Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 14 de octubre de 2014.

Vistos los autos: "Funes, Gustavo Javier y otro s/ encubrimiento, etc. - incidente de excepción por extinción de la acción penal - recurso extraordinario".

Considerando:

Que esta Corte comparte y hace suyos, en lo pertinente, los términos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal adjunto, a los que corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, se desestima el recurso extraordinario concedido y se confirma la sentencia. Hágase saber y devuélvanse.

RICARDO LUIS LORENZETTI

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

JUAN CARLOS MAQUEDA

E. RAUL ZAFFARONI

Recurso extraordinario interpuesto por **el apoderado de la querellante particular Rosa Arias, Dr. Enrique Manuel Zabala**, con el patrocinio del **Dr. Pablo Daniel Muñoz.**

Traslado contestado por **el Fiscal Adjunto del Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Córdoba.**

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara del Crimen Número Uno de Río Cuarto; Juzgado de Control y Faltas de la mencionada ciudad.**

S u p r e m a C o r t e :

I

La Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba rechazó los recursos de casación interpuestos por el representante del Ministerio Público y los querellantes particulares, contra la resolución de la Cámara en lo Criminal y Correccional de Primera Nominación de la ciudad de Río Cuarto que, al revocar la dictada por el juez de menores –en función de juez de control– de esa ciudad, declaró extinguida por prescripción la acción penal emergente del delito de homicidio culposo o abandono de persona seguido de muerte atribuido a M L G .

Esa sentencia fue impugnada mediante recurso extraordinario por el apoderado de la querellante particular Rosa Arias. La cuestión federal planteada se funda en la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva que aseguran los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la arbitrariedad de lo resuelto por considerar que en el *sub examine* no se acreditan los elementos subjetivo y objetivo que justifican el instituto de la prescripción de la acción. El recurso fue concedido (ver fs. 2/10 y 50/3).

II

Según la descripción del hecho que hizo el fiscal de instrucción al requerir el sobreseimiento por prescripción de G y del coimputado G J F , el 16 de marzo de 1991, entre las 14 y las 16, el menor A V F , de cinco años de

edad, se habría encontrado jugando con otros niños en la plaza que por entonces existía en la calle Carlos Rodríguez al 1400 de la ciudad de Río Cuarto, provincia de Córdoba. Las condiciones climáticas derivaron en una importante tormenta de viento, tierra y lluvia, dispersaron al grupo hacia sus hogares y habrían desorientado al menor que habría corrido por esa calle en dirección al viejo hospital San Antonio de Padua. Al cruzarla en la intersección con Pedro Zanni, habría sido embestido por la patrulla del Comando Radioeléctrico de la Policía de la Provincia de Córdoba que manejaba el entonces oficial de esa fuerza Mario Luis G , quien por transitar a gran velocidad y sin tomar los recaudos que el clima imponía, no habría podido evitar embestir al niño con la parte frontal del rodado. Al descender del vehículo y con la ayuda de su compañero, el sargento G J F , también perteneciente al Comando Radioeléctrico, habrían cargado en el móvil a la víctima, aún con vida, y recurrido a auxiliares de la salud para que le brindaran asistencia, evitando en todo momento que se conociera el accidente. No obstante ello, a raíz del severo traumatismo producido por el impacto, que le generó un shock hipovolémico irreversible, el menor falleció poco tiempo después. Ambos imputados habrían procedido a borrar todo rastro del hecho, a reparar los daños del automóvil y a enterrar el cuerpo para eludir toda investigación en su contra. Diecisiete años más tarde, el 2 de julio de 2008, los restos óseos de A V F fueron hallados dentro de una alcantarilla ubicada en un terreno baldío en las proximidades de la calle Río Negro 1575, a unos trescientos metros aproximadamente del lugar donde se habría producido el accidente.

Efectuada esa reseña, corresponde señalar que el representante del Ministerio Público, que había subsumido las conductas de G y F en los artículos 84 y 277, inciso 1° b), del Código Penal, respectivamente, estimó extinguida la acción penal ante la inexistencia de hechos interruptivos. En esa presentación, del 29 de junio de 2009, descartó fundadamente la subsunción en la figura de abandono de persona seguido de muerte (art. 106, tercer párrafo, del Código Penal), cuya acción –sostuvo– igualmente se habría extinguido, como así también que el delito pudiera ser calificado como de lesa humanidad y, consecuentemente, imprescriptible (ver fs. 1/6 del incidente respectivo, agregado a estas actuaciones).

El juez de control no estuvo de acuerdo con ese criterio, manifestó su "discrepancia" en los términos del artículo 359 del Código Procesal Penal de la provincia y, con invocación del precedente "Bulacio" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretó que por tratarse de un delito de lesa humanidad, la acción penal derivada del hecho investigado era imprescriptible (ver fs. 7/11 del citado incidente). Al tomar intervención el fiscal de cámara, compartió ese temperamento, consideró procedente la prosecución de la investigación penal preparatoria con diversas diligencias que sugirió en su dictamen y, a tal fin, dispuso la actuación de otro representante del Ministerio Público (ver fs. 12/20 *idem*).

Pocos días después, ante la citación a prestar declaración indagatoria por infracción al artículo 106, tercer párrafo, del Código Penal, la defensa del imputado M L G interpuso la excepción de extinción de la acción en la inteligencia que,

con arreglo al precedente "Derecho" (Fallos: 330:3074), el delito no puede ser considerado de lesa humanidad (ver fs. 21/24 *idem*).

