



EL BLOQUE DE CONVENCIONALIDAD COMO FUNDAMENTO DE LA PROTECCIÓN Y EL ACCESO A LA JUSTICIA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

Nota a Fallo

Carrera: Abogacía

Autora: Rita Carina Gianfrancesco

D.N.I. N° 28.273.226

Legajo: VABG79154

Tutor: Joaquín López Viñals

Tema: Grupos Vulnerables o en Contextos de Vulnerabilidad

Córdoba, 2024

Fallo: Cámara de Acusación, Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, “M., C. A. p.s.a. Promoción a la Corrupción de Menores Agravada”, Auto Número Ciento Díez, del 23 de Marzo de 2023.

Sumario: I. Introducción. II. Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y Ratio Decidendi del Fallo. 2. 1. Los hechos y la historia procesal del caso. 2. 2. Fundamentos de la Decisión del fallo. III. Análisis Crítico del Caso. 3. 1. Niños, niñas y adolescentes: Amparo legal. 3. 2. Reforma constitucional: Trascendencia en el sistema jurídico argentino. 3. 3. Control de constitucionalidad y Convencionalidad: Remedio legal. IV. Postura de la autora. V. Conclusión. VI. Listado de Referencias. 6. 1. Doctrina. 6. 2. Legislación. 6. 3. Jurisprudencia.

I. Introducción.

Con la reforma constitucional del año 1994, la cual incorpora los tratados internacionales a nuestro sistema normativo, con rango constitucional; cobró relevancia tanto la protección como el acceso a la justicia de toda persona menor de dieciocho años, no solo en razón de su edad sino atendiendo al especial contexto de vulnerabilidad en que se encuentra sumida (Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. 2008).

La presente nota a fallo, toma en consideración la resolución dictada en los autos “M., C. A. p.s.a. Promoción a la Corrupción de Menores Agravada”, donde la Cámara de Acusación del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, entiende que es inaplicable el instituto de la prescripción del delito, como consecuencia de que los hechos perpetrados por el imputado fueron cometidos contra un menor de edad; que contaba con protección, atento el bloque de convencionalidad incorporado a nuestro ordenamiento legal, a la fecha de comisión del hecho.

Social y judicialmente, el fallo reviste trascendencia ya que permite el adecuado acceso a la justicia de dichos sujetos de derecho, pese a haber transcurrido el tiempo establecido para instar la correspondiente acción, para dar inicio a la investigación, cuando hayan sido víctimas en su niñez y/o adolescencia de delitos contra su integridad sexual; otorgándoseles así una protección especial a las mismas.

El fallo se relaciona con la rama del Derecho Constitucional. Desde la perspectiva clásica “El derecho constitucional, es aquella rama del derecho público que estudia la Constitución de un Estado, como ley orientadora del Estado, del gobierno y de los derechos y garantías” (Becerra Ferre, et al. 1995).

El auto objeto de análisis del presente trabajo, presenta un problema lógico, vinculado a la contradicción que se desprende de confrontar lo reconocido en el bloque constitucional y convencional de nuestro ordenamiento jurídico (art. 75 inc. 22 Constitución

Nacional –en adelante CN-) con lo regulado en una ley nacional, como lo es Código Penal Argentino –en adelante CP- (art. 67 1° parte del C.P., conforme Ley 25.188).

El primero de los artículos mencionados, se vincula con las atribuciones del Congreso e incorpora a nuestra legislación el bloque convencional, con jerarquía superior a las leyes; entre los que se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño –en adelante CSDN- (Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, 1989). Normativa internacional que en virtud del art. 75 inciso 22 de la CN, adquiere jerarquía constitucional dentro de nuestro sistema jurídico, lo que obliga al Estado Argentino a tener en cuenta las directrices que dispone a nivel supranacional el mismo.

Por su parte, el artículo 67 1° parte del CP, conforme redacción Ley 25.188 durante su vigencia dispone: “La prescripción se suspende en los casos de los delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales, que deban ser resueltas en otro juicio. Terminada la causa de la suspensión, la prescripción sigue su curso, La prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público. El curso de la prescripción de la acción penal correspondiente a los delitos previstos en los artículos 226 y 227 bis, se suspenderá hasta el establecimiento del orden constitucional”.

Atento el contexto detallado, se observa que lo normado por el art. 67 1° parte del CP, conforme Ley 25.188, entra en conflicto con lo establecido por la CN y el bloque convencional (art. 75 inc. 22° CN), que obliga al Estado Argentino a brindar un especial amparo a los niños, niñas y adolescentes –en adelante N. N. y A-. víctimas de delitos contra la integridad sexual. Circunstancia ésta última, no contemplada como causal de suspensión de la acción, para los hechos cometidos en el período de tiempo que va desde la reforma constitucional operada en el año 1994 y la vigencia del artículo 67 1° parte del CP según Ley 25.188, contra dichas víctimas. Por lo que para la fecha de comisión de los hechos de autos, esto es el lapso de tiempo ubicado entre el año 2002 y hasta el mes de abril del año 2004, período donde se encontraba vigente dicho artículo, la víctima se enfrenta al obstáculo de que transcurrió el tiempo legal para hacer valer su pretensión, al encontrarse prescripta la acción.

Los problemas lógicos de los sistemas jurídicos, refieren “a las propiedades estructurales de los sistemas normativos, como la completitud, la independencia y la coherencia” (Alchourron y Bulygin, 1998). El fallo escogido, hace visible la existencia de un problema lógico por incoherencia del sistema jurídico.

