



**F. y Q. C/R. A., M. E. P/ABUSO SEXUAL S/ P/ RECURSO EXT.
CASACIÓN**

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA- SALA
SEGUNDA. Causa: 1306851346-9/1-13407/20 (20/12/2023).**

**LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN LOS DELITOS
DE ABUSO SEXUAL INFANTIL: DEL SOBRESEIMIENTO A LOS
JUICIOS POR LA VERDAD**

NOTA A FALLO

Grupos Vulnerables o en Contexto De Vulnerabilidad

Carrera: Abogacía

Estudiante: ANDREA ROXANA DOMINGUEZ ZEMLEDUCH

Legajo: VABG112988

D.N.I N° 26.155.532

Año 2024

SUMARIO: **I.** Introducción. **II.** Reconstrucción De La Premisa Fáctica, Historia Procesal Y Decisión Del Tribunal. **III.** Análisis De La Ratio Decidendi. **IV.** Análisis Conceptual. **V.** Antecedentes Legislativos. **VI.** Antecedentes Doctrinarios. **VII.** Antecedentes Jurisprudenciales. **VIII.** Postura de la autora. **IX.** Conclusión. **X.** Referencias.

I. Introducción

La propuesta de este trabajo invita a transitar el desarrollo de la institución de la Prescripción de la Acción Penal en los Delitos de Abuso Sexual Infantil desde la óptica de la vulnerabilidad de las víctimas de este tipo de delitos, analizando la forma en la que el cómputo de los plazos de la Prescripción de la Acción Penal incide directamente en la realización efectiva de la Justicia, atendiendo particularmente a dos factores transversales como la edad de las víctimas y los tiempos procesales.

Cuando de la afectación de los derechos de los llamados grupos vulnerables o de personas en contexto de vulnerabilidad se trata, es necesario enfocar la mirada en uno de los grupos más vulnerables –si no el que más- que existen en la actualidad: Niños, Niñas y Adolescentes (NNyA); grupo que presenta una vulnerabilidad intrínseca en razón de la edad, la cual se agrava cuando resultan víctimas de delitos de Abuso Sexual por las implicancias particulares que representan estos tipos de delitos.

Los delitos comprendidos en el Abuso Sexual Infantil (ASI) presentan características particulares propias y muy diferentes al resto delitos previstos y penados en el Código Penal Argentino; y que conllevan un tratamiento diferencial ya que, todo delito que implique Abuso Sexual Infantil, en cualquiera de sus variantes – las cuales serán tratadas más adelante- tiene como eje direccional y principal el aprovechamiento del estado de vulnerabilidad e indefensión de la víctima, del cual se vale el autor para su comisión, y que además, en la mayoría de los casos acontece en un contexto de intimidad.

Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad enumeran en detalle los factores que enmarcan a una persona en

condición de vulnerabilidad mencionando específicamente entre ellos como razón al factor edad.

(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, p. 5).

El mismo documento señala también, en referencia a la causal edad, quienes están comprendidos en la misma “2.- Edad (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.” (Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad, 2008, p. 6).

Es importante aclarar los conceptos señalados ya que estos atraviesan de extremo a extremo el análisis del fallo seleccionado, tratándose de un caso de Abuso Sexual Infantil- en el cual el estado de vulnerabilidad e indefensión de la víctima deriva directa y primariamente de su edad. En el caso particular, la víctima, al momento de los hechos tenía once y doce años de edad, siendo a todas luces menor de edad por aquel entonces, con la consecuente capacidad restringida derivada de ello; requiriendo de representante legal para poder instar la acción penal y no teniendo los recursos y/o medios para acceder al órgano estatal; sumado a la imposibilidad no sólo de defenderse y protegerse del agresor, sino también de la imposibilidad de poder ejercer sus derechos por sí misma, de poder acceder a la autoridad y denunciar, y principalmente, la imposibilidad de pedir auxilio o protección en su entorno, ya que generalmente la red de contención, familiar y extendida de este grupo suele estar quebrantada, por lo que, usualmente se ve retardado en exceso la posibilidad de acceder al órgano jurisdiccional en busca de justicia, hasta haber alcanzado la mayoría de edad. Y en ocasiones, el trauma de la víctima, derivado de los hechos deviene muchas veces en bloqueo psíquico de los

eventos y de los recuerdos, lo que retarda aún más allá del hecho de alcanzar la mayoría de edad, la real posibilidad de acceder a la justicia.

El fallo seleccionado trae a la luz un profundo y fundado análisis de la temática que envuelve a la vulnerabilidad y a la Protección de los Niños, Niñas, y Adolescentes – y de sus derechos-, tratando específicamente sobre la Prescripción de la Acción Penal de los delitos comprendidos en el Abuso Sexual Infantil, lo que reviste especial y doble trascendencia, por la sensibilidad especial de la temática abordada y porque se contraponen aquí los derechos de la infancia y su resguardo con los derechos y las garantías procesales del autor del delito y los principios jurídicos rectores del derecho penal; tanto unos como los otros, consagrados tanto en la normativa interna argentina como en los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional incorporados con la reforma constitucional del año 1994- (sobre los que se hablará oportunamente); haciendo girar dicha controversia sobre el factor determinante: tiempo: al “Tiempo de la víctima”, como es conocida la Ley 27.206, y a los tiempos procesales del autor del delito. El caso a analizar revela cómo la forma en la que se computen los plazos para que opere la prescripción de la acción penal, como así también las causales de suspensión e interrupción que se apliquen a la misma, incidirán directamente en la resolución final del Tribunal y en el acogimiento de alguno de los extremos controvertidos.

El caso nos sitúa frente un problema jurídico del tipo Axiológico. Ello en virtud de que en el mismo se confrontan diversos principios jurídicos, como así también se debate si la aplicación de las leyes 26.705 y 27.206 que modificaron el art. 67 del Código Penal en cuanto al régimen de la prescripción de los delitos de Abuso Sexual, delitos previstos en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 —in fine—, 130 —párrafos segundo y tercero—, 145 bis y 145 ter del Código Penal, estableciendo la suspensión de la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad.

El fallo resuelve un Recurso de Casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal ante la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en el que, por un lado se debate si la aplicación de las leyes referidas ut supra y de las causales de suspensión del curso de

la prescripción de la acción penal incluidas en ellas respecto de hechos anteriores a su entrada en vigencia resultaría contradictorio con el principio de legalidad, y violatorio de la garantía del debido proceso y la defensa en Juicio, garantías constitucionales contempladas expresamente en la Constitución Nacional (Art. 18 de la C.N.), entrando en controversia los principios rectores del Derecho Penal: principio de legalidad, principio de la irretroactividad de la ley penal y la ley penal más benigna, como así también y en otro nivel de jerarquización del contrapunto, se confrontan la interpretación y aplicación de los arts 63, 67 y 72 del Código Penal a la luz de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales con Jerarquía constitucional incorporados en el Art. 75 inc. 22 de la C.N., en especial y por un lado, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención de Belém do Pará, normas de CEDAW – argüidos por la recurrente en el caso-, y por el otro la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que gozan de la misma jerarquía constitucional.

II. Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y Decisión del Tribunal.

