



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Suprema Corte:

I

El titular del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 2 de esta ciudad resolvió conceder la extradición de M Á V V , requerida por la República del Perú en orden al delito de violación sexual de menor de edad previsto en el artículo 173, inciso 3°, del Código Penal de ese país –vigente al momento del hecho– y hacerle saber el tiempo de detención en este proceso para que se compute como si lo hubiese cumplido en el que motivó el pedido.

Contra esa sentencia la defensa interpuso recurso ordinario de apelación y presentó el memorial, del que se dio intervención a esta Procuración General.

II

a) La asistencia letrada planteó que el *a quo* afirmó en forma dogmática que el hecho por el cual V V es requerido también está reprimido por el artículo 119 del Código Penal argentino y que, en consecuencia, se verifica el requisito de la doble subsunción legal exigido por los artículos II.2.A del Tratado de Extradición con Perú, aprobado por la ley 26.082, y 6, primer párrafo, de la ley 24.767, de Cooperación Internacional en Materia Penal. Adujo que para dar por satisfecho el recaudo el juez no examinó la “sustancia de la infracción” sino que se limitó a reproducir la calificación legal sin valorar cuál era la que en el ordenamiento interno le correspondía a la conducta imputada a V V

En tal sentido, señaló que su asistido es reclamado para su juzgamiento por la presunta comisión del delito de “violación sexual de menor de catorce años de edad” y que la supuesta víctima tenía trece años al momento del hecho. Al respecto refirió que de las constancias remitidas por el país requirente surge: que Y.R.T.R.

manifestó que las relaciones sexuales con V V fueron consentidas y que “no hubo presión de nada por parte de él...empezamos a tener relaciones sexuales cuando tenía trece años de edad, después de cuatro meses salgo embarazada”; que al ser interrogada “afirma que a los ocho meses de ser enamorados de M Á V V es decir en el mes de julio 2003, aprox. empezó a mantener relaciones sexuales con dicha persona, voluntariamente cuando Ud. contaba con doce años de edad aprox. Indique si la persona de M Á V V tenía conocimiento de la edad que tenía en esa fecha. Dijo yo le indiqué... que tenía doce años de edad, antes de tener relaciones sexuales con él y que tenía una hija y le dije que era producto de una violación y él me aceptó con mi niña”, y que el nombrado declaró que luego de un año de “relación de enamorados” comenzaron a mantener relaciones sexuales y a los cuatro meses la menor quedó embarazada.

Asimismo, puso de relieve que el dictamen fiscal peruano estableció que “se inculpa al procesado haber sostenido relaciones sexuales con la agraviada con quien tuvo una relación convivencial de un año, hasta marzo de 2006, siendo que la menor agraviada al dar su declaración indica que empezaron a tener relaciones sexuales desde que tenía 13 años. Hecho por el que la misma procreó una bebé”, y que respecto del hecho imputado la Sala Primera Penal para Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte afirmó que “el procesado empezó una relación sentimental con la menor cuando ésta tenía doce años de edad, y al cumplir trece años sostuvo relaciones sexuales con ella llegando a procrear a una hija iniciando una relación convivencial”.

En virtud de ello –continuó el recurrente– el hecho por el cual se reclama a su asistido fue encuadrado en el artículo 173 del Código Penal peruano –vigente al momento del hecho– que establece que: “El que tiene acceso carnal por vía vaginal,



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: ... Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco”.

Luego consideró que el artículo 119 del código de fondo argentino contiene dos situaciones fácticas: el abuso sexual contra un menor de trece años, considerándose irrelevante su consentimiento *iure et de jure* y, por otro lado, el abuso sexual contra una persona, cualquiera sea su edad, mediando violencia, intimidación, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente el acto.

Al confrontar las normas el apelante sostuvo que mientras en la República del Perú la relación sexual con un menor de catorce años constituye el delito de violación, en nuestro país mantener relaciones sexuales con un mayor de trece años con su consentimiento no constituye delito alguno y, en consecuencia, el hecho por el cual se requiere a V V no puede subsumirse en el artículo 119 citado pues Y.R.T.R. empezó a tener relaciones sexuales consentidas a los trece años.

Destacó que esas particularidades de los tipos penales no ameritaron ninguna consideración por parte del *a quo*, lo cual conllevó la inobservancia de la doctrina de la Corte que establece que el juicio de doble subsunción es de carácter concreto e implica valorar, a la luz de los tipos penales y principios de imputación de nuestro sistema, si la conducta por la que se pide la entrega resulta punible en nuestro país.

