

Voces:

ABUSO SEXUAL ~ CODIGO PENAL ~ CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER ~ CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO ~ DERECHOS HUMANOS ~ INTERES SUPERIOR DEL NIÑO ~ LEY APLICABLE ~ NIÑO ~ PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL

Tribunal: Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de La Plata, sala IV(CGarantiasenloPenalLaPlata)(SalaIV)

Fecha: 07/03/2019

Partes: O. L. s/ prescripción - abuso sexual con acceso carnal calificado

Publicado en: LA LEY 07/05/2019 , 3, con nota de Jorge D. Pirozzo; LA LEY 2019-B , 514, con nota de Jorge D. Pirozzo; RDP 2019-6, 06/06/2019, 1242

Cita Online: AR/JUR/527/2019

Sumarios:

1 . La acción penal promovida contra el imputado por el abuso sexual con acceso carnal agravado de una menor no se encuentra prescripta; pues, si bien el hecho fue cometido antes de la vigencia de las leyes 26.705 y 27.206, que suspenden la prescripción hasta que la víctima, habiendo cumplido la mayoría de edad, formule o ratifique la denuncia; sí se encontraban vigentes los principios jurídicos que motivaron esas normas, con sustento en la Convención sobre los Derechos del Niño; por lo que decidir de otra manera implicaría ir contra las obligaciones que asumió el Estado, en flagrante violación del superior interés del niño.

2 . La acción penal promovida contra el imputado por el abuso sexual con acceso carnal agravado de una niña, cometido antes de la entrada en vigencia de las leyes que establecen la suspensión de la prescripción en delitos cometidos contra menores, no se encuentra prescripta; pues el art. 67 del Cód. Penal debe ser interpretado de forma armónica con la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que ya se encontraban incorporadas al bloque de constitucionalidad en el momento en que acontecieron los hechos. (Del voto de la Dra. Oyhamburu).

3 . Tratándose de la prescripción de la acción penal seguida contra el imputado por el abuso sexual con acceso carnal agravado de una niña, se observa un enfrentamiento de dos valores jurídicos como son la protección del imputado y la protección de la víctima; lo cual impone resolver en el sentido de que la acción no se encuentra prescripta, porque eso prioriza el interés superior del niño. (Del voto de la Dra. Oyhamburu).

Texto Completo:

2ª Instancia.— La Plata, marzo 7 de 2019.

El doctor Argüero dijo:

I. Interponen recurso de apelación la señora Agente Fiscal doctora Betina J. S. de Lacki, el que fuera mantenido por el señor Fiscal de Cámaras Departamental doctor Héctor Ernesto Vogliolo y por la ... en su carácter de particular damnificada con el patrocinio letrado de la Dra. S. H. C., ambos contra el auto en cuanto el señor Juez a quo dispuso declarar la extinción de la acción penal por prescripción favor del imputado O. L.

Sostiene la señora Agente Fiscal que el Juez garante no debió declarar la extinción de la acción por prescripción en virtud de la existencia de actos interruptivos para el tipo de delito imputado, asimismo sin tener en consideración las Convenciones que el estado Argentino ha incorporado a la Constitución Nacional en la última reforma efectuada en el año 1994.

Por otro lado, la particular damnificada sostiene que el señor Juez “a quo” confunde los términos que deben ser considerados para establecer el plazo de prescripción de la acción penal en virtud del tipo de delito prima facie atribuido, el cual cuenta con una fecha de inicio, pero con un final difuso, y que en dicho plazo se encontraba vigente la ley 26.705 que introdujo el segundo párrafo del art. 63 del Cód. Penal y que ella es la que debiera aplicarse en autos. Asimismo, hace apoyatura en el recurso fiscal y amplía con normativa vigente.

II. Adelanto que haré lugar a los recursos interpuestos

Las presentes actuaciones se iniciaron el 9 de noviembre del 2016 —fs. 1/13—, por la denuncia que efectuara la señorita ..., quien da cuenta —que entre los años 1993— a 2001, donde tenía tan sólo trece años de vida— habría sido víctima del delito de abuso sexual con acceso carnal agravado por parte de su tío O. L. quien era mayor de edad.