Reconstrucción de la Premisa fáctica

En el mes de febrero del año 2020 la víctima R.S, M.L., de 26 años de edad, radicó denuncia en contra de su padre, R.A., M.E., por hechos de abuso sexual acaecidos cuando ella era menor de edad. La víctima denunció que el imputado, su padre, en fechas no precisadas, pero durante el transcurso de los años 2004/2005, momento en el cual ella tenía entre 11 y 12 años de edad, en repetidas oportunidades, la retiraba del colegio en horario de la tarde y la llevaba al domicilio donde convivían, y aprovechando que la madre de la víctima no regresaba al domicilio sino hasta horas de la noche, quedando bajo su cuidado, le quitaba el pantalón a su hija, se bajaba el suyo y le restregaba su miembro en sus partes íntimas. Otras veces, también en el mismo domicilio en el que convivían y la menor se encontraba bajo su cuidado, R.A., M.E. obligaba a su hija a que lo masturbara y le practicara sexo oral introduciéndole su pene en la boca y en otra ocasión, R.A., M.E., encontrándose ambos en el asiento delantero

del automóvil que él conducía obligó a la víctima a que le practicara sexo oral. Todos hechos ocurridos en los años 2004 y 2005.

Historia Procesal

Para fecha 11 de febrero de 2020 R.S., M.L., de 26 años de edad, formuló denuncia ante el Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Mendoza, en contra de su padre, R.A., M.E. por hechos de abuso sexual que habrían ocurrido durante los años 2004 y 2005, cuando la misma tenía once y doce años de edad, originando el Expte Penal N°P-13.407/20.

Habiéndose reunido elementos suficientes conforme el criterio de la Sra. Fiscal interviniente en la causa, el día 03 de Diciembre de 2020 el Ministerio Público imputó de conformidad con las previsiones y formalidades de ley a **R.A., M.E** el delito de Abuso Sexual Gravemente Ultrajante Agravado Por La Guarda Y Por Ser Cometido Contra Un Menor De 18 Años De Edad Aprovechando La Situación De Convivencia Preexistente Reiterado En Un Número Indeterminado De Hechos Y Abuso Sexual Con Acceso Carnal Agravado Por La Guarda Y Por Ser Cometido Contra Un Menor De 18 Años De Edad Aprovechando La Situación De Convivencia Preexistente Reiterado En Un Número Indeterminado De Hechos, Todo En Concurso Real (Art. 119 segundo párrafo en función del cuarto párrafo apartado f, 54, 119 tercer párrafo en función del cuarto párrafo apartado f y 55 del C.P.), por hechos ocurridos en los años 2004 y 2005. Constituyéndose también la víctima como Querellante Particular.

Luego de concluida la etapa de Investigación Penal Preparatoria (IPP), en fecha 14 de octubre de 2021 se elevó la causa a juicio por los delitos mencionados ut supra. Recayendo la causa para su resolución por ante el Primer Tribunal Colegiado de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Mendoza, en sala Unipersonal,

En audiencia oral preliminar de fecha 07 de diciembre de 2021, por un lado, la Defensa Técnica de R.A.,M.E. solicitó el sobreseimiento del acusado fundando su petición en considerar que había operado la prescripción de la Acción Penal. Por la otra parte, la representante del Ministerio Público Fiscal solicitó el rechazo del pedido incoado por la Defensa Técnica, exponiendo sus fundamentos oralmente, postura a la que adhirió la Querella.

Finalmente, para fecha 15 de marzo de 2022 el Tribunal de Primera Instancia, RESOLVIÓ SOBRESEER al acusado R.A.,M.E. como autor penalmente responsable de los delitos de Abuso Sexual Gravemente Ultrajante Agravado Por La Guarda Y Por Ser Cometido Contra Un Menor De 18 Años De Edad Aprovechando La Situación De Convivencia Preexistente Reiterado En Un Número Indeterminado De Hechos Y Abuso Sexual Con Acceso Carnal Agravado Por La Guarda Y Por Ser Cometido Contra Un Menor De 18 Años De Edad Aprovechando La Situación De Convivencia Preexistente Reiterado En Un Número Indeterminado De Hechos, Todo En Concurso Real (Art. 119 segundo párrafo en función del cuarto párrafo apartado f, 54, 119 tercer párrafo en función del cuarto párrafo apartado f y 55 del C.P.) por haber operado la prescripción de la acción penal en la causa N° P-13407/20 (Art. 353 inc. 4° del C.P.P en función con los Arts. 59 inc. 3° y 62 inc. 2° del C.P.) y ORDENAR su inmediata Libertad, recayendo dicha decisión en SENTENCIA N°2002.

El Ministerio Público Fiscal recurre la sentencia emitida en primera instancia y presenta Recurso Extraordinario de Casación por ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza. Funda la recurrente la procedencia del Recurso interpuesto por entender que la Acción Penal respecto los delitos endilgados, se encontraba vigente conforme la reforma operada por la ley 26.705 y 27.206 y la naturaleza interpretativa de la última, confirmando una situación de protección preexistente del colectivo vulnerable de mujeres y niños en los tratados internacionales con jerarquía constitucional. En el caso, a los efectos de la prescripción de la Acción Penal, teniendo en cuenta los delitos de que trata, el plazo máximo es de doce años considerando la mayor escala penal de estos (art. 62 inc. 2 del Código Penal) tratándose de delitos continuados que cesaron en el año 2006; la víctima se vio impedida de ejercer la acción penal hasta el año 2011, por lo que, para el Ministerio Público Fiscal, la acción penal estaría vigente hasta el año 2023 siendo aplicables las leyes 26.705 y 27.206.

Argumentando la recurrente que el Juez de la primera instancia basó su resolutive en base al tiempo que transcurrió entre el momento de los hechos, años 2004 y 2005, la fecha de la denuncia y del requerimiento de Citación a Juicio conforme a la Ley 27.206 y que entendió que al acusado le asisten en su situación procesal, dos principios rectores de la Ley Penal: el principio de irretroactividad y el principio de la

Ley Penal más Benigna, que emanan del art. 18 de la Constitución Nacional, art. 9 de la Convención interamericana de Derechos Humanos y art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pertenecientes al plexo de Tratados con Jerarquía Constitucional incorporados tras la reforma del año 1994, como así también que el tribunal entendió que no se puede en pos de proteger los derechos de la mujer contra todo tipo de violencia o discriminación, o los derechos del niño, vulnerarse derechos del mismo rango

Entiende la recurrente que la sentencia carece de perspectiva de Género y de protección integral de los Derechos de la infancia, lo que a su vez, podría derivar en responsabilidad internacional del Estado argentino por no brindar tutela judicial efectiva en relación a delitos de Abuso Sexual en los que las víctimas se encuentran en especial estado de vulnerabilidad y desprotección, sin dejar de admitir la recurrente que tanto los derechos de la víctima como los del acusado revisten el mismo rango constitucional. Sostiene en su planteo que la resolución del caso debe centrarse no en la imprescriptibilidad de la acción penal de los delitos sexuales cometidos contra menores si no en el cómputo de los plazos de la prescripción, y de las causales de suspensión e interrupción de la misma a la luz de las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país, como así también sostiene que es erróneo haber centrado la decisión sobre la aplicación retroactiva de la ley 27.206 ya que considera que la misma es de carácter interpretativo.

Finalmente el máximo Tribunal de la Provincia de Mendoza, conformado por los Dres. Valerio, Palermo y Adaro, dictó el fallo motivo del presente trabajo. En audiencia de deliberación, se estableció el siguiente orden de votación: Dr. Valerio, Dr. Palermo y por último Dr. Adaro y se plantearon dos cuestiones: 1-¿Es procedente el recurso interpuesto? y 2-En su caso, ¿Qué solución corresponde?

Decisión del Tribunal

La Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza para fecha 20 de diciembre de 2023, en voto unánime de sus miembros, responden de manera negativa a la primera cuestión planteada por lo que, resolvió RECHAZAR el Recurso de Casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y en consecuencia

confirmar la sentencia N°2002 de sobreseimiento por prescripción dictado por el Tribunal Penal Colegiado N°1 respecto de R.A., M.E. Los fundamentos de la resolución serán analizados en el siguiente punto.