Tomando en cuenta las enseñanzas de Alchourron y Bulygin (1998), se puede deducir que el sistema normativo argentino, es incoherente en el supuesto de autos, porque si se *correlaciona* lo normado por la CN y el bloque convencional, con lo regulado en el art. 67 1° parte del CP, conforme texto ordenado Ley 25.188, la conjunción de las soluciones contempladas en esos ordenamientos resultan una contradicción”. Las dos primeras normas obligan al estado a brindar una tutela especial a los N. N. y A. víctimas de delitos contra su integridad sexual, mientras que el CP, no contempla como causal de suspensión de la prescripción a tales ilícitos. Este tipo de problemas, hacen ver las contradicciones de los sistemas normativos, pues se enfrentan soluciones diferentes y/o incompatibles entre sí, para un mismo caso y/o situación. Evidenciándose así, en el ordenamiento el conflicto surgido entre una ley nacional, como es el CP, que tiene jerarquía inferior en relación a los tratados internacionales, incorporados a la CN, cuya jerarquía es superior respecto a dicha ley.

II. Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y Ratio Decidendi del Fallo.

2. 1. Los hechos y la historia procesal del caso.

La conducta reprochable del imputado M. C. A consiste en que en fecha que no ha podido ser determinada con exactitud, pero presumiblemente en el período de tiempo comprendido entre al año 2002 y el mes de abril de 2004, expone a temprana edad a su hijo adoptivo, quien para la fecha de los hechos tenía entre ocho y diez años de edad, a prácticas sexuales prematuras, al masturbarse frente al mismo. Comportamiento de aquél que atenta contra el normal y libre desarrollo de la personalidad del niño víctima, ya que en razón de su edad, no ha alcanzado la plena madurez física, psíquica y sexual.

Tales hechos de abuso infantil, perpetrados por el prevenido M. C. A., salen a la luz durante el trámite de divorcio del incoado de mención con la madre de la víctima.

Por lo que la Fiscalía de Instrucción de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Córdoba, con asiento en la ciudad de Villa Carlos Paz, con fecha 02/03/2022, ordena requerimiento de citación a juicio contra el imputado M. C. A. por supuesto autor del delito de promoción a la corrupción de menores agravada.

La defensa del imputado mencionado, interpone recurso ordinario de oposición contra tal requerimiento, con motivo de la excepción de falta de acción, es decir, por extinción y/o prescripción de la acción penal, por el trascurso del tiempo, según lo normado en el artículo 350 inc. 4° del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba.

Planteada la oposición en tiempo y forma, la Fiscalía de Instrucción de la ciudad de Villa Carlos Paz, remite los autos por ante el Juzgado de Control de la ciudad de Villa Carlos Paz, a los fines de que resuelva la misma. Dicho Juzgado, por Sentencia n° 13 de fecha 07/03/2022, hace lugar a la oposición planteada por los abogados co-defensores del prevenido M. C. A. contra el requerimiento de citación a juicio y sobresee a aquél por prescripción de la acción penal, por el transcurso del tiempo máximo de duración de la pena señalada para el delito, según lo reglado por el artículo 62 inc. 2° del Código Penal.

Ante ello, el abogado patrocinante del querellante particular, interpone contra aquella sentencia recurso ordinario de apelación, con efecto devolutivo, ante el mismo órgano que la dictó.

Interpuesto en tiempo y forma el recurso de apelación, el Juzgado de Control de la ciudad de Villa Carlos Paz, eleva los autos al órgano de alzada, la Cámara de Acusación del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. Tribunal que tras recibir las actuaciones provenientes del *ad quo*, concede el recurso planteado por el querellante particular de autos.

2. 2. *Fundamentos de la Decisión del fallo.*

Los señores vocales de la Cámara de Acusación del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, por Auto Número Ciento Diez, de fecha 23/03/2023, emitiendo su voto de manera conjunta, resuelven: Declarar la inconstitucionalidad del artículo 67 1° parte del Código Penal, conforme texto Ley 25.188, B.O. 01/11/1999. Revocar el auto apelado y devolver las actuaciones al Juzgado de Control de la ciudad de Villa Carlos Paz, a fin de que se pronuncie sobre los agravios defensivos dirigidos a cuestionar el requerimiento de citación a juicio, instado por la Fiscalía de Instrucción de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Córdoba, con asiento en la ciudad de Villa Carlos Paz, por los que se solicita el sobreseimiento por duda insuperable del imputado M. C. A..

Exponen que en oposición a la regulación actual, el régimen de prescripción vigente al momento de los hechos de autos, no tomaba en consideración ninguna causal de suspensión y/o desigualdad en el término de prescripción de la acción penal, basado en fundamentos relacionados a la edad de la víctima y/o las características especiales del proceso de victimización, que atraviesan los ofendidos sexualmente en su persona.

Destacan que el control de constitucionalidad plasmado en el fallo analizado, no solo debe tener en cuenta la compatibilidad y/o incompatibilidad de la norma bajo estudio con los postulados constitucionales, sino que también se debe realizar un control de convencionalidad de los dispositivos normativos incorporados. Ello a los fines de efectuar un examen de convencionalidad constructivo, con el objeto de interpretar el derecho interno de conformidad

a los tratados internacionales de derechos humanos, reconocidos por nuestro ordenamiento legal, a los que se les reconoció supremacía constitucional, respecto a las leyes nacionales.

Apoyándose en doctrina (Cafferata Nores, J. L., 2011), se señala que la incorporación a la CN de las principales declaraciones y tratados internacionales sobre derechos humanos (art. 75 inc. 22 CN), a los que colocó a su mismo nivel, instaura en nuestro sistema normativo, un ordenamiento constitucional integrado, armónico y combinado, con directrices de igual jerarquía, que advierten a cerca de la existencia de dos fuentes de derechos y garantías constitucionales: la nacional y la internacional. Este nuevo paradigma institucional, obliga a los tribunales de nuestro país, cualquiera sea el orden de los mismos (nacionales o provinciales), a no omitir las disposiciones contenidas en las convenciones a la hora de decidir las cuestiones planteadas en cada caso particular.

