

"MAROTE, José Armando - Abuso Sexual con acceso carnal agravado y reiterado S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA",

Expte. N° 5022.

///C U E R D O:

En la ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los diecisiete días del mes de mayo de dos mil veintiuno, reunidos los señores Miembros de la Sala N° 1 en lo Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a saber: Presidente, Dr. MIGUEL ÁNGEL GIORGIO, y Vocales, Dres. CLAUDIA MÓNICA MIZAWAK y DANIEL OMAR CARUBIA, asistidos por la Secretaria autorizante, Dra. Melina L. Arduino, fue traída para resolver la causa caratulada: "MAROTE, José Armando - Abuso Sexual con acceso carnal agravado y reiterado S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA" N° 5022 .-

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación tendría lugar en el siguiente orden: Dres. GIORGIO, CARUBIA y MIZAWAK.-

Estudiados los autos, la Excma. Sala planteó como única cuestión la siguiente:

¿Qué corresponde resolver?

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL, DR. GIORGIO, DIJO:

I.- La Cámara de Casación Penal, Sala II, en fecha 29 de julio de 2020, dispuso HACER LUGAR al Recurso de Casación interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal, Dra. Fanny Kern, contra el auto dictado por el Dr. Ives Bastian, Vocal del Tribunal de Juicio y Apelaciones de Concordia de fecha 27/08/2019 mediante el cual se confirmó el sobreseimiento de José Armando Marote, revocándolo.

II.- Contra la decisión aludida, fue incoada la impugnación extraordinaria prevista en el apartado II del Acuerdo General N° 17/14 del Superior Tribunal de Justicia de fecha 3/6/14, punto cuarto (hoy: arts. 524 y ss., Libro Cuarto, Capítulo IV, Sección II, del Cód. Proc. Penal -Ley N° 9754, modif. por Ley N° 10317) por el Dr. Hugo Ariel Monzón

a fs. 48/69 vta.

Allí el recurrente, luego de enumerar los recaudos formales de interposición de este remedio procesal y plasmar los antecedentes de la causa, esgrimió que el fallo atacado resulta arbitrario y afecta directamente los principios constitucionales de legalidad e irretroactividad.

Solicitó nuevamente la aplicación del art. 62 del Código Penal vigente al momento del hecho según el cual la acción penal se encontraría prescripta, tal como ha sido entendida por el Sr. Juez de Garantías y el Tribunal Unipersonal de Juicio y Apelaciones.

Analizó el voto mayoritario de Casación y cuestionó la postura que asumió la creación pretoriana de una categoría nueva de delitos imprescriptibles, por considerar que si bien al momento de los hechos la suspensión de la prescripción de la acción no se encontraba reglamentada por el delito interno, los principios jurídicos que motivaron la reforma, años después, ya se encontraban consagrados, pero no se mencionaron tales bases ni se declaró la inconstitucionalidad de las normas vigentes de nuestro Código Penal, violentándose en definitiva el art. 18 de la Constitución Nacional.

Así, expuso que la suspensión del plazo de prescripción prevista en las leyes 26.705 y 27.206 promulgadas en 2011 y 2015 respectivamente, no pueden aplicarse retroactivamente en función de la interpretación extensiva in malam partem que realiza el órgano casatorio, dejando de lado injustificadamente el derecho interno.

Destacó el voto minoritario de la instancia revisora y citó jurisprudencia que entendió aplicable, aludiendo a las garantías del imputado propias de un Estado de Derecho.

Fundó la improcedencia de la agravante invocada aludiendo a la inexistencia de convivencia entre víctima y agresor y sostuvo que de acuerdo a ello y a la escala penal que resulta aplicable, siguiendo el

razonamiento efectuado en el fallo en crisis, la causa de todas maneras se encontraría prescripta.

Citó jurisprudencia y solicitó finalmente se haga lugar a la impugnación extraordinaria por él interpuesta y se declare la prescripción de la acción penal disponiendo el sobreseimiento de su defendido.

III.- La Cámara de Casación Penal en fecha en fecha 13 de agosto de 2020 concedió el recurso extraordinario provincial articulado.-

IV.- A su turno la Señora Procuradora Adjunta, Dra. Cecilia A. Goyeneche consideró que el fallo de Casación es jurídicamente correcto, compartiendo el análisis respecto a la minoría de edad de la víctima como obstáculo normativo para instar la acción que nos ocupa.