El planteo fue rechazado por el juez de menores interviniente luego de haberse excusado el que previno. Afirmó que si bien no se encuentran reunidos estrictamente los requisitos necesarios para la configuración de un delito de lesa humanidad, a partir de los precedentes *"Bulacio"* de la Corte Interamericana y "Espósito" de V.E. (Fallos: 327:5668), interpretó que cuando como consecuencia de la comisión de delitos se han violado de una manera organizada y sistemática los derechos humanos, debe considerárselos imprescriptibles y asegurarse el derecho de las víctimas o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido e investigar las conductas delictivas dolosas derivadas, que permitieron el ocultamiento del menor F durante casi dos décadas, como así también sancionarse a los eventuales responsables, sin que ello afecte el principio de legalidad pues permitirá garantizar el debido proceso y defensa en juicio de los imputados. En su pronunciamiento, invocó los artículos 1.1, 2, 4, 8, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención sobre los Derechos del Niño (ver fs. 49/54 *idem*).

La defensa de G apeló y la Cámara en lo Criminal y Correccional de Primera Nominación de Río Cuarto revocó la decisión y declaró extinguida por prescripción la acción penal emergente del delito de homicidio culposo o abandono de persona seguido de muerte atribuido al nombrado. Con fundamento en el concepto de delitos de lesa humanidad establecido en el precedente de

Fallos: 330:3074, ya citado, consideró –en lo que aquí interesa– que la muerte provocada al niño F no constituye un caso de esas características y que la condición de oficial de policía de G no altera esa conclusión. Descartó la aplicación del criterio fijado *in re "Bulacio"* pues la investigación, más allá de aciertos y errores, fue continua y no hubo demoras por obstrucciones en el procedimiento, sino que la aparición de los restos del menor –que posibilitó determinar pericialmente el mecanismo de la muerte– se produjo demasiado tarde (ver fs. 87/100 del mismo incidente).

Los particulares querellantes y el fiscal de cámara dedujeron, respectivamente, recursos de casación contra esa sentencia, que fueron concedidos (fs. 142).

La Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, luego de hacer referencia a los fundamentos del instituto de la prescripción, estimó que el hecho de autos no puede caracterizarse como crimen de lesa humanidad según la definición del artículo 7.1 del Estatuto de Roma (aprobado por ley 25.390), a la cual ha acudido el Alto Tribunal en Fallos: 327:3312 y 330:3074. Afirmó en tal sentido, que las conductas presumiblemente cometidas en perjuicio del menor A F no formaron parte de un ataque sistemático y, sobre todo, de una política estatal, aun cuando los impugnantes puedan atribuir la connivencia de los superiores de la policía con los imputados. Asimismo, descartó que pueda ser considerado imprescriptible, pues se trata de un delito común no encuadrable en las excepciones a la extinción de la acción por el paso del tiempo que contienen la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (art. 1°) y la

Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (art. 7°), ambas con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22). Tras reseñar los diferentes votos emitidos por los jueces de la Corte en el precedente "Espósito" (Fallos: 327:5668), concluyó que no es posible predicar la ampliación del concepto de delitos de lesa humanidad incluso a partir de los fundamentos entonces expuestos por los doctores Petracchi y Zaffaroni, que afirmaron que como consecuencia de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos *in re "Bulacio vs. Argentina"*, debían declararse inaplicables las disposiciones comunes de extinción de la acción penal por prescripción, en un caso que no podría considerarse alcanzado por las reglas de derecho internacional incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico en materia de imprescriptibilidad. Con invocación del pronunciamiento dictado en la causa "Derecho" (Fallos: 330:3074), concluyó el *a quo* que no es admisible proseguir una persecución penal *contra legem* de los imputados cuando ha cesado el tiempo que se fijó el Estado para perseguir los delitos que se habrían cometido y rechazó los recursos de casación interpuestos (ver fs. 179/193 *idem*).

Esta resolución es, precisamente, la que se pretende dejar sin efecto mediante el recurso extraordinario que, al ser concedido, motiva la intervención de V.E.

III

Los antecedentes del *sub lite* permiten advertir un primer aspecto de la controversia vinculado con la incidencia del delito sobre el régimen de la prescripción de la acción penal, según éste pueda ser clasificado como de lesa humanidad o común. Por otro

lado, la cuestión federal planteada por el apelante se basa en el derecho a la tutela judicial efectiva que garantizan los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, además de la causal de arbitrariedad en orden a la existencia de los elementos subjetivo y objetivo de la prescripción. Todo ello encuadra el *sub judice* en el artículo 14, inciso 3°, de la ley 48 y habilita la intervención del Tribunal.

Cabe señalar que la apelación federal fue concedida por tratarse de un hecho de suma gravedad que podría violar los derechos humanos, por la posibilidad que la omisión estatal del deber de investigarlo genere responsabilidad internacional del Estado y porque las normas de derecho interno referidas a la prescripción no pueden oponerse para eludir ese deber (ver fs. 13/18 y 50/53). Empero, más allá de los términos de esa admisibilidad –donde se ha omitido analizar la causal de arbitrariedad alegada– la referencia a la inoponibilidad de las reglas de prescripción al deber de investigar indica lo inescindible de ambas cuestiones y habilita su tratamiento, aun cuando la parte no haya acudido en queja por ese agravio remanente (Fallos: 307:493; 326:1007; 327:4227).