III. Análisis De La Ratio Decidendi

Previo haber efectuado un detallado análisis tanto de la decisión recurrida como de los fundamentos argüidos por la recurrente, el máximo Tribunal resolvió rechazar el Recurso interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal, confirmar la sentencia de primera instancia que dictó el Sobreseimiento de R.A.,M.E. por prescripción de la Acción Penal, previo esgrimir los fundamentos jurídicos en los que se funda la decisión arribada.

Primeramente, el Tribunal deja sentado que el eje de la solución gira en torno a determinar la vigencia o no de la Acción Penal en función de las modificaciones incorporadas por las Leyes 26.705 y 27.206, en la cual se deberá considerar, por un lado la posición de la recurrente fundada en la protección internacional de los derechos de la infancia y de las mujeres y por el otro, la posición contraria asumida por el Juez de primera instancia en coincidencia con el planteo de la Defensa.

Es válido separar las razones estrictamente jurídicas sobre las que descansa la ratio decidendi de las obiter dicta a las que recurre el exponente del Tribunal previo adentrarse de lleno en el análisis del caso concreto, trayendo a colación pronunciamientos y consideraciones precedentemente vertidas por ese Tribunal específicamente en relación a la importancia del principio de legalidad, reconociendo que aunque no fue materia del análisis que fundó la sentencia recurrida, entiende que la irretroactividad de la ley penal es una derivación de este. Nos ocuparemos de las primeras.

El primero de los puntos del Tribunal para fundar su decisión, consiste en afirmar que el régimen de la prescripción penal es un instituto comprendido en el concepto “ley penal” por lo que le resultan aplicables los principios jurídicos de legalidad e irretroactividad de esta y sus consecuencias, expresa que “las leyes ex post

facto que implican empeorar las condiciones de los infractores transgreden el principio constitucional de irretroactividad de la ley penal (art. 18 de la C.N.) en cuyo concepto se incluye el instituto de la prescripción.” (CSJN, Fallos 294:68). Como así también afirma que:

El instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de ley penal, desde que esta comprende no sólo el precepto, la sanción, la noción de delito y la culpabilidad, sino las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva. (CSJN, Fallos: 287:76).

Retoma luego el exponente, reafirmando el principio de irretroactividad derivado del principio de legalidad consagrado en el art. 18 de la C.N. que reza: “nadie puede ser penado sin ley previa al hecho del proceso” el Máximo Tribunal reseñar los instrumentos internacionales que se refieren a la garantía en cuestión, la Declaración Universal de Derechos Humanos (CADH), artículo 11.2 y el art. 15.1 parte 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). Considera que aun cuando el Estado deba garantizar la tutela judicial efectiva (art. 25 de la CADH) esta encuentra su límite en las garantías judiciales y son esas mismas convenciones las que limitan el poder estatal en defensa de los derechos de los individuos.

Rebatiendo el argumento vertido por la recurrente, que contabiliza el inicio del cómputo del término máximo de prescripción a partir de la mayoría de edad de la víctima, que como ya dijimos, operó el 10 de diciembre de 2011, consideración con la cual se hubiera encontrado vigente la acción penal; establece el Tribunal, que a esa fecha, aún no se encontraba vigente la última modificación del régimen operado por la ley 27.206. Por lo que concluye que no puede sostenerse que el curso de la Acción Penal se encontraba vigente en primer lugar porque el régimen de la prescripción es “Ley Penal”, siendo aplicables los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal, que es la ley penal vigente al momento del hecho, siendo que el último hecho habría ocurrido en el año 2005, tanto la última modificación que operó con la vigencia de ley 27.206 promulgada en el mes de noviembre del año 2015 como la ley 26.705 que entró en vigencia en el mes de octubre del año 2011 son posteriores a los hechos

denunciados, concluyendo, en coincidencia con el Juez de primera instancia, que es de aplicación el texto originario del art. 67 del Código Penal, previo a las leyes precitadas.

Como segundo punto, el Tribunal en orden a refutar la postura de la recurrente en cuanto a adjudicarle a las leyes 26.705 y 27.206 carácter interpretativo de los Tratados internacionales que integran el bloque constitucional desde la reforma de la Constitución Nacional del año 1994, el Tribunal plantea que de haber sido así, no hubiera sido necesaria la reforma del régimen de la prescripción de la acción penal en los delitos sexuales cometidos contra víctimas menores de edad y en ese sentido, realiza un razonamiento inverso y en tal sentido explica que las dos leyes referidas precisamente ajustaron la legislación interna al bloque normativo constitucional, redefiniendo los plazos de la prescripción de la acción penal en los delitos sexuales cuyas víctimas fueran menores de edad, estableciendo nueva causal de suspensión a la misma, dejando en evidencia la necesidad de dicha reforma o ajuste, en tanto que la norma anterior no contemplaba causal de suspensión o interrupción de la acción penal en los delitos de Abuso Sexual Infantil. Para mayor abundamiento, citando a NUÑEZ, Ricardo, el exponente del máximo Tribunal explica cuando una ley es interpretativa:

Una ley es interpretativa no porque su texto o la intención del autor le atribuyan ese carácter, sino cuando ella misma se limita a resolver sobre la legitimidad de las inteligencias que admite otra [...] La ley penal verdaderamente interpretativa no es siempre retroactiva si perjudica. (NUÑEZ, Ricardo C. Tratado de Derecho Penal, Parte General, t.1, 1ra edición, Editorial Bibliográfica Argentina, Córdoba, 1959, pág. 153 y ss.)

Por último, el Máximo Tribunal finaliza su análisis enfatizando que previo a las modificaciones del art. 67 del C.P., primeramente en el año 2011 y posteriormente en el año 2015, este no presentaba puntos oscuros que requirieran de aclaración alguna para su aplicación sino, que el legislador buscó deliberadamente modificar esa norma con el nuevo régimen de prescripción contenido en las leyes aquí cuestionadas.

Por lo expuesto, el Tribunal cimero, concluye de manera definitiva, ratificando la decisión del Tribunal de primera instancia, que la Acción Penal en el caso concreto, había fenecido aún con anterioridad a la fecha en la que se radicó la denuncia, al haber transcurrido el plazo máximo de doce años conforme lo establecía el art. 67 del C.P. vigente al momento de la comisión hechos.

En conclusión, la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, resolvió Rechazar el Recurso de Casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal confirmando así la sentencia N°2002 del Tribunal Penal Colegiado N°1 de la Provincia de Mendoza, que dictó el Sobreseimiento de R.A.,M.E por prescripción de la Acción Penal.

IV. Análisis Conceptual

Resulta necesario, en este punto del trabajo, dejar explicitados conceptos cruciales para entender la problemática que nos presenta el caso en cuestión.

En primer lugar, y constituyendo el núcleo de la temática abordada, hablaremos de la condición de doble vulnerabilidad de la víctima del caso, en virtud de que al momento de los hechos, era menor de edad, sumado a su condición de vulnerabilidad por ser mujer.

Como ya consta en la introducción del presente trabajo, según las Reglas de Brasilia, se consideran en condición de vulnerabilidad a aquellas persona 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, p. 5). Como así también, el mismo documento se refiere entre las múltiples causas que pueden constituir la condición de vulnerabilidad, al género en su punto 4) que reza “4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad.”

(Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad, 2008, p. 6); encuadrando la víctima del caso de marras, en esa doble distinción; edad y género.

