

Reg. n° 1128 /2017

En la ciudad de Buenos Aires, a los 8 días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Gustavo A. Bruzzone, Luis M. García y María Laura Garrigós de Rébori, asistidos por el secretario Santiago Alberto López, a efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 136/140, por la querellante A. N. M.; en el presente legajo n° 37295/2014/CNC1, caratulado: “**M., P. S. s/ Abuso sexual –Art. 119 3° Párrafo**”, del que **RESULTA:**

I. El 29 de marzo de 2016, la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad, resolvió: “*CONFIRMAR el auto documentado a fs. 110/111, en cuanto fue materia de recurso, con costas de alzada por su orden*”. Esa resolución confirmada, en lo que aquí interesa, había dispuesto: “**I) DECLARAR EXTINGUIDA POR PRESCRIPCIÓN LA ACCIÓN PENAL en la causa N°37.295/2014 “M. P. S. S/ABUSO SEXUAL...” y respecto de P. S. M. (art. 67 del C.P.). II) SOBRESEER a P. S. M. de sus demás condiciones obrantes en autos, SIN COSTAS (arts. 334 y 336 inc. 1° y 530 del C.P.P.N., y arts. 59 inc. 3° y 62 inc. 2° del C.P.)**”.

II. Contra esa decisión interpuso recurso de casación (fs. 136/140 de este legajo) la querellante A. N. M. con el patrocinio de su abogada, Dra. María de los Ángeles Giménez, que fue concedido por el *a quo* a fs. 143/143vta. y mantenido a fs. 149.

En primer lugar, la recurrente aclaró que no desconocía que la entrada en vigencia de las leyes n° 26.705 y 27.206 –que pretende de aplicación al caso– ocurrió con posterioridad al momento en que se agotó el plazo máximo de prescripción de doce años impuesto por el art. 62, CP, pero que, sin embargo, existen otros argumentos que permiten realizar otra interpretación sobre la prescripción del hecho que aquí nos ocupa.

En esta línea, consideró que el tribunal hizo una errónea interpretación del caso “**Bueno Alves vs. Argentina**”, al entender que

la doctrina que emana de dicho precedente no resulta de aplicación a este caso; entendió, por el contrario, que éste impone que toda vulneración de derechos humanos debe ser investigada más allá de que no se esté frente a un delito de lesa humanidad.

Afirmó, también, que la interpretación que propicia se encuentra en consonancia con lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer; que “(...) *el analizar el caso simplemente bajo las normas de prescripción previstas en el articulado del Código Penal y/o Procesal Penal de la Nación (tal como lo hiciera el Fiscal a cargo de la investigación, la titular del Juzgado de Instrucción y los magistrados de la Cámara de Apelaciones del fuero) implica un reduccionismo en materia jurídica, ya que el caso conlleva a analizar todo el espectro de normativa internacional que hace a los derechos de las mujeres y de los niños (...)*”.

Por ello postuló que “(...) *Resolver la prescripción de la acción penal con motivo de que la concreta reforma legislativa operada [leyes n° 26.705 y 27.206], en cumplimiento del compromiso asumido por la República Argentina varias décadas atrás, fue dispuesta con posterioridad al agotamiento del plazo de extinción contenido en el art. 62 inc. 2 del CP, implicaría contrariar las obligaciones que en las Convenciones mencionadas asumió el Estado, ya que allí se comprometió a prevenir, investigar y sancionar sucesos como el aquí ventilado. También implicaría un desconocimiento del Interés Superior del Niño art. 7 (...)*”.

En último término, efectuó un análisis de las graves consecuencias de los abusos sexuales cometidos contra menores de edad, y su impacto en la modificación de la legislación en materia de prescripción de dichas conductas.

III. La audiencia prevista en el art. 468, CPPN, fue fijada para el día 5 de octubre pasado (fs. 159). Superada esta etapa con la incomparecencia de las partes, el caso ha quedado en condiciones de ser resuelto.