Por último, sin perjuicio de los fundamentos invocados por el *a quo* en la resolución impugnada y de los planteos del recurrente, es oportuno recordar que en la tarea de interpretar y aplicar disposiciones de carácter federal –como son los preceptos invocados del Pacto de San José de Costa Rica– la Corte no se encuentra limitada por aquellos términos, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado según la inteligencia que

rectamente le otorgue (Fallos: 317:1773; 321:1047; 326:2880, entre otros).

IV

Debe observarse previo a ingresar al fondo del asunto, que la situación suscitada en autos refleja, una vez más, "el conflicto entre dos intereses fundamentales de la sociedad; su interés en una rápida y eficiente ejecución de la ley y su interés en prevenir que los derechos de sus miembros individuales resulten menoscabados por métodos inconstitucionales de ejecución de la ley", según la conocida fórmula de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos en el caso *"Spano vs. New York"*, 360 U.S. 315, 1958 (citado en Fallos: 303:1938 y 306:1752, considerando 9° del voto del doctor Petracchi).

En efecto, en el *sub examine* esa tensión se refleja entre el derecho de la víctima a la justicia y al castigo, con el correlativo deber del Estado de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos, y los derechos fundamentales de la persona que puede recibir una pena criminal, ambos amparados por la Convención Americana (arts. 1, 2, 7, 8, 9 y 25).

En estas condiciones, las consideraciones desarrolladas por el *a quo*, coincidentes con las del dictamen del entonces Procurador General la Nación a cuyos fundamentos hizo remisión V.E. al dictar sentencia *in re* "Derecho" (Fallos: 330:3074), imponen afirmar, como primera conclusión, que el hecho investigado en autos no puede configurar un delito de lesa humanidad. A fin de no

incurrir en innecesarias reiteraciones, doy por reproducidas aquí las razones allí desarrolladas para sostener ese criterio.

A fin de establecer si, no obstante ello, es posible considerar vigentes las acciones penales emergentes del hecho de autos, corresponde acudir a la interpretación que sobre esta materia ha efectuado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues ella refleja las "condiciones de vigencia" de aquel instrumento internacional y debe servir de guía para su aplicación en el ámbito interno (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional). En tal sentido, en el precedente "Giroldi", V.E. sostuvo que la "jerarquía constitucional" establecida en esos términos por voluntad del constituyente, significa "tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación" (Fallos: 318:514, considerando 11). Ese criterio había sido inicialmente expuesto *in re* "Ekmekdjian" (Fallos: 315:1492, considerando 21) y se ha consolidado en la jurisprudencia de V.E. (Fallos: 321:3630; 324:3143, entre otros).

Similar criterio ha fijado el tribunal regional al determinar que "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"*, Serie C n° 246, sentencia del 31 de agosto de 2012, párrafo 303, y sus citas; *"Caso Gelman vs. Uruguay"*, Serie C n° 221, sentencia del 24 de febrero de 2011, párrafo 193 y sus citas).

V

Bajo esas pautas, cabe señalar que con posterioridad a la sentencia dictada *in re "Bulacio vs. Argentina"* –que dio lugar al pronunciamiento de V.E. publicado en Fallos: 327:5668, ya citado– la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en el *"Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador"* (Serie C n° 171, sentencia del 22 de noviembre de 2007).

En lo que aquí concierne, entonces juzgó que "la prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo, y generalmente, limita el poder punitivo del Estado para perseguir la conducta ilícita y sancionar a sus autores. Esta es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado de un delito. Sin perjuicio de lo anterior, la prescripción de la acción penal es inadmisible e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional. La jurisprudencia constante y uniforme de la Corte así lo ha señalado. En el presente caso no opera la exclusión de prescripción, porque no se satisfacen los supuestos de imprescriptibilidad reconocidos en instrumentos internacionales". Asimismo, señaló que "el imputado no es responsable de velar por la celeridad de la actuación de las autoridades en el desarrollo del proceso penal, ni por la falta de la

debida diligencia de las autoridades estatales. No se puede atribuir al imputado en un proceso penal que soporte la carga del retardo en la administración de justicia, lo cual traería como resultado el menoscabo de los derechos que le confiere la ley" (párrafos 111 y 112).

Es pertinente señalar aquí, que el hecho que motivó ese fallo aludió a la muerte de una persona que fue internada con un cuadro de meningitis bacteriana en un hospital privado, donde personal médico indicó aplicarle una dosis de morfina que, presuntamente, provocó el resultado fatal (párrafos 2 y 64).

En su voto razonado en ese caso, el juez Sergio García Ramírez precisó: (i) "el derecho internacional de los derechos humanos ha traído consigo una relectura de ciertos derechos ... No diré que la garantía de prescripción ... sea necesariamente uno de estos 'nuevos derechos releídos'. La regla de prescripción –en la que juega el dilema entre justicia y seguridad– ... ha constituido y constituye, conforme a la regulación penal más constante, una defensa del inculpado, y figura bajo ese título en el catálogo de los derechos de los que éste puede echar mano para oponerse a la persecución penal del Estado" (párrafo 27); (ii) "la tutela de los derechos humanos frente a violaciones especialmente graves e insoportables, que pudieran quedar a salvo de sanción ... ha llevado a excluir ciertos hechos del régimen ordinario de prescripción ..." (párrafo 29); (iii) "ahora bien, esa imprescriptibilidad de la pretensión ... no debiera extenderse a cualquier hipótesis delictuosa. La reducción o exclusión de derechos y garantías tiene carácter extremo en el examen sobre la pertinencia de mantener ciertos derechos tradicionales, cuando se quiere proveer, por

aquel medio riguroso, a la mejor protección de otros derechos y libertades. La supresión de derechos acostumbrados debe ser, por lo tanto, excepcional, no regular o rutinaria, y vincularse precisamente con las más graves violaciones a los derechos humanos (habida cuenta de la evolución contemporánea del orden jurídico internacional, Derecho internacional de los derechos humanos, Derecho internacional humanitario, Derecho internacional penal, con amplio desarrollo normativo y examen jurisprudencial y doctrinal)" (párrafo 30).