En segundo lugar, es imperativo mencionar algunas de las características distintivas del delito de ASI para la comisión del mismo. Generalmente, este tipo de delitos en cualquiera de sus modalidades -Abuso Sexual Simple, Gravemente Ultrajante o con Acceso Carnal- implican un aprovechamiento por parte del autor, ya sea de la inocencia de la víctima o de su inexperiencia sexual, dependiendo de su edad al momento del hecho, valiéndose de una confianza originaria si el autor es miembro de la familia o de una confianza preparatoria forjada premeditadamente por el autor que enmascara y va permitiendo progresivamente avanzar en su accionar delictivo. Este proceso progresivo y creciente tanto en la frecuencia y gravedad reviste otra de las características propias de los delitos de ASI. Es válido recordar como presupuestos de su comisión, que este tipo de delitos se suelen dar en un contexto de absoluta clandestinidad, en momentos en que el NNyA queda desamparado del adulto responsable de su cuidado –como ocurre casos en los que el autor es una persona cercana o de confianza del niño- o en muchos casos, el mismo autor es quien ostenta la guarda y cuidado del NNyA, y utiliza esa circunstancia para cometer el delito; donde no hay testigos, y al momento de recabar pruebas no se contaría más que con la palabra del menor y en el mejor de los casos con una pericia psicológica y/o psiquiátrica que sirva de sustento a su relato, ya que a diferencia del delito de maltrato, en muchos casos de ASI, aun existiendo acceso carnal, no hay lesión física, o cuando la hay se vuelve imposible constatarla, ya sea porque por error o ignorancia se ha confundido con otro tipo de afección (irritación por ejemplo); o cuando el acceso carnal no ha sido vía vaginal (en el cual se podría constatar el rompimiento del himen), sino anal u oral, en cuyo caso, no suele dejar marcas o lesiones o bien porque al momento del develamiento ya ha transcurrido demasiado tiempo no quedando rastros o marcas físicas constatables si las hubo.

El documento de UNICEF “Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes Una guía para tomar acciones y proteger sus derechos” expresa:

Los NNyA víctimas de abuso sexual con frecuencia callan: por miedo, culpa, impotencia, desvalimiento, vergüenza. Suelen experimentar un trauma peculiar y característico de este tipo de abusos: se sienten cómplices, impotentes, humillados y estigmatizados. Este trauma psíquico se potencia con el paso del tiempo, cuando la consciencia de lo sucedido es mayor. (UNICEF. *Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes: una guía para tomar acciones y proteger sus derechos*. 2017).

Del párrafo precedente, surgen varios temas vinculados con el silencio sobreviniente de la víctima, derivado en primera instancia por temor, ya que el modo comisivo más usado en los delitos de ASI, son la fuerza (violencia física) o el temor infundido por amenazas o coacciones impartidas por el autor, y en segunda instancia por vergüenza, culpa o en otros casos, también, se convence al NNyA a cambio de promesas, juguetes o tratos diferenciales en el grupo familiar. Todo esto deviene en consecuencias secundarias que va desarrollando la víctima en cuanto va creciendo y va tomando conciencia de sus límites corporales y de la gravedad de los hechos que ha venido padeciendo. No es menor, el sentimiento de vergüenza, culpa, desvalorización que genera en el NNyA, derivando en muchos casos en depresión, u otro tipo de consecuencias psicológicas o conductuales, a lo que debemos agregar que se trata, en la mayoría de los casos, especialmente cuando el agresor pertenece al círculo intrafamiliar, de un delito que se repite en el tiempo, a veces por épocas, a veces por años. De todo lo expuesto surge una consecuencia, que es característica propia del ASI, el Develamiento tardío. Cuando se habla de develamiento, se habla del momento en que el NNyA revela los hechos, ya sea por haber superados las barreras que le impedían hablar, o por una lesión específica y manifiesta que no pudo ocultar, o bien porque surge en el ámbito educativo de forma espontánea entre sus pares o en el marco de la EDUCACIÓN SEXUAL INFANTIL (ESI). En los últimos años en Argentina, una herramienta fundamental a la hora del develamiento, ha sido la Educación Sexual Infantil (ESI) en el ámbito educativo. Pero esta herramienta, aunque efectiva, no siempre arriba al

develamiento. En muchos casos continúan preponderando el miedo, la vergüenza, la culpa, aún cuando los hechos hayan cesado; el NNyA como mecanismo psíquico de sobrevivencia tiende a bloquear en su memoria dichos acontecimientos, pero éstos siguen operando desde su inconsciente. Este bloqueo hace que la posibilidad de comprender y resignificar los hechos de ASI, surge ya en la edad adulta de la víctima, cuando logra obtener las herramientas y recursos para afrontar lo sucedido y el develamiento surge, en tiempos judiciales, demasiado tarde. Aunque es precisamente en ese momento donde renace en la víctima la necesidad de Justicia, a la que no pudo tener acceso en su momento.

También debemos hacer mención a la doble asimetría en la relación agresor-víctima, primeramente existe una desigualdad de poder, sea física, de fuerza, de edad, de género, de roles, de figura de autoridad, y de capacidad de manipulación y luego, a una asimetría de conocimiento sobre la sexualidad y sus múltiples aristas. Los hechos que constituyen ASI, son una de las peores formas de maltrato, violencia y violación de derechos de las infancias.

En cuanto a los derechos vulnerados o de lo que es lo mismo, el bien jurídico protegido en relación a los delitos de ASI, es dable mencionar el derecho a la Integridad Física, el derecho a la Integridad Sexual, el derecho a la Dignidad, el derecho a ser oído, el derecho a acceder a la Justicia (oportunamente), entre otros; la mayoría de estos derechos integran el cuerpo de Derechos Humanos, protegido por diversos acuerdos y tratados internacionales, algunos de ellos con jerarquía constitucional (Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, sumaremos a estos derechos, el Derecho a la Verdad, el cual, toma relevancia, cuando ya es tarde para obtener una sentencia condenatoria por haber operado la prescripción de la Acción Penal, como ocurre en el caso de marras.

V. Antecedentes Legislativos

Previo a adentrarnos en los antecedentes legislativos propiamente dichos, es necesario realizar una breve referencia a la Prescripción de la Acción Penal y de Suspensión y de interrupción de la misma.

La prescripción de la Acción Penal –distinta a la Prescripción de la Pena- es un instituto jurídico que extingue la Acción Penal por el transcurso del tiempo y constituye un límite al poder punitivo (*ius puniendi*) del Estado. En nuestro Código Penal Argentino (C.P.), se encuentra regulado en su artículo 62 y concordantes. Y en lo que atañe al caso particular, el art. 62 inciso 2° del C.P. establece que la Acción Penal prescribirá [...] “2°. Después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratare de hechos reprimidos con reclusión o prisión, no pudiendo, en ningún caso, el término de la prescripción exceder de doce años ni bajar de dos años” (Código Penal, Ley 11.179. BUENOS AIRES, 21 de Diciembre de 1984. Boletín Oficial, 16 de Enero de 1985. Vigente, de alcance general. Enciclopedia: Integridad y Transparencia. Id SAJ: LNS0002677); a su vez, el art. 63 del mismo cuerpo legal establece que la prescripción de la acción corre –se computa- desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si este fuera continuo, en que cesó de cometerse.

El instituto de la prescripción puede verse afectado por dos circunstancias, una de ellas la suspensión y la otra es la interrupción, la primera tiene como efecto principal, a grandes rasgos, retardar el inicio del cómputo de los plazos o el de detener el curso de la misma cuando ya empezó a correr, una vez que cesa la causal de suspensión el plazo continúa corriendo retomando la cuenta desde donde fue suspendido; la otra de ellas, la interrupción, tiene por efecto la detención total del cómputo y cuando cesa la causal que provocó la interrupción, lleva la cuenta de los plazos a cero, es decir, que comienza a computarse el plazo nuevamente, desde cero, sin tener en cuenta lo que hubiese transcurrido anteriormente.

La normativa del Código Penal fue modificada, particularmente en la materia objeto del presente trabajo, Delitos contra la Integridad Sexual, siendo el artículo 67 modificado en dos oportunidades, en el año 2011 con la denominada “Ley Piazza” con la promulgación de la Ley 26.705 y en el año 2015, con la Ley 27.206 denominada del “Tiempo de las víctimas”.

