62 del Código Penal, pues ello implicaría aceptar, por un lado, la imprescriptibilidad de los delitos de abuso sexual sufridos por víctimas menores de edad cometidos en cualquier tiempo, y por el otro, que aquellos hechos cometidos con anterioridad a las leyes “Piazza” y “Tiempos de la víctima” resulten imprescriptibles, mientras que los ocurridos con posterioridad a la sanción de éstas prescriban de conformidad con el plazo legal previsto, ideas que no se encuentran ni someramente comprendidas en la pretensión de esta parte.

3. Aclarado y despejado ello, (argumentos medulares de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires para rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado en autos), lo que solicito es entonces la declaración de inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal, ello por cuanto -como bien lo sostuviera la Fiscal del Tribunal de Casación Penal en su recurso extraordinario- el comienzo del curso de la prescripción en casos como el del presente, debe computarse a partir del momento en que la víctima -por sí, o por persona que acredite interés legítimo- realice la correspondiente denuncia en sede policial o judicial; mas no desde que se cometió el hecho. Doy argumentos.

Como ya lo referí más arriba, el Estado argentino se comprometió a garantizar una serie de derechos y garantías a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, en el caso de abusos sexuales (arts. 3, 12 y 19 - 1er. y 3er. párr.-, CDN; Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en la Observación General n° 12-2009; 8.1 y 25, CADDHH; Sección 1° y 2°, Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad; y 75 -inc. 22-, Const. nac.).

Este bloque normativo me lleva de inmediato a recordar y enfatizar la obligación que se encuentra en cabeza de todos los magistrados de ejercer un control de convencionalidad, temática que ha arrojado innumerables pronunciamientos de organismos internacionales (vgr. Caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sent. de 26/IX-2006, CIDH).

Es así que entonces, teniendo como centro hermenéutico tales obligaciones asumidas, el curso de la prescripción no puede comenzar a correr sino a partir de que la víctima formalice su denuncia, pues recién en ese central momento se torna satisfecho el derecho a ser oído de ésta y su garantido acceso a la justicia.

Ello implica también -claro está- que una vez denunciado el hecho, el Estado argentino tome conocimiento y se encuentre en condiciones de cumplir con la convencional obligación de investigar los sucedidos. Pues antes de ello, nada podría haber hecho al respecto.

Consecuentemente y a la luz de este razonar, el art. 63 del digesto de fondo -en cuanto establece que para casos como el del presente el curso de la prescripción debe correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito- y en el período comprendido entre la reforma constitucional operada en el año 1994 y el dictado de las leyes 26.705 y 27.206, resulta a todas luces inconstitucional (inconventional) en función del art. 75 - inc. 22- de la Constitución Nacional y demás normativa internacional ya detallada.

Corolario de todo lo dicho es que la única manera entonces de garantizar los derechos que le asisten a las víctimas de autos y a su vez cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino sin menoscabar ni dejar de reconocer los derechos y garantías que también amparan al imputado (plazo razonable, principio de legalidad, irretroactividad de la ley penal) es declarando la inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal (texto del período mencionado) y computar el comienzo del curso de la prescripción de la acción desde el momento en que la víctima -personalmente o por quién o quienes las representen- efectúe la denuncia penal. En el caso que nos ocupa, desde el 10 de julio 2018.

c. Gravedad institucional. Compromiso internacional del Estado argentino.

La Suprema Corte de Justicia, con el fallo dictado y que aquí recurro, generó un caso de gravedad institucional. Ello así, al convalidar la

decisión del Tribunal de Casación Penal pone en serio riesgo el incumplimiento de compromisos internacionales que el Estado argentino asumió en materia de persecución y castigo de los delitos contra la integridad sexual, en especial, cuando las víctimas resultan ser niñas menores de edad.

De esa manera, el vicio que porta el fallo “[...] *adquirir mayor entidad si se atiende a que la conducta imputada a (...) configura violencia contra la mujer de acuerdo a los artículos 1º de la Convención de Belém do Pará y 4º de su ley reglamentaria n° 26.485, de Protección Integral de las Mujeres; y que, por ser menor de edad, también está amparada por la Convención sobre los Derechos del Niño. La Convención Belém de Pará obliga a los Estados Partes a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia de género*

(art. 7º, b) y prevé que las menores están en una situación de vulnerabilidad a la violencia (art. 9º). Su norma reglamentaria establece en el artículo 16 que la mujer tiene derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva, y a la amplitud probatoria teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos. Es decir, el Estado ha asumido deberes “reforzados” frente a situaciones de abuso o violencia de género. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará, que en su artículo 7º b exige actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (conf. Corte IDH, caso “González y otras -‘Campo Algodonero’- “B A O s/recurso de inaplicabilidad de ley” CSJ 1048/2018/RH1 Ministerio Público Procuración General de la Nación 11 vs. México”, *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 258, entre otros*). A ello se suma que por ser menor la víctima también está amparada por la Convención sobre los Derechos del Niño, que –en lo que aquí interesa– compromete a los Estados Partes a proteger a los niños contra los abusos sexuales (art. 34) y les garantiza a aquéllos que estén en condiciones de

formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten debiendo ser debidamente tomadas en cuentas sus opiniones, en función de la edad y madurez del niño (art. 12) y consagra que, en todas las medidas que les conciernen, deberá considerarse en forma primordial el interés superior del niño (art. 3 °)”.

Entiendo así que se muestra patente la gravedad institucional aludida y que se asienta en cuestiones federales directas, pues el decisorio impugnado trasciende el mero interés del acusador y se proyecta sobre el compromiso asumido por el Estado argentino para perseguir eficazmente delitos como el que constituye el objeto del presente proceso (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención de Belem dó Pará).

De allí que resulte innegable el impacto directo que la solución de este pleito pueda tener en la sociedad toda (Fallos 293:504, 307:770, 324:533, e/o). Conforme lo hasta aquí expuesto, he de solicitar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación deje sin efecto la sentencia dictada por la Suprema Corte provincial, por contener gravedad institucional y arbitrariedad, mandando a dictar -o dictando- un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

VI. EXISTENCIA DE RELACIÓN DIRECTA E INMEDIATA ENTRE LAS NORMAS FEDERALES INVOCADAS Y LO RESUELTO

En autos se dan todas las circunstancias que recientemente desarrollé y que obstan fallar del modo que mediante este carril federal pretendo anular: - Al momento de llevarse a cabo los abusos sexuales por parte del imputado, ambas víctimas resultaban ser menores de edad: J.I.D. los sufrió entre sus 6 y 13 años de edad, mientras que M.S.D. entre sus 14 y 18 años. - Las víctimas ostentaban por entonces una triple condición de vulnerabilidad: mujeres, menores de edad, y víctimas de abusos sexuales.

- Los hechos que fueron declarados prescriptos tuvieron lugar a entre los años 2001 y 2006 (especial período de tiempo al que ya alu-

dí, anterior a la sanción de las leyes 26.705 y 27.206, pero posterior a la reforma constitucional de 1994).

- Las víctimas se encontraban inmersas en un ámbito familiar violento; el imputado R. resultaba ser la pareja de la hermana de las menores víctimas y su tutor, habida cuenta de la ausencia de sus progenitores; la pareja del imputado (como dije, hermana de las menores abusadas), de acuerdo a las constancias de la causa, tenía pleno conocimiento de los actos abusivos que sufrían sus hermanas a manos de su pareja y decidió hacer caso omiso a lo anunciado por éstas.

- La denuncia logró ser formalizada por una de las víctimas recién en el año 2018, ya contando ésta con mayoría de edad y habiendo logrado aminorar o desplazar suficientemente los obstáculos estructurales generados a partir de las vivencias traumáticas vividas en el seno de su familia durante largo período de tiempo.

Es así entonces que la relación directa e inmediata entre las infracciones alegadas y lo debatido y lo resuelto en el caso, se observa sin esfuerzo, pues se ha dictado una sentencia que no puede ser considerada como acto jurídicamente válido, comprometiendo no solo el debido proceso legal sino también la responsabilidad internacional del Estado argentino -art. 15, ley 48- (cfr. Fallos 322:1945, consid. 4° *in fine*).

En suma, los planteos aquí formulados revisten evidente carácter federal por la existencia de manifiesta arbitrariedad y gravedad institucional que afectan a la sentencia atacada, conforme el alcance que le asignara la Corte Federal (CSJN Fallos: 295:606; 301:108; 306:1242; 310:927; 311:2548; 323:192; 324:547, entre otros).

La cuestión federal -sustentada en la gravedad institucional y arbitrariedad- se vincula estrechamente con la solución de la causa, pues la misma depende de la consideración y examen de las cuestiones sometidas.

VII. PETITORIO

Por lo expuesto, a VVEE solicito:

1. Me tenga por presentado en mi carácter de Procurador General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, con domicilio legal en calle 13 entre 47 y 48, primer piso, de la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires; constituyéndolo a los fines del presente recurso en el domicilio electrónico 20143475671; notificacioneselectronicas@mpba.gov.ar.

2. Tenga por deducido el recurso extraordinario federal que regulan los arts. 14 y ss. de la ley 48, contra la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa de referencia, del que acompaño copia en los términos del art. 120 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación.