Si bien no hace expresa referencia a las consideraciones de V.E. el dictar sentencia *in re "Bulacio"*, el juez García Ramírez indicó que al reflexionar sobre la prescripción de la acción penal "es preciso traer a cuentas lo que la prescripción significa en el espacio de las defensas del inculpado, y por lo tanto de sus derechos sustantivos y/o procesales, y las reflexiones que a este respecto ha adelantado, de manera sugerente y constructiva, la meditación jurisprudencial de la Corte Suprema de Argentina" (párrafo 25 de su voto). Como ya se reseñó, al pronunciarse en Fallos: 327:5668 V.E. hizo referencia a que como consecuencia de aquella decisión del tribunal interamericano, correspondía "declarar inaplicables ... las disposiciones comunes de extinción de la acción penal por prescripción en un caso que, en principio, no podría considerarse alcanzado por las reglas del derecho internacional incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico en materia de imprescriptibilidad" (considerando 10 del voto de los doctores Petracchi y Zaffaroni, y, en similar sentido, considerandos 12 del voto del doctor Fayt y 15 del doctor Boggiano).

Cabe apuntar, por último, que sin perjuicio del temperamento aplicado acerca de la prescripción de la acción penal, el tribunal interamericano responsabilizó a Ecuador por violación a los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por la deficiente investigación del hecho (párrafos 96 y 109 y punto resolutivo 3).

VI

La Corte Interamericana ha reiterado la vigencia del criterio del caso *"Albán Cornejo"*, no sólo al interpretar ese mismo fallo (Serie C n° 183, del 5 de agosto de 2008, párrafos 13 a 16), sino también en los siguientes donde, a la vez, ha ido marcando su evolución:

(i) *"Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia", Serie C n° 217, sentencia del 1° de septiembre de 2010.*

Luego de recordar –con cita de *"Albán Cornejo"*– que "en materia penal la prescripción determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo, y que, generalmente, limita el poder punitivo del Estado para perseguir la conducta ilícita y sancionar a sus autores", sostuvo que "en ciertas circunstancias el Derecho Internacional considera inadmisible e inaplicable la prescripción así como las disposiciones de amnistía y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, a fin de mantener vigente en el tiempo el poder punitivo del Estado sobre conductas cuya gravedad hace necesaria su represión para evitar que vuelvan a ser cometidas". Enseguida distinguió que "independientemente de si una conducta es determinada por el tribunal interno como crimen de

lesa humanidad o no, para el análisis de la aplicación del instituto procesal de la prescripción a conductas tales como la tortura o el asesinato cometidas durante un contexto de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, como ya ha quedado establecido en la presente Sentencia y como fue reconocido por el Estado, debe tenerse en cuenta el deber especial que éste tiene frente a tales conductas de realizar las debidas investigaciones y determinar las correspondientes responsabilidades por los hechos respectivos para que éstos no queden en la impunidad" (párrafos 207 y 208).

Cabe señalar que los hechos se relacionan con la desaparición forzada de dos personas en los años 1971 y 1973, en el marco de la dictadura militar de Hugo Banzer Suárez, seguida de la deficiente investigación y falta de reparación (párrafos 2 y 226). La Corte Interamericana, entre otros aspectos, declaró la responsabilidad del Estado por violación a los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención y ordenó investigar (puntos resolutivos 5, 7, 8 y 9).

(ii) *"Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador", Serie C n° 226, sentencia del 19 de mayo de 2011.*

En este fallo, después de reseñar los criterios de los dos recién mencionados, el tribunal invocó los casos *"Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil"* y *"Gelman vs. Uruguay"*, y concluyó que "en la jurisprudencia de la Corte, la improcedencia de la prescripción usualmente ha sido declarada por las peculiaridades en casos que involucran graves violaciones a derechos humanos, tales como la desaparición forzada de personas, la ejecución extrajudicial y tortura. En algunos de esos casos, las violaciones de derechos

humanos ocurrieron en contextos de violaciones masivas y sistemáticas" (párrafo 117).

La contienda sometida a su jurisdicción se refería a la muerte del señor Vera Vera –privado de su libertad y bajo custodia estatal– como consecuencia de negligencia médica de las autoridades ante la herida de bala que había sufrido, hecho que la Corte consideró como un trato inhumano y degradante en los términos del artículo 5.2 de la Convención Americana y declaró la responsabilidad del Estado (párrafos 78 y 79 y punto resolutivo 2).