Por otra parte, negó que el supuesto del *sub judice* guarde analogía con el examinado por la Corte *in re* “Segunda Sala Penal de Reos Libre de la Corte Superior

de Justicia de Lima Norte (Perú)” (CFP 3038/2016/CS3, sentencia del 5 de noviembre de 2019). Asimismo, rechazó cualquier intento de recalificar la conducta en los términos del artículo 120 del Código Penal argentino pues no resiste el contexto del hecho endilgado en Perú y tampoco surge del pedido de extradición que su asistido se aprovechara de la inmadurez sexual. Añadió que ese temperamento sería fruto de una reflexión tardía y lesivo del principio de congruencia.

Con relación a lo argumentado por el *a quo* en punto a que “siendo que la víctima tenía doce años cuando comenzó la relación, la cual habría estado inmersa en un contexto de violencia física, psicológica y económica durante años, conforme surge de los testimonios de la joven y su madre, así como también del certificado del médico legista, considero que el accionar de M Á V V –quien tenía 22 años cuando conoció a la nombrada– es pasible de sanción penal en la legislación nacional”, la defensa consideró que excedía el objeto de la solicitud de extradición debido a que la República del Perú no requiere a V V por ejercer “violencia física, psicológica y económica” sino por mantener relaciones sexuales consentidas con una menor, de trece años de edad. Agregó que el país requirente calificó la conducta del nombrado a tenor del artículo 173, inciso 2° (sic), de su código de fondo, que no estipula ninguna ultraintención ni como elemento adicional algún tipo de violencia. Por ello, a su criterio, el proceder del *a quo* debe ser descalificado pues no respeta la doctrina de la Corte según la cual los tribunales del país requerido no pueden modificar la calificación efectuada por los del requirente (Fallos: 315:575 y sus citas).

En virtud de lo expuesto, consideró que en el *sub lite* no se verifica el requisito de la doble subsunción y por lo tanto la extradición debe ser denegada.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

b) En subsidio, solicitó que, por razones de equidad y justicia, el juez de la causa ponga en conocimiento de las autoridades peruanas el tiempo de privación de la libertad cumplido por V V en este trámite de extradición, para que sea computado como si lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el requerimiento.

III

a) En la sentencia impugnada el *a quo* consideró acreditados todos los requisitos exigidos por las normas aplicables para la procedencia de la extradición.

Respecto de la “doble incriminación” –único recaudo puesto en cuestión por la defensa– señaló que V V fue acusado “de haber iniciado una relación sentimental con la agraviada cuando ella contaba con doce años y que, al cumplir trece, habría comenzado a tener relaciones sexuales, llegando a procrear una hija, iniciando una convivencia, conducta que fue calificada como constitutiva del delito de violación sexual de una persona menor de edad, previsto en el art. 173, inciso 3) del Código Penal del Perú”.

Al respecto expuso que de la documentación remitida surge que la víctima relató: “conocí a M Á (V V) cuando mi menor hija tenía un mes de nacida y yo iba a cumplir los doce años... empecé a tener amistad con él, después de tres meses aprox. de ser amigos, decidimos ser enamorados, después de un año de ser enamorados empezamos a tener relaciones sexuales, cuando tenía trece años de edad, después de cuatro meses salgo embarazada”. Puso de relieve el magistrado que el proceso peruano se inició a partir de una denuncia de la menor por violencia, quien refirió que “Le pedí dinero para comprar el biberón de mi bebita y me respondió que no tenía, entonces le dije que sí tenía para estar con mujeres y él me

contestó que ellas eran más importantes que su hija, la empezó a bañar a la bebé diciendo que se la iba a llevar... me empezó a golpear jalándome del cabello y dándome un puñete en la boca y me sacó fuera al patio y me empezó a patear en todo el cuerpo y sacó su navaja golpeándome en la cabeza, diciéndome que si no fuera la mamá de su hija ya me hubiera matado, de ahí se fue”, causándole lesiones que fueron corroboradas por el médico legal. En otra oportunidad manifestó que “he sido maltratada físicamente y psicológicamente por M Á él siempre me propinaba puñaladas y patadas en diferentes partes del cuerpo, me insultaba con palabras soeces, sin tener motivo alguno”. En el mismo sentido el *a quo* valoró que la madre de la menor corroboró sus dichos e indicó que su hija tuvo que ser alojada en el Albergue Preventivo Salamanca a raíz de los maltratos físicos propinados por V V y mencionó que en una ocasión también la golpeó a ella y agredió a sus nietas.