Como *corolario*, el país debe encontrar una manera efectiva, adecuada y apropiada, a la hora de tomar decisiones, que permitan la vinculación del derecho interno con los estándares internacionales, a los fines de garantizar la protección de los derechos humanos. En el caso bajo examen de los niños, niñas y adolescentes, en miras al interés superior no sólo de la víctima de autos, sino de todos ellos, no solo en razón de su edad, sino también del contexto de vulnerabilidad que atraviesan y los procesos de victimización que implica la comisión de delitos contra la integridad sexual de aquellos.

Por lo que remarcan que la redacción del art. 67 del CP según texto ordenado Ley 25.188, vigente y aplicable al hecho investigado, que se pretende presentar como un dispositivo legal neutro, al no diferenciar entre grupos para regular las causas de suspensión de la prescripción, provoca y/o genera un efecto desproporcionado y discriminatorio, cuando es empleado para la resolución de casos de abuso sexual infantil ocurridos en el ámbito intrafamiliar.

Sobre todo, teniendo en cuenta que al momento del hecho, ya existía en cabeza del Estado Argentino, la obligación constitucional y convencional, de tomar en consideración las particularidades de los abusos sexuales intrafamiliares; tal como señalan las directrices de la CSDN, que en su artículo 3, considera relevante a la hora de la toma de decisiones, adoptar aquella que se condicen con el interés superior del niño.

Si bien la Cámara de Acusación de la Provincia de Córdoba, advierte que la lesión constitucional y convencional ha sido subsanada en la actualidad con el dictado de las Leyes N° 26.705 de fecha 07/09/2011 y la Ley N° 27.206 del 28/10/2015. La irretroactividad de la ley penal más gravosa, impide la aplicación de lo regulado en dichas leyes al caso de autos. Al mismo tiempo, señalan asertivamente que a la fecha del hecho, el esquema constitucional

argentino estaba formado por el mismo marco convencional que el vigente a la actualidad, el que incorpora a la CN la CSDN.

Marco legal el reseñado por los jueces de la Cámara de Acusación, que demuestra que nos encontramos frente a un caso difícil, ya que se plantea una contradicción en nuestro ordenamiento jurídico, atento a que las propiedades estructurales del propio sistema normativo argentino, advierte sobre la presencia de un problema lógico por incoherencia del sistema jurídico (Alchourron y Bulygin, 1998); como consecuencia de la incompatibilidad existente entre lo normado por la CN y el bloque convencional, con lo regulado en el art. 67 1° parte del CP, conforme texto Ley 25.188, B.O. 01/11/1999. Resultando así las soluciones contenidas en esos ordenamientos contradictorias entre sí, ya que las dos primeras normativas obligan al estado a brindar una tutela especial a los N. N. y A. víctimas de delitos contra su integridad sexual, mientras que el CP, no contempla como causal de suspensión de la prescripción a tales ilícitos. Esto pone al descubierto las incoherencias de los sistemas normativos, ya que se confrontan soluciones diferentes y/o desiguales entre sí, en relación al resultado, para un mismo caso y/o hecho.

Por lo que a la hora de decidir, los integrantes de dicha Cámara, resuelven declarar la inconstitucionalidad del art. 67 1° parte del CP, según texto Ley 25.188, B.O. 01/11/1999, por entender que la inexistencia de causales de suspensión del instituto de la prescripción, en los casos de delitos perpetrados contra la integridad sexual de N. N. y A., constituye una omisión legislativa. Como *consecuencia*, de que los legisladores no efectúan distinciones y/o consideraciones en atención a dicho grupo de víctimas, en razón de su edad, contexto de vulnerabilidad y procesos de victimización que atraviesan, a la hora de establecer las causales de suspensión de la prescripción.

III. Análisis Crítico del Caso.

3. 1. Niños, niñas y adolescentes: Amparo legal.

Los N. N. y A., desde siempre han sido el centro de atención y protección de las políticas de estado. En dicho marco es que los Estados del mundo, buscando darles el mayor amparo posible, suscriben tratados, observaciones, directrices, etc., orientados al reconocimiento y protección de sus derechos y garantías.

Lo que se protege es la infancia, niñez y adolescencia de tales víctimas. Desde la psicología infantil, se entiende que “la infancia es el período de humanización del individuo, del aprendizaje de la naturaleza humana” (Osterrieth, 1984). La niñez es el período vital que va desde el nacimiento hasta la pubertad y es a partir de la interrelación con otros, que los

niños y niñas van construyendo su personalidad. Mientras que la adolescencia es el período vital que acontece desde la pubertad hasta alcanzar la adultez, donde se producen cambios tanto físicos como emocionales, que preparan a las personas en este proceso de transición (Proyecto AJuV, 2020).

Nótese que el desarrollo psíquico, es determinado tanto por la secuencia que implica el crecimiento físico como por las exigencias que la sociedad va imponiendo a los individuos y las oportunidades que les brinda a los mismos. En consecuencia, si un niño ha sido engañado por un adulto, todo su sentimiento de seguridad queda comprometido (Osterrieth, 1984). Por lo que el tránsito por dichos estadios evolutivos, deben poder realizarlo libre de toda injerencia perjudicial, para lograr un normal desarrollo psico-emocional y sexual.