Es relevante señalar que la Comisión había solicitado que se ordenara al Estado realizar una investigación judicial pronta y efectiva que permitiera su esclarecimiento, y alegado que "corresponderá a las autoridades judiciales internas ponderar las posibles garantías procesales en cuanto a figuras como prescripción o *non bis in idem* y otras" (párrafo 113), pues –se afirmó en la demanda– en el "sistema interamericano la exclusión de la figura de prescripción ha ido más allá de los supuestos de imprescriptibilidad consagrados en otros tratados internacionales, otorgando mayor relevancia, en ciertos casos, a los derechos de las víctimas o sus familiares a conocer la verdad de lo sucedido y a obtener justicia y reparación" (párrafo 114). Empero, la Corte Interamericana estimó que "toda violación a los derechos humanos supone una cierta gravedad por su propia naturaleza, porque implica el incumplimiento de determinados deberes de respeto y garantía de los derechos y libertades a cargo del Estado a favor de las personas. Sin embargo, ello no debe confundirse con lo que el Tribunal a lo largo de su jurisprudencia ha considerado como 'violaciones graves a los derechos

humanos', las cuales ... tienen una connotación y consecuencias propias. Aceptar lo señalado por la Comisión en el sentido de que por sus características el presente caso reviste una gravedad por la cual no sería procedente la prescripción implicaría que en todo caso sometido a la Corte, por tratarse de violaciones de derechos humanos que, en sí mismas, implican gravedad, no procedería dicho instituto procesal. Ello no se ajusta a los criterios precisados por este Tribunal en cuanto a la improcedencia de la prescripción" (párrafo 118).

Luego afirmó que "por la naturaleza del presente caso, el hecho de que el Estado hasta la fecha no haya llevado a cabo ningún tipo de investigación por sí mismo tampoco basta para que la prescripción no sea procedente" (párrafo 120), y concluyó que "teniendo en cuenta su jurisprudencia constante y más reciente, la Corte estima que no es posible determinar la improcedencia de la prescripción penal a los hechos del presente caso que han quedado probados y establecidos en esta Sentencia" (párrafo 122).

No obstante ello, en razón del derecho de la madre y de los familiares de conocer completamente lo sucedido, consideró que "el Estado debe satisfacer, de alguna manera, como medida complementaria de satisfacción a las establecidas en esta Sentencia, dicha expectativa mínima, informando al Tribunal de las gestiones que realice y los resultados que obtenga" (párrafo 123 y punto dispositivo 2). En similar sentido, concluyó que el Estado violó los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención por la falta de investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de los responsables del fallecimiento del señor Vera Vera estando bajo custodia estatal (párrafo 99 y punto resolutivo 3).

(iii) *"Caso Familia Barrios vs. Venezuela", Serie C n° 237, sentencia del 24 de noviembre de 2011.*

Se trata de un caso donde la Corte Interamericana responsabilizó al Estado por: (i) las violaciones cometidas por agentes policiales en relación con los derechos a la vida, a la integridad y libertad personales, a la vida privada, a la propiedad privada, y de residencia y circulación de diversos integrantes de la familia Barrios; (ii) incumplimiento del deber de protección y prevención respecto de cinco beneficiarios de medidas de protección ordenadas por órganos del sistema interamericano; y (iii) no investigar seria y diligentemente los hechos del caso (párrafo 313).

El tribunal consideró que los hechos sucedidos en contra de numerosos integrantes de la familia Barrios no podían analizarse de manera aislada, pues estuvieron relacionados. Así juzgó que los atentados contra la vida de sus integrantes, fundamentalmente a partir de 2004, tuvieron características comunes: (i) se trataron de muertes producidas por varios disparos de arma de fuego en lugares cercanos a sus residencias; (ii) en todos los casos el Estado conocía la situación de riesgo en el cual se encontraban diversos integrantes de la familia, quienes eran beneficiarios de medidas cautelares o provisionales y que, además, al denunciar internamente las amenazas y demás hechos responsabilizaban a funcionarios de la policía; (iii) ninguna de las investigaciones abiertas por los hechos ha concluido con su esclarecimiento y la sanción de sus responsables; por el contrario, varios de esos procesos fueron archivados o están en etapas preliminares de investigación (párrafo 314).

En lo que interesa al *sub judice*, señaló que "de conformidad con su jurisprudencia y dadas las particularidades del caso, el Tribunal recuerda que, en principio, la privación del derecho a la vida constituye una violación grave de derechos humanos y, como tal, su investigación no puede estar sujeta a figuras como la amnistía en beneficio de los autores, ni a ninguna otra disposición análoga, como la prescripción, la irretroactividad de la ley penal, la cosa juzgada, *ne bis in idem* o cualquier eximente similar de responsabilidad" (párrafo 323). Cabe puntualizar que en la nota al pie sobre esa jurisprudencia, se citaron los precedentes *"Barrios Altos vs. Perú"* y el antes reseñado *"Vera Vera y otra"*, párrafo 117.

Aquí también se declaró la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial debido a la falta de investigación, enjuiciamiento y eventual sanción de los responsables de los hechos y se dispuso que el Estado debe conducir eficazmente la investigación penal de los hechos a fin de esclarecerlos, determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea, todo ello en un plazo razonable (párrafo 322).

(iv) *"Caso Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia", Serie C n° 248, sentencia del 3 de septiembre de 2012.*

La Corte Interamericana determinó que "los hechos ... implicaron violaciones a la integridad personal, la libertad de expresión, el derecho de circulación y residencia, la protección a la familia y los derechos del niño, pero ... no declaró que constituyeran actos de tortura ni de desaparición forzada. Asimismo, ... declaró la violación a los artículos 8 y 25 de la Convención por la falta de

investigaciones serias y diligentes de los hechos de agresión al señor Vélez Restrepo, de amenazas y hostigamientos y de intento de privación de la libertad, así como por la violación de la garantía del juez natural en relación con la investigación de la referida agresión" (párrafo 281).