3. Conceda el recurso interpuesto y disponga la elevación de los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de que admita los agravios explicitados en esta presentación, dejando sin efecto la resolución de la Suprema Corte Provincial, dictando o mandando dictar una nueva conforme a derecho (art. 16, ley 48).

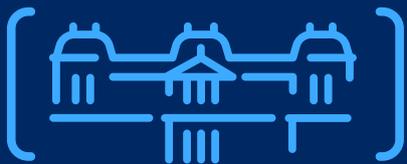
Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA.

La Plata, 10 de junio de 2024.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 139.935

“D’Gregorio, María Laura E. Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penal, s/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en causa n.º 126.914 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a L., R. A.”

CIJUR CUADERNO
TEMÁTICOS MPBA

5. P 139.935-RC

“D’Gregorio, María Laura E. Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penal, s/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en causa n.º 126.914 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a L., R. A.”, 21 de octubre de 2024

Recurso extraordinario federal. Abuso sexual gravemente ultrajante. Admisibilidad. Principio de legalidad. Prohibición de aplicar retroactivamente la ley penal. Arbitrariedad y Gravedad Institucional. Sentencia definitiva. Debido proceso legal. Ministerio Público Fiscal. Derecho a ser oído. Protección reforzada. Niños, niñas y adolescentes. Víctimas de un delito sexual, Tutela judicial efectiva. Interés superior del niño. Inconstitucionalidad art. 63 del Código Penal. Cómputo del inicio del plazo de prescripción

Sinopsis

La Suprema Corte de Justicia bonaerense rechazó el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Fiscal ante el Tribunal de Casación Penal, por entender insuficientes sus argumentaciones y no reparar en las concretas razones dadas por el revisor para rechazar la impugnación en lo vinculado al principio de legalidad y la prohibición de aplicar retroactivamente la ley penal.

En el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley se denunció la arbitrariedad de la sentencia por apartamiento de la doctrina de la CSJN y de la CIDH en materia de operatividad y exigibilidad de los Tratados de Derechos Humanos; la violación al principio de Supremacía Constitucional y el incumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino.

El presente recurso extraordinario federal, planteado en los términos del art. 14 de la ley 48 por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se presentó contra la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires con fecha 9 de octubre de 2024 en la causa de referencia. Esa sentencia fue dictada por la Suprema Corte como superior tribunal de la causa y reviste la calidad de sentencia definitiva, ello, toda vez que rechaza el recurso

extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado por el Ministerio Público Fiscal contra la sentencia del Tribunal de Casación Penal que ratificó la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial San Martín que confirmó el auto dictado por el Juzgado de Garantías N.º 2 de ese Departamento Judicial que declaró la extinción de la acción penal por prescripción y en consecuencia sobreseyó al imputado con relación a los hechos ocurridos entre los años 2002 y 2003 calificados como abuso sexual gravemente ultrajante, reiterado en al menos dos oportunidades.

La lesión de magnitud, generada con el fallo que por este carril federal recurrió el Procurador General, impone el conocimiento de la Corte federal toda vez que no podrá ser nuevamente planteada ni los agravios esgrimidos disiparse con posterioridad, lo que clausuraría toda posibilidad de acceso a la justicia de la víctima afectando la garantía del debido proceso legal que también ampara al Ministerio Público Fiscal.

Asimismo, el Jefe de los fiscales sostuvo que el fallo constituía un supuesto de gravedad institucional, en tanto la decisión confirmada por el máximo tribunal local redundó en el cercenamiento del derecho a ser oído que se encuentra reforzado para todos aquellos niños, niñas y adolescentes víctimas de un delito sexual, siendo que, de quedar firme la decisión, se arrojaría un mensaje severo y contradictorio a la sociedad, que espera del Estado el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas para perseguir y castigar delitos de ésta índole sobre este especial grupo vulnerable (Convención sobre los Derechos del Niño y Convención de Belém do Pará, su ley reglamentaria n.º 26.485).

Por ello, pese a lo sostenido por la Corte local, el Titular del Ministerio Público entendió violentado el convencional y constitucional derecho a ser oído de la menor víctima y la garantía de idénticas cualidades jerárquicas a la tutela judicial efectiva. En ese sentido, la decisión impugnada se aleja de las directrices constitucionales y legales que deben guiar el caso, en tanto establecen que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen los tribunales debe atenderse al interés superior del niño y le reconocen el derecho a expresar su opinión y ser

escuchado en todos los asuntos que los afecten (arts. 3° y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño), que esa opinión sea tomada primordialmente en cuenta al arribar a una decisión y que cuando exista conflicto entre su derechos e intereses y otros igualmente legítimos, prevalecerán los primeros (arts. 3° y 27 de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes n.º 26.061).

El Procurador General enfatizó que la correcta interpretación del artículo 63 del Código Penal era crucial, ya que este infringe las garantías de acceso a la justicia y el derecho a ser oído, estableciendo que el inicio del plazo de prescripción debería computarse desde que la víctima presenta la denuncia, no desde la comisión del delito. Por ello, solicitó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 63, al menos entre la reforma de 1994 y la sanción de la Ley N.º 26.705.

Reforzó la idea de que el curso de prescripción debe comenzar cuando la víctima formaliza su denuncia, momento en el que se garantiza su derecho a ser oído y su acceso a la justicia. La única forma de proteger los derechos de la víctima y cumplir con las obligaciones internacionales del Estado es declarar la inconstitucionalidad de este artículo, computando a prescripción desde la denuncia penal

Por consiguiente, planteó la arbitrariedad por tachar de insuficiente el recurso de inaplicabilidad de ley apartándose de la doctrina legal de la CSJN y en violación a los Tratados Internacionales en materia de prescripción de la acción penal de delitos contra la integridad sexual (CADH, CIDN, CEDAW y Convención de Belem do Pará), así como la inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal.

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL**P 139.935-2****Excma. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires:**

Julio M. Conte-Grand, Procurador General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (cfr. art. 189 de la Const. prov. y arts. 1, 9 y ccs. de la ley 14.442), me presento ante VV.EE. en la causa P. 139.935-RC caratulada “D’Gregorio, María Laura Fiscal Titular Interina ante el Tribunal de Casación Penal, s/ Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en causa n° 126.914 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a L., R. A.” y respetuosamente digo:

I. OBJETO

Que en tiempo y forma, de acuerdo a lo preceptuado por los arts. 256 y 257 del Cód. de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación, contando con plena legitimación al efecto (cfr. art. 21 de la ley 14.442), vengo a interponer recurso extraordinario federal en los términos del art. 14 de la ley 48 por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires con fecha 9 de octubre de 2024 en la causa de referencia.

II. ADMISIBILIDAD. Arbitrariedad y Gravedad Institucional

La sentencia en crisis fue dictada por la Suprema Corte de Justicia como superior tribunal de la causa y reviste la calidad de sentencia definitiva, ello, toda vez que con fórmulas dogmáticas y genéricas que no fincan en los concretos agravios llevados a su conocimiento rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado por el Ministerio Público Fiscal contra la sentencia del Tribunal de Casación Penal que ratificó, en causa n° 126.914, la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial San Martín que confirmó el auto dictado por el Juzgado de Garantías n° 2 de ese Departamento Judicial que declaró la extinción de la ac-

ción penal por prescripción y en consecuencia sobreseyó a R. A. L. con relación a los hechos ocurridos entre los años 2002 y 2003 calificados como abuso sexual gravemente ultrajante, reiterado en al menos dos oportunidades.

La lesión de magnitud generada con el fallo que por este carril federal recorro impone el conocimiento de esa Corte federal toda vez que no podrá ser nuevamente planteada por esta parte ni los agravios esgrimidos disiparse con posterioridad, lo que clausuraría toda posibilidad de **acceso a la justicia** de la víctima afectando la garantía del debido proceso legal que también ampara al Ministerio Público Fiscal (CSJN doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557).

A su vez, el fallo que impugno constituye un supuesto de gravedad institucional que requiere de VVEE una pronta intervención.

La trascendencia de la situación configurada en el *sub lite* finca en la decisión confirmada por el máximo tribunal local que redundó en el cercenamiento del **derecho a ser oído** que viene reforzado para todos aquellos niños, niñas y adolescentes víctimas de un delito sexual, siendo que, de quedar firme la decisión que ataco, se arrojaría un mensaje severo y contradictorio a la sociedad.

Por ello, es menester dimensionar que los efectos de la decisión en crisis no se circunscriben al interés de las partes involucradas sino que tienen un real impacto sobre la sociedad toda que espera del Estado el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas para perseguir y castigar delitos de ésta índole sobre este especial grupo vulnerable (Convención sobre los Derechos del Niño y Convención de Belém do Pará, su ley reglamentaria n° 26.485).

Se ha dicho que si la denuncia de un supuesto de gravedad institucional es fruto de un serio y concreto razonamiento con suficiente aptitud para demostrar indudablemente su ocurrencia (doctr. SCBA causa P-132.709, sent. de 18/VIII/2021, e/o; y CSJN, Fallos: 303:221) es posible relativizar

los requisitos generales de admisibilidad de los carriles impugnativos y que, aún en los supuestos de sentencias no definitivas y/o equiparables a definitivas (que, como se vio, no es el caso del *sub lite* que cuenta con tal esencial cualidad), el órgano del recurso deba aperturar su competencia y abocarse al conocimiento de la cuestión planteada (conf. Martínez Astorino R. D. - Castro, M. - Mahiques C. A. - Grassi A. P., *Proceso y Procedimientos Penales de la provincia de Buenos Aires*, Coordinadores Bertolino, Pedro J. Y Silvestrini, Alberto J., Ed. Abeledo Perrot, pág. 692).