Si bien es cierto lo expuesto por el señor Juez “a quo” en cuanto a que las leyes N° 26.705 y N° 27.206 modificatorias de los arts. 63 y 67 —respectivamente— del Cód. Penal, son posteriores a la comisión del hecho

en autos denunciado, entiendo que conforme la calificación legal aquí atribuida, abuso sexual con acceso carnal agravado en los términos del art. 119, 4to. párrafo del Cód. Penal, y la corta edad de quien habría sido víctima, no permiten resolver la extinción de la acción penal por prescripción tal como ha sido dictada.

En la reforma realizada a la Constitución Nacional en el año 1994, la convención constituyente convocada a esos fines, incorporó en el art. 75, inc. 22, diversos tratados y pactos internacionales aprobados con otras naciones y organizaciones internacionales sobre derechos humanos, estableciendo expresamente que los mismos tienen jerarquía constitucional y superior a las leyes locales; siendo complementarios de los derechos y garantías establecidos en la primer parte de la carta magna.

Entre ellos, se encuentra la “Convención sobre los Derechos del Niño”, que fuera adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, y aprobada por la República Argentina mediante la ley N° 23.849 publicada en el BO el 22 de noviembre de 1990.

En el Preámbulo de esta, se reiteran los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas; en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los demás pactos sobre derechos humanos —que ahora para el estado Argentino también tienen jerarquía constitucional—; haciendo hincapié en la necesidad de otorgar una protección y asistencia especial a los niños.

Sintéticamente señalaré que, en dicha Convención, los Estados partes se han obligado a respetar los derechos acordados en la misma, asegurando su aplicación a cada niño, reiterando su fin primordial que es: “el interés superior del niño” —art. 2°, párrafo 1 y 3, párrafo 1 entre otros—.

En su art. 12 establece claramente que los estados partes garantizarán el derecho de todo niño de ser oído otorgándole la “oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial”.

El art. 16 reza: “...1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada... de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques...”.

Finalmente, en lo que aquí nos interesa, el art. 19 de dicha convención, reza: “... 1. Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental ... incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, que lo tenga a su cargo... 2. Esas medidas de protección deberán comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño, ... investigación, ... y según corresponda, la intervención judicial...”.

Tal como he adelantado, al momento del hecho, ya se encontraban vigentes los principios jurídicos fundamentales que motivaran las reformas legislativas nacionales —leyes 26.705 y 27.206— dado que el Estado Argentino ya había adquirido, como estado parte, en convenciones internacionales, donde desde el año 1994 tienen rango constitucional.

No puede ignorarse que el delito imputado a ... se encuentra alcanzado por las previsiones y principios de la Convención sobre los Derechos del Niño; y que la víctima de solo trece años de edad al momento del hecho no tuvo en su oportunidad acceso efectivo y concreto a la justicia.

Motivo por el cual, entiendo, al igual que la señora Agente Fiscal, quien cita lo resuelto —en un caso análogo al presente— por el doctor Gustavo M. Hornos en la causa N° 191/2012/CFC1, “A., J. s/ recurso de casación” del 22 de marzo de 2016; en cuanto a que no se debe dictar la prescripción de la acción penal basándose únicamente en las concretas reformas legislativas al código de fondo antes reseñadas, sino se debe velar por el concreto cumplimiento del compromiso que asumiera la República Argentina con el dictado de la ley 23.849 del 22 de noviembre de 1990.

Desoír el mismo, implicaría contrariar las obligaciones que asumió el Estado Argentino al aprobar la “Convención sobre los Derechos del Niño”, en flagrante violación del Superior Interés del Niño, que se vería desconocido al interpretarse que la acción penal sobre un delito de tamaña gravedad se encuentra extinto.