Consecuentemente con lo señalado, vemos que la CSDN (Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, 1989), brinda el marco práctico para el trabajo con niños víctimas y testigos de delitos dentro del proceso de Justicia bajo el prisma de la Declaración sobre Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder (O.N.U), donde se proclama que “cada niño tiene derecho a que se le trate como un testigo capaz y a que su testimonio se presuma válido y creíble, a menos que se demuestre lo contrario y siempre y cuando su madurez permitan que proporcione un testimonio comprensible, con o sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia” (Justicia para los Niños y Testigos de Delitos, Apartado B. 2. D, Oficina Internacional de los Derechos del Niño, Canadá, 2003).

Dicho tratado ordena en su articulado, que los niños no serán objeto de ataques ilegales a su honra y a su reputación –artículo 16-; que deben ser protegidos de toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual –artículo 19- y el deber del Estado de comprometerse a proteger a los niños contra todas las formas de explotación y abusos sexuales –artículo 34-.

Se debe tener presente que:

(5) Se considera niño, niña y adolescente a toda persona menor de dieciocho años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad en virtud de la legislación nacional aplicable.

Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo (Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. 2008).

Las referidas víctimas, caen en el colectivo de lo que se denomina “grupos vulnerables” o “en contextos de vulnerabilidad”. Cabe destacar que:

(3) Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. 2008).

En el ámbito de victimización infantil, los niños han merecido especial amparo por parte de las constituciones y la legislación supranacional. La propia CSDN, dispone en su art. 19.1 que “los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”.

La magnitud de la especial protección y/o tutela que se le reconoce a dicho grupo de víctimas, no sólo lo es en razón de su edad, sino también por el particular proceso de victimización que atraviesan, frente a esta clase de delitos. Lo que coloca a los niños, niñas y/o adolescentes, en un específico contexto de vulnerabilidad, por lo que significa el *revelar* lo ocurrido y las *consecuencias* que ello trae, tales como: vergüenza, desmembramiento del grupo familiar, sentimientos de culpa, etc.; lo que los hace merecedoras de un amparo legal especial.

Se advierte que el amparo legal de estas víctimas, se realiza teniendo en mira el interés superior de las mismas. Tiene dicha la Corte Suprema de Justicia de la Nación –en adelante CSJN- que la consideración del interés superior del niño, debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales. La protección especial debe prevalecer como factor primordial de toda relación judicial, de modo que ante un conflicto de intereses, debe tener prioridad por sobre cualquier otra circunstancia que pueda presentarse en cada caso en concreto. Señala la CSJN que dicho principio, que encuentra consagración en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, no debe ser tenido en cuenta de manera puramente abstracta, sino que su contenido debe determinarse, atendiendo a los elementos subjetivos y objetivos, presentes en cada caso (Fallo 344:2669)

El escenario descrito, permite la protección de dicho grupo vulnerable y avanzar en la investigación de delitos cometidos contra la integridad sexual de niños, niñas y adolescentes, pasado el término y/o transcurso de tiempo, que la ley penal establece como límite al poder punitivo del Estado Argentino para su persecución e investigación; que se hallan cometidos en el periodo de tiempo que va desde la reforma constitucional de 1994 y la vigencia del texto del art. 67 1° parte del CP, conforme texto ordenado Ley 25.188 (B. O. 01/11/1999).

3. 2. *Reforma constitucional: Trascendencia en el sistema jurídico argentino.*

La reforma constitucional del año 1994, lleva al desarrollo y adaptación de la legislación argentina a lo largo de los años. Sólo basta con tener presente lo pronunciado por la Cámara de Acusación del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, en el fallo bajo examen, donde advierten que pese a estar vigente ya en el país el bloque de convencionalidad, el ordenamiento jurídico no incluía causal alguna de suspensión del instituto de la prescripción, para el supuesto de delitos que atentaran contra la integridad sexual de N. N. y A.. Lo que pone en evidencia la omisión legislativa por parte de la República Argentina, frente a tan importante problemática; que es tomar en consideración la minoridad de la víctima, como causal de suspensión de la prescripción del delito. Generándose así un conflicto dentro del sistema normativo, que lleva a la existencia de soluciones contradictorias, para los casos como el resuelto por aquel órgano judicial.

Problemática que en sus inicios sea por la costumbre argentina, por *raigambres* instalados en los tribunales y/o por el hecho de entenderse a las garantías constitucionales solo establecidas en favor del imputado, y no como garantías bilaterales, lleva a que se falle declarándose prescripta la acción penal por el transcurso del tiempo, para los delitos cometidos contra dicho grupo de víctimas. Lo que provoca la responsabilidad a nivel internacional del país por tal resolución.

Sin embargo, con el correr del tiempo, los legisladores argentinos, fueron adaptando la legislación imperante en Argentina. Contexto que lleva a la sanción de las leyes n° 26.705 y 27.206, por las que se reconoce e incorpora en el texto del nuevo artículo 67 del CP, la suspensión de la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí denuncia, en el caso de delitos que atentan contra su integridad sexual antes de los 18 años de edad, pero que dan a conocer pasada esa edad o que habiéndolos dado a conocer, quien tenía la representación y cuidado del ofendido penalmente, no inicia acción penal alguna; o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad.

Se advierte que ya la Observación General N° 13 del año 2011, del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, señala que los Estados deben adaptar sus legislaciones de manera apropiada. Al expresar que “no hay margen a la discreción de los Estados partes. Por *consecuente*, los Estados Partes tienen la obligación estricta de adoptar todas las medidas apropiadas a fin de hacer respetar plenamente este derecho para todos los niños”. Objetivo que el país, alcanza con el dictado de las leyes antes mencionadas, en relación a la protección de N. N. y A. víctimas de delitos contra su integridad sexual.