Por último, es dable recordar que esa Corte Federal resolvió que la declaración de prescripción de un delito “reviste carácter definitivo” y de allí que el Fiscal se halla habilitado a recurrir a la máxima instancia federal (cfr. causa CSJN 1200/2015/RH1 “Lusarreta, Héctor José y otros s/privación ilegal libertad agravada (arts. 142 inc. 1)”, sent. de 19-II-2019 -Fallos 342:65, consid. 2°).

III. ANTECEDENTES

Con fecha 13 de junio de 2023, el Juzgado de Garantías N° 2 de San Martín declaró la extinción de la acción penal respecto de R. A. L. En lo medular, predicó que desde los años 2002-2003 (acaecimiento de los hechos) y el primer acto interruptivo del curso de la prescripción (24-I-2023)

-art.67 inc.“b”,CP-, transcurrió en exceso el plazo de diez años contemplado para el delito endilgado por la acusación (abuso sexual gravemente ultrajante reiterado en al menos dos oportunidades).

Contra esa decisión, la Fiscalía articuló recurso de apelación e intervino la Sala Primera de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal departamental que confirmó el pronunciamiento.

Frente a ello, el señor Fiscal adjunto de la Fiscalía General -doctor Marcelo Brocca- dedujo recurso de casación mediante, la Sala I del órgano intermedio por su parte confirmó el auto de la Alzada departamental.

La Fiscal titular interina por ante el Tribunal de Casación Penal articuló recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, el que fue

declarado admisible por el tribunal intermedio y, finalmente, rechazado por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires mediante la sentencia que por este carril federal impugno.

IV. CUESTIÓN FEDERAL. PLANTEO OPORTUNO

La recurrente denunció, en lo medular, que hubo una errónea aplicación de la ley sustantiva (arts. 2, 62 y 63, Cód. Penal) y de la Const. nac. (art. 18) y que el decisorio del Tribunal intermedio incurrió en arbitrariedad por fundamentación aparente y contraria a las principales Convenciones de Derechos Humanos que el Estado Argentino ratificó, comprometiéndose a investigar y sancionar a los responsables de delitos que afectan a los niños y mujeres.

Pues bien, igual déficit se advierte en el fallo que ahora impugno, aunque con mayor dimensión e impacto habida cuenta de la entidad del órgano que la dictó.

V. FUNDAMENTOS DEL RECURSO FEDERAL Arbitrariedad y Gravedad Institucional

La Suprema Corte de Justicia provincial rechazó el recurso extraordinario local que se había fundado, en lo medular, en la arbitrariedad de la decisión casacionista por otorgarle a las normas del Código Penal una hermenéutica desprendida de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino merced a los instrumentos convencionales suscriptos y vigentes al momento de acaecer los hechos investigados.

a. Arbitrariedad al tachar de insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido.

Como se verá seguidamente, el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley contaba con sólidos argumentos para revertir la sentencia impugnada, abasteciendo la suficiencia que exige la normativa procedimental local y que la Corte local niega.

Veamos.

a. 1. Agravios del recurso extraordinario local de inaplicabilidad de ley.

Denunció entonces errónea aplicación de la ley sustantiva (arts. 2, 62 y 63, Cód. Penal) y de la Const. nac. (art. 18) y que el decisorio del Tribunal intermedio incurrió en arbitrariedad por fundamentación aparente y contraria a las principales Convenciones de Derechos Humanos que el Estado Argentino ratificó, comprometiéndose a investigar y sancionar a los responsables de delitos que afectan a los niños y mujeres.

Refirió que la interpretación del art. 62 del Cód. Penal que se realiza se alza directamente contra las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino: art. 8 y 25 de la CADH, 4 y 7 de la Convención de Belém do Pará; 3 y 19 de la CDN, 1, 2 y 15.2 de la CEDAW (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Const. nac.).

En ese carril destacó que debe tenerse presente la condición de las víctimas, contemplándose en tal sentido la vigencia de los principios jurídicos fundamentales y las obligaciones que pesaban sobre el estado argentino en torno a la tutela judicial continua y efectiva en referencia a las convenciones internacionales con jerarquía constitucional (CDN y CADH) y supra legal (convención de “Belem do Pará”), considerando que no podían invocarse las normas locales (art. 62 del Cód. Penal) para incumplir tales obligaciones.

Señaló que si bien se reconoce la entrada en vigencia de las leyes 26.705 y 27.206 como posteriores a los hechos tratados, estimó como un sinsentido jurídico e inaceptable que los delitos pudieran prescribir cuando no había posibilidades reales de juzgarlos. De tal manera concluyó en que declarar prescripta la acción penal atentaría contra el interés superior del niño.

Sostuvo que existen en la presente causa numerosas cuestiones a tener en consideración como que el delito que se investiga, conf. art. 72 del Cód. Penal, resultaba al momento de los hechos de instancia privada, y

tratándose la víctima de una niña menor de edad, quedaba en cabeza de sus representantes legales la promoción de la misma.

En definitiva estimó que el fallo atacado violenta los arts. 8.1 y 25 de la CADH, 3.1 de la CDN, 1, 2 y 15.2 de la CEDAW y 4 inc. g, c y f de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, 18 y 75 inc. 22 de la Const. nac.

a. 2 Pronunciamiento de la Corte Provincial.

En lo medular, sostuvo el Máximo Tribunal provincial que “[...] la acusación no se encargó de explicar las razones por las que una investigación penal por delitos comunes -que no encuadran en los excepcionales supuestos de ‘graves violaciones de derechos humanos’-, se encuentra marginada de la regulación normativa interna sobre la extinción de la acción penal por prescripción, y que la mera invocación de las disposiciones internacionales (conf. CIDN, e.o.), no resulta suficiente como para excepcionar la garantía constitucional antes mencionada. Todo ello, debido a que los hechos del caso estuvieron delimitados temporalmente con fecha de acaecimiento anterior a la entrada en vigencia de las leyes 26.705 y 27.206 que reformaron el régimen de prescripción de la acción para ciertos delitos”.

También adujo que “[...] [la recurrente] no rebate suficientemente el argumento desarrollado en la sentencia recurrida sobre, por ejemplo, que la ‘mera invocación’ de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, no logra neutralizar o mitigar la vigencia de ‘...iguales reglas de protección a las que también el estado argentino se ha obligado a observar’. Además, reconoció que en el caso no se trataba de discutir la existencia de un reconocimiento en el derecho convencional a especiales prerrogativas para víctimas vulnerables, sino de efectuar una correcta intelección de los compromisos estatales y discernir si tienen el alcance suficiente para excepcionar una cobertura constitucional garantizada. A la vez que remarcó que ‘Las condiciones de vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no contemplan la aplicación de la excepcional regla de imprescriptibilidad para delitos ordinarios, sino que establece una serie de presupuestos

que suelen concentrarse en: (i) deben tratarse de delitos graves o muy graves violaciones a los derechos humanos; en ambos casos se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional; para que operando de manera conjunta puedan tener entidad para obturar la aplicación de la regla de prescripción de la acción penal”.

Con abono en lo decidido por esa Corte en precedentes “Mirás” y Arancibia Clavel, concluyó que “[...] La Corte federal ha declarado que el principio constitucional que impide tal retroactividad (art. 18, cit.) comprende la exclusión de disposiciones penales posteriores al hecho infractor -leyes ex post facto- que impliquen empeorar las condiciones del imputado, como así también que el instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de ‘ley penal’, desde que este comprende no solo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva (v. esp. cons. 6° y 7°, fallo cit.)”.

a. 3. Como se advierte, el superior tribunal provincial cercenó dogmáticamente una instancia apta para el examen de los motivos de agravio oportunamente presentados por la parte acusadora, arribando a una conclusión meramente formal -insuficiencia- que no alcanza para brindar certeza sobre la correcta solución de un caso.

De esta manera, al convalidarse en forma genérica que los planteos de la recurrente eran insuficientes para atacar la labor desplegada por el Tribunal de Casación Penal, la Corte provincial pasó por alto los agravios oportunamente introducidos por la fiscalía y omitió dar adecuado tratamiento a las cuestiones de estricto carácter federal.

Hasta aquí, y pese a lo sostenido por la Corte local, no puede más que entenderse violentado el convencional y constitucional **derecho a ser oído** de la menor víctima y la garantía de idénticas cualidades jerárquicas a la **tutela judicial efectiva**.

La decisión impugnada exhibe una evaluación del *sub lite* alejada de las directrices constitucionales y legales que deben guiar el caso, en tanto establecen que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen los tribunales debe atenderse al **interés superior del niño** y le reconocen el **derecho a expresar su opinión y ser escuchado** en todos los asuntos que los afecten (arts. 3° y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño), que esa opinión sea tomada primordialmente en cuenta al arribar a una decisión y que cuando exista conflicto entre su derechos e intereses y otros igualmente legítimos, prevalecerán los primeros (arts. 3° y 27 de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes n° 26.061).