El texto original del art. 67 del Código Penal no hacía mención alguna, ni determinaba tratamiento especial respecto de la prescripción de la Acción Penal en los delitos previstos en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 -in fine-, 130 -párrafos segundo y tercero-, 145 bis y 145 ter del Código Penal.

El texto del artículo 67 del C.P. fue modificado por la ley 27.206, promulgada en el mes de noviembre del año 2015, que recepta para los delitos referidos en el párrafo precedente que “Se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad.” (Código Penal. LEY 27.206. BUENOS AIRES, Boletín Oficial, año 2015). Estableciendo como novedad, como causal de suspensión de la prescripción de la Acción Penal la minoría de edad de la víctima, a ley es conocida como ley de “Respeto del Tiempo de las víctimas”.

Se debe considerar, que previamente hubo una modificación, conocida como la Ley Piazza, (propulsada por el famoso diseñador argentino Roberto Piazza, quien ha llevado una ardua y constante lucha por los derechos de las víctimas de Abuso Sexual); esta ley, la 26.205, data del año 2011, y en ella se modificó el art. 63 del C.P., incorporando como excepción a la regla general del cómputo de la prescripción, en lo concerniente a los delitos comprendidos en los arts. 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 -in fine-, 130 -párrafos segundo y tercero-, 145 bis y 145 ter del Código Penal estableciendo que el plazo de la prescripción para esos delitos debe empezar a computarse desde la mayoría de edad del denunciante. Hasta aquí, lo relativo a la prescripción propiamente dicha.

A continuación se hará referencia, en forma sucinta, a otras leyes del Derecho Interno de la Argentina, que tocan de manera directa o tangencial, la temática abordada.

La ley 23.849 del año 1990 aprueba la Convención Sobre Los Derechos Del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York (Estados Unidos De América) el 20 de noviembre de 1989 que ya en su preámbulo reconoce que: “como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.” (CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 1990.)

Esta Convención -en adelante CDN- tiene como uno de sus pilares, el Interés Superior del niño, entre otros y adquirió rango constitucional con la Reforma Constitucional del año 1994, encontrándose receptado en el art. 75 inciso 22 de nuestra

Carta Magna. A partir de ese momento, el Estado argentino tiene la obligación de garantizar la totalidad de los derechos establecidos en la Convención a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en nuestro país.

La Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de la Niñas, Niños y Adolescentes promulgada en octubre de 2005 establece la aplicación obligatoria de la CDN. Reconociendo entre otros el Derecho a la Vida, Derecho a la Integridad Personal y especialmente en su artículo 9 establece que los NNyA tienen derecho, como sujetos de derecho y personas en desarrollo a no ser sometidos a tratos vejatorios, humillantes, violentos, a ninguna forma de abusos o explotación sexual

El 21 de junio de 2017, el Congreso de la Nación promulgó la Ley 27.732, de Derechos y Garantías de las personas víctima de delitos, la cual reconoce y garantiza los derechos de las víctimas de delitos y de violaciones a derechos humanos, mencionando expresamente en su art. 3, entre otros, el derecho a la verdad, a la justicia, a la protección y a la reparación y en su art. 6, inciso a) recepta que las autoridades deberán dispensar atención especializada a las víctimas en situaciones de vulnerabilidad, en razón de su edad, género, entre otras. Presume además situaciones de especial vulnerabilidad cuando la víctima fuere menor de edad, el mismo artículo en su inciso b) considera situación de especial vulnerabilidad también cuando existe una relación de dependencia económica, afectiva, laboral o de subordinación entre la víctima y el autor (relación de asimetría). En este caso, los delitos de ASI quedan comprendidos en ambos incisos.

Convención Americana De Los Derechos Del Niño

Como ya hemos referido anteriormente, la ley 26.601 que data del año 1990 aprueba la CDN y en el año 1994, esta adquiere jerarquía constitucional, ya que está incluida en el art. 75 inc 22° de la Constitución Argentina. Esta convención, ya desde su preámbulo nos recuerda que la Declaración Universal de los derechos Humanos proclamó que la infancia tiene derecho a asistencias y cuidados especiales como también evoca a la Declaración de los Derechos del Niño, reafirmando que "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento". (CONVENCIÓN

AMERICANA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 1989). El art. 4 de la CDN impone la obligación de los Estados Partes de adoptar todas las medidas administrativas y legislativas para hacer efectivos los derechos reconocidos por la Convención

En su artículo 19 dispone que los Estados partes, deberán adoptar todas las medidas para proteger al NNyA “contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual.”

El art. 34 establece el compromiso de los Estados Partes de proteger al NNyA contra toda forma de explotación y abusos sexuales, debiendo tomar todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias en orden a impedir “a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.”

Finalmente, en su artículo 39 la CDN dispone que los Estados Partes deberán promover “la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso.”

La Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer -Cedaw-

Aprobada por la ley 23.179 en el mes de mayo de 1985 y con jerarquía constitucional desde el año 1994, la cual impone a los Estados partes el deber de debida diligencia para la investigación de casos en los que resulten víctimas mujeres, y su protección frente a situaciones de violencia, entre ellas de índole sexual, como otros tantos derechos reconocidos.

Convención Internacional De Belén Do Pará

Realizada en BRASIL, en el año 1994. En nuestro país, mediante la Ley 24.632 promulgada en el año 1996 se aprobó Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer - 'Convención de Belem do Pará'. Esta convención, pese a su relevancia, no ha adquirido jerarquía constitucional. Según esta convención, conforme lo expresa en su art. 1, se entiende por violencia contra la mujer a “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o

sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.” Ampliando en su art. 2, incluyendo expresamente la violencia física, sexual y psicológica ya sea dentro de la familia, unidad doméstica o cualquier relación interpersonal “ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer”, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; hace extensivo a cuando la violencia se da, ya no en el seno intrafamiliar, si no en el marco de la comunidad y menciona expresamente que comprende, entre otros, la violación y el abuso sexual. En su art. 7 impone a los Estados partes, a “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.” Como así también en el mismo artículo hace referencia a la obligación de establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer incluyendo medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos y a la obligación de “establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.” Merece particular mención el art. 9 de la Convención que hace especial referencia a que el Estado deberá tener especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad de la mujer considerando en particular a la mujer víctima de violencia “cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.” (Convención de Belém do Pará. 1994)

Convención Americana Sobre Derechos Humanos

Aprobada por la Ley 23.054 en marzo de 1984 y con jerarquía constitucional desde la Reforma de la Constitución en el año 1994. En la misma, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos contenidos en ella. En el art. 2 establece el deber de adoptar disposiciones de derecho interno. El art. 19 de esta Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) menciona el derecho a protección de los NNyA que por su condición de menor requieran, ya sea de la familia, de la sociedad o del estado.

En el orden provincial, la Provincia de Mendoza, sanciona en el año 1995 la ley 6.354 de Protección Integral del Niño y Adolescente, que en su art. 8 garantiza al NNyA, víctima de delitos, la asistencia psíquica, legal y social requerida para lograr su recuperación.

VI. Antecedentes Doctrinarios

Afirman Maximiliano Hairabedián y Federico Zurueta en el libro “La prescripción en el Proceso Penal”, en referencia a los fundamentos de la prescripción, que en estos fundamentos confluyen diversas razones de diversas naturaleza, mencionando entre ellas el desinterés social por el castigo, la buena conducta del imputado, y la falta de voluntad de persecución o de actividad de los órganos que deben impulsar el proceso, teniendo como consecuencias tales como el debilitamiento o extinción de las pruebas por el transcurso del tiempo. En cuanto al desinterés social por el castigo, entienden que es la que fundamenta a la prescripción con mayor rigor científico, esta tesis “Afirma que la prescripción se sustenta en que el paso del tiempo acalla la alarma social provocada por el delito y trasunta olvido y desinterés por el castigo.” (HAIRABEDIAN ZURUETA. 2010. p. 30). Considerando que con el transcurso del tiempo, la sociedad olvida y considera inútil un proceso penal o una pena, considerando inútil también una condena tardía. En cuanto a que la prescripción constituya un estímulo para los órganos encargados de la persecución, expresan que no es una razón que se ajuste a la realidad de nuestro régimen penal ni al régimen legal.

Núñez enseña que la desaparición de las pruebas del delito es una razón de carácter procesal, sólo aplicable a la prescripción de la y que mirada desde el punto de vista de la prueba del realmente inocente constituye un fundamento solidísimo de la prescripción de la Acción.

Es innegable que el excesivo transcurso del tiempo entre el hecho delictivo y el desarrollo del proceso penal, atenta claramente contra las posibilidades concretas de hallar pruebas del delito investigado y esa dificultad probatoria genera inevitablemente mayores chances de error

en el dictado de la sentencia. Desde este punto de vista, y considerando particularmente el peligro de que el inocente no pueda defenderse adecuadamente por el tardío ejercicio de la acción Penal, ello aparece como un argumento adecuado para justificar la prescripción de la acción penal. (HAIRABEDIÁN. ZURUETA. La prescripción en el proceso penal. 2010. p. 36)

Los autores señalados, sin embargo, consideran que este fundamento no sería compatible con los supuestos de imprescriptibilidad consagrados en el derecho internacional o “la diversa graduación de los plazos de prescripción de acuerdo a la gravedad del hecho” (HAIRABEDIÁN. ZURUETA. 2010. p. 37).

Especial referencia, hay que hacer en cuanto a los efectos de la prescripción. Los autores expresan en relación a la extinción de la acción penal, que implica una limitación a la punibilidad del hecho, pero que no borra al mismo. Señalando que el delito no desaparece por haber operado la prescripción, sino que permanece como hecho jurídico, subsistiendo sus efectos jurídicos a pesar del transcurso del tiempo, por lo que permite la posibilidad de una reparación civil. En el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación entiende que el sobreseimiento por prescripción no produce efectos de cosa juzgada a los fines de decidir sobre la responsabilidad civil.

En la publicación “La prescripción de la Acción penal en casos de Abuso Sexual infantil y los compromisos asumidos por el estado argentino, su autor, Wendell José G. Luzardo (2018), realiza un interesante análisis sobre la prescripción de la acción penal en los delitos de ASI cometidos con posterioridad a la suscripción del estado argentino a diversos instrumentos internacionales, particularmente la CDN, para los delitos cometidos antes de las leyes 26.705 y 27.206. Su análisis no niega el carácter material de la prescripción, ni niega el principio de legalidad (art. 18 de la C.N.) ni de la irretroactividad de ley (art. 2 Código Penal), tampoco pregona por la aplicación retroactiva de las leyes mencionadas. Resalta el autor los compromisos asumidos en especial a garantizar el derecho del niño a ser oído, a ejercer plenamente tal derecho a proteger al niño, entre otros, ante casos de ASI, y el deber de establecer procedimientos

eficaces para cumplir con esa protección. Luzardo sostiene que es a partir del momento en que la víctima radica la denuncia, cuando la víctima satisface el derecho a ser oído y de acceder a la justicia, como también, que es a partir de ese momento, que el Estado puede cumplir su obligación de investigar. Siendo así, la aplicación del art. 63 – recordemos para los hechos cometidos entre 1994 y la sanción de las leyes 26.705 y 27.206- resultaría inconstitucional conforme al art. 75 inc. 22 de la C.N. ante los casos de ASI cometidos con posterioridad de la entrada en vigencia de la CDN y su incorporación a nuestra CN.

La prescripción de la acción penal debe comenzar a computarse a partir de la realización de la denuncia efectuada por la víctima o quien la represente, de lo contrario podría verse comprometida la responsabilidad internacional del Estado Argentino por incumplir el instrumento referido que cuenta con jerarquía constitucional. (*Luzardo*. 2018).

Concluye Luzardo que para garantizar los derechos de los NNyA víctimas de ASI, para los delitos cometidos con posterioridad de la entrada en vigencia de la CDN y de la reforma de la Constitución Nacional de 1994 y cumplir con las obligaciones internacionales asumidas la solución sería contabilizar los plazos de la prescripción desde el momento de la denuncia penal lo que acarrearía la declaración de la inconstitucionalidad de la norma interna. Debiéndose revisar en cada caso concreto, la imposibilidad de la víctima de efectuar la denuncia en el momento oportuno. Entiende que negar la colisión de la norma interna (art. 63 del C.P.) ante la norma con jerarquía constitucional violenta directamente el derecho de las víctimas a ser oídas y de acceso efectivo a la justicia.

En el año 2021, el Boletín de Jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC) desde el área de asistencia al Ministerio Público Fiscal publicó un documento sobre la prescripción de la acción penal en los delitos de ASI, en cuya introducción se expide sobre los procesos judiciales en los que se investigan hechos de ASI ocurridos antes de las reformas de las leyes Piazza (2011) y

del respeto del tiempo de las víctimas (2015). Casos en los que tuvieron que analizar la subsistencia de la acción en cumplimiento de los tratados internacionales de derechos humanos, que establecen “deberes calificados de persecución de delitos que afectan a grupos objeto de especial tutela (como mujeres, niños y niñas, como de los artículos 63 y 67 del Código Penal” (De la acción penal en casos de abuso sexual infantil, L. P. (n.d.). *Boletín de jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional*. 2021 (CNCCC).

Afirma la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional que, de los casos relevados hasta la fecha de la publicación, los integrantes de la misma, resolvieron que las leyes 26.705 y 27.206 tienen vigencia hacia el futuro no pudiendo ser aplicadas a hechos anteriores a su vigencia lo que sería violatorio del principio de legalidad, afirmando también que no se está ante la presencia de delitos que revistar carácter de imprescriptibles. Remarca el documento, que el juez Jantus considera que el art. 63 en su texto previo al año 2011 resultaba violatorio de la CDN considerando el magistrado que no debía ser aplicado en esos casos. A su vez, dejan sentado que los integrantes de la CNCCC, los jueces García, Jantus y Huarte Petite consideran abierta la posibilidad del acceso de las víctimas a la determinación de la verdad de los delitos denunciados, aún ante el impedimento de la persecución penal y del castigo del autor.

VII. Antecedentes Jurisprudenciales

Caso Ilarraz.

En sentencia de fecha 21 de mayo de 2018, la Sala Segunda de la Excma. Cámara Primera en lo Criminal de Paraná condenó a la pena de veinticinco años de prisión efectiva por los delitos de Promoción A La Corrupción De Menores Agravada Por Ser Encargado De La Educación (Art. 125 In Fine Del Cód. Penal -Ley 11.179) Y Abuso Deshonesto Agravado Por Ser Encargado De La Educación (Art. 127 In Fine, 119, 122 Del Cód. Penal ley 11.179), por hechos ocurridos entre los años 1988 y 1992, en que las víctimas eran menores de edad, la cual es recurrida y para fecha 15 de abril de 2019, la Cámara de Casación Penal de Paraná rechaza el recurso y confirma la sentencia de la Cámara Primera. Entre los argumentos se destaca la ponderación de

que los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, de jerarquía superior a la normativa interna, imponen al estado argentino el deber de investigar, juzgar y sancionar, dado que los hechos denunciados implicaron una grave afectación a los derechos humanos de las víctimas. También realizan un exhaustivo análisis en relación a la prescripción, refiriéndose en el caso concreto a la preclusión y la oportunidad de plantear la extinción de la acción por prescripción.