El magistrado coincidió con el representante del Ministerio Público Fiscal en que la conducta reseñada encuadra en la figura típica y los agravantes previstos el artículo 119 del Código Penal argentino, especificados por el requirente. Al respecto señaló que en el cuaderno respectivo las autoridades de ese país transcribieron los siguientes párrafos de esa norma: “Será reprimido con reclusión o prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de trece (13) años o cuando mediere violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción... La pena será de seis (6) a quince (15) años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías. En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho (8) a veinte (20) años de reclusión o prisión si: a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima”.

Con cita de precedentes del Tribunal, recordó que la doble subsunción no exige identidad normativa entre los tipos penales en que las partes contratantes subsumieron los hechos que motivan el pedido de extradición, sino que lo relevante es que sus normas prevean y castiguen en sustancia la misma infracción penal, a la cual no afecta la diferencia en los elementos normativos del tipo, o cuando la figura regulada en el Estado requirente posee mayores elementos típicos que la nacional o carece de algunos elementos establecidos en el derecho argentino.

Estimó que, trasladados tales lineamientos al caso concreto, la norma aplicable en nuestro país prevé, en sustancia, la misma infracción penal que por la que se solicita la extradición, pues la víctima tenía doce años cuando comenzó la relación con V V –que tenía veintidós–, y ese vínculo habría estado inmerso en un contexto de violencia física, psicológica y económica.

Puso de relieve el magistrado que el planteo era una reedición de su similar, que había sido rechazado y confirmada la decisión por la cámara de apelaciones que oportunamente sostuvo que “si bien de los hechos imputados surge que la menor tenía trece años al tener las relaciones sexuales, de los testimonios aportados por el país requirente se desprende que la víctima tenía 12 años cuando comenzó su relación con V V y que éste habría ejercido violencia sobre ella, conducta que encuadraría en la figura del art. 119 del Código Penal Argentino y consecuentemente, su accionar también sería pasible de sanción penal en nuestra legislación. Así las cosas, la relación cuestionada habría transcurrido en un entorno hostil, tanto física como psicológicamente, entonces, el argumento defensorista

vinculado a la ausencia de conexión entre dicho marco y los hechos por los que se solicita la extradición, se erige como una cuestión de hecho y prueba, inherentes al proceso penal seguido al causante en el país requirente. En consecuencia, no existe posibilidad alguna de que sean meritadas por esta Judicatura”.

Sin perjuicio de los fundamentos por los cuales el *a quo* juzgó acreditado el requisito de la doble subsunción, pienso que el Tribunal se halla habilitado para considerar el punto a tenor del artículo 120 del Código Penal argentino teniendo en cuenta la amplitud de la vía ordinaria (art. 33 de la ley 24.767) ya que la medida del conocimiento que otorga el recurso de apelación coincide con la que corresponde al órgano que dictó la resolución impugnada (Fallos: 344:48), como así también en atención a las posibilidades que tuvo la parte de ejercer su defensa al respecto, conforme surge de los términos del memorial –ver acápite II de este dictamen– (Fallos: 328:1268) y del escrito donde planteó ante el magistrado el rechazo prematuro del pedido de extradición, cuya improcedencia fue declarada en esa instancia y confirmada por el superior (fs. 256/59, 278 y referencia en pág. 4 de la sentencia apelada).

A esta dirimente circunstancia, debo añadir que la alegada afectación al principio de congruencia que con cita del precedente “Sircovich” (Fallos: 329:4634) ha formulado la parte ante V.E., pasa por alto que no se trata aquí de una acusación ni se juzga la existencia del hecho imputado o la culpabilidad del requerido (art. 30 de la ley 24.767); de todos modos, la diferente calificación legal que entiendo aplicable respeta la base fáctica por la que se ha solicitado la entrega. Sin perjuicio de ello cabe destacar a todo evento que, en definitiva, el principio de congruencia invocado procura garantizar el derecho de defensa en juicio que, por las razones expuestas, en el *sub judice* ha sido preservado.



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

Creo oportuno señalar que el Tribunal ha establecido que, a los fines del principio de doble incriminación, la tarea de la subsunción en la legislación nacional presenta ciertas características peculiares, específicas de la naturaleza del proceso de extradición.

En ese orden, cabe recordar que ese análisis no se realiza en un mismo plano, pues mientras que el examen de la adecuación a un tipo legal del país requirente se efectúa sobre la base de un hecho hipotético que ese país pretende probar, el examen de la adecuación del mismo hecho a un tipo legal del país requerido se efectúa sobre la base de que ese hecho, hipotéticamente, cayese bajo su ley, es decir, mientras que para el país requirente la existencia del hecho es hipotética, para el país requerido lo hipotético es que el hecho caiga bajo su jurisdicción (Fallos: 315:575; 317:1725; 329:1245; 344:66 y 1082).