A ese respecto, los conflictos que atañen a los niños, en tanto sujetos de tutela preferente, deben ser resueltos a la luz del principio del interés superior del niño consagrado en los artículos 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño y 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (Fallos: Fallos: 344:2647; 344:2669; 344:2901; 346:265).

Entonces, cuando se trata de resguardar el interés superior del niño atañe a los jueces evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (Fallos: 335:1838), estudiar sistemáticamente cómo sus derechos e intereses se ven afectados por las decisiones y las medidas que adopten (Fallos: 331:2047), examinar las particularidades del asunto y privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple –en su máxima extensión– la situación real del infante (Fallos: 344:2647; 344:2901).

b. Inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal.

1. En este orden de ideas que vengo refiriendo he de señalar que las especiales particularidades del caso imponen una solución que muestre un apego infranqueable a las obligaciones asumidas por el Estado argentino frente a la comunidad internacional. Ello se traduce en el irrenunciable respeto –y puesta en práctica– al **derecho a ser oído** de las víctimas menores de

edad que sufrieron delitos sexuales y a la verificación empírica de **la tutela judicial efectiva, lo que implica el acceso a la justicia** (arts. 12 y 19 de la CDN).

En efecto, los hechos aquí investigados acontecieron en un particular período histórico del ordenamiento jurídico nacional: el comprendido entre la incorporación de distintos instrumentos internacionales a la Constitución Nacional mediante la reforma operada en el año 1994 (vgr. Convención sobre los Derechos del Niño) y la sanción de las leyes n° 26.705 “ley Piazza” (año 2011) y 27.206 “ley de los tiempos de la víctima” (año 2015), ambas normas sancionadas en procura de enmendar el absoluto desamparo que las víctimas de delitos sexuales menores de edad venían experimentando en el proceso penal.

2. Aclaración previa y trascendental.

Debo subrayar que no desconozco -en modo alguno- el carácter material del instituto de la prescripción de la acción penal ni que éste se encuentre comprendido o amparado por el principio de legalidad, pues estas cuestiones ya han sido zanjadas por esa Corte federal en sendos pronunciamientos (vgr. Fallo “Mirás”).

Tampoco pretende esta solución la aplicación retroactiva de las leyes 26.705 y 27.206 recientemente mencionadas (nuevamente, irretroactividad de la ley penal -principio de legalidad-).

Y, por último, no se desconoce la vigencia del art. 62 del Código Penal, pues ello implicaría aceptar, por un lado, la imprescriptibilidad de los delitos de abuso sexual sufridos por víctimas menores de edad cometidos en cualquier tiempo, y por el otro, que aquellos hechos cometidos con anterioridad a las leyes “Piazza” y “Tiempos de la víctima” resulten imprescriptibles, mientras que los ocurridos con posterioridad a la sanción de éstas prescriban de conformidad con el plazo legal previsto, ideas que no se encuentran ni someramente comprendidas en la pretensión de esta parte.

3. Aclarado y despejado ello, (argumentos medulares de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires para rechazar el re-

curso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado en autos), lo que solicito es entonces la declaración de inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal, ello por cuanto el comienzo del curso de la prescripción en casos como el del presente debe computarse a partir del momento en que la víctima -por sí, o por persona que acredite interés legítimo- realice la correspondiente denuncia en sede policial o judicial; mas no desde que se cometió el hecho. Doy argumentos.

Como ya lo referí más arriba, el Estado argentino se comprometió a garantizar una serie de derechos y garantías a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, en el caso de abusos sexuales (arts. 3, 12 y 19 -1er. y 3er. párr.-, CDN; Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en la Observación General n° 12-2009; 8.1 y 25, CADDHH; Sección 1° y 2°, Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad; y 75 -inc. 22-, Const. nac.).

Este bloque normativo me lleva de inmediato a recordar y enfatizar la obligación que se encuentra en cabeza de todos los magistrados de ejercer un control de convencionalidad, temática que ha arrojado innumerables pronunciamientos de organismos internacionales (vgr. Caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sent. de 26/IX-2006, CIDH).

Es así que entonces, teniendo como centro hermenéutico tales obligaciones asumidas, el curso de la prescripción no puede comenzar a correr sino a partir de que la víctima formalice su denuncia, pues recién en ese central momento se torna satisfecho el **derecho a ser oído** de ésta y su garantido **acceso a la justicia**.

Ello implica también -claro está- que una vez denunciado el hecho, el Estado argentino tome conocimiento y se encuentre en condiciones de cumplir con la convencional **obligación de investigar** los sucedido. Pues antes de ello, nada podría haber hecho al respecto.

Consecuentemente y a la luz de este razonar, el art. 63 del digesto de fondo -en cuanto establece que para casos como el del presente el curso de la prescripción debe correr desde la medianoche del día en que se

cometió el delito- y en el período comprendido entre la reforma constitucional operada en el año 1994 y el dictado de las leyes 26.705 y 27.206, resulta a todas luces inconstitucional (inconvenional) en función del art. 75 -inc. 22- de la Constitución Nacional y demás normativa internacional ya detallada.

Corolario de todo lo dicho es que la única manera entonces de garantizar los derechos que le asisten a las víctimas de autos y a su vez cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino sin menoscabar ni dejar de reconocer los derechos y garantías que también amparan al imputado (plazo razonable, principio de legalidad, irretroactividad de la ley penal) es declarando la inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal (texto del período mencionado) y computar el comienzo del curso de la prescripción de la acción desde el momento en que la víctima -personalmente o por quién o quienes las representen- efectúen la denuncia penal. En el caso que nos ocupa, desde el año 2020.

c. Gravedad institucional. Compromiso internacional del Estado argentino.

La Suprema Corte de Justicia, con el fallo dictado y que aquí recurro, generó un caso de gravedad institucional. Ello así, al convalidar la decisión del Tribunal de Casación Penal pone en serio riesgo el incumplimiento de compromisos internacionales que el Estado argentino asumió en materia de persecución y castigo de los delitos contra la integridad sexual, en especial, cuando las víctimas resultan ser niñas menores de edad.

De esa manera, el vicio que porta el fallo “[...] *adquiere mayor entidad si se atiende a que la conducta imputada a (...) configura violencia contra la mujer de acuerdo a los artículos 1º de la Convención de Belém do Pará y 4º de su ley reglamentaria nº 26.485, de Protección Integral de las Mujeres; y que, por ser menor de edad, también está amparada por la Convención sobre los Derechos del Niño. La Convención Belém de Pará obliga a los Estados Partes a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia de género (art. 7º, b) y prevé que las menores están en una situación de vulnerabilidad a la violen-*

cia (art. 9º). Su norma reglamentaria establece en el artículo 16 que la mujer tiene derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva, y a la amplitud probatoria teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos. Es decir, el Estado ha asumido deberes “reforzados” frente a situaciones de abuso o violencia de género. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará, que en su artículo 7º b exige actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (conf. Corte IDH, caso “González y otras -‘Campo Algodonero’- “B A O s/recurso de inaplicabilidad de ley” CSJ 1048/2018/RH1 Ministerio Público Procuración General de la Nación 11 vs. México”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 258, entre otros). A ello se suma que por ser menor la víctima también está amparada por la Convención sobre los Derechos del Niño, que –en lo que aquí interesa– compromete a los Estados Partes a proteger a los niños contra los abusos sexuales (art. 34) y les garantiza a aquéllos que estén en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten debiendo ser debidamente tomadas en cuentas sus opiniones, en función de la edad y madurez del niño (art. 12) y consagra que, en todas las medidas que les conciernen, deberá considerarse en forma primordial el interés superior del niño (art. 3º).

Entiendo así que se muestra patente la gravedad institucional aludida y que se asienta en cuestiones federales directas, pues el decisorio impugnado trasciende el mero interés del acusador y se proyecta sobre el compromiso asumido por el Estado argentino para perseguir eficazmente delitos como el que constituye el objeto del presente proceso (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención de Belem dó Pará).

De allí que resulte innegable el impacto directo que la solución de este pleito pueda tener en la sociedad toda (Fallos 293:504, 307:770, 324:533, e/o).

Conforme lo hasta aquí expuesto, he de solicitar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación deje sin efecto la sentencia dictada por la Suprema Corte provincial, por contener gravedad institucional y arbitrariedad, mandando a dictar –o dictando– un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

VI. EXISTENCIA DE RELACIÓN DIRECTA E INMEDIATA ENTRE LAS NORMAS FEDERALES INVOCADAS Y LO RESUELTO

En autos se dan todas las circunstancias que recientemente desarrollé y que obstan fallar del modo que mediante este carril federal pretendo anular:

Al momento de llevarse a cabo los abusos sexuales por parte del imputado, la víctima resultaba ser menor de edad (entre sus 9 y 10 años) y se encontraba en un ámbito de confianza.

La víctima ostentaba por entonces una triple condición de vulnerabilidad: mujer, menor de edad, y víctima de abusos sexuales.

Los hechos que fueron declarados prescriptos tuvieron lugar a entre los años 2002 y 2003 (especial período de tiempo al que ya aludí, anterior a la sanción de las leyes 26.705 y 27.206, pero posterior a la reforma constitucional de 1994).