A mayor abundamiento, el doctor Hornos, en dicho fallo, señala que: “...en los fundamentos que acompañaron al proyecto de la Ley de reforma N° 26.705, que en similares términos mantuvo la posterior Ley 27.206”, se remarcó que “La Convención sobre los Derechos del Niño —incorporada a nuestra Constitución Nacional— impone al Estado Argentino la adopción de medidas tendientes a asegurar al menor la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, en tanto que la ley 26.061 dispone el derecho del niño, ... a proteger su integridad física, sexual, psíquica y moral estableciendo que, cuando existiere conflicto entre los derechos e intereses de los menores frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, deberán prevalecer

los primeros". "... en el mismo sentido que el presente proyecto intenta —al prolongar el tiempo de la prescripción del delito— paliar la situación de evidente desventaja de la víctima frente a su agresor para que pueda, una vez alcanzada la madurez necesaria, luchar jurídicamente por su dignidad"; y que "el interés superior del menor requiere la pronta adecuación del Cód. Penal para quienes hayan sido víctimas de abuso sexual infantil a efectos de que cuenten con normas que les permitan llevar a juicio a sus agresores, en el momento en que tengan el poder propio de hacerlo... De tal forma, la víctima que no haya podido defenderse durante su niñez, en la que dependía de una representación legal forzosa, podrá hacerlo luego de alcanzada la mayoría de edad..." "...gran parte de los delitos cometidos contra la integridad sexual de menores quedan, con frecuencia, impunes en función de que la víctima —incapaz de hecho— no está en condiciones de defenderse a sí misma y porque depende de la representación legal forzosa de algún adulto... al alcanzar la mayoría de edad —o la madurez personal necesaria para accionar—, se enfrenta, muchas veces a una acción penal prescripta..."

El doctor Hornos entiende, con argumentos que comparto, "...que en el enjuiciamiento penal el concepto de ley vigente abarca al Código Procesal Penal ..., a la Constitución Nacional y a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional...", motivo por el cual, "...de la interpretación armónica de la normativa vigente desde la Constitución Nacional, a la luz de la normativa internacional de rango constitucional que se encontraba vigente al momento de los hechos, es la que corresponde con el adecuado compromiso asumido por nuestra Nación Argentina en salvaguarda de una efectiva protección del Interés Superior del Niño... de la implementación de decisiones judiciales que impliquen un necesario resguardo de un acceso efectivo a procedimientos legales justos y eficaces..."

En el mismo sentido lo señala la señora Agente Fiscal, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "B. A. v. A." ha entendido que: "...el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole..."

El citado organismo internacional, en el caso "Bulacio vs. Argentina", en sentencia del 18 de septiembre de 2003, ha considerado respecto a la extinción de la acción penal por prescripción que: "...114. Esta manera de ejercer los medios que la ley pone al servicio de la defensa —sobresimiento por prescripción de la acción—, ha sido tolerada y permitida por los órganos judiciales intervinientes, con olvido de que su función no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables. 115. El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos. 116. En cuanto a la invocada prescripción de la causa pendiente a nivel de derecho interno (supra 106.a y 107.a), este Tribunal ha señalado que son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos. La Corte considera que las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana requieren de los Estados Partes la pronta adopción de providencias de toda índole para que nadie sea sustraído del derecho a la protección judicial, consagrada en el artículo 25 de la Convención Americana. 117. De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si así no fuera, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de una protección efectiva. Este entendimiento de la Corte está conforme a la letra y al espíritu de la Convención, así como a los principios generales del derecho; uno de estos principios es el de *pacta sunt servanda*, el cual requiere que a las disposiciones de un tratado le sea asegurado el efecto útil en el plano del derecho interno de los Estados Partes (infra 142). 118. De conformidad con los principios generales del derecho y tal como se desprende del artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, las decisiones de los órganos de protección internacional de derechos humanos no pueden encontrar obstáculo alguno en las reglas o institutos de derecho interno para su plena aplicación.... C) Adecuación de la normativa interna a la normativa de la Convención Americana 139. En cuanto a las medidas de reparación solicitadas relativas a la normativa Argentina, la Corte toma nota de los esfuerzos realizados por el Estado con posterioridad a los hechos del presente caso (supra 108.b), con el fin de adecuar su régimen interno a las exigencias de sus obligaciones internacionales en esta materia 140. El derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha ratificado un tratado de derechos humanos debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas. 241. De conformidad con el artículo 2° de la Convención Americana, los Estados Partes se encuentran en la obligación de 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 y libertades protegidos por la misma Convención 142. La Corte ha señalado en otras oportunidades que esta norma impone a los Estados Partes la obligación general de adecuar su derecho interno a las normas de la propia Convención, para garantizar así los derechos consagrados en esta. Las disposiciones de derecho interno que sirvan a este fin han de ser efectivas (principio del *effet utile*), lo que significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido...”.