Aludió a la tutela judicial efectiva y entendió que no se trata de aplicaciones retroactivas de las leyes penales, sino de la interpretación de normas vigentes al tiempo del hecho armonizadas con las convenciones internacionales que hoy nos rigen.

Sin perjuicio de lo cual, destacó que el autor del hecho también era menor en el año 1995, por lo que las normas de protección a los menores de edad contenidas en la Convención de los derechos del niño también lo amparan, posicionándose finalmente a favor de la prescripción de la acción.-

V.- Reseñados como antecede los agravios motivantes de la impugnación extraordinaria articulada y las posturas de las partes, corresponde ingresar al examen de la pretensión impugnativa deducida a la luz de lo normado en el Acuerdo General N° 17/2014, el cual dispone que las resoluciones y sentencias de la Cámara de Casación Penal pueden ser atacadas mediante el mencionado recurso, que procederá en los mismos supuestos en que corresponde la interposición del recurso extraordinario federal y que el mismo debe ser resuelto por esta Sala N° 1 Penal del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos.-

Dicho Acuerdo fue ratificado y convalidado con la sanción

de la Ley N° 10.317, que agregó como causal de procedencia los casos en que la sentencia de la Cámara de Casación Penal resulte contradictoria con la doctrina sentada en fallo anterior del mismo tribunal o del Tribunal Superior de Justicia sobre la misma cuestión y a tal fin, es menester analizar el planteo recursivo de la defensa y en primer lugar, verificar la idoneidad viabilizante de la impugnación extraordinaria que intenta.-

VI.- Ingresando al estudio del caso traído a consideración, constato que la cuestión a dilucidar se circunscribe a precisar si el delito contra la integridad sexual atribuido al imputado José Armando Marote resulta alcanzado -o no- por los plazos de prescripción fijados en el artículo 62, inc. 2º, del Código Penal. El Sr. Juez de Garantías y el Sr. Vocal de Juicio y Apelaciones de la ciudad de Concordia así lo entendieron, mientras que la Cámara de Casación -Sala II- en su mayoría interpretó que la sanción de las leyes 26.705 y 27.026 que suspenden el plazo de prescripción de la acción en los delitos contra la integridad sexual hasta la mayoría de edad de la víctima o ratificación de la denuncia realizada por su representante legal durante su minoría de edad, plasmaron internamente principios jurídicos que se encontraban ya consagrados en la Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer y en la Convención sobre los Derechos del Niño y por ello deben ser aplicados al caso.

El hecho que se endilga al imputado, acaecido durante el año 1995 fue denunciado por la víctima el día 7 de enero de 2019 (cfr. fs. 48/ vta.) y de acuerdo a la normativa legal aplicable al momento del suceso, la pena máxima para ese delito -y consecuentemente el plazo de prescripción- ascendía a diez años.

En primer lugar, cabe precisar que nuestro Código Penal consagra en su art. 59 a la prescripción como causa de extinción de la acción penal y el art. 62 y 63 define los plazos según las penas aplicables y el momento desde el cual comienzan a contabilizarse. El art. 67, por su

parte prevé las causales de suspensión e interrupción de la prescripción.

Por su parte, la Ley 26705 -Promulgada el 4 de Octubre de 2011- incorpora al art. 63 del C.P. que en los delitos de art 119, 120, 124, 125, 125 bis, 128, 129 in fine y 130 párrafos segundo y tercero del C.P., cuando la víctima fuera menor de edad, la prescripción comienza a correr desde la medianoche del día que alcance la mayoría de edad.

La Ley 27206 -Promulgada el 9 de Noviembre de 2015- modifica nuevamente el sistema, particularmente el art. 67 del C.P. disponiendo que en los casos de los arts. 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 in fine y 130 párrafos segundo y tercero y 145 bis, ter, la prescripción queda suspendida hasta que la víctima, habiendo cumplido la mayoría de edad, efectúe la denuncia.

Corresponde asentar que en nuestro ordenamiento jurídico, la prescripción condiciona el ejercicio del ius puniendi sometiéndolo a determinados límites formales y materiales de modo que el poder sancionador del Estado no sea ejercido de manera absoluta e incondicional. Este instituto no produce sus efectos sobre la configuración del delito, sino sobre su posibilidad de persecución y castigo; esta distinción es señalada por Zaffaroni que toma de la doctrina alemana la separación entre "Strafwürdigkeit -en el sentido de merecimiento de la pena- y Strafbarkeit -en el sentido de su posibilidad de aplicación- permitiendo ilustrar que un delito aún cuando sea punible, no es susceptible de dar lugar a una pena determinada. (Zaffaroni "Derecho Penal: Parte General", Buenos Aires: Ediar. 2005. pág. 879). Además, es un instituto de orden público, entendido por éste, el conjunto de principios fundamentales de vida social, instituidos en una comunidad jurídica que afecta centralmente a su organización.