La denuncia logró ser formalizada por la víctima recién en el año 2020, ya contando ésta con mayoría de edad y habiendo logrado aminorar o desplazar suficientemente los innumerables obstáculos estructurales generados a partir de las vivencias traumáticas vividas durante ese período de tiempo de su niñez y que aparecieron al encontrar problemas para vincularse en la secundaria y en el ámbito de la sexualidad.

Confrontando lo sucedido en autos con la petición que este Ministerio Público Fiscal (inconstitucionalidad del art. 63, Cód. Penal) esgrime y entiende fundamental y se atiende, vale repasar algunos párrafos desarrollados por la acusadora en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que fuera luego rechazado por la Corte local.

Allí, refirió que “...L. comenzó a aprovechar ciertas situaciones, como ser el salir de compras, para sacarla de la casa y quedarse con ella en el auto...’, generando de ese modo ‘...una especie de juego mediante el cual él subía a la niña sobre su regazo en el asiento del conductor y le decía que maneje ,ocasión que aprovechaba para tocar la por debajo de la ropa en la zona de la vagina...’, y aclarando que el imputado ‘...le introdujo los dedos en la vagina en dichas ocasiones’. Asimismo, puso de resalto que la víctima, ya en sede judicial ,añadió que ‘...esta situación se repitió unas tres veces, en tanto también el causante aprovechaba ciertas circunstancias que se quedaban solos en la vivienda para darles besos en la boca”.

También que “...los hechos se mantuvieron ocultos gracias al aprovechamiento por parte de L. de aquella vulnerabilidad de su damnificada, en función a la escasa comprensión que tenía en ese entonces de la significancia de los sucesos en cuestión”.

Destacó también que “...años después E. pudo adquirir una cabal comprensión de lo ocurrido y denunciar lo padecido. Por ende, hasta que la víctima no lograra procesar tales sucesos, dar cuenta de las consecuencias que sobre ella han tenido y tienen en la actualidad, no estuvo munida de las herramientas necesarias para hacer la denuncia que motivara el inicio de estos actuados”.

Insistió en que todo lo expuesto “...evidencia que la víctima no pudo ejercer plenamente sus facultades de denunciar, dándose una situación de significativa desventaja frente a su agresor, pudiendo comprender lo que ocurría recién una vez alcanzada la madurez necesaria.”.

Estos extractos de las constancias de la causa permiten comprender el fundamento medular de lo que este Ministerio Público Fiscal solicita, la inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal, pues ha quedado claro

que la redacción de dicha norma, durante el período denunciado, en casos como el presente obsta de manera intolerable al ejercicio del acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva.

Es así entonces que la relación directa e inmediata entre las infracciones alegadas y lo debatido y lo resuelto en el caso, se observa sin esfuerzo, pues se ha dictado una sentencia que no puede ser considerada como acto jurídicamente válido, comprometiendo no solo el debido proceso legal sino también la responsabilidad internacional del Estado argentino -art. 15, ley 48- (cfr. Fallos 322:1945, consid. 4° *in fine*).

En suma, los planteos aquí formulados revisten evidente carácter federal por la existencia de manifiesta arbitrariedad y gravedad institucional que afectan a la sentencia atacada, conforme el alcance que le asignara la Corte Federal (CSJN Fallos: 295:606; 301:108; 306:1242; 310:927; 311:2548; 323:192; 324:547, entre otros).

La cuestión federal -sustentada en la gravedad institucional y arbitrariedad- se vincula estrechamente con la solución de la causa, pues la misma depende de la consideración y examen de las cuestiones sometidas.

VIII. PETITORIO

Por lo expuesto, a VVEE solicito:

1. Me tenga por presentado en mi carácter de Procurador General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, con domicilio legal en calle 13 entre 47 y 48, primer piso, de la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires; constituyéndolo a los fines del presente recurso en el domicilio electrónico 20143475671; notificacioneselectronicas@mpba.gov.ar.

2. Tenga por deducido el recurso extraordinario federal que regulan los arts. 14 y ss. de la ley 48, contra la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa de referencia, del que acompaño copia en los términos del art. 120 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación.

3. Conceda el recurso interpuesto y disponga la elevación de los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de que admita los agravios explicitados en esta presentación, dejando sin efecto la resolución de la Suprema Corte Provincial, dictando o mandando dictar una nueva conforme a derecho (art. 16, ley 48).

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA.

La Plata, 21 de octubre de 2024.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Procuración General
Suprema Corte de Justicia
Provincia de Buenos Aires

DICTAMEN: P 141.632-Q

“D’Gregorio, María Laura E. -Fiscal adjunta interinamente a cargo de la Fiscalía de Casación Penal- s/ Queja en causa N.º 131.567 del Tribunal de Casación Penal, Sala I seguida a V., L. G.»

CIJUR CUADERNO
TEMÁTICOS MPBA

6. P 141.632-Q

“D’Gregorio, María Laura E. -Fiscal adjunta interinamente a cargo de la Fiscalía de Casación Penal- s/ Queja en causa N.º 131.567 del Tribunal de Casación Penal, Sala I seguida a V., L. G.”, 22 de octubre de 2024

Recurso extraordinario federal. Arbitrariedad. Tratados internacionales. CADH. CIDN. CEDAW. Belem do Pará. Prescripción de delitos. Inconstitucionalidad. Código Penal.

Sinopsis

El Procurador General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Julio Marcelo Conte-Grand, solicitó ante el máximo tribunal del país la revisión de una decisión emitida por la Suprema Corte de Justicia bonaerense, que el 9 de octubre de 2024 rechazó la queja de la Fiscal de Casación Penal.

De acuerdo a los antecedentes, el Juzgado de Garantías N.º 1 de San Martín sobreseyó a L. G. V. por prescripción en un caso de abuso sexual agravado. Esta decisión fue confirmada por la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal tras ser apelada por la fiscalía. Ante ello, el Fiscal General departamental presentó un recurso de casación alegando arbitrariedad y desinterpretación normativa.

Sin embargo, la Sala I del Tribunal de Casación Penal rechazó el recurso, negando legitimación al Ministerio Público Fiscal y descartando la existencia de gravedad institucional o de una cuestión federal. Luego, la Fiscal interina D’Gregorio presentó un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, señalando el incumplimiento de tratados internacionales y la vulneración de la supremacía constitucional. El Tribunal de Casación Penal lo desestimó por falta de pruebas de relación directa con garantías constitucionales. La fiscal recurrió a la Suprema Corte bonaerense, que también rechazó el recurso, motivando el actual planteo ante instancias superiores.

La presentación del recurso extraordinario, basada en el artículo 14 de la Ley 48 y en los artículos 256 y 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación,

cuestiona la decisión de la Suprema Corte bonaerense de desestimar la queja de la Fiscalía, argumentando que se aparta de los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) y de los tratados internacionales en relación con la prescripción de la acción penal en casos de delitos contra la integridad sexual.

El Procurador General aduce que esta decisión ignora principios de supremacía constitucional y obligaciones internacionales asumidas por Argentina en virtud de tratados como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la Convención de los Derechos del Niño (CIDN), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención de Belem do Pará. Asimismo, se plantea la inconstitucionalidad del artículo 63 del Código Penal, que establece plazos de prescripción para este tipo de delitos.

El recurso solicita que la Corte Suprema de la Nación revoque la resolución de la Suprema Corte bonaerense y emita o instruya una nueva decisión que se ajuste a derecho. La notificación oficial de este recurso fue registrada el 10 de octubre de 2024 y el escrito fue presentado el 22 del mismo mes.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

P 141.632

Excma. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires:

Julio M. Conte-Grand, Procurador General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (cfr. art. 189 de la Const. prov. y arts. 1, 9 y ccs. de la ley 14.442), me presento ante VV.EE. en la causa P. 141.632-Q caratulada “D’Gregorio, María Laura E. -Fiscal adjunta interinamente a cargo de la Fiscalía de Casación Penal- s/ Queja en causa n° 131.567 del Tribunal de Casación Penal, Sala I, seguida a V., L. G.” y respetuosamente digo:

I. OBJETO

Que en tiempo y forma, de acuerdo a lo preceptuado por los arts. 256 y 257 del Cód. de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación, contando con plena legitimación al efecto (cfr. art. 21 de la ley 14.442), vengo a interponer recurso extraordinario federal en los términos del art. 14 de la ley 48 por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra la resolución dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires con fecha 9 de octubre de 2024 en la causa de referencia.

II. ADMISIBILIDAD. Arbitrariedad y Gravedad Institucional

La decisión en crisis fue dictada por la Suprema Corte de Justicia como superior tribunal de la causa y reviste la calidad de sentencia definitiva, ello, toda vez que rechaza la queja interpuesta por la representante del Ministerio Público Fiscal contra la resolución del órgano intermedio que declaró inadmisibile el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado en su oportunidad, confirmando así el sobreseimiento de L. G. V. a consecuencia de declarar extinguida la acción penal por prescripción respecto de los delitos de

abuso sexual con acceso carnal agravado (art. 119, párr. 3° -inc. "b"-, Cód. Penal) a él atribuidos.