Reiteró que "toda violación a los derechos humanos supone una cierta gravedad por su propia naturaleza, porque implica el incumplimiento de determinados deberes de respeto y garantía de los derechos y libertades a cargo del Estado a favor de las personas. Sin embargo, ello no debe confundirse con lo que el Tribunal a lo largo de su jurisprudencia ha considerado como 'violaciones graves a los derechos humanos', las cuales, tienen una connotación y consecuencias propias. Asimismo, este Tribunal ha indicado que resulta incorrecto pretender que en todo caso sometido a la Corte, por tratarse de violaciones de derechos humanos, no procedería aplicar la prescripción" (párrafo 282, con cita del precedente *"Vera Vera"*, *supra* reseñado). Cabe mencionar al respecto, que al solicitar que se ordene al Estado realizar una investigación diligente de los hechos, la Comisión había manifestado que "'aun cuando el crimen no resulta por sí mismo imprescriptible según el derecho internacional, hay ciertas reglas que deben aplicarse al momento de determinar el lapso de tiempo que ha pasado para efectos de la prescripción' y se refirió a excepciones a la invocación y aplicabilidad de prescripción, por lo que consideró prudente que la Corte valore si alguna de esas excepciones resulta aplicable al presente caso" (párrafo 278).

Tras recordar los precedentes *"Albán Cornejo"* y *"Vera Vera"*, en cuanto a que la prescripción generalmente limita el

poder punitivo del Estado, como así también su jurisprudencia según la cual, en ciertas circunstancias, el derecho internacional considera inadmisible e inaplicable la prescripción a fin de mantener vigente ese poder sobre conductas tales como desaparición forzada de personas, ejecución extrajudicial y tortura, la Corte afirmó que "en el presente caso no se presentan los supuestos necesarios para aplicar alguna de las excepciones a la aplicación de la prescripción que alega la Comisión" (párrafo 283). Finalmente –en lo que interesa al *sub lite*– concluyó que "no es posible determinar la improcedencia de la prescripción penal a los hechos de la agresión del 29 de agosto de 1996 ... y las amenazas y hostigamientos de 1996 y 1997. No obstante, ante la impunidad imperante en el presente caso, el Tribunal estima necesario ordenar al Estado que informe si, de acuerdo al ordenamiento jurídico colombiano, es posible adoptar otras medidas o acciones que permitan determinar responsabilidades en el presente caso por los referidos hechos y, en caso afirmativo, llevar a cabo tales medidas o acciones" (párrafo 284).

(v) *"Caso Suárez Peralta vs. Ecuador", Serie C n° 261, sentencia del 21 de mayo de 2013.*

El tribunal interamericano reiteró que no todo caso que se somete a su conocimiento, por tratarse de violaciones de derechos humanos, determina la improcedencia de aplicar la prescripción, sino en aquellos cuya gravedad hace necesaria su represión para evitar que esas conductas "vuelvan a ser cometidas, tales como la desaparición forzada de personas, la ejecución extrajudicial y tortura" (párrafos 174 y 175, con cita de los precedentes *"Vera Vera"*, *"Vélez Restrepo"*, *"Albán Cornejo"*, antes

reseñados y, en cuanto al segundo concepto, de *"Barrios Altos vs. Perú"*, Serie C n° 75, sentencia del 14 de marzo de 2001).

En esa inteligencia, no obstante haber sostenido que la falta de diligencia y efectividad de la justicia en impulsar la investigación en un plazo razonable, sumado a las interrupciones temporales del trámite, condujeron a la prescripción de la acción penal y, en consecuencia, haber declarado la responsabilidad del Estado por violación de los derechos previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención (párrafos 101, 103 y 122, y punto resolutivo 3), la Corte consideró que "no se presentan los supuestos necesarios para emplear alguna de las excepciones a la aplicación de la prescripción ... y que no resulta procedente ordenar al Estado una reapertura de las investigaciones penales sobre hechos relacionados con la operación que le fue practicada a la señora Melba Suárez Peralta en julio del año 2000" (párrafo 176).

Resta añadir que el hecho sometido a la jurisdicción de la Corte, fue que la intervención quirúrgica de apendicitis efectuada en esa fecha a la nombrada en una clínica privada, le provocó padecimientos severos y permanentes (párrafo 1).

VII

Lo descripto en el apartado que antecede permite concluir que las "condiciones de vigencia" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no contemplan la aplicación de la excepcional regla de la imprescriptibilidad para cualquier delito, aun cuando se ha reconocido que en sí todo delito supone una violación de cierta gravedad de los derechos humanos. Es pertinente puntualizar,

dado el carácter "culposo" del hecho inicial de autos, que ese criterio restrictivo ha sido utilizado en casos referidos a negligencia médica en hospitales (público o privado), con resultado fatal o no, e incluso respecto de una víctima que falleció estando privada de su libertad bajo custodia estatal (conf. casos *"Albán Cornejo"*, *"Vera Vera"* y *"Suárez Peralta"*).

Más aún, con independencia de que en el ámbito interno una conducta pueda ser considerada como crimen de lesa humanidad o no, o pueda imputarse a agentes estatales o a particulares, la Corte Interamericana ha juzgado relevante que se trate de violaciones "graves" o "muy graves" que, en cierto contexto, determinen la necesidad de no limitar el poder punitivo del Estado a fin de evitar que aquéllas vuelvan a ser cometidas. Este concepto ha sido aplicado con relación a delitos tales como la desaparición forzada de personas, la ejecución extrajudicial, la tortura o el asesinato en un contexto de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, e incluso a la privación del derecho a la vida "dadas las particularidades del caso" (conf. *"Familia Barrios vs. Venezuela"*).