Asimismo, para dar por acreditado este requisito no se exige identidad normativa entre los tipos penales en que los Estados requirente y requerido subsuman los hechos que motivan el pedido, sino que lo relevante es que sus respectivas normas penales prevean y castiguen en sustancia la misma infracción (Fallos: 319:531; 329:4891; 330:3673; 335:1616). Además, es criterio de V.E. que los tribunales del país requerido no pueden modificar la calificación efectuada por los del requirente, por lo cual debe confrontarse su descripción del hecho –sin alterarla– con el ordenamiento penal argentino, a fin de determinar si aquel es subsumible en algún tipo penal conminado con una pena, sin que para esta constatación el juez de la extradición esté afectado por el *nomen iuris* del delito (Fallos: 326:3696 y los recién citados 329:1245 y 344:66).

En particular, nuestro país ha acordado con el requirente que un delito dará lugar a la extradición independientemente de que: A. las leyes de los Estados Parte

clasifiquen el delito en diferente categoría o lo tipifiquen con distinta terminología; siempre que la conducta subyacente se considere delictiva en ambos Estados Parte (artículo II.2 del tratado).

Ahora bien, a los fines expuestos corresponde reseñar que de las actuaciones remitidas por el país requirente surge: a) que la menor Y.R.T.R. fue violada por desconocidos a los once años y como consecuencia de ello quedó embarazada y dio a luz a su primera hija; b) a los doce años conoció a V V y meses después decidieron ser enamorados; c) a los trece con su consentimiento (“no hubo presión de nada por parte de él”, pág. 33 del cuaderno de extradición, incorporado a fs. 114/243 del expte. digital, al que corresponden las siguientes citas) empezó a mantener relaciones sexuales, quedó embarazada de su segunda hija y luego de su nacimiento comenzaron a convivir; d) V V fue denunciado por maltratos físicos y psicológicos a Y.R.T.R. y a partir de ello se abrió una investigación por delito de violación sexual de menor de edad, reprimido al momento del hecho por el artículo 173, inciso 3°, del Código Penal peruano; e) la justicia del país requirente consideró que corresponde esa calificación “máxime si se tiene en cuenta que la menor agraviada a esa edad no tiene capacidad para discernir sobre su conducta sexual” (pág. 28 –punto E–); f) la madre de la menor, por su lado, declaró que “era su primer enamorado el inculpado” (pág. 44); g) el magistrado a cargo de la Primera Fiscalía Superior Penal Cono Norte dictaminó que había mérito para pasar a juicio oral contra V V en orden al delito de violación sexual en agravio de Y.R.T.R. y en el acápite “acción punible” de esa presentación expuso que “desde el año dos mil tres venía abusando sexualmente de la menor aprovechando que ésta era su enamorada fecha en la cual tendría trece años...siendo que el consentimiento



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

de ésta resulta irrelevante ya que el bien jurídico tutelado por el tipo penal es la indemnidad sexual de los menores de catorce años” (pág. 59).

Como expuse *supra*, estimo que en virtud de sus características, la conducta por la que el nombrado es requerido puede ser subsumida en el artículo 120 del Código Penal argentino que reprime con prisión o reclusión de tres a seis años al que realizare algunas de las acciones previstas en el segundo o tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado, y agrava la pena de seis a diez años de prisión o reclusión si mediar alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), e) o f) del cuarto párrafo del artículo 119.

En efecto, V V , mayor de edad, comenzó a mantener relaciones sexuales con acceso carnal con Y.R.T.R. cuando ella tenía trece años y surge de las actuaciones extranjeras que el requerido fue “su primer enamorado” y “venía abusando sexualmente de la menor aprovechando que esta era su enamorada”. Frente a ello, lo alegado en el memorial de la defensa para objetar la calificación del hecho en los términos del artículo 120 del Código Penal –“pues no resiste el contexto del hecho endilgado en Perú y tampoco surge del pedido de extradición que su asistido se aprovechara de la inmadurez sexual”– carece de sustento en las constancias remitidas.