La lesión de magnitud generada con el fallo que critico impone el conocimiento de esa Corte federal toda vez que no podrá ser nuevamente planteada por esta parte ni los agravios esgrimidos disiparse con posterioridad, lo que clausuraría toda posibilidad de **acceso a la justicia** afectando la garantía del debido proceso legal que también ampara al Ministerio Público Fiscal (CSJN doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557).

A su vez, la decisión impugnada constituye un supuesto de gravedad institucional que requiere de VVEE una pronta intervención.

Ello así, pues, se configuró en el *sub lite* el cercenamiento del **derecho a ser oído** que viene reforzado para todos aquellos niños, niñas y adolescentes víctimas de un delito sexual. Así, de quedar firme la decisión que ataco se arrojaría un mensaje severo y contradictorio a la sociedad.

Por ello, es menester dimensionar que los efectos de lo decidido no se reducen al mero interés de las partes involucradas sino que tiene un real impacto sobre la sociedad toda que espera del Estado el cumplimiento de las obligaciones internacionales por él asumidas en pos de perseguir y castigar los delitos de esta naturaleza y sobre este especial grupo vulnerable (Convención sobre los Derechos del Niño y Convención de Belém do Pará, su ley reglamentaria n° 26.485).

Se ha dicho que si la denuncia de un supuesto de gravedad institucional es fruto de un serio y concreto razonamiento con suficiente aptitud para demostrar indudablemente su ocurrencia (doctr. SCBA causa P-132.709, sent. de 18/VIII/2021, e/o; y CSJN, Fallos: 303:221) es posible relativizar los requisitos generales de admisibilidad de los carriles impugnativos y que, aún en los supuestos de sentencias no definitivas y/o equiparables a definitivas (que, como se vio, no es el caso del *sub lite* que cuenta con tal esencial cualidad), el órgano del recurso deba aperturar su competencia y abocarse al conocimiento

de la cuestión planteada (conf. Martínez Astorino R. D. - Castro, M. - Mahiques C. A. - Grassi A. P., *Proceso y Procedimientos Penales de la provincia de Buenos Aires*, Coordinadores Bertolino, Pedro J. Y Silvestrini, Alberto J., Ed. Abeledo Perrot, pág.692).

Por último, es dable recordar que esa Corte Federal resolvió que la declaración de prescripción de un delito “reviste carácter definitivo” y de allí que el Fiscal se halla habilitado a recurrir a la máxima instancia federal (cfr. causa CSJN 1200/2015/RH1 “Lusarreta, Héctor José y otros s/privación ilegal libertad agravada (arts. 142 inc. 1)”, sent. de 19-II-2019 -Fallos 342:65, consid. 2°).

III. ANTECEDENTES

El Juzgado de Garantías n° 1 del Departamento Judicial General San Martín declaró extinguida la acción penal por prescripción en orden a los delitos de abuso sexual agravado y, en consecuencia, sobreseyó a L. G. V.

Recurrida esa decisión por el acusador público, la Sala I de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del mismo departamento judicial confirmó el pronunciamiento atacado.

Ante esa nueva decisión, el Fiscal General departamental articuló recurso de casación denunciando la arbitrariedad de lo decidido en función de una desinterpretación normativa del bloque constitucional y convencional.

La Sala I del Tribunal de Casación Penal declaró inadmisibile el remedio de la especialidad. Para ello, formuló algunas consideraciones previas sobre la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal para el caso concreto (negándola) y estimó que la situación del *sub lite* no revestía gravedad institucional ni la demostración de que se encuentre comprometida una cuestión federal directa e inmediatamente vinculada a los hechos involucrados.

Finalmente alegó que los delitos denunciados habrían tenido lugar con anterioridad a la sanción de la ley 26.705 y transcurrido más de doce años sin ocurrir ningún acto con aptitud interruptora del curso de la acción.

La Fiscal titular interina ante el órgano casatorio, doctora María Laura E. D'Gregorio, interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley denunciando, en prieta síntesis, el apartamiento de la doctrina legal de esa Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de operatividad y exigibilidad de los Tratados internacionales; la vulneración del principio de Supremacía Constitucional y la desinterpretación del bloque normativo interno en contra de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino.

El órgano casatorio, inadmitió la vía extraordinaria achacando a la recurrente afincar su impugnación en una mera visión discrepante con lo fallado y fracasar en el intento de demostrar la relación directa e inmediata entre lo decidido y las garantías constitucionales denunciadas como comprometidas.

Aseveró, además, no haber constatado arbitrariedad alguna ni gravedad institucional en la decisión impugnada.

Ante esta nueva decisión adversa, la recurrente acudió a la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires a fin de revertir la suerte de su impugnación (art. 486 bis, CPP), obteniendo de ese cimero tribunal el pronunciamiento que es objeto de ataque del presente.

IV. CUESTIÓN FEDERAL. PLANTEO OPORTUNO

La manifiesta arbitrariedad que redundó en una severa afectación del debido proceso (art. 18, Const. nac.) viene siendo denunciada, sin solución de continuidad, por el Ministerio Público Fiscal y tuvo su génesis en la decisión del Juzgado de Garantías que sobreseyó al imputado por entender extinta la acción penal dirigida en su contra por los delitos atribuidos.

De allí que, constantemente y pese a los sendos pronunciamientos en contra de lo pretendido, la parte acusadora articuló dicho planteo que, nuevamente, se advierte y actualiza en la decisión de la Corte provincial, siendo ello motivo de este recurso federal.

V. FUNDAMENTOS DEL RECURSO FEDERAL. Arbitrariedad y Gravedad Institucional.

Como lo adelanté, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires rechazó por improcedente la vía de hecho articulada por la Fiscal titular interina del Tribunal de Casación Penal.

Para decidir en tal dirección, sostuvo que “[...] Frente a lo resuelto por el Tribunal de Casación Penal, la quejosa limitó su actividad a afirmar la idoneidad de sus planteos esgrimiendo un criterio meramente discrepante con el órgano decisor y a insistir con la reedición de los agravios llevados en el carril extraordinario deducido, sin lograr demostrar que se encuentre involucrada de manera directa e inmediata una cuestión federal”.

Sumó que “[...] **no patentizó con anclaje en las constancias de la causa**, de qué manera la denuncia de arbitrariedad y las garantías constitucionales y convencionales supuestamente afectadas se vincularían de manera directa e inmediata con lo debatido y decidido en el caso” (el destacado me pertenece).

Para terminar, sentenció que “[...] el auto impugnado cuenta con fundamentación suficiente que lo deja a salvo de la tacha de arbitrariedad endilgada”.

a. Arbitrariedad

1. De una detenida y completa lectura del fallo casacionista que inadmite el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y de su confronte con los fundamentos dados por la recurrente en la vía de hecho rechazada por la Corte, no puede sino colegirse que se han controvertido adecuadamente las genéricas apreciaciones del órgano intermedio en procura de demostrarle a la Corte local el yerro en la decisión impugnada y la imperiosa necesidad de que la cuestión federal planteada sea tratada por ella como máximo y último órgano de la jurisdicción local.

Así entonces, a contramano de las críticas vertidas por la Suprema Corte de Justicia provincial, la representante del Ministerio Público Fiscal revistió su denuncia de arbitrariedad no solo con apreciaciones discrepantes sobre lo decidido sino con serios fundamentos asentados en las concretas constancias de la causa (pese a la puntual crítica que sobre ello hiciera la Corte local) y vinculándolas con la correcta (pero desatendida) armonización del bloque constitucional y las normas de orden local merced a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino en materia de delitos de abuso sexual infantil, lo que resulta demostrativo de una adecuada técnica recursiva para desplazar los argumentos utilizados por la Casación que obturó el progreso de la vía extraordinaria.

Veamos.

Adecuadamente explicó, con sustento en citas del fallo recurrido, que el Tribunal de Casación Penal simplemente cercenó el progreso de la vía extraordinaria intentada echando mano a argumentos puramente dogmáticos y sin fundar -ni identificar- adecuadamente las deficiencias que dijo advertir en el libelo, omitiendo considerar que las cuestiones federales allí planteadas habían sido demostradas suficientemente y vinculadas de manera directa e inmediata con lo resuelto en el caso.

Ello así, pues el planteo central de la parte consistió en la imposibilidad de mantener la decisión de grado en punto a la extinción de la acción penal por prescripción para el caso concreto.

Para ello, asentando su postura en el bloque constitucional y convencional en su relación con la normativa interna, aseveró que para salvaguardar los derechos de la víctima y al mismo tiempo no vulnerar garantías establecidas a favor del imputado, debía en el caso analizarse la totalidad del orden jurídico vinculado a la materia, siendo ello ni más ni menos que la evaluación e interpretación de las normas de carácter local, constitucional y convencional de modo sistémico.

En resumidos términos, la idea fiscalista que buscó acogida en los tribunales revisores refiere que, en el caso de autos, donde la víctima del delito sexual resulta ser una mujer menor de edad con, además, una discapacidad intelectual (retraso madurativo) debidamente acreditada y donde el imputado resulta ser su progenitor, el curso de la prescripción de la acción penal debe comenzar a contabilizarse a partir de que la víctima adquirió su mayoría de edad y formalizó la correspondiente denuncia penal.

