

**///-CUERDO:**

En la ciudad de **Paraná**, Capital de la Provincia de **Entre Ríos**, a los **veintitrés** días del mes de **abril** del año **dos mil dieciocho**, reunidos los señores miembros de la **Sala N° 1 de Procedimientos Constitucionales y Penal** del **Excmo. Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos**, a saber: Presidente, **Dr. DANIEL OMAR CARUBIA**, y Vocales, Dres. **CLAUDIA MONICA MIZAWAK** y **MIGUEL ANGEL GIORGIO**, asistidos por la Secretaria autorizante, Dra. **Noelia V. Ríos**, fue traída para resolver la causa caratulada: "**R., C. A. - Abuso sexual gravemente ultrajante agravado en concurso real S/IMPUGNACION EXTRAORDINARIA**".-

Practicado oportunamente el sorteo de ley, el mismo quedó conformado de la siguiente forma: **Dres. MIZAWAK, CARUBIA** y **GIORGIO**.-

Estudiados los autos, la Excmo. Sala planteó las siguientes cuestiones a resolver:

**PRIMERA CUESTION:** ¿Es procedente la impugnación extraordinaria interpuesta?

**SEGUNDA CUESTION:** ¿Cómo deben imponerse las costas?

**A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA LA SEÑORA VOCAL DRA. MIZAWAK DIJO:**

**I.-** La Cámara de Casación Penal, en fecha 22/6/17 resolvió **RECHAZAR el Recurso de Casación** interpuesto por el Dr. Esteban Romero, defensor técnico del imputado y confirmó el **rechazo del pedido de prescripción de la acción penal**.-

**II.-** Contra esa sentencia, interpuso 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-) el **Dr. Romero**, en su carácter de defensor técnico del encartado (cf. fs. 116/142).-

Relata que a su pupilo se le atribuyeron tres hechos: el primero fue calificado por el Fiscal como "promoción de la corrupción de menores", art. 125, inc. 1º, del C. Penal vigente entre marzo de 1993 y

el 15/3/1997; el segundo hecho también fue calificado como "promoción de la corrupción de menores", art. 125, inc. 1º, del C. Penal vigente entre el 16/5/1991 y el 31/12/1996 y el tercero se subsumió en el tipo del art. 119, inc. 1º), y 122, del C. Penal vigente en diciembre de 1996 que tipifica el delito de "violación agravada".-

Aclara que al correrse el traslado del pedido fiscal de remisión a juicio, planteó la extinción de la pretensión penal por prescripción, por aplicación del art. 62 del C. Penal vigente al momento de los hechos, que establece como plazo máximo de prescripción doce años.-

Alega que la ley 26.705, que introdujo el segundo párrafo del artículo 63 del C.P (publicada el 5 de octubre de 2011) no contempla su aplicación retroactiva y por ende, no podía ser jurídicamente tenida en cuenta.-

Afirma que la Cámara de Casación Penal en el voto de la mayoría convalidó lo resuelto por el Juez de Garantías y por el Tribunal Unipersonal de Apelaciones de Concordia, organismos que, con interpretaciones contrarias al ordenamiento legal, crearon pretoriamente una categoría de delitos imprescriptibles y sin declarar la inconstitucionalidad de ninguna norma dispusieron que los arts. 62 y 72 del C. Penal eran inaplicables y le concedieron efectos retroactivos a la ley 26705.-

Sostiene que el voto mayoritario de la sentencia de casación no precisa artículo alguno de la Convención Internacional de los Derechos de los Niños que se refiera a la aplicación retroactiva de las leyes penales sobre prescripción de la acción penal cuando la víctima sea un niño o que autorice la no aplicación de las leyes sobre prescripción de la acción penal.-

Tampoco se explica cuál es el derecho de acceso a la justicia que se le cercenó a las denunciadas o sus representantes legales cuando eran menores, para tener como valedera la aplicación del art. 8, punto 1, de la Convención Americana, ni dicen qué artículo de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer impone a los Tribunales a no aplicar el art. 59, inc. 3º, y 62, inc. 2º, del C. Penal.-

Puntualiza que no hubo ninguna causal de interrupción o suspensión de los plazos de prescripción ni hubo obstáculo alguno para que los padres de las denunciadas menores en aquella época,

promovieran la denuncia ni existían intereses contrapuestos entre los padres y sus hijas menores.-

Agrega que el fallo hizo caso omiso del principio de legalidad, que se asienta en dos pilares esenciales: la irretroactividad de la ley y la prohibición de analogía. La prescripción es uno de los principales instrumentos a fin de acotar el ejercicio del poder punitivo estatal y permitir la concreción del derecho a que el proceso penal finalice en un plazo razonable.-

Efectúa la reserva del caso federal y solicita que se haga lugar a la impugnación extraordinaria y se declare la prescripción de la acción penal planteada por la defensa, disponiéndose el sobreseimiento de C. A. R. por extinción de la acción penal por prescripción.-

**III.-** La Cámara de Casación Penal en fecha 4 de septiembre de 2017 concedió el recurso extraordinario provincial articulado.-

**IV.-** Celebrada la audiencia prevista en el artículo 515 del Cód. Proc. Penal, aplicable por expresa remisión del artículo 525 del citado digesto, concurrieron: por el Ministerio Público Fiscal, la señora Procuradora Adjunta, Dra. Cecilia Goyeneche, y el señor Defensor, Dr. Esteban Jorge Romero.-

**IV.1.-** En primer término, se expidió el Dr. Romero peticionando la revocación de la sentencia casatoria por entender que la misma ha transgredido el art. 18 de la C.N. y los arts. 59, inc. 3, y 62, inc 2, del C.P.; como así también el art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 15 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de raigambre constitucional por expresa disposición del art. 75, inc. 22º, de nuestra Carta Magna.-