Congruente con ese temperamento, ha señalado que la prescripción en materia penal es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado de un delito, que éste no es responsable de la celeridad del proceso ni se le puede atribuir que soporte la falta de diligencia de las autoridades estatales, pues ello iría en menoscabo de los derechos que le confiere la ley (conf. caso *"Albán Cornejo"*).

Asimismo, 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 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 (conf. casos *"Vera Vera"* y *"Vélez Restrepo"*).

VIII

En tales condiciones, estimo que descartada la calidad de lesa humanidad de los hechos que constituyen objeto procesal en la presente causa (conf. apartado IV *supra*), aun cuando sean aberrantes las conductas que los imputados –y, eventualmente, terceras personas– hayan llevado a cabo luego del accidente automovilístico del año 1991 del que habría resultado víctima fatal el menor A V F , como así también el posterior ocultamiento de su cuerpo, cuyos restos óseos recién fueron hallados en 2008 dentro de una alcantarilla cercana al lugar del accidente, y pese a que al tiempo del hecho aquéllos revestían la calidad de funcionarios policiales de la provincia de Córdoba, no es posible afirmar que se trate de un excepcional supuesto de imprescriptibilidad según los criterios vigentes del derecho internacional de los derechos humanos. Sin perjuicio de lo que se indicará en el apartado siguiente, este temperamento no se modifica porque la investigación judicial pueda haber resultado deficiente (conf. caso *"Vera Vera"*).

Lo dicho se sustenta en los precedentes de V.E. en cuanto al orden público que reviste el instituto de la prescripción de la acción, que debe declararse de oficio, que en materia penal opera de pleno derecho y debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo, como así también sobre el derecho de los imputados a liberarse del estado de sospecha que conlleva todo enjuiciamiento penal (Fallos: 186:289; 207:86; 272:188; 275:241; 297:215; 300:1102; 301:339; 311:1029 y 2205; 312:1351; 313:1224; 322:300; 323:1785, entre otros), aspectos que respetan tanto la garantía del debido proceso y el principio de legalidad que asegura el artículo 18 de la Constitución Nacional. También en la vigencia de los artículos 59, inciso 3°, 62, inciso 2°, y 67 del Código Penal, máxime cuando se trata de normas de derecho interno cuya aplicación, de acuerdo a la jurisprudencia antes enunciada del tribunal interamericano, no merece reparos en el *sub examine*.

En esa inteligencia, aun a riesgo de ingresar a materia ajena a la vía intentada, corresponde señalar que el tiempo transcurrido desde la fecha del accidente –16 de marzo de 1991– hasta que el Ministerio Público local estuvo en condiciones de dirigir subjetivamente la imputación hacia M L G –16 de junio de 2009– y la ausencia de hechos interruptivos (ver fs. 6 del incidente que corre por cuerda), permiten sostener la extinción de la acción a su respecto, sea en orden a la infracción al artículo 84 o al 106, inc. 3°, ambos del Código Penal, tal como resolvió el *a quo* sin incurrir en arbitrariedad.

Es oportuno agregar que a diferencia del precedente "Espósito – Bulacio", ya citado, no consta –ni se ha invocado– que en

el *sub judice* la parte imputada haya efectuado articulaciones dilatorias u obstrucciones procesales. A todo evento y en coincidencia con el criterio fijado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos *in re "Albán Cornejo"*, antes citado, cabe mencionar que V.E. ha declarado que no es deber del encausado instar la prosecución del proceso instruido en su contra ni su conducta –sujeta a las normas de procedimiento– puede incidir en la objetiva aplicación del instituto de la prescripción (Fallos: 323:982).

Los antecedentes reseñados alcanzan, asimismo, para responder adversamente al agravio del recurrente acerca de la inexistencia del olvido social que supone la prescripción, pues aun cuando en la comunidad de Río Cuarto el recuerdo del hecho mantenga vigencia –tal como se señala a fojas 8 vta./9 de la apelación federal y a fojas 11 de la resolución inicial del juez de control– no es posible apartarse de las pautas enunciadas pues, además de desconocer el derecho interno aplicable, ello importaría el avance *contra legem* de un proceso penal hacia el imputado con afectación de las garantías que le reconoce la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la interpretación "vigente" de sus cláusulas. En este contexto, la inobservancia de ese marco normativo, a su vez, podría significar la responsabilidad internacional de la República Argentina.

IX

Ahora bien, superado de esa manera el control de convencionalidad que sobre la aplicabilidad del instituto de la prescripción de la acción penal corresponde efectuar en el *sub judice* a este Ministerio Público (conf. Corte Interamericana de Derechos

Humanos, *"Caso Furlan y familiares vs. Argentina"*, Serie C n° 246, sentencia del 31 de agosto de 2012, párrafo 303 y sus citas), cabe ingresar al otro aspecto que esa obligación internacional conlleva.

Tal como quedó reseñado en el apartado VI, la extinción de la pretensión penal no implica desentenderse de la obligación del Estado de asegurar el derecho de los padres de la víctima –más aún cuando en su calidad de damnificados intervienen en la causa como acusadores particulares– a conocer la verdad de los hechos, con prescindencia de que las conductas del caso puedan ser calificadas como un delito de lesa humanidad. Ello, en aplicación de las garantías y protección judiciales que les aseguran los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y también al amparo de los "derechos del niño" y las medidas de protección que a su respecto impone ese instrumento en su artículo 19.