Luego la reforma constitucional, se hace sentir en el ámbito de las instituciones del derecho civil, sobre todo en las vinculadas a la capacidad y el derecho de familia. Como *consecuencia* de que “el estado debe cumplir un rol activo pues ha empeñado su palabra que se manifiesta en su compromiso o responsabilidad de asegurar que los derechos no estén en peligro de faltar” (Lloveras, et al. 2016). Atendiendo a dicho contexto, se modifican y unifican los códigos civil y comercial, al sancionarse el 01/10/2014, la Ley N° 26.994 –en adelante CCyCN- (B. O. 08/10/2014). La nueva ley concebida, incorpora el nuevo paradigma en relación a la capacidad de ejercicio de los menores de edad, atendiendo al principio constitucional del interés superior del niño (art. 26 CCyCN), ajustándose así a los lineamientos que exige la autonomía progresiva de los mismos, conforme lo dispuesto en la CSDN.

Ello lleva a la doctrina del país, a entender que la regulación de la capacidad de dichos sujetos de derecho, debe hacerse sobre la base del principio de gradualidad, para la adquisición de aptitud del ejercicio de los derechos; debiendo mantenerse los informados, para que puedan dar su opinión, la que debe ser tenida en cuenta, como así también ser responsables de la adopción de decisiones. Lo que implica, que los menores de edad, participen en todo el proceso decisorio; operándose un cambio amplio y profundo, ya que a mayor autonomía de los mismos, disminuye la representación de los padres respecto al ejercicio de los derechos de sus hijos, limitándose así la representación de aquellos (Lloveras, et al. 2016).

Al respecto, la CSJN ha sostenido que “la opinión del niño, niña y adolescente constituye un parámetro que en determinados asuntos, adquiere y exige una imperiosa ponderación, atendiendo a la edad y madurez de quien la emite, desde que no cabe partir de la premisa de que aquellos son incapaces de formarse un juicio propio ni de expresar sus propias opiniones” (Fallo 344:2669).

En el marco de esta reforma, es que se instaura el derecho de los N. N. y A. a contar con asistencia técnica y/o letrada, incluyéndose con ello en las instituciones civiles, la tutela

especial de este grupo de personas, con el objeto de que intervengan en los procedimientos que a ellos atañen, de acuerdo a la edad que tenga y el grado de maduración suficiente alcanzado (Lloveras, et al. 2016).

La entrada en vigencia de la CSDN marca un antes y un después en la concepción jurídica de la infancia y la adolescencia, al edificar una nueva legalidad e institucionalidad para dichas personas a nivel mundial, al reconocerles derechos y principios propios a este grupo social, que se encuentra en situación de vulnerabilidad, por su condición de individuos en pleno desarrollo madurativo (Herrera, 2015).

No debe olvidarse que el derecho de acceso a la justicia de los N. N. y A., debe permitir la participación efectiva de los mismos, para ello el sistema de justicia debe realizar adecuaciones procesales y de interacción que atiendan a las características particulares de aquellos, de acuerdo a su desarrollo cognitivo y emocional. Así con el *devenir* del tiempo, se pasa de un amparo que se conoce como paradigma de la situación irregular, hacia un paradigma de protección y promoción de derechos; éste último considera a dichas víctimas como sujetos titulares de derechos (Proyecto AJuV, 2020).

En *consecuencia*, se observa como Argentina avanza en el compromiso asumido de incorporar el bloque convencional a la normativa interna, al adaptar cada vez más la legislación, de acuerdo a los parámetros y/o lineamientos internacionales. Como señala el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (Observación General N° 13, 2011), teniendo presente el interés superior del niño y el principio de no discriminación, como punto de partida de dicha adaptación. Con miras a la protección de N. N. y A., y a los fines de evitar responsabilidades por parte del Estado Argentino, las autoridades de todos los *estratos* institucionales deben actuar con prudencia y diligencia, ya que con su accionar pueden causar daño a dicho colectivo de víctimas, si no toman las medidas adecuadas, para dar cumplimiento a las directivas de la CSDN.

La reforma, operada a nivel penal, se perfecciona con lo ordenado en el campo civil, toda vez que contempla en el actual art. 67 del CP, como causal de suspensión del instituto de la prescripción, el caso de la víctima menor de edad y el supuesto de que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad. Ello como *consecuencia* del principio de progresividad en la capacidad para ejercer sus derechos y garantías, de acuerdo a su edad y grado de madurez suficiente alcanzado, según la etapa de vida que esté atravesando.

3. 3. *Control de constitucionalidad y convencionalidad: Remedio legal.*

El fallo analizado, presenta un problema lógico. En los sistemas normativos, tales problemas se *subsanan* y/o solucionan mediante el control de constitucionalidad de las leyes, lo que permite restablecer el orden vulnerado, haciendo aplicable en el sistema jurídico la norma y/o solución que no esté en contradicción con la *carta magna*.

En el ordenamiento jurídico argentino, según la doctrina (Becerra Ferre, et al. 1995), el control de constitucionalidad y convencionalidad, es jurisdiccional, difuso, pues se encuentra a cargo de los jueces comunes u ordinarios y se articula a través del denominado recurso extraordinario.

La CN no establece un medio o forma, para que los jueces argentinos resuelvan los conflictos que se plantean en el sistema normativo, al surgir problemas de tipo lógicos, derivados de la incompletitud, incoherencia, etc. del ordenamiento (Alchourron y Bulygin, 1998). Lo que advierte la Cámara de Acusación del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, al declarar la inconstitucionalidad del art. 67 1° parte del CP, conforme texto ordenado Ley 25.188 (B. O. 01/11/1999), como *consecuencia* de la omisión legislativa existente en el ordenamiento jurídico, atento no contemplarse a la fecha de comisión del hecho de autos, causales de suspensión de la prescripción, que tengan como fundamento la minoridad, el contexto de vulnerabilidad y los procesos de victimización, que atraviesan los N. N. y A. víctimas de delitos contra su integridad sexual. Por lo que al declarar la inconstitucionalidad de aquella normativa, exponen la existencia de un problema lógico por incoherencia del sistema jurídico argentino.