Esta idea no fue desarrollada como mera opinión caprichosa y discrepante con la decisión adoptada por los órganos jurisdiccionales sino teniendo como norte hermenéutico e ineludible las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino en materia de persecución y castigo de este tipo de delitos sobre este especial grupo vulnerable.

De allí, que al resolverse la inadmisibilidad del recurso extraordinario por parte del órgano casacionista, fundamentalmente en la idea de no haber demostrado una cuestión federal que se vincule de manera directa e inmediata con lo fallado, la recurrente acudió a la Corte en búsqueda, una vez más, de que los planteos de índole constitucional y convencional introducidos como pilares de la denuncia de arbitrariedad (cuestión federal) sean atendidos.

2. En la vía de hecho articulada la Fiscal de Casación Penal, en prolija tarea, contrastó sus planteos con las respuestas del órgano intermedio en la empresa de demostrar a la Corte local el yerro en la decisión apelada y la imperiosa necesidad de que las cuestiones federales debidamente introducidas en el carril extraordinario sean atendidas.

Allí señaló que en el recurso extraordinario se había planteado una crítica concreta y razonada del pronunciamiento casatorio a través de la denuncia de arbitrariedad y demostrado ello en puntuales constancias de la causa.

En ese sentido, se ocupó de aclarar que en modo alguno se buscaba la aplicación retroactiva de la ley penal sino una adecuada y armoniosa lectura del bloque constitucional y legal interno para resolver el caso de manera justa para todas las partes.

En punto a su vinculación con las constancias de la causa, la Fiscal argumentó que al momento de sucederse los hechos denunciados la víctima resultaba ser una niña menor de edad y el imputado su progenitor, todos obstáculos insalvables para una oportuna formalización de la denuncia penal.

Pero hay más, la parte puntualizó que en el caso se presentaba una singular circunstancia imposible de soslayar y que tornaba imperioso considerar para el acogimiento del planteo: la víctima cuenta con un retraso madurativo moderado, situación que también se encuentra amparada con especial protección por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26.378). Ello, claro está, sumado a la protección reforzada que el Estado argentino asumió como compromiso a través de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y la Convención de los Derechos del Niño.

Si entonces confrontamos estos argumentos contenidos en la vía directa articulada (art. 486 bis, CPP) con las razones dadas por la Corte provincial para rechazarla, evitando así abrir su competencia cognoscitiva para analizar en profundidad el planteo fiscalista contenido en el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, es fácilmente advertible que el cimero tribunal solo se limitó a reproducir las genéricas apreciaciones desplegadas por el intermedio para desprestigiar el concreto embate vinculado con una cuestión federal suficientemente planteada (arbitrariedad por apartamiento de las constancias de la causa y de la doctrina de los superiores tribunales respecto de la operatividad y exigibilidad de los tratados internacionales), insistiendo en achacarle a la impugnante una mera discrepancia subjetiva con lo fallado en las instancias anteriores, pero sin abocarse a un

serio análisis de la suficiencia con que la recurrente había presentado sus agravios.

De esta manera, el máximo tribunal provincial se hace a un lado de su preponderante rol como última jurisdicción local en el tratamiento de cuestiones federales omitiendo deliberadamente evaluar el acierto o desacierto del recurrente en su pretensión fondal y así, eventual y consecuentemente, permitir el acceso a esa Corte federal para la atención del planteo.

Vale recordar que ese máximo Tribunal nacional, ha indicado que “[...] *Se encuentra habilitada la intervención de la Corte cuando resulta necesario adecuar la actuación de la alzada cuando se configura un supuesto de transgresión a los principios fundamentales inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia*”. (Fallos: 323:3314 entre otros).

Entonces, sin desconocer que en principio corresponde a los tribunales locales la interpretación de las normas procesales (en el caso, aquellas vinculadas con el juicio de admisibilidad de los recursos extraordinarios), se configura en el caso un supuesto de arbitrariedad que habilita la intervención de esa Corte (confr. CSJN, Fallos 346:902).

A este respecto, cabe traer a colación que esa misma Corte nacional ha sostenido que “[...] *aún cuando las decisiones que declaran la improcedencia de los remedios deducidos por ante los tribunales locales, en razón del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan, no justifican la apertura de la instancia extraordinaria, cabe hacer excepción a esa doctrina cuando la sentencia frustra la vía apta utilizada por el justiciable para la defensa de sus derechos, sin fundamentación suficiente y sin referir sus consideraciones a las circunstancias concretas de la causa invocadas por las recurrentes para demostrar el carácter definitivo de los agravios, lo que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional* (Fallos: 311:148, 1655; 312:426; 313:215; 314:564;

315:761, 1604, 1629, 2222, 2364; 320:1504; 321:1480, 2301; 325:3380, *entre otros*)” (CSJN, Fallos 330:3055).

Desde el mismo andarivel, que “[...] resulta conveniente recordar que no corresponde restringir el acceso a las instancias superiores de revisión de decisiones judiciales so color de interpretaciones dogmáticas y de excesivo rigor formal respecto de la admisibilidad de los recursos locales (...) que condicionen, restrinjan o limiten el acceso a la jurisdicción (conf. doctrina de Fallos: 308:490; 311:2478; 326:2380, dictamen del señor Procurador General)” (Fallo cit.).

3. Como creo ya haber demostrado, el superior tribunal provincial cercenó dogmáticamente una instancia apta para el examen de los motivos de agravio oportunamente presentados por la parte acusadora, arribando a una conclusión meramente formal

-insuficiencia- que no alcanza para brindar certeza sobre la correcta solución de un caso.

De esta manera, al convalidarse en forma genérica que los planteos del recurrente eran insuficientes para atacar la labor desplegada por el Tribunal de Casación Penal, la Corte provincial pasó por alto los agravios oportunamente introducidos por la fiscalía y omitió dar adecuado tratamiento a las cuestiones de estricto carácter federal.

Hasta aquí, y pese a los sostenido por la Corte local, no puede más que entenderse violentado el convencional y constitucional **derecho a ser oído** de la menor víctima y la garantía de idénticas cualidades jerárquicas a la **tutela judicial efectiva**.

La decisión impugnada exhibe una evaluación del *sub lite* alejada de las directrices constitucionales y legales que deben guiar el caso, en tanto establecen que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen los tribunales debe atenderse al **interés superior del niño** y le reconocen el **derecho a expresar su opinión y ser escuchado** en todos los

asuntos que los afecten (arts. 3° y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño), que esa opinión sea tomada primordialmente en cuenta al arribar a una decisión y que cuando exista conflicto entre su derechos e intereses y otros igualmente legítimos, prevalecerán los primeros (arts. 3° y 27 de la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes n° 26.061). A ese respecto, los conflictos que atañen a los niños, en tanto sujetos de tutela preferente, deben ser resueltos a la luz del principio del interés superior del niño consagrado en los artículos 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño y 3° de la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (Fallos: Fallos: 344:2647; 344:2669; 344:2901; 346:265).

Entonces cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (Fallos: 335:1838), estudiar sistemáticamente cómo sus derechos e intereses se ven afectados por las decisiones y las medidas que adopten (Fallos: 331:2047), examinar las particularidades del asunto y privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple –en su máxima extensión– la situación real del infante (Fallos: 344:2647; 344:2901).

b. Inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal

En este orden de ideas que vengo refiriendo he de señalar que las especiales particularidades del caso imponen una solución que muestre un apego infranqueable a las obligaciones asumidas por el Estado argentino frente a la comunidad internacional. Ello se traduce en el irrenunciable respeto –y puesta en práctica– al **derecho a ser oído** de las víctimas menores de edad que sufrieron delitos sexuales y a la verificación empírica de **la tutela judicial efectiva, lo que implica el acceso a la justicia** (arts. 12 y 19 de la CDN).

En efecto, los hechos aquí investigados acontecieron en un particular período histórico del ordenamiento jurídico nacional (año 2000): el comprendido entre la incorporación de distintos instrumentos internacionales a la Constitución Nacional mediante la reforma operada en el año 1994 (vgr. Convención sobre los Derechos del Niño) y la sanción de las leyes n° 26.705 “ley Piazza” (año 2011) y 27.206 “ley de los tiempos de la víctima” (año 2015), ambas normas sancionadas en procura de enmendar el absoluto desamparo que las víctimas de delitos sexuales menores de edad venían experimentando en el proceso penal.

2. Aclaración previa y trascendental.

Debo subrayar que no desconozco -en modo alguno- el carácter material del instituto de la prescripción de la acción penal ni que éste se encuentre comprendido o amparado por el principio de legalidad, pues estas cuestiones ya han sido zanjadas por esa Corte federal en sendos pronunciamientos (vgr. Fallo “Mirás”).

Tampoco pretende esta solución la aplicación retroactiva de las leyes 26.705 y 27.206 recientemente mencionadas (nuevamente, irretroactividad de la ley penal -principio de legalidad-).

Y, por último, tampoco desconoce la vigencia del art. 62 del Código Penal, pues ello implicaría aceptar, por un lado, la imprescriptibilidad de los delitos de abuso sexual sufridos por víctimas menores de edad cometidos en cualquier tiempo, y por el otro, que aquellos hechos cometidos con anterioridad a las leyes “Piazza” y “Tiempos de la víctima” resulten imprescriptibles, mientras que los acaecidos con posterioridad a la sanción de éstas prescriban de conformidad con el plazo legal previsto, ideas que no se encuentran ni someramente comprendidas en la pretensión de esta parte.