Efectuada la deliberación conforme a las previsiones del art. 469, CPPN, y de acuerdo a lo allí decidido, los jueces emitieron su voto del siguiente modo:

CONSIDERANDO:

El juez **Bruzzone** dijo:

1) La resolución recurrida

Dado que no se encuentra en discusión que el plazo máximo dispuesto en el art. 62, inc. 2, CP –12 años–, para que opere la prescripción de la acción penal, había sido alcanzado ampliamente al momento de la presentación de la denuncia que originó la presente causa, resulta conveniente comenzar el análisis de la cuestión traída a conocimiento de este tribunal efectuando un breve repaso de los argumentos brindados por el *a quo* para convalidar la resolución que declaró extinguida la acción penal y sobreseyó a P. S. M. por los hechos denunciados por la querellante.

Los jueces Divito y Scotto, luego de establecer que la prescripción de la causa debía ser estudiada bajo la óptica de la modificación de la ley n° 25.990, por entender que ésta era más benigna para el imputado, consideraron que: “(...) *El principio de benignidad aludido también impide aplicar la modificación del art. 67, cuarto párrafo, según ley 27.206 del Código Penal o el anterior artículo 63, segundo párrafo, del mismo cuerpo normativo, conforme ley 26.705 que fue derogada, pues al momento de los hechos dichas normas no se encontraban vigentes y su aplicación colocaría al encausado en una situación más gravosa (...)*”.

En relación con la pretensión de la recurrente, de la aplicación al caso de la doctrina emanada del precedente “Bueno Alves”, el *a quo* entendió que: “(...) *puesto que la conducta aquí tratada involucra las agresiones sexuales que el imputado habría cometido en perjuicio de su hermana, tampoco es dable predicar que se trató de una grave violación a los derechos humanos con los alcances que le fijara la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Bueno Alves” pues, **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 (...)***” (el destacado me pertenece).

Por último, los colegas de la Cámara del Crimen afirmaron que: “(...) *corresponde contabilizar doce años desde la fecha en que el delito dejó de cometerse, ya que la penalidad de los delitos atribuidos supera el plazo máximo legal establecido para que opere la prescripción de la acción (artículo 62, inciso 2° del*

Código Penal). En consecuencia, desde el año 1998 hasta la actualidad, ya transcurrió en exceso el plazo establecido en dicha normativa”.

2) La solución del caso

En base a la reseña efectuada precedentemente, poco deseo agregar y adelanto que no puedo más que coincidir con la solución del caso adoptada por los colegas de la Cámara del Crimen. No encuentro que la querella traiga a conocimiento de esta instancia consideraciones que conmuevan el temperamento de la resolución recurrida, que se apoya en el principio de la irretroactividad de la ley penal, consustancial con el derecho penal liberal consagrado en nuestra CN.

Como ya dije en el día de la fecha en la causa **“B.”**¹, no se me escapa que el legislador parece haber atendido las preocupaciones de la querella mediante la sanción de la ley n° 27.206, sin embargo, la reciente modificación legislativa no hace más que convalidar la interpretación efectuada por la Sala VII. Me explico: 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. Considerar que la interpretación efectuada por la querella puede regir, incluso, de manera previa a tal modificación, sería equivalente a afirmar que el legislador dictó una ley que carecía de sentido.

Por lo demás, la querella no explica suficientemente por qué motivos entiende que el precedente **“Bueno Alves”** –donde se ventilaban hechos de tortura a manos de funcionarios estatales– resultaría aplicable en el caso que aquí nos ocupa, donde se pretende investigar hechos de otro carácter y con la sola intervención de particulares.

Por el acierto jurídico de la resolución en estudio, y por las razones hasta aquí expuestas, propongo al acuerdo rechazar el recurso

¹ Causa n° 12490/2015/2/CNC1, resuelta en el día de la fecha.

interpuesto y confirmar la decisión impugnada, con costas en razón del resultado (arts. 465, 470 y 471 *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

Así voto.

El juez **García** dijo:

Concuero en lo sustancial con los fundamentos del juez Bruzzone, y la solución que propone, no obstante lo cual entiendo necesario abordar algunas cuestiones adicionales en vistas de la naturaleza de los argumentos que propone el recurrente, en conexión con ciertas reglas que según pretende se inferirían del derecho internacional de los derechos humanos, y en particular de ciertos tratados comprendidos en el art. 75, inc. 22, CN.