Lo que pone de manifiesto que la *carta magna* es una ley superior y que todo acto legislativo contrario a la misma, no se considera ley (Becerra Ferre, et al. 1995).

En *consonancia* con esta línea de pensamiento, la fuerza normativa de la constitución, implica que las normas infraconstitucionales, los hechos, actos u omisiones, tanto legislativas, de las autoridades como de los particulares, se vinculan con el principio de supremacía constitucional.

Se advierte, como bien señala el fallo en estudio, que el art. 67 1° parte del CP, conforme texto ordenado Ley 25.188 (B. O. 01/11/1999), aplicable al momento de la comisión del hecho, que aparece como una norma legal neutra, no distingue como causales de suspensión de la prescripción, la correspondiente a los menores de edad, como grupos vulnerables. Por lo que su aplicación literal provoca un impacto negativo, desproporcionado y discriminatorio, cuando se la aplica a los supuestos de abusos sexuales infantiles, ocurridos en el ámbito intrafamiliar. Ante ello, la CSJN atendiendo al marco que plantea la Constitución de 1994, entiende que se hace necesario que los tribunales analicen los efectos que la aplicación

de una norma aparentemente neutra genera en la realidad. Lo que a decir, del máximo tribunal de la República Argentina implica la utilización de criterios de control de constitucionalidad más estrictos que aquel generalmente utilizado para evaluar los casos desde el enfoque tradicional (Fallo 340:1795).

Tomando en consideración las instrucciones del Dr. Damián M. Loreti (ECAE, 2023), el control de convencionalidad es una de las obligaciones del Estado, derivada de la adhesión a los instrumentos interamericanos del sistema de protección de derechos humanos. Como deber asumido, importa el respeto de cumplir directamente con la norma establecida en la Convención, ya sea absteniéndose de actuar o efectuando una actividad de prestación.

Doctrina calificada sostiene que la práctica implementada por el tribunal superior de argentina (CSJN), presenta bastante éxito, lo que puede ser la *consecuencia*: de “razones de seguridad jurídica”, ya que la corte disipa las controversias interpretativas y una vez operado ello, su respuesta es tomada en cuenta por todos los tribunales, en pos de la predictibilidad del comportamiento *tribunalicio*; y por “motivos de igualdad”, ya que todos los litigantes, encontrándose en la misma situación fáctica, obtendrán una respuesta homogénea, en vez de veredictos diferentes, según el gusto y antojo interpretativo del tribunal interviniente (Sagues, UNAM).

Téngase presente que la Constitución puede recibir agresiones activas u omisivas; siendo susceptible de ser vulnerada por acción o por omisión. La supremacía y la fuerza normativa de la *carta magna*, son el fundamento esencial del control de constitucionalidad. La enmienda jurisdiccional de las omisiones anticonstitucionales representa una garantía frente a la inercia, principalmente legislativa, y no puede ser descalificada *a priori* bajo el pretexto de que ella promueve una ilegítima *intrusión* de la justicia constitucional en la esfera funcional del legislador (Bazán, 2017).

El control de constitucionalidad y convencionalidad que se encuentra en cabeza de los tribunales de la República Argentina, tiene por objeto *salvaguardar* o restablecer la primacía constitucional respectivamente amenazada o lesionada por medio de omisiones, inactividades, inercias o silencios inconstitucionales, primordialmente procedentes del legislador (Bazán, 2017).

Por lo que se ve que el control constitucional, que realiza la Cámara de Acusación del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, es la *consecuencia* de las atribuciones jurisdiccionales que tienen los tribunales, y no hace parte de una *intromisión* por dicho órgano, en el ámbito legislativo, el que corresponde a las atribuciones acordadas al Poder Legislativo.

Así planteada la temática, se observa que lo resuelto en el fallo analizado, esto es la declaración de institucionalidad del art. 67 1° parte del CP, conforme texto ordenado Ley 25.188 (B. O. 01/11/1999), por omisión legislativa, se hace en cumplimiento de las atribuciones jurisdiccionales que tienen acordado los jueces, con el objeto de restablecer el orden jurídico vulnerado y *salvaguardar* los derechos de los justiciables.

IV. Postura de la Autora.

El tribunal sentenciante, a través del pronunciamiento practicado, dentro del marco del decisorio traído a análisis en la presente nota a fallo, resuelve declarar la inconstitucionalidad del art. 67 1° parte del CP, según texto ordenado Ley 25.188 (B. O. 01/11/1999), vigente a la fecha de comisión del hecho de autos, por omisión legislativa.

De esta manera, supera adecuadamente el problema lógico planteado en la causa, acorde con la evolución jurídica operada en el país, luego de la reforma constitucional del año 1994. *Subsanando* así la incorrecta y desproporcionada aplicación realizada del instituto de la prescripción; por constituir una aplicación discriminatoria y desproporcionada de dicho instituto. Ello en atención a las especiales características de la víctima, esto es menor de edad, en contexto de vulnerabilidad, no sólo en razón de su edad, sino también por el particular proceso de victimización que atraviesa, frente a esta clase de delitos; los que atentan contra su integridad sexual, más cuando son cometidos intrafamiliarmente.