Por todo lo precedentemente expuesto, entiendo que la acción penal seguida a O. L., por el delito “prima facie” imputado como abuso sexual con acceso carnal agravado en los términos del art. 119 4to. párrafo del Cód. Penal, presuntamente cometido entre los años 1993 y 2001, en la ciudad de La Plata, en perjuicio de ..., no se encuentra legalmente prescripta, pues en función de las consideraciones de hecho y de derecho arriba analizadas y conforme la normativa aplicada al caso, no ha corrido el plazo legal previsto en el art. 62, inc. 2 del Cód. Penal, y por ende, no ha transcurrido el plazo previsto en la norma para que opere la misma, encontrándose aún vigente la acción penal en los presentes obrados respecto del nombrado (Arts. 62, 63, 67 y ccs. del Cód. Penal).

Por las razones dadas, corresponde hacer lugar a los planteos formulados por la fiscalía y la particular damnificada y revocar el auto obrante a fs. 167/172 vta. que hace lugar a la extinción de la acción penal por prescripción (Arts. 62, inc. 2º, 63, 67, 119, cuarto párrafo del Cód. Penal, arts. 210, 439, 440 y ccs. del CPP; art. 75 inc. 22 CN; arts. 2.- 1, 3.- 1, 4, 12, 16, 19 y ccs. de Convención sobre los Derechos del Niño —ley 23.849—).

Así lo voto.

La doctora Oyhamburu dijo:

Adelanto que voy a coincidir con el distinguido colega que abre este Acuerdo, dando favorable acogida a los recursos interpuestos.

En efecto, desde los tratados internacionales suscriptos por este país en fecha posterior a la comisión de los hechos en autos investigados, comparto lo sostenido por mi colega de grado al desarrollar que la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de Nueva York en fecha 20 de noviembre de 1989, aprobada en nuestro país a través de la ley 23.849, sancionada el 27 de septiembre de 1990, promulgada de hecho el 16 de octubre de 1990 y publicada en el boletín oficial el día 22 de noviembre de 1990 —fecha anterior al acaecimiento de los hechos aquí denunciados—, convención a través de la cual los Estados parte se obligaron a respetar los derechos por ella tutelados, esto es en lo que interesa destacar para el caso en estudio, garantizar el interés superior del niño, el derecho a ser oído del niño, la prohibición de injerencias ilegales en su vida privada, ataques a su honra y reputación, más la protección contra esos ataques que conlleva la obligación de los Estados de adoptar medidas legislativas para la protección de abuso físico o mental de los niños, incluyendo el sexual, medidas entre las cuales se encuentran la investigación y la intervención judicial.

La víctima de autos, que comenzó a serlo con 12 años de edad, no logró tener el acceso a la justicia que la Convención debió garantizarle.

Por otra parte, también entiendo que, tal como ha sido traído en los agravios, resulta aplicable al caso la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer —Convención de Belém do Pará—, aprobada por la ley 24.632, sancionada el 13 de marzo de 1996 y promulgada el 1 de abril del mismo año, donde se afirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, que limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades. La manda establece en su artículo 4º que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio, protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos nacionales e internacionales sobre los mencionados derechos, entre otros, el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare actos que violen sus derechos. En su artículo 7º dispone que los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia e incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso, incluyendo las de tipo legislativo para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer, como así también establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia que incluyan, entre otros, medidas de

protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos, estableciendo 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.

Así también, dispone adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer ejecutiva esa Convención.

En el caso CSJN, 23/04/2013, Góngora, Gabriel A. s/causa N° 14.092, la Corte refirió que siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos mencionados con la necesidad de establecer un procedimiento legal justo y eficaz para la mujer, que incluya un juicio oportuno y que la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente.

Asimismo, se aludió al criterio sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “B. A. v. A.”, donde el citado Tribunal entendió que “el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole. Como ya ha señalado este Tribunal, en caso de vulneración grave a derechos fundamentales la necesidad imperiosa de prevenir la repetición de tales hechos depende, en buena medida, de que se evite su impunidad y se satisfagan las expectativas de las víctimas y la sociedad en su conjunto de acceder al conocimiento de la verdad de lo sucedido. La obligación de investigar constituye un medio para alcanzar esos fines, y su incumplimiento acarrea la responsabilidad internacional del Estado” (párrafo 90).