1. He señalado antes de ahora que no es posible inferir de la Constitución un derecho a la extinción de las acciones penales por razón de prescripción, pues esta razón de cancelación de la punibilidad está deferida a la discreción del Congreso; éste tanto puede no establecer la extinción de las acciones por prescripción en ningún caso, como preverla para todos los casos, como concederla limitadamente para cierto tipo de casos y bajo ciertas condiciones, en la medida en que la distinción no constituya una discriminación prohibida. Sobre la imposibilidad de tal inferencia constitucional me he pronunciado antes de ahora (véanse mis votos como juez subrogante en la Cámara Nacional de Casación Penal – más tarde Cámara Federal de Casación Penal, causa n° 8159, “*Segota, Esteban*”, rta. el 25/07/2008, registro n° 13.050; causa n° 8504, Sala II, “*Ferreira, Juan Facundo y otro*”, rta. 04/02/2009, reg. n° 13.779, y causa n° 12.371, Sala II, “*Escalante, Jorge Oscar y otro*”, rta. 02/09/2010, reg. n° 17.054). Tampoco puede extraerse de los instrumentos internacionales de derechos humanos la inferencia de la existencia de un imperativo de derecho internacional de los derechos humanos que obligue a los Estados a introducir en su orden doméstico provisiones sobre prescripción de las acciones penales.

Cabe aquí traer a consideración la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos desarrollada en torno al art. 6.1 del Convenio Europeo de Salvaguarda de los Derechos del Hombre, que guarda analogía sustancial con el art. 8.1, CADH. Aquél ha dicho

que “la Convención no impone un tiempo límite para presentar la acusación y la Corte [...] no ha estado persuadida de que un requerimiento general de equidad hiciera necesario inferir que un tiempo límite está implícito en el Artículo 6” (Petición n° 14399/02, “*Massey v. Reino Unido*”, decisión de admisibilidad de 08/04/2003). En aquel caso se trató de delitos de abuso sexual en los que la promoción de acusaciones por hechos alegadamente cometidos por el imputado había tenido lugar dieciséis años después de los hechos. El TEDH rechazó desde aquel punto de vista que la persecución penal fuese contraria al art. 6.1, CEDH, pero no declaró que existiese una regla que prohibiese a los Estados clausurar la persecución por prescripción.

De modo que, al dictar el Código Penal de 1922, según la encomienda del art. 67, inc. 11, C.N. (ahora art. 75, inc. 12, a raíz de la reforma del año 1994), el Congreso tenía un cierto margen de discreción para introducir un régimen general de extinción de la acción penal por prescripción, que inicialmente no contemplaba causales de interrupción o suspensión (confr. DE LA RUA, Jorge, *Código Penal Argentino*, Parte General, 2a. Edic., Depalma, Buenos Aires, 1997, nros. 30/32, ps. 1065 y ss.).

2. Si hay ley que define a la acción penal como sujeta a prescripción, y ésta es modificada por otras ulteriores, las modificaciones están alcanzadas por la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa. Es aquí aplicable, *mutatis mutandis*, la doctrina de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación publicada en Fallos: 287:76 (“*S.A. Mirás, Guillermo*” C.I.F. v. *Administración Nacional de Aduanas*”), según la cual la aplicación de una disposición legal posterior al hecho, más gravosa, que suspendía el curso de la prescripción, era contraria al art. 18 CN. Según ha declarado la Corte Suprema en ese caso, la garantía “comprende la exclusión de disposiciones penales posteriores al hecho infractor –leyes *ex post facto*– que impliquen empeorar las condiciones de los encausados”, y “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 del delito y la culpabilidad, sino *todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen*

de extinción de la pretensión punitiva” (considerandos 6 y 7, bastardilla agregada).