Se comparte la consideración realizada por la Cámara de Acusación, a la hora de resolver el problema lógico planteado como *consecuencia* de existir en el ordenamiento jurídico argentino, soluciones contradictorias, para la misma situación fáctica, atento la *omisión* legislativa, respecto a la responsabilidad del estado argentino. Las autoridades estatales, encargadas de la protección de los N. N. y A. contra toda forma de violencia, no solo la sexual, pueden causar daño directa o indirectamente, al no regular procedimientos adecuados para que la República Argentina cumpla con las obligaciones asumidas al incorporar la CSDN al bloque constitucional.

Posición acertada por parte de dicho organismo judicial, pues evita con ello la responsabilidad de la República Argentina frente a los organismos internacionales.

Sin embargo, el tribunal de alzada, *omite* considerar entre los argumentos esgrimidos para resolver, lo que la reforma constitucional implica en el ámbito civil.

La incorporación de la normativa convencional a los institutos civiles (CCyCN), que al igual que en materia penal, toma en consideración el principio constitucional del interés superior del niño (art. 26 CCyCN), lleva al entendimiento de que la capacidad de dichos

sujetos de derecho, debe hacerse sobre la base del principio de gradualidad, para *adquirir* aptitud en relación al ejercicio de los derechos. Lo que entraña, que los menores de edad, participen en todo el proceso decisorio (Lloveras, et al. 2016). Se advierte que puede darse el caso, de que el menor víctima, no pueda dar a conocer oportunamente lo ocurrido, como así también, que habiéndolo dado a conocer a las personas responsables de *velar* por él, decidan no tomar acción alguna. Por lo que dichas víctimas, no cuentan así con un adecuado acceso a la justicia, por encontrarse a la hora de poder hacerle frente al proceso judicial, con que su acción está prescripta por el transcurso del tiempo.

No debe perderse de vista, como recomienda el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, que la intervención judicial, las garantías procesales y las decisiones que se adopten en relación a estas víctimas, como grupos vulnerables, deben tener por finalidad proteger a los niños, niñas y adolescentes, resguardando su posterior desarrollo, al tiempo que deben ver por el interés superior no solo del niño víctima, que llega a conocimiento de la justicia, sino de todos los niños, ya que los autores de esta clase de delitos, suelen ser reincidentes (Observación General N° 13, 2011), Circunstancias todas las mencionadas, que debe tomar en cuenta la Cámara de Acusación a la hora de resolver.

Es así que teniendo presente las obligaciones asumidas por Argentina, la responsabilidad del estado ante dichas cargas, el interés superior del niño y el paradigma de la capacidad progresiva de dicho grupo de víctimas, con el correr de los años se corrige la *omisión* legislativa, al sancionarse las leyes 26.705 del año 2011 y la 27.206 del año 2015. Lo que resulta un *acierto*, no solo porque evita la responsabilidad del estado, sino porque también brinda seguridad jurídica a los ofendidos por el delito; ya que ante la misma situación, atentado contra la integridad de N. N. y A., cuentan con amparo legal, sin importar la edad que tenga la víctima al momento de afrontar el proceso.

Si bien a la fecha de la plataforma fáctica fijada como imputable al prevenido M., C. A., atendiendo al principio de irretroactividad de la ley penal más gravosa, no resultan aplicables las soluciones adoptadas por dichas leyes. Así plantada la polémica, en el supuesto de autos, de acuerdo a la edad y grado de madurez suficiente alcanzado, el adecuado acceso a la justicia de aquellas víctimas, encuentra su fundamento en el bloque de convencionalidad.

Marco constitucional que a la fecha de comisión del hecho de autos, se corresponde con el vigente en la actualidad; por lo que resulta inaplicable el instituto de la prescripción en materia de abuso sexual infantil, respecto a los hechos *acaecidos* con *anterioridad* a la reforma operada por las leyes de mención, atento el cuadro constitucional vigente desde el año 1994. Por lo que el *ad quem*, al traer a *colación* dicha normativa para resolver, efectúa la

correspondiente *corrección* jurídica, subsanando así no solo la resolución injusta a la que se arribó en primera instancia, sino también la contradicción normativa planteada con tal decisión.

V. Conclusión.

La *controversia* planteada en torno a la aplicación o no del instituto de la prescripción, en el supuesto de delitos cometidos contra la integridad sexual de N. N. y A., durante su minoridad, ha transitado un largo camino.

Lo que permite que se plasmen cambios y/o transformaciones significativas, tanto a nivel socio-cultural como normativo. En la presente nota a fallo, el análisis del hecho puesto a conocimiento de la justicia y el examen de la historia procesal del trámite *impreso* al procedimiento, permite descubrir, tomando en consideración el recorrido por las distintas instancias que atraviesa, la evolución tanto histórica –modificación en la concepción de la niñez y la adolescencia- como jurídica –cambios en el paradigma de protección-; como así también el *devenir* político -instauración de organismos especializados en niñez y adolescencia- y legal –sanción de leyes específicas para brindar protección de N. N. y A.-, que afronta la protección y el acceso a la justicia de dichas víctimas.

Para lograr tal avance, no solo se toma en consideración la edad de los ofendidos penalmente, sino también el escenario que plantean dichos ilícitos, en cuanto a los procesos de revelación y victimización, que aquellas atraviesan, no solo en busca de justicia sino también de sanación interna, antes las secuelas dejadas por esta clase de delitos.

Lo antes mencionado, pone en evidencia que la resolución adoptada primeramente por el *ad quo* –Juzgado de Control de la ciudad de Carlos Paz-, resulta injusta y contraria a la obligación de protección y al deber de brindar un adecuado acceso a la justicia, a quienes representan grupos en contextos de vulnerabilidad, más en el supuesto de víctimas menores de edad, asumido por la República Argentina, al incorporar a la CN el bloque de convencionalidad.