Considerando lo expuesto, advierto que el razonamiento mayoritario del fallo impugnado violenta principios elementales de nuestro Estado de Derecho.

En tal sentido he tenido oportunidad de expedirme en los

autos: "Ríos, Carlos Antonio - Abuso sexual gravemente ultrajante agravado en concurso real s/ Impugnación Extraordinaria" -Expte. N° 4758 donde estimé que la postura sostenida en la Sentencia Casatoria resta relevancia y eficacia plena al principio de legalidad que deriva de nuestra Constitución Nacional al invocarse intereses superiores y/o de especulaciones meramente dogmáticas que intentan poner en crisis ese principio fundamental, contrariando la voluntad de los constituyentes que en su momento sancionaron nuestra Carta Magna y que incluso tuvo oportunidad de ser revisado en la reforma llevada a cabo en el año 1994, conservando hasta nuestros días su vigencia.

En este aspecto puntual, al referirse al modelo garantista en derecho penal -al que adherimos- Luigi Ferrajoli señala como un primer elemento al convencionalismo penal, tal y como resulta del principio de estricta legalidad en la determinación abstracta de lo que es punible, principio este que exige dos condiciones. La primera de ellas equivale al principio de la reserva de la ley en materia penal y del consiguiente sometimiento del juez a la ley. Señala que conforme a ella, el juez no puede calificar como delitos todos (o sólo) los fenómenos que considera inmorales o, en todo caso, merecedores de sanción sino sólo (y todos) los que, con independencia de sus valoraciones vienen formalmente designados por la ley como presupuesto de una pena. La segunda condición comporta además el carácter absoluto de la reserva de ley penal, en virtud del cual el sometimiento del juez lo es solamente a la ley: sólo si las definiciones legislativas de las hipótesis de desviación vienen dotadas de referencias empíricas y fácticas precisas, estarán en realidad en condiciones de determinar su campo de aplicación de forma tendencialmente exclusiva y exhaustiva. Denomina así a la reserva de la ley como "principio de mera legalidad" que, como quiera que se la formule, es una norma dirigida a los jueces, a quienes prescribe la aplicación de las leyes, distinguiéndolo del "principio de estricta legalidad" para designar la reserva absoluta de la ley,

que es una norma dirigida al legislador a quien prescribe la taxatividad y la precisión empírica de las formulaciones legales.

Relaciona más adelante este autor, al principio de legalidad lata y al principio de legalidad estricta, en razón de su diferente estructura lógica, con otras dos garantías más específicas: el principio de irretroactividad de las leyes penales y la prohibición de la analogía penal *in malam partem*, esenciales ambos para asegurar lo que llama la "certeza del derecho penal mínimo", indicando que la irretroactividad de las leyes penales es un corolario del principio de mera legalidad, cuya formulación completa es *nulla poena, nullum crimen sine praevia lege poenali*. Agrega que el principio de irretroactividad suele estar sancionado en textos constitucionales, en unión con el principio de legalidad: "nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley que haya entrado en vigor con anterioridad al hecho cometido" (conf. autor citado - Derecho y Razón - Teoría del Garantismo Penal - págs. 34, 35, 381, sigtes. y conc. - Edit. Trotta).

Surge evidente que al momento de la denuncia, la acción se hallaba ya prescripta de acuerdo a la legislación aplicable al momento del hecho; y por otro lado, las leyes que pretenden aplicarse no se encontraban vigentes, resultando jurídicamente inadmisibles adaptar de manera retroactiva los argumentos que posiblemente hayan justificado su posterior sanción; más aún si tales preceptos perjudican la situación del encartado.

Esa interpretación forzada violenta garantías básicas y específicas que emergen de nuestro texto constitucional: el principio de legalidad y el principio de irretroactividad de la ley.

Así, Jakobs al definir la sujeción a la ley como garantía de objetividad, explica que "el comportamiento punible y la medida de la pena no se deben determinar bajo la impresión de hechos ocurridos pero aún por juzgar, ni como medio contra autores ya conocidos, sino por anticipado y con validez general, precisamente mediante una ley determinada, dictada

con anterioridad al hecho" (Cfr. Jakobs "Derecho Penal: Parte General, fundamentos y teoría de la imputación").

Ello hace también a la Seguridad Jurídica, propia del Estado de Derecho, que representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley de modo que los individuos sometidos a ella saben en cada momento cuáles son sus derechos y obligaciones.

Superado ello, vale agregar -con relación a la imprescriptibilidad de la acción penal para casos excepcionales-, que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de expedirse en el precedente sentado en la causa "Simón, Julio Hector y otros s/ Privación Ilegítima de la libertad", causa n° 17.768. Allí ese Alto Tribunal, al aludir a la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, con jerarquía constitucional otorgada por ley 25.778, ha sostenido que *"...esta convención, según entendió esta Corte Suprema en la causa "Arancibia Clavel" ya citada, no hace imprescriptibles crímenes que antes eran prescriptibles, sino que se limita a codificar como tratado lo que antes era "ius cogens" en función del derecho internacional público consuetudinario, siendo materia pacífica que en esta rama jurídica, la costumbre internacional es una de sus fuentes. En consecuencia, la prescripción establecida en la ley interna no extingüía la acción penal con anterioridad a esa ley y, por tanto, su ejercicio en función de la misma no importa una aplicación retroactiva de la ley penal ..."* (Conf. fallo cit.).

Transportando estos conceptos al caso en examen, si pretendemos que la prescripción establecida en la ley interna no provoque la extinción de la acción respectiva, el hecho cuya persecución penal se intenta debe encontrarse reprobado al menos en costumbre internacional de larga data y que pueda ser codificada o receptada por algún tratado, precisamente, para que ello no importe una aplicación retroactiva de la ley penal, lo que difícilmente pueda asegurarse que ocurra en la hipótesis de autos en que nos hallamos frente al acto de un ciudadano particular, que no

ha integrado ni desempeñado funciones en ninguno de los poderes del Estado, infringiendo, supuestamente, de acuerdo a lo aseverado por los denunciantes, una norma penal interna.

Cabe recordar que esta idea de imprescriptibilidad de los delitos de abuso sexual sobre menores por asimilación a los crímenes de lesa humanidad en función de la grave afectación a sus derechos humanos, encontraba en casos como "Ilarraz" la particularidad de que el denunciado era clérigo de la Iglesia Católica -institución que cuenta con un estatus jurídico diferenciado del resto de los credos, según el art. 2 de la Constitución Nacional- y por ello podía entenderse involucrada cierta estructura de poder del Estado que acrecentara el injusto por un lado, y la afectación a la tutela judicial efectiva, por el otro. Pero el caso que nos ocupa, lejos de merecer un análisis semejante, nos encuentra con el absurdo de considerar factible la posibilidad de que un menor de edad (ya que Marote tenía 17 años al momento de los hechos) sea sujeto activo de violaciones a los Derechos Humanos.

Finalmente es necesario destacar que tanto la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer -Convención de Belem do Pará- como la Convención de los Derechos del Niño de manera alguna impiden que los estados parte establezcan condiciones de vigencia de la acción penal con relación a ilícitos comunes como los que se investigan en esta causa. Y puntualmente, si se ha pretendido eludir la prescripción invocando la aplicación de los estándares contenidos en esta última Convención -tutela judicial efectiva art. 12- e -interés superior del niño art. 3- se pasó por alto que -paradójicamente- el supuesto agresor -*erróneamente imputado como padrastro y a cargo de la guarda de la víctima*- también revestía el carácter de niño al momento de los hechos (17 años conforme surge de las audiencias videograbadas y del acta obrante a fs. 1) por lo que toda la normativa tutelar alegada en favor de los intereses de la víctima y en perjuicio del acusado, alcanza también su

especial situación.

Consecuentemente, la solución invocada resulta arbitraria y no constituye una derivación razonada del derecho vigente, correspondiendo hacer lugar a la impugnación extraordinaria articulada por la defensa, dejar sin efecto la decisión de grado adoptada sobre el particular, confirmando en consecuencia, la declaración de prescripción de la acción penal ejercida en autos contra José Armando Marote y su sobreseimiento.

Así voto.