Dicho esto, observo que, desde un punto de vista teórico, alguna doctrina nacional había propuesto que *“la prescripción se funda en la destrucción, por el transcurso del tiempo de los efectos morales del delito en la sociedad: extingue la alarma social ante el delito y la correlativa exigencia de la sociedad de que se lo reprima”* y ha entendido que *“ésta era la concepción del primitivo sistema del Código Penal, en el cual la prescripción, tanto de la acción como de la pena, no se interrumpe ni se suspende por ningún motivo”* (NÚÑEZ, Ricardo C., *Derecho Penal Argentino, Parte General*, ed. Lerner, Buenos Aires-Córdoba, 1964, tomo II, p. 168).

La ley vigente no se ajusta a esa concepción teórica, tan pronto de observan diversas causas de interrupción o suspensión, a partir de modificaciones al texto original del Código Penal argentino. Así se ha observado que la Ley de Fe de Erratas (ley 11.221), *“constituye una reforma sustancial en orden al fundamento científico [en cuanto] introduce la interrupción de la prescripción por la comisión de otro delito”* (DE LA RUA, *op. cit.*, nro. 33, p. 1067). Sin embargo, esa ley no modificó el Código en cuanto no preveía ninguna causa de suspensión del curso de la prescripción.

La ley 13.569 introdujo por primera vez, una causa de suspensión, en los casos en que *“sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales”*. Otras reformas posteriores han incorporado nuevas causales de suspensión, a saber, leyes 16.648, 17.567, 23.077, 24.316, 25.188, 25.990. Finalmente, dos leyes han introducido nuevas causales de *suspensión del inicio del curso de la prescripción de la acción penal*, cuando se trate de delitos contra la integridad sexual cometidos en perjuicio de víctimas menores de edad.

La ley 26.705 (B.O. 05/10/2011), había introducido un párrafo cuarto al art. 67 CP, cuyo texto declaraba, en cuanto aquí interesa: *“En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 128, 129 —in fine—, y 130 —párrafos segundo y tercero— del Código Penal, cuando la víctima fuere menor de edad la prescripción de la acción comenzará a correr desde la medianoche del día en que éste haya alcanzado la mayoría de edad”*.

Este texto ha sido sustituido por la ley 27.206 (B.O. 10/11/2015), actualmente vigente, que declara: “En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 —in fine—, 130 —párrafos segundo y tercero—, 145 bis y 145 ter del Código Penal, *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*”.

Estas dos reformas legales, que entraron en vigencia en tiempo posterior, y significativamente lejano a los hechos denunciados por A. N. M., que habrían tenido lugar según la denuncia entre los años 1992 y 1998, constituyen una ley penal más gravosa que la vigente en el momento de los hechos, pues ésta no contemplaba ninguna causal de suspensión del curso de la prescripción de la acción penal de naturaleza análoga a las definidas en las dos últimas reformas legales.

A este respecto, destaco que, una vez que el legislador ha regulado un régimen general de prescripción de las acciones penales, las causales de suspensión del curso de la prescripción deben tener base legal en ese régimen, y su enunciación ha de considerarse taxativa (confr. mi voto en la causa “F., J. F. y otro”, antes citada, a cuyos desarrollos remito).

La ampliación de supuestos de suspensión, por vía jurisprudencial, no es compatible con los arts. 18, 19 y 75, inc. 12, C.P., y conduciría lisa y llanamente a que los jueces sustituyesen las elecciones político-criminales del Congreso por las suyas propias.

Por cierto, esta contención sería aplicable si pudiese inferirse fundadamente de una disposición de rango superior a la ley, que las reglas de prescripción son inconciliables con aquélla.

No hay ninguna disposición constitucional que expresamente imponga al legislador establecer límites a las decisiones legislativas cuando se trata de regular el régimen de prescripción de la acción penal que corresponde a delitos contra la integridad sexual cometidos en perjuicio de niños.

La recurrente postula, sin embargo, que ciertas limitaciones se inferen de manera más o menos directa de ciertas disposiciones de los tratados de derechos humanos enunciados en el art. 75, inc. 22, CN.