Cabe aquí apuntar que, en lo esencial, este temperamento no resulta desconocido en el ámbito interno, pues coincide con lo considerado por los jueces Petracchi y Bossert al fallar en disidencia *in re* "Suárez Mason" (Fallos: 321:2031). Si bien el caso se refería a la investigación sobre el destino final sufrido por las personas "detenidas desaparecidas" en un proceso penal alcanzado por las leyes 23.492 y 23.521 y por el decreto 1002/89, por entonces aplicables, en lo que aquí interesa sostuvieron que el hecho que la "persecución se encuentre clausurada respecto de algunas personas y respecto de hechos que hayan tenido ciertas características no implica, automáticamente, el cierre de la investigación. Muy por el contrario, sólo en la medida en que ella continúe se podrá determinar si esos hechos fueron cometidos por los autores alcanzados por las exenciones

de pena o si, en cambio, ellos fueron cometidos por terceros ... Y para descartar esta última alternativa, es imprescindible que la investigación no se interrumpa en forma inmediata, sino cuando las circunstancias del hecho estén lo suficientemente esclarecidas como para que la eximición de pena alcance sólo a los hechos o a los autores a quienes la norma pretendió beneficiar. En este sentido, *en la hipótesis de un homicidio, el hallazgo del cadáver cumple una función obvia a fin de alcanzar el objetivo señalado* ... Es decir que, con independencia de que la persecución penal, por razones de diversa índole, no pueda afectar a ciertos hechos o a ciertos autores, ello no exime al instructor de comprobar que efectivamente se haya tratado de esos hechos o de esos autores ..." (considerando 12, pág. 2051/2, énfasis agregado).

Ese concepto fue reiterado por el juez Fayt al votar en disidencia *in re* "Mazzeo" (Fallos: 330:3248). Si bien la cuestión que allí se trataba era la constitucionalidad del indulto dispuesto por el decreto 1002/89, es pertinente señalar que entonces expresó que "...el derecho de las víctimas a la verdad –previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos– puede asegurarse sin necesidad de violentar las garantías del imputado sometido a proceso" (considerando 49, pág. 3354). En ese mismo precedente, la doctora Argibay también votó en disidencia y dejó en claro "que no se cancela la posibilidad de investigación y de llegar a conocer la verdad, sino que se está tratando la situación de una sola persona, en una situación particular. Otros casos pueden ser distintos ..." (considerando 7°, en pág. 3378). Si bien fueron votos en disidencia, en cuanto a la continuidad de la investigación hubo unanimidad pues, como la

mayoría de la Corte se pronunció por la invalidez constitucional del decreto, ello importó la reapertura del proceso que había quedado clausurado por efecto del indulto oportunamente dictado por el Poder Ejecutivo.

Resta indicar que la posición de esta Procuración General de la Nación al dictaminar en ambos casos, a la vez que en cuanto al fondo coincidió con la mayoría de la Corte, también importó postular la prosecución de las respectivas investigaciones.

Es pertinente añadir en el sentido indicado, que la jurisprudencia del tribunal interamericano también ha afirmado que "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" (conf. párrafo 302 del aludido precedente *"Furlan"*, y sus citas).

En aplicación de estas "condiciones de vigencia", pienso que sin perjuicio de la conclusión anterior acerca de la extinción de la acción penal que hasta ahora se ha imputado a G , pesa sobre las autoridades judiciales de la provincia de Córdoba (conf. art. 28, inciso 2°, del Pacto de San José de Costa Rica y Fallos: 330:2836) el deber de profundizar la investigación que, iniciada en 1995 tomó mayor impulso luego del hallazgo de los restos del menor A V F , con el objeto de lograr el pleno

esclarecimiento de lo ocurrido a partir del accidente del 16 de marzo de 1991 como así también de lo acontecido durante el desarrollo del proceso, que dilató durante años la pesquisa y condujo a la prescripción que aquí se cuestiona.

Por lo demás, no cabe descartar que de ese avance de la investigación puedan surgir nuevas imputaciones aún relevantes penalmente –sea respecto de los hasta ahora imputados o hacia terceros– tal como *prima facie* surge de la lectura del dictamen fiscal del 16 de junio de 2009, que da cuenta de diversas circunstancias que afectaron el progreso de la investigación. Dejo constancia que, para mayor ilustración, acompaño copia auténtica de esa presentación judicial, obtenida mediante diligencias practicadas en la órbita de este Ministerio Público.

De esta forma, dadas las particularidades del caso, el Estado observará las "condiciones de vigencia" fijadas al respecto por la Corte Interamericana y habrá de brindar una mejor tutela judicial efectiva a los familiares de la víctima (arts. 8.1 y 25.1 de la Convención Americana), con prescindencia de que por el tiempo transcurrido sea posible, o no, aplicar sanciones penales (conf. casos *"Vera Vera"*, párrafo 123, y *"Vélez Restrepo"*, párrafos 284 y 285, ya citados).

Este temperamento, asimismo, permitirá no solo la realización de las diligencias que sugirió el recurrente a fojas 10 del escrito de apelación, sino también las que propuso el Fiscal de Cámara para completar la investigación y, a la vez, habrá de satisfacer el planteo que en ese sentido formuló la defensa del coimputado G

J F (ver fs. 19 y 26/30, respectivamente, del incidente que corre por cuerda).

X

Por todo lo expuesto, solicito a la Corte:

1°) que tenga por acompañada la copia certificada del dictamen fiscal del 16 de junio de 2009;

2°) que confirme la sentencia de fojas 25/39 en cuanto pudo ser materia de recurso extraordinario; y

3°) que disponga proseguir la investigación en los términos postulados en el apartado IX de este dictamen.

Buenos Aires, 3 de febrero de 2014.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL

ADRIANA N. MARCHISIO
Prosecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación