

////nos Aires, 29 de abril de 2019.

Y VISTOS, Y CONSIDERANDO:

I.- Convoca la atención del Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía (fs. 45/46), al que adhirió la querrela (fs. 66/74), contra el auto de fs. 42/44 que declaró extinguida la acción penal por prescripción y, en consecuencia, sobreseyó a *G. S. C.*.

II.- El 4 de septiembre de 2018, *F. M. C.* denunció al nombrado -esposo de su tía materna- por el delito de abuso sexual el que se habría cometido entre los años 1988 y 1993 (ver fs. 1 y 3/6).

Conforme surge del requerimiento de instrucción de fs. 11/12, los episodios, en número indeterminado, ocurrieron cuando aquella tenía aproximadamente entre 5 y 10 años de edad, durante reuniones familiares en el domicilio de sus abuelos en *J. C.* (...) de esta ciudad y en el del imputado, en el barrio de *C.*, cuando pernoctaba ocasionalmente allí.

En la primera de las fincas, mientras la familia estaba sentada a la mesa, por debajo del mantel, *C.* tocaba las piernas de la niña cerca de su vagina y al encontrarse a solas, introducía su mano por debajo de su ropa interior.

En el segundo de los domicilios, mientras la menor miraba televisión junto a sus primos y hermano de edades similares, sentados en la cama matrimonial, el imputado que estaba recostado, la colocaba sobre su cuerpo, extraía su pene del pantalón y lo frotaba en su zona genital. En ocasiones, corría su bombacha y la rozaba con su miembro o le exigía que lo toque, sin recordar la denunciante si accedió a este pedido.

III.- El titular de la acción pública calificó los hechos como abuso sexual gravemente ultrajante reiterado, agravados por ser la víctima menor de 18 años y por resultar un grave daño a la salud física o mental (art. 119 primero, segundo y cuarto párrafo, este

último, incisos a y f del CP), que contempla una pena máxima de veinte años.

IV.- Las partes recurrentes reclaman la aplicación al caso de las Leyes 26.705 y 27.206, aún cuando fueron sancionadas con posterioridad a la supuesta comisión de los eventos denunciados, que a su criterio se impone, por interpretación armónica del derecho constitucional y los acuerdos internacionales vigentes en ese entonces.

En la audiencia, se solicitó de modo subsidiario la aplicación al caso de la doctrina del “derecho a la verdad” establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “*Funes*” y aplicada por la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional en el precedente “*Funicelli*”.

V.- La jueza Magdalena Laíño dijo:

1º) Examinada la resolución puesta en crisis y confrontados los planteos expuestos por los recurrentes, desde ya adelanto que habré de homologar el pronunciamiento atacado, el que se inscribe en el mismo sentido que la doctrina que fijara esta Cámara de Apelaciones en numerosos fallos (Sala I causa n° 32619/2007 “*T., C. J.*” rta. el 10/12/2007; Sala IV causa n° 23744/2011 “*S. A., J. H.*” rta. el 09/04/2013; Sala V causa n° 191/2012 “*A.J.*” rta. el 15/09/2014; causa n° 12490/2015 “*B., J. M.*” rta. el 12/08/2016 y causa n° 6194/2016 “*M.R.A.*” rta. el 17/03/2017; Sala VI causa n° 18765/2017 “*R. M., E. A.*” rta. el 14/09/2017 –voto de la mayoría- y causa n° 40677/2017 “*M., P.*” rta. el 25/10/2018; Sala VII causa n° 37295/2014 “*M., P. S.*” rta. 29/03/2016 y causa n° 38644/2015 “*F., N.*” rta. el 30/09/2016, entre otros).

2º) El principio de ley más benigna receptado en el artículo 2 del Código Penal de la Nación y en el artículo 7 del actual Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto establecen la ultraactividad de la ley anterior más benigna y la aplicación retroactiva de la ley más favorable al procesado, es un axioma que adquirió jerarquía constitucional con la reforma de 1994, mediante los artículos 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 11.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Este principio de irretroactividad de la ley penal rige como regla en la materia, y reconoce como única excepción la aplicación retroactiva de una ley penal posterior más benigna para el imputado.

Nuestro Alto tribunal ha reconocido desde el *leading case* “*Miras*” (Fallos: 287:76) que el instituto de la prescripción penal se encuentra abarcado por el principio de legalidad. Dijo la Corte en aquella ocasión que “*Es jurisprudencia de la Corte que esa garantía comprende la exclusión de disposiciones penales posteriores al hecho infractor -leyes “ex post facto”- que impliquen empeorar las condiciones de los encausados, según ha quedado establecido como una invariable doctrina (Fallos: 17:22; 31:82; 117:22, 48 y 222; 133:216; 140:34; 156:48; 160:114; 169:309; 184:531; 197:569; 254:116, consid. 19º). Por otra parte, afirmó que “el instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de “ley penal”, desde que ésta comprende no sólo el precepto, la sanción, la noción de delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadas del régimen de extinción de la pretensión punitiva.” (Considerando 6 y 7).*

Dicho criterio fue reafirmado por la Corte en el fallo “*Arancibia Clavel*” (Fallos: 327:3312) en el que, orientada por criterios de derecho internacional y consuetudinario, realizó una distinción de acuerdo a la categoría de delitos que se trate.

Allí se precisó que “*el instituto de la prescripción de la acción penal, está estrechamente ligado al principio de legalidad, por lo tanto no sería susceptible de aplicación una ley ex post facto que alterase su operatividad, en perjuicio del imputado. El rechazo de la retroactividad de disposiciones penales posteriores al hecho, las llamadas leyes ex post facto, que impliquen un empeoramiento de las condiciones de los encausados ha constituido doctrina invariable en la jurisprudencia tradicional de la Corte*” (considerando 19º del voto

de los jueces Zaffaroni y Highton de Nolasco, y 20° del juez Petracchi) “*la doctrina de la Corte señalada en el precedente ‘Mirás’ (Fallos 287:76), se mantuvo inalterada a lo largo del tiempo y continúa vigente para la interpretación del instituto de la prescripción de la acción penal para el derecho interno*” (considerando 25° del voto de los jueces Zaffaroni y Highton de Nolasco, y 21° del juez Petracchi).

De allí se extrae que, mientras que en el caso de los delitos internacionales el instituto de la prescripción no encuentra protección en el principio de legalidad, de la que sí gozan el resto de los delitos comunes, recogiendo así la tendencia a flexibilizar su interpretación. En concreto, la Corte sostiene que si los crímenes que se cometen son crímenes aberrantes que lesionan derechos humanos, el principio de legalidad debe ser flexibilizado para atender a las demandas de la comunidad internacional (cfr. LUCCA, Ianinna. Arancibia Clavel ¿El derecho internacional desplazó al principio de legalidad? Mayoría internacionalista versus minoría garantista).

Esta garantía ha sido ampliamente reconocida a nivel regional en diversas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH casos “*Argüelles y otros vs. Argentina*”, sentencia de 20 de noviembre de 2014, párrafo 207; “*Liakat Ali Alibux Vs. Surinam*”, sentencia de 30 de enero de 2014, párrafo 60; “*Vélez Loor vs. Panamá*”, sentencia del 23/11/2010, párrafo 184; “*Tristán Donoso vs. Panamá*”, sentencia del 27/1/2009, párrafo 135; “*García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*”, sentencia del /11/2005, párrafo 191; “*Palamara Iribarne vs. Chile*”, sentencia del 22/11/2005, párrafo 115; “*Canese vs. Paraguay*”, sentencia del 31/8/2004, párrafos 171 a 179; “*De La Cruz Flores vs. Perú*” del 18/1/2004, párrafos 77 y 105; “*Lori Berenson Mejía vs. Perú*”, sentencia del 25/11/2004, párrafo 113; “*Baena Ricardo y otros vs. Panamá*” sentencia del 2/2/2001, párrafos 103, 160, 166 y 183; “*Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*”, sentencia del 30/5/1999, párrafo 113, entre otros).

C., G.

Prescripción

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 57, Secretaría nro. 61
(10)

Al respecto resultan esclarecedoras las enseñanzas del maestro italiano Carrara cuando afirma que *“Cuando la ley penal posterior es más benigna, es aplicable también a los delitos anteriores todavía no juzgados de manera definitiva... Esta regla inconcusa se extiende también al caso en que se repitan las variaciones de una ley. Si la ley antigua, más severa, fue reemplazada por una más benigna, y después se vuelve a la severidad primera, entonces el delito cometido bajo la primera ley tiene que aprovecharse de la benignidad intermedia, a pesar de la tercera ley, porque al ser publicada la segunda, el delincuente había adquirido el derecho a la benignidad de ella... Tales son los principios generales acerca de esta materia, en sustancia basados en la regla del predominio de la benignidad.”* (CARRARA, Francesco, *Programa de derecho criminal. Parte general*, vol. 11, Editorial Temis-Bogotá, pág. 217-218).

En efecto, no puede omitirse la clara letra de la ley, por cuanto el artículo 2 del Código Penal dispone que *“si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna”*.

De tal modo, la misma ley se refiere a tres momentos distintos: a) el tiempo de cometerse el delito, b) el del fallo, c) el lapso intermedio entre ambos. Según el principio legal enunciado, se deberá aplicar la ley más benigna que haya estado vigente en cualquiera de esos momentos. La denominada *“extractividad”* de la ley más benévola se manifiesta de dos formas distintas: mediante la aplicación ultraactiva de la ley más benigna (que ya no se encuentra vigente) y la aplicación retroactiva de la ley más benigna (que no se encontraba vigente al momento del hecho).

“[L]os límites temporales que se toman en cuenta en el art. 2° del CP para determinar cuál es la ley más benigna y los constitucionales para prohibir la retroactividad más gravosa, son los de la comisión del hecho y de la extinción de la condena, (a) Por

*duración de la condena debe entenderse cualquier tiempo en que persista algún efecto jurídico de la sentencia condenatoria, que abarca el registro de la misma en el correspondiente organismo estatal, el cómputo de sus efectos para obtener cualquier beneficio o incluso las dificultades que puede acarrearle al autor en el ámbito administrativo o laboral, (b) Por tiempo de la comisión del hecho se entiende el de la realización de la acción típica (y no el de la producción del resultado)” (cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal, Parte General*, 2da. edición, edit. Ediar, Buenos Aires, 2002, pág. 122).*

También cobra aquí vocación aplicativa lo resuelto por la CSJN *in re* G.688 XLVI “*Granillo Ocampo, Raúl Enrique s/recurso de queja*” (rta. el 04/02/2014). Allí, frente a un conflicto respecto de la sucesión de leyes en el tiempo y la extinción de la acción penal por prescripción, ante el caso de una nueva que ley elevaba las penas conminadas para la conducta descrita en el tipo, entendió que debía aplicarse aquella norma anterior y más benigna por ser la que se ajusta al cumplimiento del principio de irretroactividad de la ley penal establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional (cfr. asimismo CSJN P. 931. XLI “*P., J. C. s/recurso de casación*”, rta. el 23/10/2007; Fallos: 330:4544).

Ya en el precedente “*Jofre*”, la Corte a través del voto en disidencia de los ministros Belluscio, Vázquez y Zaffaroni, afirmó que “*en el derecho penal reviste singular trascendencia la regla cardinal de irretroactividad de la ley (tempus regit actum), emanación del principio de legalidad contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional, el cual se expresa en el principio nullum crimen nulla poena sine lege, según el cual el juez penal debe aplicar la ley que se hallaba vigente al tiempo de producirse la conducta delictiva...*” (Fallos: 323:3426, voto del conjuer Luis René Herrero).

3º) En función de la claridad del texto legal, las reformas introducidas por las leyes 26.705 y 27.206 al Código Penal constituyen una ley más gravosa que la vigente al momento de

ocurrencia de los hechos denunciados, pues de acuerdo a la redacción vigente en los años 1988/1993 -fecha de ocurrencia de los hechos aquí denunciados-, la norma no contemplaba ninguna causal de suspensión del curso de la prescripción de la acción penal para casos como el aquí examinado.

No puede pasarse por alto que cuanto vengo sosteniendo se inscribe en lo expresado por nuestros legisladores al sancionar las leyes 26.705 (BO 05/10/2011) y 27.206 (BO 10/11/2015). Las exposiciones dejan en evidencia, de modo claro y a contrario de lo que se afirma, que la cuestión no se hallaba zanjada a nivel interno y que era necesario, luego de la sanción de la “Ley Piazza” en el año 2011 de dictar una nueva norma que redefiniera los plazos de prescripción de la acción penal en casos en los que los menores eran víctimas de delitos contra la integridad sexual (Período 129º, HC Senadores, 2ª Reunión, 1ª Sesión Ordinaria 16 de marzo de 2011 y HC Diputados, 8ª Reunión, 6ª Sesión Ordinaria (Especial) 7 de septiembre de 2011) y luego a través de la “Ley de Respeto a los Tiempos de las Víctimas y su aplicación” 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 (Período 133º, HC Senadores, 4ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria 27 de mayo de 2015 y 10ª Reunión, 9ª Sesión Ordinaria 28 de octubre de 2015; HC Diputados, 7ª Reunión, 7ª Reunión Ordinaria (Especial), 7 de octubre de 2015).

En definitiva, el Congreso Nacional fue consciente de la problemática involucrada, ampliando el plazo para la persecución de estos delitos, modificando el derecho interno a fin de estar en armonía con la legislación internacional sobre la materia. De allí que no comparto la postura de aquellos que sostienen que en los fundamentos que acompañaron a ambas leyes puede extraerse una conclusión contraria a la aquí postulada.

Es cierto que las leyes 26.705 y 27.206 terminaron por consolidar cuanto establecían las disposiciones de derecho internacional, en particular la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de *Belém do Pará*” (suscripta por el Estado argentino el 6 de octubre de 1994 (en vigor desde el 03/05/1995 y aprobada por Ley 24.632, BO 09/04/1996) y la Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por Ley 23.849, BO 22/10/1990), sin embargo, de ello no se colige puedan regir, incluso, de manera previa a tal modificación, pues ello llevaría al absurdo de afirmar que el legislador dictó una ley que carecía de sentido (cfr. CNCCC, Sala 1, voto del juez Bruzzone en causa n° 12490/2015 “*Balsa*”, Reg. 1129/2017; rta. el 08/11/2017).

4º) Incluso avanzar en el sentido que proponen los recurrentes implicaría apartarse del art. 27 de la Constitución Nacional constituye una norma de inestimable valor para la soberanía de un país, en particular, frente al estado de las relaciones actuales entre los integrantes de la comunidad internacional. Esta interpretación preserva -ante las marcadas asimetrías económicas y sociales que pueden presentar los Estados signatarios de un mismo Tratado- el avance de los más poderosos sobre los asuntos internos de los más débiles; en suma, aventa la desnaturalización de las bases mismas del Derecho Internacional contemporáneo, pues procura evitar que detrás de un aparente humanismo jurídico se permitan ejercicios coloniales de extensión de soberanía. El art. 27 impide claramente la aplicación de un tratado internacional que prevea la posibilidad de aplicación retroactiva de la ley penal, en tanto el principio de legalidad que consagra *el nullum crimen nulla poena sine lege praevia* es innegablemente uno de los principios de derecho público más valiosos de nuestra Ley Fundamental. (CSJN Fallos: 328:2056, disidencia del Dr. Carlos S. Fayt).

En el mismo sentido se expresó Joaquín V. González al sostener que “[u]n tratado no puede alterar la supremacía de la

C., G.

Prescripción

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 57, Secretaría nro. 61
(10)

Constitución Nacional, cambiar la forma de gobierno, suprimir una provincia o incorporar otras nuevas, limitar atribuciones expresamente conferidas a los poderes de gobierno, desintegrar social o políticamente al territorio; restringir los derechos civiles, políticos y sociales reconocidos por la Constitución a los habitantes del país, ni las prerrogativas acordadas a los extranjeros ni suprimir o disminuir en forma alguna las garantías constitucionales creadas para hacerlos efectivos [...] En cuanto la Constitución Nacional sea lo que es, el art. 27 tiene para la Nación significado singular en el derecho internacional. La regla invariable de conducta, el respeto a la integridad moral y política de las Naciones contratantes" (Joaquín V. González, Senado de la Nación, Diario de Sesiones, sesión del 26 de agosto de 1909, volumen IX, pág. 52).

Esta comprensión del art. 27, lejos de haber sido alterada por la reforma de 1994, ha sido reafirmada con ella. Así lo ha entendido el constituyente argentino cuando al otorgar jerarquía constitucional a la CADH -entre otros tratados internacionales sobre derechos humanos- ha establecido expresamente que sus normas "no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución", reafirmando la plena vigencia de los principios de derecho público establecidos en la norma fundamental como valladar infranqueable para los tratados internacionales (doctrina de Fallos: 317:1282) (CSJN, *in re* CSJ 368/1998 (34-M)/CS1 "Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/informe sentencia dictada en el caso 'Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Considerando 19º, rta. el 14/02/2017).

En concreto, los tratados internacionales de derechos humanos no pueden desconocer los derechos y garantías expuestos en la primera parte de la Constitución ni asignarles una protección inferior a la resultante de las leyes reglamentarias que sanciona el parlamento, con total prescindencia de las personas beneficiadas, en salvaguardia del principio de igualdad.

Esta limitación fue especialmente considerada por la Ley 24.309 de declaración de necesidad de reforma de la Constitución Nacional (BO 31/12/1993) al establecer en su artículo 7 que *“La Convención Constituyente no podrá introducir modificación alguna a las Declaraciones, Derechos y Garantías contenidos en el Capítulo Único de la Primera Parte de la Constitución Nacional”*. En el debate de la Convención Constituyente que precedió a la reforma de 1994, el constituyente Rodolfo Barra, indicó que los tratados tienen jerarquía supralegal pero infraconstitucional, siendo que al tener jerarquía constitucional están en pie de igualdad con la Constitución Nacional pero no la integran estrictamente, sino que la complementan; y este carácter complementario obedece al propósito de aseverar que ellos no pueden alterar los arts. 1 a 35 de la ley fundamental, porque, caso contrario, se violaría el art. 7 de la ley 24.309 que *“fulmina de nulidad absoluta cualquier modificación que se quiera introducir a la primera parte de la constitución nacional”*. Citando el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las normas de ella no pueden limitar los derechos tal como están enunciados en la constitución, y que *“la palabra complementario tiene mucha importancia, porque en la relación de complementación; lo complementario debe servir a lo complementado, es accesorio a ello.”*.

Esta postura fue apoyada por el constituyente Antonio Cafiero, quien expresó que *“acompañamos con la palabra complementario la idea de una interpretación donde quede claro que la tutela más favorable al derecho a la persona es la interpretación válida.”*. En el mismo sentido se pronunció el convencional Alberto García Lema quien expresó que *“tal complementariedad importa que no puede desconocerse, suprimirse o mortificarse un derecho contenido en la primera parte de la constitución, sino que deberá integrárselo, armonizárselo, con los derechos contenidos en los tratados internacionales”* (el resaltado es propio).

En aquella ocasión también acompañaron dicha posición los convencionales Humberto Quiroga Lavié, María Martino de Rubeo y el ahora Ministro de la CSJN, Dr. Horacio Rosatti.

5°) Contrariamente a lo alegado por los apelantes, no existe ninguna regla del derecho internacional de los derechos humanos que obste a que los Estados partes establezcan reglas de prescripción de la acción penal respecto de delitos de abuso sexual cometidos por personas particulares que no son agentes del estado, ni obran con su aprobación o bajo su dirección.

El abuso sexual u otras formas de abuso infantil no están comprendidos en ninguna disposición de un tratado que establezca su imprescriptibilidad.

Por otra parte, tampoco puede inferirse del derecho internacional general la existencia de una regla consuetudinaria a la que se le reconozca carácter obligatorio, según la cual los Estados tendrían prohibido someter tal clase de delitos a algún régimen de prescripción. Las únicas excepciones reconocidas por los órganos regionales son los antecedentes referidos a sucesos en los que los hechos constituyen un crimen de guerra, de lesa humanidad, tortura, o en caso de graves violaciones de los derechos humanos (cfr. CIDH Informe 53/01 del caso n° 11.565 “*González Pérez c. México*” 04/04/2001, párr. 45; Informe 5/96, caso “*Martín de Mejía c. Perú*”, 01/03/1996, punto 3; Corte IDH, “*Bueno Álves v. Argentina*”, supervisión de sentencia, 05/07/2011, párr. 28, con cita de “*Albán Cornejo y otros. v. Ecuador*”, sentencia del 22/11/2007, párr. 111; “*Barrios Altos v. Perú*”, sentencia del 14/03/2001), situación que no se presenta en la especie.

Conforme lo expone con meridiana claridad el juez García en los precedentes “*Mila, Pablo Sebastián*” y “*Balsa, José María*” (causas n° 37295/2014 y n° 12490/2015, Reg. 1128/2017 y 1129/2017; ambas resueltas el 08/11/2017, considerando 5 y sus citas) “[p]or regla, los Estados partes de un tratado o convención internacional celebrada para la protección de los derechos humanos

pueden ser hechos responsables del incumplimiento de las disposiciones de esos tratados, sea por violación a las obligaciones contraídas de respetar los derechos y libertades reconocidos en ellos, o por defecto de garantizar a toda persona sujeta a su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en ese tratado o convención (confr. p. ej. art. 1 CADH, con el alcance que le ha asignado la Corte IDH en la OC n° 6/86, “La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” 09/05/1986, párrafos 21 y 22, y en la sentencia del caso “Velásquez Rodríguez v. Honduras”, sent. de 29/07/1988, párrafos 162 y 166).

Sin embargo, la responsabilidad internacional del Estado por violación a un deber de respeto o por defecto de garantía, de los derechos reconocidos en el tratado o convención aplicable, no puede ser confundida con la responsabilidad individual de las personas a quienes se imputa la comisión de un delito definido sólo en la ley doméstica, o de un delito internacional, pues la responsabilidad individual se rige por principios reguladores distintos.

Ahora bien, es inherente a las conductas de los individuos definidas como delito por la ley doméstica, que éstas afecten derechos, y en general derechos humanos comprendidos en tratados de esa naturaleza. Sin embargo, ello en sí mismo no cambia la naturaleza y categoría del delito, que será un delito común, o un delito internacional, un crimen de guerra, o un delito de lesa humanidad, sólo si revistiese las características y hubiese sido ejecutado en las condiciones y modalidades definidas por el derecho internacional general, por el derecho internacional humanitario o por el derecho internacional de los derechos humanos, respectivamente.

De suerte que los delitos de abuso sexual cometidos por individuos que no obran en ocasión de su función como agentes del Estado, ni a instancias, ni con la aquiescencia de agentes de esa clase, no pueden desatar –al menos en general- responsabilidad estatal por infracción de un deber de respeto establecido en un tratado o convención de derechos humanos.

C., G.

Prescripción

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 57, Secretaría nro. 61
(10)

En cambio, puesto que los delitos de abuso sexual afectan derechos humanos específicos -en principio la libertad e integridad personal, la dignidad de la persona, y su esfera de autodeterminación comprendida en el concepto de vida privada-, incumbe en general a los Estados un deber de garantía, que comprende, la organización de sus estructuras, y la emisión de disposiciones legislativas o de otro carácter, para asegurar a las personas bajo su jurisdicción el libre goce de aquellos derechos y el respeto a su dignidad. Así, un Estado podría ser responsable por incumplimiento de los deberes de garantía que se definen en los tratados generales de derechos humanos, p. ej. arts. 1 y 2 CADH y art. 2.1 y 2.2 PIDCP.

Adicionalmente, si la persona objeto de abuso sexual fuese un niño, los Estados tienen el deber de proveer de medidas de protección especial (art. 19 CADH y arts. 2.2 y 4 CDN), entre las que se incluyen las medidas de protección contra toda forma de abuso físico o mental, incluido el abuso sexual (art. 19 CDN).”

Bajo esta perspectiva, la cuestión se reduce a determinar si una ley doméstica que regula la persecución de los delitos de abuso sexual cometidos en perjuicio de niños, infringe algún deber de garantía de los asumidos por el Estado de que se trate en la convención o tratado de que se trate.

6º) En lo que respecta al deber de investigar, perseguir y castigar delitos que constituyen abuso sexual de niños, que la ley que regulaba la prescripción al momento de los hechos frustra, la primera observación que debo hacer a este respecto es que se alude de modo no diferenciado a la frustración de la persecución y a la frustración del acceso a los tribunales de justicia.

Sobre el particular solo agregaré, en coincidencia con lo señalado *ut supra* que nuevamente se desatiende las diferenciaciones efectuadas no solo por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana sino también por nuestro Alto Tribunal. La sola invocación de las disposiciones de las convenciones

en torno a la noción de tutela judicial efectiva, a la que se aludió anteriormente, no puede neutralizar o debilitar la vigencia de iguales normas convencionales que es deber observar.

Las condiciones vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos no contemplan la aplicación de la excepcional regla de imprescriptibilidad para cualquier tipo de delito, pues si bien en sí todo delito supone una violación de cierta gravedad de los derechos humanos, lo cierto es que la Corte Interamericana ha determinado que debe tratarse de graves o muy graves violaciones que, bajo ciertas circunstancias y en un determinado contexto, determinen la necesidad de no limitar el poder punitivo del Estado. Como dijera la regla de imprescriptibilidad ha sido aplicada a casos de desaparición forzada de personas, de ejecuciones extrajudiciales, de tortura, de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos.

En este aspecto, la prescripción en materia penal es una garantía que debe ser observada debidamente por los juzgadores. Es que aún cuando el Estado debe garantizar la tutela judicial efectiva (cfr. arts. 8.1 y 25 del CADH), ésta encuentra su límite en las garantías judiciales, y en las mismas convenciones de derechos humanos, que limitan el poder estatal garantizando la defensa de los individuos ante el Estado (cfr. Sala V, voto del juez Pinto en causa n° 12490/2015 “B., J. M.” rta. el 12/08/2016 y sus citas, en particular Norberto Bobbio, “Liberalismo y democracia”, Fondo de Cultura Económica, México D. F., 1989, pág. 19 y 21).

Afirma el Dr. G., en los precedentes ya mencionados, que el concepto de “violaciones graves” a los derechos humanos había sido considerado dirimente para desautorizar la aplicación de leyes domésticas de prescripción a los hechos que mereciesen esa calificación en el caso “*Barrios Altos*” (Corte IDH, caso “*Barrios Altos v. Perú*”, sentencia de fondo, 14/03/2001). Allí la Corte IDH había declarado que “*son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción*

C., G.

Prescripción

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 57, Secretaría nro. 61
(10)

de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (párrafo 41). Esta enunciación, aunque no cerrada ni taxativa, ofrece un indicio de cuáles son los delitos calificables como “violaciones graves” de los derechos humanos, no sujetas a la regla de prescripción. De modo análogo, la Corte IDH reiteró esa doctrina, con idéntico enunciado en el caso “*Gomes Lund*” (Corte IDH, “*Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) v. Brasil*”, sent. de fondo, 24/11/2010, párr. 171) y también en el caso “*Gelman*” (Corte IDH, “*Gelman v. Uruguay*”, sent. de fondo, 24/02/2011, párr. 225).

En cambio, ha declarado que tal doctrina no era aplicable a delitos comunes de muerte atribuida a negligencia médica en el caso “*Albán Cornejo*”, pues “*no opera[ba] la exclusión de prescripción, porque no se satisfacen los supuestos de imprescriptibilidad reconocidos en instrumentos internacionales*” (cit, párr. 111 y voto razonado del juez García Ramírez, párr. 29 y ss.); y en el caso “*Suárez Peralta*” (Corte IDH, “*Suárez Peralta v. Ecuador*”, sent. de 21/05/2013, párr. 176).

La sentencia de la Corte IDH en el caso “*Vera Vera*”, ratifica la doctrina expuesta en el sentido de que ninguna ley doméstica que regule la prescripción de la acción penal puede obstar a la persecución de todo hecho que lesione un derecho humano. Los hechos de ese caso concernían un disparo sufrido por la víctima y su fallecimiento, once días después, mientras se encontraba bajo custodia del Estado. La Corte IDH evocó que, según su jurisprudencia, “la improcedencia de la prescripción usualmente ha sido declarada por las peculiaridades en casos que involucran graves violaciones a derechos humanos, tales como la desaparición forzada de personas, la ejecución extrajudicial y tortura. En algunos de esos casos, las violaciones de derechos humanos ocurrieron en contextos de violaciones masivas y

sistemáticas” (Corte IDH, caso “*Vera Vera y otra v. Ecuador*”, sent. de fondo, 19/05/2011, párr. 117).

A continuación, declaró que *“toda violación a los derechos humanos supone una cierta gravedad por su propia naturaleza, porque implica el incumplimiento de determinados deberes de respeto y garantía de los derechos y libertades a cargo del Estado a favor de las personas. Sin embargo, ello no debe confundirse con lo que el Tribunal a lo largo de su jurisprudencia ha considerado como “violaciones graves a los derechos humanos”, las cuales, como se desprende de lo establecido precedentemente (supra párr. 117), tienen una connotación y consecuencias propias”*. Sobre esa base rechazó la tesis sostenida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que por sus características el presente caso reviste una gravedad por la cual no sería procedente la prescripción, porque esa tesis *“implicaría que en todo caso sometido a la Corte, por tratarse de violaciones de derechos humanos que, en sí mismas, implican gravedad, no procedería dicho instituto procesal”*, tesis que entendió no se ajustaba a los criterios sentados en su jurisprudencia sobre la *“improcedencia de la prescripción”* respecto de *“violaciones graves”* a los derechos humanos (*ibídem*).

En definitiva, si bien la tutela de los derechos humanos frente a violaciones especialmente graves e insoportables, que pudieran quedar a salvo de sanción -diluyendo el deber de justicia penal derivado de la obligación de garantía que incumbe al Estado-, ha llevado a excluir ciertos hechos del régimen ordinario de prescripción, e incluso de un trato prescriptivo más riguroso instalado sobre determinadas condiciones y plazos más prolongados, que tienden a mantener viva la potestad persecutoria del Estado, no es menos cierto que esa imprescriptibilidad de la pretensión no debe extenderse a cualquier hipótesis delictuosa. En este sentido, la reducción o exclusión de derechos y garantías tiene carácter extremo en el examen sobre la pertinencia de mantener ciertos derechos tradicionales, cuando se quiere proveer, por aquel medio riguroso, a la

mejor protección de otros derechos y libertades (cfr. Corte IDH sentencia en el caso “*Albán Cornejo*” voto razonado del juez García Ramírez, párr. 29 y ss.).

Tal es la situación que se presenta en la especie. La conducta aquí tratada involucra las presuntas agresiones sexuales que el imputado habría cometido en perjuicio de su sobrina, más allá de la gravedad de los extremos denunciados, remiten a episodios acaecidos en un ámbito intrafamiliar sin intervención alguna de representantes de la autoridad pública. Y no se aprecia ninguna actividad por parte del Estado que pudiera interpretarse como obstructora de la posibilidad del ejercicio de la acción penal.

7º) Llegado este punto, resta por examinar si, más allá de la cuestión relativa a la insubsistencia de la acción, en el caso se debe asegurar la tutela judicial efectiva a través de la realización de un “juicio a la verdad”, otorgando a quien resultaría víctima del hecho denunciado, la posibilidad de acceder a la determinación de la verdad.

Tal como dejara asentado, aquello referido al aseguramiento de la tutela judicial efectiva, transita por un andarivel distinto al de la extinción de la pretensión penal y se vincula con la necesidad de continuar la investigación pese a la prescripción con independencia de que por el tiempo transcurrido sea posible, o no, aplicar sanciones penales al autor.

La génesis del derecho a la verdad, es un derecho de las víctimas, sus familiares y de la sociedad a conocer los hechos constitutivos del delito y de las violaciones a derechos humanos de que fueron objeto, en cuyo contexto se tiende a la identidad de los responsables, las circunstancias que hayan propiciado su comisión, así como tener acceso a la justicia en condiciones de igualdad. En una dimensión individual, la verdad supone que tanto víctimas como familiares conozcan sobre los hechos que dieron lugar a las violaciones y los actores involucrados.

Ello se vincula con la necesidad de que un órgano expida una declaración expresa en tal sentido, lo cual no existe en sede penal,

pues en el procedimiento ritual no está prevista una acción declarativa con tales características, por lo que la petición resulta inviable procesalmente.

En todo caso, la vía adecuada sería la del amparo (art. 43 Constitución Nacional), en cuyo contexto se podría eventualmente, propender la materialización del derecho a la verdad.

Las circunstancias aquí instaladas no son en absoluto análogas a aquellas que determinaron la solución adoptada en el precedente “*Funes*” de la CSJN (causa F. 294. XLVII, resulta el 14 de octubre de 2014) y en “*Funicelli*” de la CNCCC (Sala 3, c. 38644/2015, reg. n° 1643/2018 del 18 de diciembre de 2018) y en esa medida no se advierte, ni las partes tampoco han señalado, los fundamentos concretos en base a los cuales la investigación debe continuar pese a la extinción de la acción penal.

En dicho fallo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió el pleito mediante la remisión al dictamen del Procurador General en el que se afirmó que, pese a que hubiese operado la prescripción de la acción penal, ello no implicaba desatender la obligación del Estado de “asegurar el derecho de los padres de la víctima a conocer la verdad de los hechos”. El Procurador solicitó la confirmación de la resolución que había declarado prescripta la acción penal y que se dispusiera proseguir la investigación en los términos postulados, ello en base a que *“pesa sobre las autoridades judiciales de la provincia de Córdoba (...) el deber de profundizar la investigación que, iniciada en 1995, tomó mayor impulso luego del hallazgo de los restos del menor (...), con el objeto de lograr el pleno esclarecimiento de lo ocurrido a partir del accidente del 16 de marzo de 1991 como así también de lo acontecido durante el desarrollo del proceso, que dilató durante años la pesquisa y condujo a la prescripción que aquí se cuestiona”* (cfr, apartado IX del dictamen del Procurador General).

Es evidente que la pretensión presentada en este proceso no guarda identidad con el caso citado pues las circunstancias de éste

C., G.

Prescripción

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 57, Secretaría nro. 61
(10)

difieren sustancialmente de aquéllas, lo que determina la inviabilidad de la aplicación de aquella solución al *sub examine*. Aquí no se presenta una investigación judicial deficiente, ni la intervención de agentes estatales, como tampoco se advierte que pudieran existir otras imputaciones pendientes como sucedió en “*Funes*”.

Llegado este punto, se presenta otra circunstancia que no puede ser soslayada, la esencia de los denominados “juicios por la verdad” tiene el objetivo de conocer ‘el qué, cómo, cuándo, dónde, [y] por quién se ha producido esa grave violación a los derechos humanos.

Como dijera, y sin desmerecer la entidad de los sucesos denunciados ni la huella que pudieron haber dejado en psiquis de la presentante, en el caso no se da ninguna de las condiciones que permita encapsular al suceso en una grave violación de los derechos humanos. Ninguno de los extremos que nutren la posible realización de un “juicio por la verdad”, son desconocidos por la víctima aquí querellante.

En este sentido, yerra la denunciante pues en el caso no existe un desconocimiento acerca de lo que le pasó. Es ella misma quien identifica a su agresor, describe qué acciones habría concretado, cuándo y dónde y todo ello configura la base de la denuncia que concreta.

No necesita saber qué es lo que pasó, ella lo sabe y lo manifiesta. No hay ninguna incógnita por develar.

Los recurrentes no han presentado una argumentación que permita recoger siquiera mínimamente, la tesis enunciada, que amerite la habilitación de una instancia jurisdiccional -con el alcance que sea- para que, quien se presenta como víctima pueda acceder a la determinación de la verdad de los hechos que denuncia, aún frente al obstáculo para la persecución penal y castigo del presunto autor derivado de la prescripción operada y correctamente declarada.

Esta carencia conlleva el rechazo del agravio planteado.

Tal es mi voto.

VI.- El juez Mariano González Palazzo dijo:

A).- Un análisis integral a partir de los agravios de los recurrentes de las mandas internacionales y locales en juego me lleva a mantener la postura que adopté al votar en un caso similar como juez de la Sala IV de esta misma Cámara (causa n° 23744/11 “S. A.”, rta. 9/4/2013) y sostuve luego, como vocal de este Tribunal (causas n°. 18765/2017/2 “R. M., E.” rta. 14/9/17 y n° 13087/2016/1 “S., C.” del 6/3/18).

B).- En primer lugar, la Convención sobre los Derechos del Niño al igual que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, incorporadas al cuerpo constituyente luego de la reforma de 1994 (artículo 75, inciso 22), gozan de igual jerarquía que la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en sus artículos 9 y 15.1 consagran la garantía de la irretroactividad de la ley.

En ese orden, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 establece que los seres humanos son iguales y gozan de todos los derechos y libertades proclamados en ese instrumento sin distinción alguna, remarcando expresamente que *“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley”* (arts. 1,2.1 y 7). Tampoco puede soslayarse la regla contenida en el art. 29 de la C.A.DD.HH, que prohíbe interpretar sus normas de modo tal que impliquen la supresión del ejercicio de los derechos por ella reconocidos o limitar el goce y ejercicio de otro que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de un Estado.

Es precisamente aquí donde entra en juego la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, en cuanto refiere que *“Ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso”*. De tal precepto se deriva, entre otros principios, la prohibición de la retroactividad de la ley penal que, en palabras del recordado jurista Bidart Campos, determina la ineludible existencia de una ley dictada

por el congreso antes del hecho que da origen al proceso, siendo ese “hecho” la conducta humana que coincide con la figura legal de la incriminación.

En el mismo sentido, en la nueva redacción del Código Civil se establece en su artículo 7 que *“A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”* y *“Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales”*.

A partir de normativa reseñada considero que los plazos de prescripción también deben estar legalmente determinados con carácter previo, y no cabe prorrogarlos retroactivamente, tanto si antes del acto de prórroga ha expirado el plazo como en el contrario.

Aclaraba Bidart Campos que *“el instituto de la prescripción en materia penal pertenece al derecho penal”* y por ende *“la ley penal que regula la prescripción penal debe ser previa, como toda ley penal”* ya que en *“nuestro derecho interno es posible (...) considerar como ley penal más benigna no sólo la que resulta más leve en cuanto al tipo penal o a la sanción penal, sino también a la que es más suave en orden a otras cuestiones penales (eximentes, causas de justificación, de inimputabilidad, plazos de extinción de la acción penal, etc.)”* (ver *“Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”*, Ediar, Bs. As. 2002, t. II–A, págs. 88/99).

En similar inteligencia, Claus Roxin sostiene que *“La prohibición de retroactividad rige respecto de todos los presupuestos de la punibilidad del Derecho material”*. Así, no *“cabe una reapertura de los plazos de prescripción ya transcurridos; pues al producirse la prescripción, el autor queda impune y puede confiar en el ello...Por eso, si posteriormente se considerara como no producida la prescripción, ello supondría una posterior (re-)fundamentación de la punibilidad”* (*“Derecho Penal. Parte General. Fundamentos. La*

estructura de la Teoría del Delito”, ed. Civitas, Madrid, España, reimpresión 1999, págs. 163/165).

Por su parte, Julio B. J. Maier enseña que *“según la letra de nuestra Constitución, art. 18, toda circunstancia que funde o que evite la pena, que la agrave o que la aminore, por la necesidad de fundarla en ley anterior al hecho objeto del proceso, se rige por el juego conjunto del llamado principio de la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal y el mandato de aplicar la ley más benigna para el imputado, excepción a aquella regla de irretroactividad. No se debería dudar, entonces, al afirmar que todas las condiciones, positivas (ejercicio de la acción penal) y negativas (extinción de la acción penal), de la persecución penal...son asimismo, en el sentido expresado, condiciones de la punibilidad (objetivas, en tanto no dependen del conocimiento y de la voluntad del agente), o, al menos, funcionan como ellas, y, por tanto, están gobernadas también por los mismos principios”*. De tal modo *“Si, conforme a las circunstancias del hecho concreto imputado, la ley posterior, distinta a la del momento del hecho, suprime una condición que en el caso no existe –la instancia privada por ejemplo-, o bien negativa que opera según la ley anterior –el plazo de prescripción ya transcurrido, por ejemplo-, la nueva ley no es aplicable, precisamente porque no beneficia al imputado, sino que lo perjudica (CP, 2), y rige al caso su ley natural: la vigente al tiempo de realización del hecho punible imputado”* (“Derecho Procesal Penal. II. Parte General. Sujetos Procesales”, Editores del Puerto S.R.L., Bs. As. 2003, págs. 79/80).

Por otro lado, la jurisprudencia también asiste a la tesis que postulo. En efecto, nuestro Máximo Tribunal sostuvo que *“las leyes ‘ex post facto’ que implican empeorar las condiciones de los infractores transgrede el principio constitucional de irretroactividad de la ley penal (art. 18 Constitución Nacional) en cuyo concepto incluye el instituto de la prescripción”* (Fallos 294:68).

Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 6
CCC 51563/2018

C., G.

Prescripción

Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 57, Secretaría nro. 61
(10)

La Cámara Federal de Casación Penal señaló que “*el principio de la ley penal más benigna, plasmado en el orden interno en el art. 2 del Código Penal, al estar incluido en las convenciones internacionales (concretamente, en los arts. 9° de la C.A.DD.HH., 15 del P.I.DD.CC. y 9° de la D.U.DD.HH), opera de pleno derecho y su aplicación resulta ineludible*”, destacando que la materia vinculada a la prescripción de la acción penal “*es preponderantemente de tinte sustancial, en el sentido de que si bien determina, o influye, en la extensión del proceso –corte instrumental de la norma-, su fin último es el de establecer el límite a la pretensión punitiva del Estado -perfil material de la normativa-, con arreglo a la normativa constitucional y de los pactos internacionales de derechos humanos receptados en la Carta Magna (arts. 18 y 75, inc. 22, de la C.N.)*” (Sala IV, causa n° 13.077 “G., D.”, rta. 30/10/12, reg. 2036/12).

Por su parte, la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal sostuvo que “*las normas legales, constitucionales y convencionales, que rigen lo relativo a la irretroactividad de la ley penal son claras y no ofrecen otras interpretaciones plausibles. (...) el legislador parece haber atendido las preocupaciones del acusador mediante la sanción de la ley n° 27.206, sin embargo, la reciente modificación legislativa no hace más que convalidar la interpretación efectuada en la resolución recurrida. (...) el legislador fue consciente de la problemática involucrada y modificó, en consecuencia, el régimen legal de suspensión de la prescripción de la acción penal para una serie de delitos en razón de la edad de las víctimas. En ese sentido se consideró, por razones político criminales, que debía ampliarse el plazo para la persecución de esta clase de delitos, pero no modificó el art. 18 de la CN, que da sostén constitucional al principio mencionado*” (Sala 1, causas nro. 18765/2017, registro 343/2018 “R. M., E. A. s/ Legajo de casación” rta. 6/4/18 y nro. 63376/2014/4/1, registro 689/2018 “U., M. C. s/ prescripción” del 15/6/18, entre otras).

Asimismo y como integrante de la Sala IV de esta Cámara sostuve que *“La benignidad debe ser interpretada ampliamente, esto es, que debe ser aplicada aquella ley que, al tiempo del juzgamiento, sea más favorable en sus efectos para el justiciable. Por ello, y si bien el principio general o básico en materia de validez de la ley penal en el tiempo es el de irretroactividad conforme al principio de legalidad o reserva contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional, el Código Penal admite en su artículo 2° la excepción de la retroactividad de la nueva ley cuando ésta sea más favorable al procesado. Este principio se aplica tanto en el caso que la nueva ley desincrimine el hecho como en el que establezca, en forma general, condiciones más favorables. Y no cabe referirse únicamente a las normas que modifican las penas, sino también a aquellas que influyen en el proceso, como en el caso, el instituto de la prescripción”* (in re cn° 25.385 “A. de A., C.”, rta. 6/6/05).

El marco doctrinal y jurisprudencial reseñado constituye una concreta reafirmación del conocido aforismo *“nullum crimen, nulla poena sine lege”* (no hay delito ni pena sin ley penal anterior) y está referido a una de las garantías esenciales e incuestionables de mayor trascendencia republicana (Maximiliano Rusconi, “Derecho Penal. Parte General”, ed. Ad Hoc, Bs. As. 2009, pág. 208), que por lógica debe ser resguardada en pos de la seguridad jurídica.

Desde tal perspectiva, el principio de la irretroactividad de la ley penal se erige en el caso a fin de no alterar la operatividad del instituto de la prescripción de la acción en perjuicio del imputado como pretende el acusador al requerir que se le apliquen los alcances de una norma promulgada más de una década después de los episodios denunciados en autos.

En ese orden, cabe recordar que las actuaciones tuvieron origen a partir de las imputaciones formuladas en septiembre de 2017 vinculadas con sucesos ocurridos entre los años 1988 y 1993, es decir que incluso antes de que se efectuara la denuncia ya había transcurrido el plazo de prescripción de los delitos endilgados a C. y, por ende, aun

cuando no mediara una decisión jurisdiccional al respecto, la acción penal se encontraba extinta pues opera de pleno derecho.

Frente a ello, la actual redacción del art. 63 del Código Penal resulta inaplicable en la especie.

En este contexto, no puedo encontrar favorable acogida a los agravios de los recurrentes pues colisionan con los mandatos detallados en este voto y su aceptación, redundaría en una clara violación a las garantías del debido proceso y la defensa en juicio.

C).- Por último, deseo destacar que es tarea de los jueces evitar que lo excepcional sea menos excepcional, donde *so pretexto* de la necesidad de castigar conductas que nos repelen, se termina por hacer desaparecer la norma, el sentido de la legislación y por ende, la voluntad del legislador y del pueblo.

La espectacularidad y/o gravedad de un suceso por más repulsivo que sea nunca deben nublar el entendimiento y la razón, expresada ésta por el sistema legal y normativo de una sociedad que los abarca y comprende. Ello así, relega a la pasión y a los ideales en la axiología de los valores aplicables.

La magnitud y aberración de este tipo de hechos ya fue tomada en cuenta al modificar las leyes 26.705 y 27.206, mas ello no resulta suficiente para su aplicación retroactiva, pues tal situación no respetaría acabadamente el derecho de defensa en juicio –al aplicar una norma que ponga al imputado en una peor situación– ni el del debido proceso.

En función de ello, frente a la ausencia de antecedentes (cfr. fs. 86) voto por confirmar el auto apelado, en cuanto declaró extinguida la acción penal por prescripción y sobreseyó a G. S. C..

D).- En lo que respecta a la aplicación al caso de la doctrina del “derecho a la verdad” que se invocara en la audiencia, comparto los sólidos fundamentos expuestos por mi colega preopinante a los que me remito en honor a la brevedad, por lo que concreto mi voto en el mismo sentido.