3. No hay 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 aquiescencia o bajo su dirección.

En las alegaciones de la querellante transpira una confusión entre: a) responsabilidad internacional del Estado por defecto de persecución de ciertos delitos que estarían sometidos a una regla de imprescriptibilidad reconocida en el derecho internacional de los derechos humanos, b) responsabilidad internacional del Estado por violaciones a cualquiera de los derechos humanos reconocidos en algún tratado del que aquél es parte, y c) responsabilidad internacional del Estado por defecto de garantía del derecho de acceso a los tribunales para la persecución de delitos contra la integridad sexual cometidos por particulares, en perjuicio de niños. La cuestión debe ser examinada separadamente.

4. *La responsabilidad internacional del Estado por defecto de persecución de ciertos delitos que estarían sometidos a una regla de imprescriptibilidad reconocida en el derecho internacional de los derechos humanos.*

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

Por excepción, tal clase de abusos podrían estar comprendidos en una regla de imprescriptibilidad, si constituyesen un crimen de guerra, un delito de calificable como delito de lesa humanidad, o si fuesen cometidos en circunstancias tales que al mismo tiempo fuesen calificables como tortura, en los términos de la Convención

contra la Tortura, o según otras disposiciones específicas de otros tratados.

En cuanto aquí interesa, y fuera de los casos de violación al derecho internacional humanitario o a otros específicos de conflictos estatales internos, es pertinente evocar, por ejemplo, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe del caso “González Pérez c. México”, ha declarado que la violación sexual cometida por miembros de las fuerzas de seguridad de un Estado contra integrantes de la población civil constituye en todos los casos una grave violación de los derechos humanos protegidos en los artículos 5 y 11 de la Convención Americana, así como de normas de derecho internacional humanitario (Comisión IDH, informe 53/01, “Ana, Beatriz y Celia González Pérez c. México”, 04/04/2001, párr. 45; véase también informe 5/96, caso “Raquel Martín de Mejía c. Perú”, 01/03/1996, punto 3). Tales actos son calificables de tortura cuando son ejercidos sobre una persona bajo custodia de un funcionario público, o por agentes del Estado en ciertos contextos específicos, o por particulares que obran bajo instigación o dirección de funcionarios públicos en esos contextos.

También es pertinente evocar la decisión de la Corte Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia en el caso “*Anto Furundžija*”, en el que esa Corte sostuvo que “La jurisprudencia internacional y los informes del Relator Especial demuestran un impulso hacia la definición de la violación como tortura cuando se verifica en el marco de la detención e interrogatorio de las personas y, en consecuencia, como una violación del derecho internacional. La violación se utiliza por el propio interrogador o por otras personas asociadas con el interrogatorio de una persona detenida, como medio de castigar, intimidar, coaccionar o humillar a la víctima, o de obtener información, o una confesión de la víctima o de una tercera persona[...].” (Corte Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, “*Prosecutor v. Anto Furundžija*”, sent. de 10/12/1998, párr. 163).

Esta *ratio* que define a los abusos sexuales como tortura es extensiva también a los casos en los que el abuso sexual se ejecuta por

un funcionario público en perjuicio de la persona detenida que guarda, o por terceros, bajo inducción o con la aquiescencia de aquel funcionario (confr. mi intervención como juez en el Tribunal Oral en lo Criminal n° 9 de esta ciudad, sentencia de las causas conexas nros. 1509 y 1719, “Chávez, Gustavo Ernesto y otros apremios ilegales”, de 20 de marzo de 2006, fundamentos de 04/04/2006).

Ahora bien, los contextos considerados en esas decisiones, que permitirían examinar si las leyes domésticas que regulan la prescripción de la acción penal podrían alcanzar a tales casos en la medida en que fuesen calificables como tortura, no aplican en el presente caso, en el que los abusos sexuales habrían sido cometidos en un contexto familiar y de convivencia.

5. La responsabilidad internacional del Estado por violaciones a cualquiera de los derechos humanos reconocidos en algún tratado del que aquél es parte.

Por 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.

Es aquí pertinente evocar la OC n° 14/94 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el que se ocupó de esa distinción, al señalar que “la responsabilidad individual puede ser atribuida solamente por violaciones consideradas como delitos internacionales en instrumentos que tengan ese mismo carácter, tales como los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad o el genocidio que, naturalmente, afectan también derechos humanos específicos” (Corte IDH, OC n° 14/94, “Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos”, sent. de 09/12/1994, párr. 53).

Desde esta comprensión, ha declarado la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, “en lo que concierne a los derechos humanos protegidos por la Convención, la competencia de los órganos establecidos por ella se refiere exclusivamente a la responsabilidad internacional del Estado y no a la de los individuos”, aclarando que “toda violación de los derechos humanos por agentes o funcionarios de un Estado es, [...], responsabilidad de éste [*citas omitidas*]. Si constituyere, adicionalmente, un delito internacional generará, además, responsabilidad individual” (ibídem, párr. 56).

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 –el menos en general- responsabilidad estatal por

infracción de un deber de respeto establecido en un tratado o convención de derechos humanos.

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).

Una ley manifiestamente contraria a las obligaciones de garantía (y protección) de derechos humanos específicos, asumidas por un Estado al ratificar o adherir al tratado o convención, podría resultar en una violación de éstos y, en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, generará responsabilidad internacional para el Estado (confr. *mutatis mutandis* OC n° 14/94, citada., párr. 50).

En definitiva, la cuestión será 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.

6. La responsabilidad internacional del Estado por defecto de garantía del derecho de acceso a los tribunales para la persecución de delitos contra la integridad sexual cometidos por particulares, en perjuicio de niños.

El argumento de la querrela reposa en la tesis según la cual, como deber general de garantía existiría un deber de investigar, perseguir y castigar delitos que constituyen abuso sexual de niños, y la ley que regulaba la prescripción al momento de los hechos frustraba esa persecución y por ende estaría en infracción a ese deber de garantía.

La querellante, confusamente, alude de modo no diferenciado a la frustración de la persecución y a la frustración del acceso a los tribunales de justicia.

En el recurso de casación se evoca reiteradamente la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Bueno Álves*” (Corte IDH, “*Bueno Álves v. Argentina*”, supervisión de sentencia, 05/07/2011). En este caso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación había confirmado la prescripción de la acción penal, afirmando que la ley doméstica sobre prescripción aplicaba a los hechos, porque el objeto del proceso no era calificable como “delito de lesa humanidad” y por ende no era imprescriptible (confr. párrafos 24 y 27). Sin embargo, la Corte IDH no ciñó la inoponibilidad de leyes domésticas de prescripción a tal clase de delitos, sino que la extendió a “muy graves violaciones” de derechos humanos, evocando una sentencia anterior según la cual “la prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de *muy graves violaciones a los derechos humanos* en los términos del Derecho Internacional” (párr. 28, con cita de “*Albán Cornejo y otros. v. Ecuador*”, sent. de 22/11/2007, párr. 111).

El concepto de “graves violaciones a los derechos humanos” es de por sí anodino y sujeto a discusión (compárese p. ej., la evolución de la discusión y diversos enfoques en el ámbito de la Organización de Naciones Unidas en informe definitivo del Relator Especial THEO VAN BOVEN, “*Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales*”, doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8, párr. 137.1 y principios 2 y 5; del mismo relator “*Serie revisada de principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de las violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario a obtener reparación*”, doc. E/CN.4/Sub.2/1996/17, párr. 5; “*Principios y directrices básicos sobre el*

derecho de las víctimas de las violaciones [graves] a los derechos humanos y al derecho humanitario internacional, a obtener reparación”, doc. E/CN.4/Sub.2/1997/104, principios 2 y 5; informe el experto CHERIF BASSIOUNI sobre “El derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y de las libertades fundamentales”, doc. E/CN.4/Sub.2/1999/65, párrafo 14.2; y finalmente Res. 60/147, aprobada por la Asamblea General de la ONU, 16/12/2005, “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, principio III.4).

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 merecieran 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 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 (arg. “tales como”), 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 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, y además da respuesta a la pretensión esbozada por la recurrente 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 vistas de esa jurisprudencia, y del alcance dado a la inoponibilidad de reglas de prescripción domésticas a hechos calificables sea como delitos de lesa humanidad, sea como constitutivos de “violaciones graves” a los derechos humanos, concluyo que los casos de abuso sexual cometidos sobre adultos o niños, atribuibles a personas que no obran en funciones estatales, ni bajo la dirección o aquiescencia de aquéllas, no caen en esa regla de inoponibilidad.

La clausura de la posibilidad de persecución y castigo penal por aplicación de una regla de prescripción, no extingue el deber del Estado de proveer vías no penales para establecer lo sucedido.

La Corte IDH en el citado caso “*Bueno Alves*” ha dicho: “[...] con independencia de si una conducta constituye un crimen de lesa humanidad, [...] la obligación de investigar violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que deben adoptar los Estados para garantizar los derechos reconocidos en la Convención. El deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. A la luz de ese deber, *una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho*, deben iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada *por todos los medios legales disponibles* y orientarse a la determinación de la verdad” (confr. párr. 32; compárese párr. 45).

En esa decisión, la Corte IDH ha puesto el acento en el deber de diligencia estatal en la investigación de oficio de ciertos delitos, diligencia que se le exige “una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho”. Ahora bien, no se trata en este caso de una acusación de falta de diligencia estatal, sino de que los hechos alegadamente abusivos se han puesto por primera vez en conocimiento

de las autoridades de persecución penal en un tiempo tan distante, que la acción penal estaría prescripta al momento de la denuncia.

Un abordaje alineado con la jurisprudencia de la Corte IDH ha seguido la Corte Suprema en el caso “*Funes, Gustavo Javier y otro*” (causa F. 294. XLVII, sent. de 14/10/2014), al acoger la tesis del Procurador fiscal, en el sentido de que no podría oponerse en tal clase de casos una regla internacional que obste a la declaración de prescripción, sin perjuicio del deber de las autoridades estatales de investigar la verdad de lo sucedido.

7. Resta por examinar si, en vista de las peculiaridades que presentan los delitos de abuso sexual sobre niños y los efectos multiformes que estos delitos tienen sobre la integridad psíquica, las reglas de prescripción que clausuran la persecución penal constituyen de hecho una privación a la víctima de su posibilidad de acceso a la justicia para promover la persecución y castigo de los hechos.

Adelanto que no es relevante aquí indagar si puede inferirse de alguna regla del derecho internacional de los derechos humanos un derecho a que se reconozca a las personas víctimas de delitos autonomía para promover por sí una acusación penal y reclamar su castigo, o si sólo se infiere un derecho de acceso a las autoridades estatales competentes denunciando el hecho para la persecución penal para que éstas *ex officio* promuevan la persecución y castigo de los autores del delito.

Tomo nota asimismo de que, según la ley vigente, las autoridades estatales sólo están habilitadas a promover de oficio la investigación, persecución y castigo de los autores de delitos contra la integridad sexual, una vez que ha mediado instancia del afectado, en el sentido del art. 72, inc. 1, CP. En esos casos se requiere la acusación o denuncia del agraviado, su tutor, guardador o representantes legales. Sin embargo, según el penúltimo párrafo de aquella disposición, “se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador”.

Las diferentes alternativas que ofrece el art. 72 CP, permiten superar el problema que se presenta en legislaciones del

derecho comparado, según las cuales tal clase de delitos sólo pueden ser perseguidos a instancia del afectado, y no de sus padres, tutores o representantes, lo que podría conducir a la imposibilidad jurídica de persecución, cuando la presunta víctima es un niño o un incapaz. Tal el supuesto del caso “*X e Y c. Países Bajos*” examinado por la Corte Europea de Derechos Humanos, en el que la niña presuntamente abusada padecía incapacidad mental para denunciar el hecho, y el derecho doméstico no daba facultad al padre para formular denuncia. Declaró allí el TEDH que la protección que ofrecía el derecho civil en el caso de acciones del tipo de las que “Y” había sido víctima era insuficiente, y que “sólo la legislación penal puede asegurar en este campo, donde es necesaria, una acción eficaz”, y concluyó que las disposiciones de la ley penal doméstica que exigían una denuncia de la víctima no aseguraban una protección concreta y efectiva, y declaró la existencia de violación al art. 8 de la Convención Europea para la salvaguarda de los Derechos del Hombre (TEDH, caso “*X e Y c. Países Bajos*”, sent. de 26/03/1985, Serie A, vol. 91, párrafos 27 y 30). Sin embargo las particularidades de ese caso no son comparables con las del presente.

Finalmente tomo nota también de la posibilidad de que –si los hechos hubiesen sido por hipótesis cometidos respecto de niños de muy corta edad- podría suceder que el plazo máximo de prescripción que resulta de los arts. 62 y 119 CP, se agote en un tiempo en el que el niño no haya adquirido aún el desarrollo psíquico necesario para develar el hecho a otros, o incluso, para promover él mismo la denuncia. Más aún, según los casos, el plazo máximo de prescripción de doce años que resulta de aquellas disposiciones podría acaecer antes de que el niño adquiriese la mayoría de edad si hubiese sufrido el hecho en edad muy temprana. Ello podría suscitar la pregunta de la imposibilidad de acceso oportuno a la justicia, cuando el hecho no se devela, porque el niño no está en condiciones psíquicas de develarlo, y en particular, sobre si en esos casos la legislación doméstica constituye una denegación de acceso a la justicia.

Ahora bien, observo que en el presente caso la denunciante, nacida el 16 de junio de 1985, adquirió la mayoría de edad -según el

Código Civil entonces vigente- el día 16 de junio de 2006, y observo también que la denuncia fue promovida el 19 de junio de 2014, a la edad de veintinueve años, esto es ocho años después de haber alcanzado la mayoría de edad.

En vistas de ello, las argumentaciones generales que se traen en el recurso en punto a los efectos que producen los abusos sobre la psiquis de la persona abusada, no pueden dar sustento a una solución que, de ser aceptada, conduciría a que –en ausencia ley aplicable que establezca la suspensión del plazo de prescripción- ningún delito de abuso sexual estaría sujeto a ninguna regla de prescripción, mientras la víctima no lo denuncie.

Concluyo, pues, que no se ha sustanciado suficientemente en el caso que la regla de prescripción vigente a la época de los hechos – tal como ha sido aplicada en la especie- hubiese recortado de manera irracional o desproporcionada las posibilidades de acceso de la víctima a la justicia para la promoción de la persecución penal contra el alegado perpetrador de los abusos.

8. Las consideraciones precedentes llevan a la confirmación de la decisión recurrida, sin perjuicio de lo expuesto al fin del punto 6, en el sentido de que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema en el caso un abordaje alineado con la jurisprudencia de la Corte IDH ha seguido la Corte Suprema en el caso “*Funes, Gustavo Javier y otro*” (cit.), se habilite una instancia para que, quien se presenta como víctima, pueda acceder a la determinación de la verdad de los hechos que denuncia aun frente al obstáculo para la persecución penal y castigo del presunto autor.

Así voto.

La jueza **Garrigós de Rébori** dijo:

Adhiero al voto del colega Bruzzone por concordar con las apreciaciones que hace de los fundamentos que dan base a la decisión que viene cuestionada.

A ello debo agregar que también concuerdo en lo sustancial con el análisis que hizo el juez García sobre las imprecisiones por medio de las cuales el recurrente pretende asimilar el objeto de estas actuaciones a los delitos de lesa humanidad, así como el desarrollo que

Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA I
CCC 37295/2014/CNCI

hace en el acápite 7 de su voto sobre los alcances de las posibilidades de ejercicio de la acción que prevé el art. 72 del Código Penal y su implicancia en función de las obligaciones que asumiera el Estado Nacional al signar los pertinentes tratados de derechos Humanos.

En virtud del acuerdo que antecede, **la Sala 1 de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, RESUELVE:**

RECHAZAR el recurso interpuesto y **CONFIRMAR** la decisión impugnada, con costas en razón del resultado (arts. 465, 470 y 471 *a contrario sensu*, 530 y 531, CPPN).

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (Acordada 15/13, CSJN; LEX 100), y remítase al juzgado de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

GUSTAVO A. BRUZZONE

MARÍA LAURA GARRIGÓS DE RÉBORI

LUIS M. GARCÍA

Ante mí:

SANTIAGO A. LÓPEZ
SECRETARIO DE CÁMARA