Sin dudas, el hecho de que la justicia provincial -en todos sus niveles-ya se hubiera pronunciado en favor de la vigencia de la acción y -sobre todo-del derecho constitucional a la verdad y a la tutela judicial efectiva en cabeza de las víctimas, precipitó la realización del debate aun cuando el tema de la vigencia/prescripción de la acción no estaba "agotado", ya que el mismo se encontraba pendiente de una resolución definitiva por la Corte. (Causa“Ilarraz”. Corrupción de menores. Prescripción. Rechazo. (n.d.). 2021)

Finalmente, en los considerandos dejan asentado que las normas que integran el bloque constitucional –tratados internacionales comprendidos en el art. 75 inc. 22 de la C.N.- prevalecen sobre la normativa interna, particularmente las que regulan los plazos de la prescripción, volviéndolas inaplicables, criterio que resultó unánime y coincidente en todas las instancias de la causa.

Fallo Aroldo Bello

En un reciente y novedoso fallo del Juzgado de Garantías N°8 de Lomas de Zamora, Buenos Aires del 01 de marzo de 2024 caratulados “Fc. C/Aroldo Bello, Humberto S. Abuso Deshonesto Agravado En Concurso Con Corrupción De Menores Agravada”, En esta causa, en su instancia previa, el mismo Juzgado de Garantías N°8 declaró la extinción de la Acción Penal por Prescripción, ya que los hechos denunciados ocurrieron entre los años 1993 y 2000, siendo la víctima menor de edad a ese momento, asimismo el Juzgado no hizo lugar al Sobreseimiento y se habilitó la instancia jurisdiccional para garantizar el derecho a la Verdad de la víctima. Menciona el fallo

que ese Juzgado se posiciona a favor de los procesos denominados “Juicios Por La Verdad” en relación a los hechos ASI prescriptos. Confirma, que los hechos denunciados, ocurrieron en plena vigencia de la CADH y de la CDN, que ya gozaban de jerarquía constitucional, con la consecuente prevalencia respecto del derecho interno. En los considerandos hace referencia a la Guía de Prácticas aconsejables para juzgar con Perspectiva de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, la que en su punto XII menciona la reparación integral en el ámbito de los derechos humanos y que no siempre debe identificarse a esta con un castigo penal (condena). Señala que las medidas de satisfacción tomadas como medidas de reparación simbólica, implican un reconocimiento debido a la víctima e incluso pueden promover un proceso de rehabilitación personal o colectiva. En dicha satisfacción estaría comprendida la revelación pública y completa de la verdad, disculpas públicas y el reconocimiento y aceptación de responsabilidad. Esta sentencia, da por probados los hechos denunciados y entiende que el derecho a la verdad, no sólo es un derecho individual que asiste a la víctima si no también que es un derecho de carácter colectivo, que permite que la sociedad conozca los hechos y pueda a partir de esa información evitar su reiteración. Postreramente, en relación a la responsabilidad estatal frente a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos (CADH y CDN), indican que los delitos de ASI, afectan derechos humanos determinados como la integridad personal, la dignidad, su autodeterminación y que el estado tiene el deber de garantía y entre otros, la emisión de disposiciones legislativas para asegurar el goce de esos derechos. Finalmente el Juzgado resolvió declarar probados los hechos denunciados y declarar la responsabilidad del estado nacional ante la omisión del cumplimiento de las obligaciones internacionales en relación a los delitos de ASI en NNyA. (Causa “Ilarraz”. Corrupción de menores. 2024).

VIII. Postura De La Autora

La postura de la autora en relación al fallo motivo del presente trabajo es coincidente a la resolución a la que arribó la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en relación a que la Acción penal se encontraba prescripta. Coincidiendo en los argumentos dados en que resultaría ilegal aplicar retroactivamente las leyes 26.705 y

27.206, y que se afectaría el principio de legalidad consagrado en el art. 18 de la C.N. y el principio de irretroactividad de la ley.

No obstante lo dicho, la autora disiente sustancialmente, en la valoración que se hace ponderando los principios y derechos contemplados en los tratados internacionales con jerarquía constitucional, sobre todo a la hora de cotejar los derechos que amparan a la víctima y los derechos que amparan al acusado, que revisten objetivamente el mismo rango constitucional y de supremacía. La autora estima que aún en esta instancia es obligación ponderar y valorar esos principios a la luz de la perspectiva de género, de los derechos de las infancias y de las condiciones de vulnerabilidad, claramente sostenidas por las víctimas de ASI.

La autora entiende que si bien la promulgación de las leyes Piazza y del Tiempo de las Víctimas vino a subsanar una deuda del estado ante las víctimas de estos delitos tan aberrantes, dejó una laguna jurídica, que al día de hoy no ha sido resuelta, en cuanto a los hechos ocurridos desde la vigencia de la reforma constitucional, en el año 1994, y los años 2011 y 2015 en los que se sancionaron dichas leyes.

Por lo expuesto, la escritora encuentra en el fallo “Aroldo Bello” (2024) una postura adecuada, que si bien, no corrige ni aclara la laguna jurídica, trae un aire de reconocimiento a la víctima, de su padecer, subsana el estado la invisibilización que hizo de ella cuando menor, haciéndola visible en su adultez. El derecho a la Verdad no suple los derechos vulnerados en su infancia, pero deja legitimado el derecho a la reparación en su acepción más amplia. Y en cuanto a la responsabilidad del estado nacional por el incumplimiento de las obligaciones, la autora coincide, particularmente en la demora excesiva en adecuar la legislación interna a las normas internacionales, dado que los tratados en cuestión, fueron aprobados con mucha anterioridad a la reforma constitucional, la CDN en el año 1990, la CADH en el año 1984, la Convención contra toda forma de discriminación de la mujer en el año 1985 –de los que tienen rango constitucional- y aun así, la reforma constitucional operó en el año 1994 y aún hoy, 30 años después, no se ha encontrado una respuesta unívoca ante tales casos y se sigue discutiendo fallo tras fallo sobre la prescripción, la irretroactividad de la ley sin abordar seriamente y en profundidad la laguna jurídica explicitada.

IX. Conclusión

Esta obra realizó un recorrido sobre la evolución de la Prescripción de la Acción Penal en los delitos de ASI, que inició con un recurso de Casación presentado ante la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, el cual fue rechazado por el máximo Tribunal provincial, confirmando la sentencia recurrida en la que se sobreseyó al imputado por Prescripción de la Acción Penal. En el Recurso se plantearon la aplicación de los principios de legalidad y de irretroactividad de la ley penal por sobre otros derechos que protegen en particular a las víctimas, a los grupos vulnerables o en contexto de vulnerabilidad como Mujeres y Niños, Niñas y Adolescentes; todos ellos igualmente reconocidos y garantizados en los Tratados Internacionales de incorporados en el art. 75 inc 22 de la Constitución Nacional a partir de la Reforma operada en el año 1994 -y que gozan de idéntica jerarquía constitucional-; también se adujo en el Recurso interpuesto que las leyes internas controvertidas revestían carácter interpretativo de las normas internacionales mencionadas y no se trataba de un conflicto de aplicación de principios si no que esas leyes no eran más que el cumplimiento de la obligación del Estado de ajustar su derecho interno a dichos Tratados Internacionales, obligación de la cual se desprende una responsabilidad si bien no incumplida absolutamente pero sí cumplida tardíamente.

La temática abordada continúa representando en la actualidad un enorme desafío tanto para los operadores del derecho en todos sus niveles, como para juristas y legisladores. Lo que representó en un principio un gran avance con la suscripción de los Tratados Internacionales en las décadas de los años 1980 y 1990, y la posterior inclusión de dichos Tratados a la Constitución Nacional en el año 1994 otorgándoles a los mismos jerarquía constitucional, devino posteriormente en un estancamiento y una demora en extremo excesiva en su adecuación del derecho interno, reactivada recién en el año 2011 con la ley Piazza, y confirmando este nuevo enfoque jurídico en el año 2015 con la Ley del respeto al tiempo de las víctimas. Estas dos leyes implicaron un enorme avance en la temática, un aire de actualización a los tiempos que corren, pero a la vez dieron origen a una nueva problemática: ¿Qué sucede con los delitos de ASI

ocurridos entre los años 1994 y 2011, época en la cual los Tratados Internacionales incluidos en 75 inc. 22 de la C.N. ostentaban ya la máxima jerarquía de supremacía legal?

Reafirmando en esta parte final del trabajo, lo expresado en el apartado anterior de la obra, los Juicios por la Verdad aparecen como una herramienta adecuada, aunque insuficiente, para subsanar el problema planteado, ya que una sentencia de este tipo permite reconocer a la víctima en su calidad de tal, puede determinar la existencia de los hechos denunciados y puede dar lugar a una eventual reparación integral, haciendo visible para la sociedad y para la ley, no sólo a la víctima sino también al autor del delito. Aunque no sea viable una sentencia del tipo condenatoria, una sentencia en el marco de un Juicio por la Verdad, si bien no restituye los derechos vulnerados de la víctima en su infancia, ni le retorna la inocencia arrebatada y mucho menos suple la tutela de los órganos jurisdiccionales omitida en el pasado, da la posibilidad de que se investiguen los hechos y lograr arribar una sentencia que determine tanto la existencia de los hechos como la culpabilidad del autor en tanto la atribución a este de los hechos comprobados, aunque la prescripción de la Acción Penal haya eliminado la punibilidad de los mismos; como así permite determinar la responsabilidad que le cabe al Estado por las omisiones incurridas en cuanto al cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas. El Derecho a la Verdad aparece entonces como el derecho redentor de todos aquellos derechos de los NNyA víctimas de ASI que fueron vulnerados y no protegidos en el pasado aun encontrándose reconocidos y garantizados.

X. Referencias.

Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes. (s/f). Unicef.org. Recuperado el 28 de abril de 2024, de <https://www.unicef.org/argentina/informes/abuso-sexual-contra-ni%C3%B1os-ni%C3%B1as-y-adolescentes>

Argentina.gob.ar. (s. f.-a). *Argentina.gob.ar.* Recuperado 30 de junio de 2024, de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26705-2011-187773>

Argentina.gob.ar. (s. f.-b). *Argentina.gob.ar.* Recuperado 30 de junio de 2024, de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27206-2015-254759>

Argentina.gob.ar. (s. f.-c). *Argentina.gob.ar.* Recuperado 30 de junio de 2024, de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27732-391368>

Argentina.gob.ar. (s. f.-d). *Argentina.gob.ar.* Recuperado 30 de junio de 2024, de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26061-110778/actualizacion>

Argentina.gob.ar. (s. f.-e). *Argentina.gob.ar.* Recuperado 30 de junio de 2024, de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/provincial/ley-6354-123456789-0abc-defg-453-6000mvorpyel>

Argentina.gob.ar. (s. f.-f). *Argentina.gob.ar.* Recuperado 30 de junio de 2024, de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-23849-249/texto>

Argentina.gob.ar. (s. f.-g). *Argentina.gob.ar.* Recuperado 30 de junio de 2024, de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-23179-26305>

Causa «Ilarraz». Corrupción de menores. Prescripción. Rechazo. (s. f.). *Com.ar.* Recuperado 9 de junio de 2024, de <https://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/47547-causa-ilarraz-corrupcion-menores-prescripcion-rechazo>

Código Penal de La Nación Argentina: Edición Conforme Al Texto Ordenado Por El Decreto 3992 del 21 de Diciembre de 1984 (B.O. del 16/1/1985) y Su Fe d. (2006). Not Avail.

Constitución Nacional. (s/f). Gob.ar. Recuperado el 28 de abril de 2024, de http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=63

De la acción penal en casos de abuso sexual infantil, L. P. (s. f.). *Boletín de jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional (CNCCC)*. Gob.ar. Recuperado 9 de junio de 2024, de https://www.mpf.gob.ar/area-mpf-ante-cnccc/files/2021/06/Boletin-2021_02-La-prescripcion-de-la-accion-penal-en-casos-de-abuso-sexual-infantil-FINAL.pdf

Hairabedian, M. y Zurueta, F. *La prescripción en el Proceso Penal*. (2da Ed. actualizada) Buenos Aires: Mediterránea

Jurisprudencia – Poder Judicial Mendoza. (s/f). Gob.ar. Recuperado el 28 de abril de 2024, de <https://jusmendoza.gob.ar/biblioteca-judicial/jurisprudencia/>

Ley 11.179. BUENOS AIRES, 21 de Diciembre de 1984. Boletín Oficial, 16 de Enero de 1985. Vigente, de alcance general. (s. f.). *Enciclopedia: Integridad y Transparencia. Id SAIJ*.

Luzardo, W. *La prescripción*. (s. f.). Librería-Editorial Hammurabi - Tienda Online. Recuperado 9 de junio de 2024, de <https://www.hammurabi.com.ar/luzardo-la-prescripcion1>

Modificación del Código Penal LEY 27.206. BUENOS AIRES, 28 de Octubre de 2015 Boletín Oficial, 10 de Noviembre de 2015. Individual, Solo Modificatoria o Sin Eficacia. Id SAIJ: LNN0029886). (s. f.).

Núñez, R. (1959). Tratado de Derecho Penal, Parte General, t.1, 1ra edición, Editorial Bibliográfica Argentina. Córdoba.

SAIJ. *Sistema Argentino de Informacion Juridica*. (s/f). Gob.ar. Recuperado el 28 de abril de 2024, de <http://www.saij.gob.ar/nacional-constitucion-nacion-argentina-lnn0002665-1853-05-01/123456789-0abc-defg-g56-62000ncanyel>

SAIJ - Sistema Argentino de Informacion Juridica. (s. f.). SAIJ. Recuperado 9 de junio de 2024, de <http://www.saij.gob.ar/11179-nacional-codigo-penal-lns0002677-1984-12-21/123456789-0abc-defg-g77>

(s/f). Gob.ar. Recuperado el 28 de abril de 2024, de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/2500029999/26305/norma.htm>

(S. f.-a). Gov.ar. Recuperado 9 de junio de 2024, de https://www.juschubut.gov.ar/images/OM/observatorio/sentencias/Abuso_sexual_prescripto_Deber_de_investigar_decl_240305_180722_2.pdf

(S. f.-b). Gov.ar. Recuperado 30 de junio de 2024, de https://www2.jus.mendoza.gov.ar/fallos/SC/231220_FcRAM.pdf

(S. f.-c). Acnur.org. Recuperado 30 de junio de 2024, de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

(S. f.-d). Gob.ar. Recuperado 30 de junio de 2024, de https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ley23179_0.pdf

(S. f.-e). Www.un.org. Recuperado 30 de junio de 2024, de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Tello Gilardi, J., & Calderón Puertas, C. (Eds.). (2021). *Reglas de Brasilia: género y acceso a la justicia* (t. 1). Poder Judicial del Perú, Fondo Editorial

UNICEF. *Abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes: una guía para tomar acciones y proteger sus derechos*. (s. f.). Com.ar. Recuperado 7 de junio de 2024, de <https://www.pensamientopenal.com.ar/index.php/miscelaneas/45840-unicef-abuso-sexual-contra-ninos-ninas-y-adolescentes-guia-tomar-acciones-y>