3. Aclarado y despejado ello, lo que solicito es entonces la declaración de inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal, ello por cuanto el comienzo del curso de la prescripción en casos como el

del presente, debe computarse a partir del momento en que la víctima -por sí, o por persona que acredite interés legítimo- realice la correspondiente denuncia en sede policial o judicial; mas no desde que se cometió el hecho. Doy argumentos.

Como ya lo referí más arriba, el Estado argentino se comprometió a garantizar una serie de derechos y garantías a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, en el caso de abusos sexuales (arts. 3, 12 y 19 -1er. y 3er. párr.-, CDN; Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas en la Observación General n° 12-2009; 8.1 y 25, CADDHH; Sección 1° y 2°, Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad; y 75 -inc. 22-, Const. nac.).

Este bloque normativo me lleva de inmediato a recordar y enfatizar la obligación que se encuentra en cabeza de todos los magistrados de ejercer un control de convencionalidad, temática que ha arrojado innumerables pronunciamientos de organismos internacionales (vgr. Caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sent. de 26/IX-2006, CIDH).

Es así que entonces, teniendo como centro interpretativo tales obligaciones asumidas, el curso de la prescripción no puede comenzar a correr sino a partir de que la víctima formalice su denuncia o lo haga por ella algún representante, pues recién en ese central momento se torna satisfecho el derecho a ser oído de ésta y su garantido acceso a la justicia.

Ello implica también -claro está- que una vez denunciado el hecho, el Estado argentino tome conocimiento y se encuentre en condiciones de cumplir con la convencional obligación de investigar los sucedido. Pues antes de ese momento, nada podría haber hecho al respecto.

Consecuentemente y a la luz de este razonar, el art. 63 del digesto de fondo -en cuanto establece que para casos como el del presente el curso de la prescripción debe correr desde la medianoche del día

en que se cometió el delito- y en el período comprendido entre la reforma constitucional operada en el año 1994 y el dictado de las leyes 26.705 y 27.206, resulta a todas luces inconstitucional (inconvenional) en función del art. 75 -inc. 22- de la Constitución Nacional y demás normativa internacional ya detallada.

Corolario de todo lo dicho es que la única manera entonces de garantizar los derechos que le asisten a la víctima de autos y a su vez cumplir con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino sin menoscabar ni dejar de reconocer los derechos y garantías que también amparan al imputado (plazo razonable, principio de legalidad, irretroactividad de la ley penal) es declarando la inconstitucionalidad del art. 63 del Código Penal (texto del período mencionado) y computar el comienzo del curso de la prescripción de la acción desde el momento en que la víctima -personalmente o por quién o quienes las representen- efectúe la denuncia penal. En el caso que nos ocupa, desde el 17 de noviembre 2021.

c. Gravedad institucional. Compromiso internacional del Estado argentino

La Suprema Corte de Justicia, con el fallo dictado y que aquí recurro, generó un caso de gravedad institucional. Ello así, al convalidar la decisión del Tribunal de Casación Penal pone en serio riesgo el incumplimiento de compromisos internacionales que el Estado argentino asumió en materia de persecución y castigo de los delitos contra la integridad sexual, en especial, cuando las víctimas resultan ser niñas menores de edad.

De esa manera, el vicio que porta el fallo “[...] *adquiere mayor entidad si se atiende a que la conducta imputada a [...] configura violencia contra la mujer de acuerdo a los artículos 1º de la Convención de Belém do Pará y 4º de su ley reglamentaria n° 26.485, de Protección Integral de las Mujeres; y que, por ser menor de edad, también está amparada por la Convención sobre los Derechos del Niño. La Convención Belém de Pará obliga a los Estados Partes a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia de género (art.*

7º, b) y prevé que las menores están en una situación de vulnerabilidad a la violencia (art. 9º). Su norma reglamentaria establece en el artículo 16 que la mujer tiene derecho a obtener una respuesta oportuna y efectiva, y a la amplitud probatoria teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos. Es decir, el Estado ha asumido deberes “reforzados” frente a situaciones de abuso o violencia de género. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará, que en su artículo 7º b exige actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer (conf. Corte IDH, caso “González y otras -‘Campo Algodonero’- “B A O s/recurso de inaplicabilidad de ley” CSJ 1048/2018/RH1 Ministerio Público Procuración General de la Nación 11 vs. México”, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 258, entre otros). A ello se suma que por ser menor la víctima también está amparada por la Convención sobre los Derechos del Niño, que –en lo que aquí interesa– compromete a los Estados Partes a proteger a los niños contra los abusos sexuales (art. 34) y les garantiza a aquéllos que estén en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten debiendo ser debidamente tomadas en cuentas sus opiniones, en función de la edad y madurez del niño (art. 12) y consagra que, en todas las medidas que les conciernen, deberá considerarse en forma primordial el interés superior del niño (art. 3º).

Entiendo así que se muestra patente la gravedad institucional aludida y que se asienta en cuestiones federales directas, pues el decisorio impugnado trasciende el mero interés del acusador y se proyecta sobre el compromiso asumido por el Estado argentino para perseguir eficazmente delitos como el que constituye el objeto del presente proceso (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos del Niño, Convención de Belem dó Pará).

De allí que resulte innegable el impacto directo que la solución de este pleito pueda tener en la sociedad toda (Fallos 293:504, 307:770, 324:533, e/o).

Conforme lo hasta aquí expuesto, he de solicitar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación deje sin efecto la sentencia dictada por la Suprema Corte provincial, por contener gravedad institucional y arbitrariedad, mandando a dictar –o dictando– un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

VI. EXISTENCIA DE RELACIÓN DIRECTA E INMEDIATA ENTRE LAS NORMAS FEDERALES INVOCADAS Y LO RESUELTO

En autos se dan todas las circunstancias que recientemente desarrollé y que obstan fallar del modo que mediante este carril federal pretendo anular:

- La víctima sufrió abusos sexuales con acceso carnal a sus nueve (9) años de edad, y ello, a manos de su progenitor.

- La víctima, al tiempo de los hechos, ostentaba una **cuádruple condición de vulnerabilidad**: su género, su minoría de edad, su discapacidad intelectual (retraso madurativo), y su pertenencia al grupo familiar donde sufrió los abusos denunciados.

- Los hechos tuvieron lugar durante los meses de junio y julio del año 2000 (anterior a la sanción de las leyes 26.705 y 27.206, pero posterior a la reforma constitucional de 1994).

- La víctima se encontraba inmersa en un ámbito familiar violento. Como lo dije, el imputado resultaba ser el progenitor de la menor, quien la mantuvo durante el tiempo en que ejecutó sus actos delictivos amenazada para que no contara lo que estaba sucediendo, amenazas en el sentido de que, de poner en conocimiento lo que estaba pasando, le haría lo mismo a sus hermanos, quienes contaban en ese entonces con 7 y 2 años de edad.

- La denuncia logró ser formalizada recién el 17 de noviembre de 2021, ya contando ésta con mayoría de edad y habiendo logrado aminorar o desplazar suficientemente los obstáculos estructurales generados a partir de las vivencias traumáticas vividas en el seno de su familia.

Es así entonces, la relación directa e inmediata entre las infracciones alegadas y lo debatido y lo resuelto en el caso, se observa sin esfuerzo.

Consecuentemente, se ha dictado una sentencia que no puede ser considerada como acto jurídicamente válido, comprometiendo no solo el debido proceso legal sino también la responsabilidad internacional del Estado argentino -art. 15, ley 48- (cfr. Fallos 322:1945, consid. 4° *in fine*).

En suma, los planteos aquí formulados revisten evidente carácter federal por la existencia de manifiesta arbitrariedad y gravedad institucional que afectan a la sentencia atacada, conforme el alcance que le asignara la Corte Federal (CSJN Fallos: 295:606; 301:108; 306:1242; 310:927; 311:2548; 323:192; 324:547, entre otros).

La cuestión federal –sustentada en la gravedad institucional y arbitrariedad- se vincula estrechamente con la solución de la causa, pues la misma depende de la consideración y examen de las cuestiones sometidas.

VIII. PETITORIO

Por lo expuesto, a VVEE solicito:

1. Me tenga por presentado en mi carácter de Procurador General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, con domicilio legal en calle 13 entre 47 y 48, primer piso, de la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires; constituyéndolo a los fines del presente recurso en el domicilio electrónico 20143475671; notificacioneselectronicas@mpba.gov.ar.

2. Tenga por deducido el recurso extraordinario federal que regulan los arts. 14 y ss. de la ley 48, contra la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa de referencia, del que acompaño copia en los términos del art. 120 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación.

3. Conceda el recurso interpuesto y disponga la elevación de los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de que admita los agravios explicitados en esta presentación, dejando sin efecto la resolución de la Suprema Corte Provincial, dictando o mandando dictar una nueva conforme a derecho (art. 16, ley 48).

Proveer de conformidad, SERÁ JUSTICIA.

La Plata, 22 de octubre de 2024.

DR. JULIO M. CONTE-GRAND

Procurador General de la Suprema Corte
de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Cuaderno temático
de Dictámenes y Recursos

2024