En la misma tesitura el Tribunal internacional indicó que “...la falta de respuesta judicial afectó la integridad personal del señor B. A., lo que hace responsable al Estado por la violación del derecho contemplado en el artículo 5.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de la víctima” (párrafo 95). La querrela manifiesta que el Estado Argentino podría incurrir en responsabilidad internacional al invocar un instituto del derecho interno —como es la prescripción de la acción penal—, a los efectos de no investigar los graves sucesos denunciados e impedir de este modo que la víctima acceda a la justicia. Por lo expuesto, concluyó en que debía admitirse la aplicación retroactiva del artículo 67 del Cód. Penal, pese a que los hechos habrían ocurrido entre los años 1989 y 1992.

Considero entonces, a la luz de la normativa analizada, que en el presente caso resulta aplicable lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Bulacio Vs. Argentina, Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas), donde en el ámbito de la solución amistosa propuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y aceptada por el Decreto Presidencial N° 161 de fecha 31 de enero de 2003, el gobierno del Estado Argentino reconoce su irrenunciable vocación de cumplir integralmente con las normas de derechos humanos a las que se ha obligado nacional e internacionalmente y asumir la responsabilidad internacional. A su vez la sentencia contempla otro punto de notable significación, establece que no pueden oponerse disposiciones de derecho interno, como la prescripción, a decisiones de la Corte que entiendan procedente, como forma de reparación, la investigación y castigo de violación de derechos humanos. Se trata de un paso más adelante de la jurisprudencia que se venía estableciendo sobre el particular. La prescripción es un instituto de derecho común que supone la renuncia a la persecución penal por parte del Estado, cuando el tiempo que ha pasado desde la comisión del delito hace presumir que ha cesado la alarma social que este provoca, por lo que la imposición de una pena carecería de finalidad preventiva

Del voto razonado del juez Ricardo Gil Lavedra surge que el Estado debe garantizar que no se repitan hechos como los del presente caso, adoptando las medidas legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos, y darles plena efectividad.

De la fuente normativa existente, no puedo dejar de traer la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) aprobada por Ley 23.054, la cual, que en su artículo 8°, punto 1 declara el Derecho de acceso a la justicia, cuya principal manifestación radica en el deber de los jueces de posibilitar el acceso de las partes a juicio sin restricciones irrazonables.

Resulta dable destacar que en numerosos precedentes jurisprudenciales la Corte Interamericana de Derechos, Humanos ha desarrollado la doctrina de la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 25 del mencionado instrumento, cuyos conceptos se ven reforzados por las “Reglas de Brasilia sobre acceso la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad”.

Finalmente, debo valorar que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, aprobada por ley 19.865 el 3 de octubre de 1972, que dispone en su artículo 26 el principio de *pacta sunt servanda*, el cual

establece que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, constituyendo el principio del respeto que está dado por la voluntad de que se cumpla con los derechos y libertades reconocidos en los instrumentos internacionales, garantizando el ejercicio pleno y libre a toda persona que se encuentre sometida a su jurisdicción.

Ergo, el estado Argentino debe cumplir con los principios, derechos y obligaciones suscripto en los tratados internacionales incorporados, resultando imprescindible que, en la aplicación del derecho interno y el derecho establecido en los tratados, no se invoquen las disposiciones de derecho interno como justificativo de incumplimiento, tal como lo dispone el artículo 27 de la mencionada Convención: “El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

De lo exhibido, entiendo que los principios que se incorporan por la nueva regulación y que en este caso en particular se ponen en juego, deben conjugarse atravesando —en lo pertinente— la disposición contenida en el artículo 67 del código de fondo, a través de una armónica interpretación que viene a exigir la suscripción de los Tratados reseñados con jerarquía constitucional que, si bien es cierto que ya se encontraban incorporados a nuestro bloque de constitucionalidad con anterioridad a las últimas reformas del Cód. Penal, en rigor de verdad, no fueron tenidos en cuenta por el ordenamiento interno, sino hasta hace pocos años, lo que me lleva a evaluar que si bien el imputado es parte esencial en el proceso, a la luz de la normativa internacional valorada, también lo es la víctima, produciéndose entonces un enfrentamiento de dos valores jurídicos y estos son la protección del imputado y la protección de la víctima, los que me imponen resolver lo más favorable a ambos, priorizando como en el caso de autos —cuando no quede otra vía de solución— el interés superior del niño.