A SU TURNO, A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. CARUBIA, DIJO:

Adhiero al voto precedente, por idénticas consideraciones.

Así voto.

A LA MISMA CUESTIÓN PROPUESTA, LA DRA. MIZAWAK, DIJO:

I.- Ingresando al examen de las pretensiones esgrimidas en torno de la impugnación extraordinaria articulada, es necesario precisar que se discute si los delitos contra la integridad sexual endilgados al imputado resultan alcanzados por el plazo de prescripción fijado en el artículo 62 inc. 2º del Código Penal, o si, por el contrario, tal como se decidió en la resolución puesta en crisis, la mencionada norma es inaplicable al *sub judice*, en virtud de la preeminencia de disposiciones internacionales relativas a la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer ("Convención de Belem do Pará"), el interés superior del niño (art. 3.1, Convención de los Derechos del Niño) y el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima (art. 8.1, CADH).

II.- No es posible soslayar que a partir de la reforma constitucional de 1994, a través del artículo 75, inc. 22º, de la Carta

Magna, se amplió el “bloque de constitucionalidad”, que no solamente está compuesto ahora por los derechos y garantías reconocidos en el articulado de la Constitución Nacional, sino que se completa e integra con los plasmados en los instrumentos supranacionales suscriptos por el Estado Argentino.

Esta nueva realidad normativa ha tenido implicancias sustanciales en la labor judicial y todo magistrado al fallar acerca de una controversia que es sometida a su decisión debe realizar el análisis de constitucionalidad y el control de convencionalidad.

III.- Sentado lo anterior, corresponde ahora ingresar a la consideración de la cuestión debatida en estos actuados y decidir, en definitiva, si es factible continuar con la investigación iniciada en contra del acusado en virtud de estar en juego normas convencionales que protegen a quien asevera haber sido víctima de hechos de violencia sexual cuando era niña; o si la acción penal se encuentra prescripta, tal como lo postula la defensa recurrente.

En este cometido, cabe destacar que similar discusión ya ha sido desarrollada por esta Sala N°1 del STJ en los precedentes “RÍOS” (Expte. N° 4758 , sent. del 23/4/18) y “ECKELL” (Expte. N° 4786 , sent. del 27/8/19).

Resulta necesario nuevamente aquí fiscalizar -tal como se hizo en la causas *ut supra* citada- si el caso en análisis encuadra dentro de lo que se denominan violaciones a los derechos humanos; extremo que reviste trascendental importancia toda vez que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha elaborado [en los casos “Niños de la Calle” -sent. del 19/11/99-; “Barrios Altos” -sent. del 14/3/01-; “Bulascio” -sent. del 18/9/03-; “Almonacid Arellano” -sent. del 26/9/06-; “Gutierrez” -sent. del 25/11/13-; entre otros] una doctrina jurisprudencial que prioriza el derecho de la víctima y de sus familiares a saber la verdad de lo sucedido, a que se identifique y se sancione a todos los responsables e impone a los

Estados el deber de investigar de manera seria, imparcial y efectiva, a fin de evitar la impunidad y repetición de los hechos, declarando inadmisibles, en tales supuestos, las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción a los responsables.

En este sentido, explica la CIDH (caso "Vera-Vera" -sent. del 19/5/11-) 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" (mencionando -a título ejemplificativo- la desaparición forzada de personas, la ejecución extrajudicial y la tortura), las cuales tienen una connotación y consecuencias propias, entre las que se destaca la inaplicabilidad del instituto de la prescripción.

IV.- Preciso es recordar que a nivel internacional, regional y local se otorga a los niños una protección especial en miras a neutralizar la debilidad, desconocimiento e indefensión que naturalmente presentan y se efectiviza con la consagración legal del denominado "interés superior del niño", principio rector que obliga a los Estados a garantizar el ejercicio de los derechos humanos de uno de los grupos más débiles de la sociedad -los niños- cuyo interés debe primar.

Asimismo, nuestro país, por ley 24.632, aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer -Convención de Belem do Pará-, que expresamente obliga a los Estados Partes a condenar todas las formas de violencia contra la mujer; adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia; actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; 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; establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.

V.- Más allá del significativo, encomiable y necesario cambio de paradigma que ha implicado la creación de un régimen especial de protección de los derechos de los sectores más vulnerables de la sociedad -mujeres y niños- y la transformación de los ordenamientos jurídicos domésticos como directa consecuencia de ello, es dable precisar que esos instrumentos internacionales regulatorios de la tutela diferenciada no vedan el establecimiento de límites temporales al ejercicio de la acusación penal ni consagran la imprescriptibilidad de algunos delitos.