Sobre la conducta reprimida en el artículo 120 del Código Penal argentino la doctrina ha señalado que se trata de un acto llevado a cabo con consentimiento, aunque prestado por personas que el legislador ha entendido que no tienen, por su edad, la necesaria experiencia o madurez sexual, de la cual el autor se aprovecha en

razón de su mayoría de edad, su relación de preeminencia respecto de la víctima u otra circunstancia equivalente. La falta de experiencia sexual determina que no pueda prestar un consentimiento válido que involucre las consecuencias de aquello que consiente o el significado del acto. La jurisprudencia ha considerado inmadura sexualmente a una persona que había tenido una primera experiencia sexual como producto de un ilícito (cf. “Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado”, D’Alessio, Andrés José, Director - Divito, Mauro A., Coordinador, 2ª Edición Actualizada y Ampliada, Tomo II, Parte Especial, Arts. 79 a 306, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, pág. 259 y sgtes.). En igual sentido, se ha sostenido que el consentimiento que se ha dado resulta ineficaz debido a que la víctima, por su estado de inmadurez sexual, falta de experiencia sexual y seducción del autor, no ha podido consentir de manera válida, por no comprender la significación del acto; que el autor se aprovecha de la inmadurez o inexperiencia sexual de la víctima para consumar el delito; y que la mujer que ha sido violada puede ser inmadura sexualmente (cf. Donna, Edgardo Alberto “Delitos contra la integridad sexual”, segunda edición actualizada, Ed. Rubinzal Culzoni, 2002, pág. 105 y sgtes.).

En ese marco, en mi opinión, el artículo 173, inciso 3º, del código de fondo peruano encuentra su correspondencia con el 120 del Código Penal argentino pues castigan en sustancia la misma infracción penal; en otros términos, la “conducta subyacente” constituye delito en ambos Estados.

Es por ello que, de adverso con la postura de la defensa, opino que el precedente de V.E. “Segunda Sala Penal de Reos Libre de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte (Perú)” citado resulta aplicable al *sub judice*.

Allí el Tribunal, a los fines del artículo II.2.A del tratado aplicable (ley 26.082) descartó —con remisión, en lo pertinente, al dictamen de esta Procuración General—



Ministerio Público
Procuración General de la Nación

la subsunción de la conducta del requerido en el artículo 119 del Código Penal argentino al considerar que un elemento del tipo penal que integra la “sustancia de la infracción”, la edad de la víctima, tiene mayor exigencia que la figura extranjera y en ese caso la menor tenía trece años de edad al momento del hecho. Luego de recordar la doctrina de la Corte en la materia y lo dispuesto por el artículo II.2.A del tratado aplicable, en ese precedente se confrontó la descripción del hecho efectuada en el pedido con el ordenamiento penal argentino y se concluyó que podía subsumirse en el artículo 120 de ese cuerpo legal que sanciona conductas como la que se le imputaba al requerido cuando afecte a un menor de dieciséis años, con la condición de que se aproveche de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente. Se consideró entonces que en virtud de que el requerido se había aprovechado de “la relación sentimental que tenía con la agraviada”, que al tiempo del hecho denunciado ante la justicia peruana tenía diecinueve años y que para la víctima fue su iniciación sexual, se verificaban los requisitos de la inmadurez sexual y la preeminencia en función de su mayoría de edad. Así, acreditados los elementos de hecho y normativos del tipo penal del artículo 120 del Código Penal argentino, que reprime una conducta que en sustancia guarda identidad con la que se imputaba al requerido, esto es, acceso carnal con aprovechamiento de una menor de trece años de edad cumplidos, se verificaba el requisito de la doble subsunción.

En conclusión, opino que en el *sub lite* se acredita el requisito de la doble incriminación en los términos de la regla convenida con el país requirente y la doctrina del Tribunal en la materia y, en consecuencia, el agravio es improcedente.

b) Por último y respecto de la solicitud formulada en subsidio por la defensa vinculada al tiempo de detención de su asistido en estos actuados, estimo, tal como

lo resolvió el *a quo* en el punto II dispositivo de la sentencia, que resulta aplicable el criterio del Tribunal que –incluso respecto de solicitudes del Perú– ha decidido que razones de equidad y justicia que reconocen sustento en las normas de derecho internacional de los derechos humanos que obligan a ambos países, aconsejan que el juez de la causa oportunamente ponga en conocimiento del Estado requirente el tiempo de privación de libertad al que V V estuvo sujeto en el trámite de extradición, con el fin de que las autoridades jurisdiccionales competentes extranjeras arbitren las medidas a su alcance para que ese plazo se compute como si lo hubiese sufrido en el curso del proceso que motivó el pedido (Fallos: 329:1245; 331:2298; 338:342; 343:1075 y 2161; 344:66 y 1082; 345:694).

IV

En mérito a lo expuesto, por hallarse reunidos los recaudos para la extradición, solicito a V.E. que confirme la sentencia en todo cuanto fue materia de apelación.

Buenos Aires, 8 de agosto de 2024.