En la sentencia N° 310/16, la Cámara Federal de Casación Penal, sala I al respecto, en su voto el Dr. Hornos sostuvo que: “Es cierto que a la entrada en vigencia de las citadas leyes que condicionan el comienzo de la prescripción de la acción penal en este tipo de delitos al momento en que la víctima, ya siendo mayor de edad, formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad, ocurrió con posterioridad al momento en que se agotó el plazo máximo de prescripción... Sin embargo, resulta fundamental considerar que, aún para la época de los hechos delictivos que han sido materia de imputación en lo que a este caso respecta, se encontraban ya vigentes los principios jurídicos fundamentales que motivaron la reforma en la norma nacional pues el Estado Argentino ya había adquirido, como Estado Parte, en convenciones internacionales de rango constitucional..., el compromiso de actuar con la debida diligencia y adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna la normativa y los procedimientos legales eficaces con relación a ese fin...”.

Finalmente no puedo dejar de traer el voto del Dr. Pablo Jantus perteneciente en la causa “F., N. s/ violación de menor de 12 años”, CNCCC 38.644/2015/CNC1, Sala 3, Reg. N° 1643/2018, resuelta el 18 de diciembre de 2018” al sostener que: “Así como no cabe discutir que el delito de abuso sexual agravado por haber mediado acceso carnal, por revestir el autor el carácter de encargado de la guarda de la víctima y por tratarse de hechos cometidos contra un menor de dieciocho años de edad, aprovechando la situación de convivencia preexistente (art. 119, párrafos 2 y 3, incisos b y f, Cód. Penal) atribuidos al imputado habrían ocurrido entre 1991 y 1992, durante un año y medio —es decir que al momento de ocurrencia de los hechos denunciados, hasta 1994, regía la vieja versión del art. 57, Cód. Penal, según la cual la acción penal estaría prescripta—, tampoco cabe cuestionar que por Ley N° 23.849, del 20 de noviembre de 1990, se incorporó al ordenamiento interno la Convención sobre los Derechos del Niño —que a partir del año 1994 tuvo jerarquía constitucional—. Desde la primera fecha, el estado argentino tiene la obligación internacional de cumplir con el deber de protección de la niñez proclamada en la Convención; en el caso, las derivadas del art. 19 que —posteriormente— fueron remarcadas en la Observación General N° 1.3. De ese modo, si en el caso de autos, las niñas —ahora adultas— denunciadas habrían sido víctimas de violencia sexual por parte de un adulto de su confianza; denunciaron los hechos cuando fueron mayores de edad (antes habrían dado cuenta a su madre, quien no lo hizo) y el derecho de protección estatal lo tenían al momento de comisión de los hechos, no se trata solamente del deber del Estado argentino de cumplir con sus obligaciones internacionales derivadas de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados, sino de una cuestión de estricta justicia: estaba tan vigente el viejo art. 67 como el derecho de las niñas a una tutela judicial efectiva. Negarles el derecho a que se investiguen esos sucesos y, en su caso, a que sean juzgados y eventualmente sancionado su presunto autor —para salvaguardar el principio de legalidad— implica desconocer nuevamente el principio del interés superior del niño y, merced a la demora del estado en reglamentar la garantía de tutela efectiva que tenían las menores, consagrar la impunidad por el hecho, si se ha cometido. De acuerdo al completo cuadro normativo que se debe aplicar al caso, y teniendo en cuenta que el legislador reglamentó la garantía contra el abuso sexual prevista en el art. 19 de la Convención sobre los

Derechos del Niño, y que según esa norma la acción penal no ha prescrito, corresponde en el caso hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por los acusadores y, en consecuencia, revocar la decisión impugnada y ordenar que continúe el trámite de la investigación”.

Adunado a lo anterior incumbe valorar, en base a las constancias que operan en los presentes obrados, que la víctima de autos padeció una etapa donde —a posteriori de los años en los que sufrió los abusos sexuales— no fue dueña de su vida, ni de ella misma, con esto me refiero lo relatado por la víctima, quien narró que cuando por fin pudo hablar y pedir ayuda a sus 20 años de edad, tuvo una crisis psiquiátrica, donde fue medicada, estaba carente de voluntad y no se encontraba en condiciones de realizar acto jurídico alguno, habiendo incluso padecido una internación domiciliaria por un trastorno bipolar tipo II, con episodio hipomaniaco, cuadro de enfermedad que demandó un exhaustivo y complejo tratamiento desde el año 2000 hasta el 2004, acarreando daños a la salud y al espectro psicológico-emocional, que han perdurado en el tiempo.

Finalizando no puedo dejar de mencionar en este análisis, el predominio que los Tratados Internacionales firmados por nuestro país tienen en el derecho positivo interno, los que aparecen como directamente operativos. Refiriéndose al tema Juan Carlos Hitters ha dicho que “...se ha configurado así lo que dio en llamarse la dimensión supranacional del derecho del proceso y de la justicia con la evidente intención de que el respeto de las libertades humanas logre un nivel metanacional (*lex universalis*). En tal perspectiva obsérvese que como consecuencia de dicha evolución, el clásico control de constitucionalidad realizado dentro de los países —por órganos centralizados (concentrado), o fragmentariamente por cualquiera de los jueces (difuso)— se ha tornado a partir de entonces mucho más fascinante y abarcador enfatizar el valor que ha adquirido ese derecho sin fronteras; y mostrar la doble influencia que en nuestro ámbito continental tiene la Convención Americana sobre Derechos Humanos al poner en marcha, por un lado, un control supranacional (a través de la Comisión y de la Corte Interamericana); y por otro —y ello es quizá lo más importante— al haber implantado un plexo normativo (art. 75, inc. 22 de la Constitución nacional) —por medio de tratados— que entra en el torrente jurígeno local, y se convierte en derecho positivo...” (Juan Carlos Hitters; obra “Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Influencia de los tratados en el derecho interno. Responsabilidad de los jueces”; Impreso en la imprenta de la S.C.J.B.A., edición año 2009).

En concordancia con lo referido en el párrafo precedente, se impone a los jueces en las cuestiones en que estamos llamados a decidir, efectuar el pertinente control de convencionalidad, considerando lo regulado por los Tratados Internacionales signados por nuestro país —los cuales antes hiciera mención— contexto en el que compete subsumir el hecho que se ventila en el presente expediente.

Por todo lo hasta aquí expuesto, considero que la solución a adoptar es la propiciada por el colega que me antecede en esta votación, por ser este criterio el que mejor procede con la exégesis de las obligaciones asumidas por nuestro Estado a fin de efectivizar los derechos y obligaciones contraídas a través de los diversos tratados internacionales asumidos, que fueran reseñados precedentemente. En su consecuencia, entiendo que en autos corresponde revocar el auto de fs. 167/172 vta. que decreta la extinción de la acción penal.

Así lo voto.

Por ello, el Tribunal, resuelve: Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la señora Agente Fiscal doctora Betina J. S. de Lacki, mantenido por el señor Fiscal de Cámaras Departamental doctor Héctor Ernesto Voglio y el interpuesto por derecho propio por la señora ... en el carácter de particular damnificada con el patrocinio letrado de la Dra. S. H. C., y en consecuencia, revocar el auto obrante a fs. 157/172 vta. en cuanto declara la extinción de la acción penal por prescripción en la presente IPP N° 06-00-03568-16/00 de la UFI N° 2, con intervención del Juzgado de Garantías N° 3 Departamental, seguida al imputado O. L., por el delito “prima facie” calificado como abuso sexual con acceso carnal agravado —en los términos del art. 119, cuarto párrafo del Cód. Penal—; todo por los fundamentos precedentemente expuestos (Arts. 62, 63, 67, 119, cuarto párrafo del Cód. Penal, arts. 210, 439, 440 y ccs., del CPP; art. 75, inc. 22 Const. Nacional, arts. 2.- 1, 3.- 1, 4, 12, 16, 19 y ccs. de Convención sobre los Derechos del Niño, ley 23.849). Regístrese. Notifíquese. Oportunamente, devuélvase los autos al Juzgado de Garantías N° 3 Departamental a sus efectos. — Carlos A. Argüero. — María S. Oyamburu.