Por lo demás, la extinción de la posibilidad de perseguir y castigar penalmente hechos tipificados por el derecho interno como delitos, no extingue el deber del estado de establecer concretas y efectivas medidas de protección para amparar a las víctimas, suministrarles asistencia terapéutica y orientación para su rehabilitación y la posibilidad de obtener un integral resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces (arts. 7 y 8 "Convención do Belem Do Pará").

En similar orientación ha fallado la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en autos: "M., P.S. S/ ABUSO SEXUAL- Art. 119 3º párrafo" (legajo nº 37295/2014), sentencia del 8/11/2017.

VI.- Tal como lo explica el voto minoritario de la Casación, es menester considerar la posible afectación del *derecho a la tutela judicial efectiva* de la denunciante, garantía cuyo contenido puede sintetizarse en la posibilidad de quien se considera víctima de obtener

acceso a una protección judicial ante la afectación de sus derechos (CIDH OC-8/87, del 30/1/1987), a través de un recurso judicial efectivo, breve y sencillo.

Indudablemente, el acceso a la justicia es esencial para que quienes se consideran víctimas de un accionar contrario a derecho, confíen en el sistema e implica un deber del estado de investigar eficaz y efectivamente (CIDH, caso "Radilla Pacheco", sent. del 17/4/2015).

No obstante ello, el avance del proceso judicial está supeditado a que se verifiquen en el caso concreto, los presupuestos y requisitos de procedencia establecidos por el legislador, lo que dependerá del sector del ordenamiento procesal en el que se encauce la pretensión.

Es decir, el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface tanto cuando los órganos judiciales rechazan la pretensión de quien acciona como cuando la admite, siempre y cuando exista una resolución judicial razonable y fundada en el derecho vigente.

Así, si bien es cierto que el estado tiene el deber jurídico de actuar con un grado de diligencia razonable en la determinación de los hechos, utilizando los medios a su alcance, evitando que la investigación sea una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa (CIDH, caso "Velázquez Rodríguez", sent. del 29/7/88; Comisión Interamericana de Derechos Humanos: informes 34/96, 25/98 y 28/96) esa obligación -que es de medios y no de resultado- no es incumplida por el sólo hecho de que la investigación no produzca un resultado positivo o que la decisión no resulte favorable al peticionario, porque la tutela judicial efectiva no implica que exista un derecho al castigo o a la condena de quien la víctima sindicó como responsable de la vulneración de sus bienes.

VII.- Expresa la Dra. Gallo en su voto:

"La víctima, en este caso, tuvo acceso a la investigación del suceso, fue escuchada, se le recepcionó la denuncia, se practicaron medidas y la resolución que recayó dictando el sobreseimiento por

prescripción -art.396 inc.6) del C.P.P.- no implica declarar la inexistencia del hecho, ni que el delito no fue cometido por M., o la existencia de alguna causa de justificación inimputabilidad inculpabilidad o una excusa absoluta, se limita a indicar que debido al transcurso del tiempo no se puede proceder. De allí, que el propio art. 396 último párrafo del C.P.P. específicamente marque la diferencia, no exigiendo en este caso -inc.6- que el Juez de Garantías haga la declaración de que el proceso no afecta el buen nombre y honor del que hubiera gozado el imputado. Señalando tanto el Dr. Rondoni Caffa como Bastián, que no se trata de una declaración de absolución."

VIII.- En el *sub judice*, la *notitia criminis* fue puesta en conocimiento de la autoridad competente para perseguirlos penalmente cuando ya había transcurrido el límite de tiempo fijado al efecto por la ley penal.

Los sucesos que se investigan en autos fueron presuntamente perpetrados durante el año 1995; la pena máxima posible en abstracto conforme art. 127 en función del 122 del CP, es diez años.

En consecuencia, los hechos prescribieron a los 10 años (art. 59 inc.3, 62 inc.2 y 63 C.P.), es decir, en 2005; al menos 13 años antes de la interposición de la denuncia -07/01/2019-.

IX.- Debo aclarar que concuerdo plenamente con las razones de política criminal que impulsaron la modificación del régimen de prescripción de las acciones penales derivadas de los delitos contra la integridad sexual, a través de la ley 26.705 (hoy derogada) y la ley 27.206, que se asientan en el necesario reconocimiento de que el abuso sexual infantil es vivido por la víctima como un atentado contra su integridad sexual, física y psicológica; que esos hechos vienen acompañados de una imposición de guardar secreto, sustentada en una situación de poder o supremacía del agresor; que afecta la capacidad de quien sufre el ataque para formalizar una denuncia (quienes generalmente

se descubren y asumen como víctimas muchos años después de la ocurrencia de los hechos), luego de un doloroso y difícil tránsito por un proceso psicológico madurativo, que normalmente insume un largo plazo hasta que le es posible accionar judicialmente por sus derechos y por su dignidad; y que ese plazo no necesariamente es el mismo para cada individuo.

Las comentadas reformas legislativas, persiguen superar la situación de desprotección y revictimización en las que quedaban atrapadas las víctimas de agresiones sexuales durante su niñez, quienes además eran blanco de prejuicios y preconceptos y evidencian la singular visibilidad y legitimidad social que la problemática del abuso sexual infantil tiene en la actualidad.

Pero además, tales normativas se encuadran dentro de un proceso histórico que pone en el centro a la mujer, donde las políticas públicas tienen por objetivo consolidar el abordaje integral para erradicar todo tipo de violencia de género y en el que las acciones positivas son indispensables para achicar la inmensa brecha de desigualdad y discriminación aún existente.

X.- Si bien en el precedente "Ilarraz" (sent. del 27/4/15) propicié la continuación de la investigación penal y el rechazo del planteo de prescripción, tuve en cuenta para ello, las especiales y extraordinarias circunstancias fácticas del caso. En la ocasión, advertí la existencia de obstáculos que a mi juicio significaban una clara vulneración del derecho a la "tutela judicial efectiva", consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Sin embargo, en este supuesto particular, creo que no es posible aplicar el mismo criterio.

XI.- En conclusión, concuerdo con los Vocales que me preceden en el orden de votación, en que corresponde hacer lugar a la impugnación extraordinaria, dejar sin efecto la sentencia de la Cámara de

Casación Penal y confirmar la declaración la prescripción de la acción penal y el sobreseimiento de José Armando Marote.

XII.- Las costas de esta etapa impugnativa deben declararse de oficio (arts. 583 sgts. y cdt., CPP), regulándose los honorarios del Dr. Hugo Ariel Monzón, en la cantidad de 35 juristas, equivalentes Pesos Treinta y un Mil Quinientos (\$ 31.500) (art. 97, inc. 1º, ss y cc. del Decreto Ley Nº 7046/82, ratificado por Ley Nº 7503).

Así voto.-

Con lo cual se dio por terminado el acto, quedando acordada la siguiente:

SENTENCIA:

PARANÁ, 17 de mayo de 2021.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede;

SE RESUELVE:

I.- HACER LUGAR a la impugnación extraordinaria articulada por la defensa técnica de José Armando Marotte, contra la sentencia de Casación de fs. 36/46; dictada por la Sala II de la Cámara de Casación Penal de Concordia, la que en consecuencia, se deja sin efecto, confirmando en consecuencia, la declaración de prescripción de la acción penal ejercida en autos contra José Armando Marote y su sobreseimiento.

II.- DECLARAR las costas de oficio.

III.- REGULAR honorarios profesionales del Dr. Hugo Ariel Monzón, en la cantidad de 35 juristas, equivalentes Pesos Treinta y un Mil Quinientos (\$ 31.500) (art. 97, inc. 1º, ss. y cc. del Decreto Ley Nº 7046/82, ratificado por Ley Nº 7503).

Regístrese, notifíquese, oportunamente, bajen.

Dejo constancia que la sentencia que antecede, ha sido dictada el día 17 de mayo de 2021 en los autos "MAROTE, José Armando - Abuso Sexual con acceso carnal agravado y reiterado S/ IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA", Expte. N° 5022, por los miembros de la Sala N°1 en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, integrado al efecto por los Dres. GIORGIO, CARUBIA y MIZAWAK, quienes suscribieron la misma mediante firma electrónica, conforme -Resolución N° 28/20 del 12/04/2020, Anexo IV-, asimismo se protocolizó y se notificó a las partes electrónicamente.

Secretaría, 17 de mayo de 2021.-

Melina L. Arduino
Sala N° 1 en lo Penal STJER
-Secretaria Suplente-