En *consecuencia*, la trascendencia de la sentencia traída a estudio, hace ver por un lado, la importancia que tiene dentro del sistema normativo la protección y el acceso a la justicia de los N. N. y A.; al entenderse las garantías constitucionales como bilaterales, lo que significa que se *instauran* tanto a favor de los imputados como de las víctimas. Y por otra parte, la responsabilidad y prudencia con la que deben obrar los *operadores* judiciales, en cualquiera de las instancias judiciales de que se trate, a la hora de *discernir* un conflicto

normativo, en *pos* de obtener una solución, no solo justa sino además *acorde* a los lineamientos del ordenamiento jurídico en su conjunto.

Lo destacable del fallo examinado, es que el tribunal sentenciante llama a quienes tienen en sus manos, la toma de decisiones, a adoptar aquellas que no provoquen procesos discriminatorios, lo que conlleva tener en cuenta todo lo que implica el amparo legal de aquellas víctimas. Vale decir, minoridad de las mismas, contexto de vulnerabilidad, *consecuencias* por la *develación* de lo ocurrido, procesos de victimización que atraviesan, estigmatización, experimentación de sentimientos de culpa, vergüenza, etc. Por lo que resulta relevante, para arribar al objetivo deseado, no olvidar que dichas víctimas, tiene derecho a participar en todo el proceso decisorio, relativo a la defensa de sus derechos, siempre teniendo presente el interés superior del niño y la etapa evolutiva y grado de maduración alcanzado, según la etapa de vida que esté transitando. Con el objeto de darles una protección integral, para que a futuro comprendan que lo sucedido no es su culpa, para así dejarlo atrás, como parte del proceso de sanación interna y búsqueda de justicia, por lo que aconteció.

VI. Listado de Referencias.

6. 1. Doctrina.

Alchourron, C. y Bulygin. E. (1998). Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. (3ª reimpresión). (p. 100, 101). Buenos Aires. Astrea.

American Psychological Association (APA). (2010). Manual de Publicaciones de la American Psychological Association (3ª ed. traducida de la 6ª en inglés). (p. 169). México. El Manual Moderno.

Bazán, V (2017). Control de las omisiones inconstitucionales e inconventionales. Recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos (1ra edición, versión actualizada) (p. 27). México. TEPJF. Recuperado de: https://www.te.gob.mx/editorial_service/media/pdf/Control_de_las_omisiones_Bazan.pdf

Becerra Ferre et. al. (1995). Manual de Derecho Constitucional. Tomo I (2da ed. Actualizada), (p. 11). Córdoba. Advocatus.

Herrera, M. (2015). Manuel de Derecho de las Familias (1ra reimpresión) (p. 28). Buenos Aires. Abeledo Perrot S.A. Recuperado de: https://www.ejuridicosalta.com.ar/files/Manual_de_Derecho_de_Las_Familias.pdf

Loreti, D. (2023). Derechos Humanos y Control de Convencionalidad. Revista de la Escuela del Cuerpo de abogados y abogadas del Estado (Nª 10. Año 7). Buenos Aires. Argentina

(ISSN 2796-8642), (p. 362-382). Recuperado de:
<https://revistaecae.ptn.gov.ar/index.php/revistaecae/article/download/274/240/636>

Lloveras, N et. al (2016). Manual de Derecho de las Familias según el Código Civil y Comercial de la Nación (1ra ed. Mejorada), (p. 67, 73), Córdoba. Mediterránea.

Osterrieth, P (1984). Psicología Infantil (12ma ed. De la 8va francesa corregida y aumentada), (p. 41-42, 49, 51) Madrid. Morata S.A.

Proyecto AJuV (2020). Protocolo de actuación para el acceso a la justicia de sectores vulnerables. Oficina de Derechos Humanos y Justicia del Poder Judicial de Córdoba (1ra ed.) (ISSN 1666-3667), (p. 5, 14). Córdoba. Argentina

Sagues, N. Avances Nomegenéticos de la Corte Suprema de Justicia de Argentina. Profesor emérito de la Universidad de Buenos aires. Recuperado de:
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/15/7395/53.pdf>

6. 2. *Legislación.*

Justicia para los Niños y Testigos de Delitos, Apartado B. 2. D, Oficina Internacional de los Derechos del Niño, Canadá 2003. Infancia y Adolescencia. Derechos y Justicia,

Oficina de Derechos Humanos y Justicia. Recuperado de:
https://www.mpba.gov.ar/files/documents/DIRECTRICES_CANADA.pdf

Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. Brasilia 4 a 8 de Marzo de 2008.

Observación General N° 13 Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. 18 de Abril de 2011. Recuperado de:
<https://www.defensorianinez.cl/biblioteca/observacion-general-n-13-derecho-del-nino-a-no-ser-objeto-de-ninguna-forma-de-violencia/>

Constitución de la Nación Argentina y Tratados Internacionales (2016). Córdoba. Advocatus.

Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba (2017). Córdoba. Mediterránea

Código Penal de la República Argentina (2024). Compilación de Marcelo Fernando Zamora (1ª ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Zavalía.

6. 3. *Jurisprudencia.*

CSJN. Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/amparo, de fecha 12/12/2017 (Fallo 340:1795).

CSJN. Recurso de hecho deducido por el actor en autos P. B., E. G., c/ B., K. E. s/ medidas precautorias, de fecha 07/10/2021 (Fallo 344:2669)

Cámara de Acusación, Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, “M., C. A. p.s.a. Promoción a la Corrupción de Menores Agravada”, Auto Número Ciento Díez, del 23 de

Marzo de 2023. Recuperado de:
<https://www.justiciacordoba.gob.ar/justiciacordoba/inicio/indexDetalle.aspx?codNovedad=33103>