Alegó que la CSJN. ha dicho que la prescripción es un instituto de orden público y opera de pleno derecho.-

Puntualizó que a su defendido se le imputan tres hechos, y que más allá de la vaguedad de las circunstancias fácticas de la acusación fiscal, los mismos, en virtud del art. 62 del Cód. Penal, prescribieron en fecha 15/03/2009 -primer hecho-, 31/12/2008 -segundo hecho- y 31/12/2008 -tercer hecho-; remarcando que la denuncia se efectivizó recién en el año 2015, cuando ya habían transcurrido 17 años de los sucesos que se le endilgan a Ríos.-

Enfatizó que las modificaciones que se dieron en el Código Penal respecto a los delitos que se endilgan al imputado, a través de la ley 26705 y de la ley 27206, tuvieron lugar cuando los hechos ya se encontraban prescriptos; no correspondiendo, por tanto, su aplicación al caso si es que se quiere salvaguardar la garantía de seguridad jurídica y del estado de derecho.-

Consideró, asimismo, arbitrario el fallo de casación, que se fundó en consideraciones genéricas y en la prevalencia de normas de mayor jerarquía frente a la normativa interna; sin declarar la inconstitucionalidad del art. 62 del CP se entendió que la prescripción atentaba contra el interés superior del niño, aplicando retroactivamente la "ley Piazza", lo que resulta incongruente y contradictorio.-

Coincidió con el voto en disidencia del Dr. Perotti que declaró prescripta la acción penal.-

Finalmente, citó jurisprudencia y solicitó que se haga lugar al recurso, se revoque el decisorio de Casación y se declare extinguida la acción penal.-

**IV.2.-** A su turno, la Dra. Goyeneche manifestó que el único objeto de debate es la prescripción de la acción penal.-

Enfatizó que existe una cuestión previa: las víctimas eran menores al momento de los hechos, por lo que tratándose de delitos dependientes de instancia privada, hasta que no alcanzaron la mayoría de edad no pudieron realizar la denuncia; es decir, que hasta los 21 años no les fue posible a las víctimas acceder a la justicia. La minoría de edad es, entonces, una cuestión previa, sin que hayan transcurridos los 12 años -término de prescripción- desde que aquellas alcanzaron la mayoría de edad. En tal sentido, remarcó que las leyes N° 26705 y 27206 sólo ponen de manifiesto esta reinterpretación -ajustada a la normativa convencional- de las reglas de suspensión de la prescripción por la existencia de cuestiones previas.-

Como segundo punto de análisis, la Dra. Goyeneche planteó que la prohibición de irretroactividad sólo rige respecto a la aplicación de la ley, pero no en lo referente a la interpretación que se haga de ella. Así, consideró razonable la interpretación sobre la suspensión del cómputo del plazo de prescripción de los delitos endilgados por configurarse una cuestión previa.-

Efectuó reserva del caso federal y reserva del caso internacional y pidió el rechazo de la impugnación extraordinaria articulada por la defensa.-

**V.-** 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 los plazos de prescripción fijados en el artículo 62, inc. 2º, del Código Penal, o si, por el contrario, tal como se decidió en las resoluciones puestas 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 (art. 25, CADH) de las víctimas.-

Así, soy de opinión (tal como lo sostuve en el precedente "Ilarraz", sent. del 27/4/15) que la prescripción – ligada al principio de legalidad, de irretroactividad y de prohibición de analogía- es una cuestión de orden público y es un límite temporal al poder estatal que implica que una vez transcurrido cierto lapso sin que concurren las circunstancias interruptivas previstas en la ley, el estado resigna el ejercicio de su potestad punitiva. Esta postura es la adoptada también por el Tribunal Supremo de la Nación, que ha precisado que la prescripción es un instituto de orden público, declarable de oficio, por cualquier tribunal, en cualquier estado de la causa y en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo (cfme.: C.S.J.N., Fallos, 321:2002,186:289; 207:86; 272:188; 275:241; 297:215; 300:1102; 301:339; 311:1029 y 2205; 312:1351; 313:1224; 3:300; 323:1785, entre otros).-

También reafirmo 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.-

Precisamente, en el citado caso "Ilarraz" también se discutió la prescripción de la acción penal y su concreta vinculación con los derechos de quienes denunciaron haber sido víctimas de abuso sexual cuando eran niños, quienes alegaron una grave afectación a sus derechos humanos, basándose en el interés superior del niño y la tutela judicial efectiva.-

En esa ocasión, propicié la continuación de la investigación penal y el rechazo del planteo de prescripción, teniendo en cuenta las especiales y extraordinarias circunstancias fácticas del caso, en el que se denunció el accionar de un clérigo de la Iglesia Católica, quien presuntamente cometió hechos ilícitos en perjuicio de varios menores que estaban a su cargo, ya que eran pupilos del Seminario Menor de Paraná, establecimiento educativo que dependía de la Iglesia Católica Apostólica Romana, institución que cuenta con un estatus jurídico diferenciado del resto de los credos, según la Constitución Nacional (artículo 2º).-

En el seno de esa institución eclesiástica se tramitó un singular proceso, regido por el derecho canónico, que incluyó una imposición de silencio a los jóvenes denunciadores y la no comunicación a sus progenitores. Esa investigación inconclusa constituyó una barrera inexpugnable para los seminaristas presuntamente abusados y obturó la posibilidad de que en aquellos años, denunciaran lo ocurrido. Esos obstáculos impuestos por la propia Iglesia Católica para lograr el esclarecimiento de los hechos, podrían haber aparejado la vulneración del derecho a la "tutela judicial efectiva", consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.-

Surge evidente de lo expuesto, que existían en el caso Ilarraz -que actualmente está siendo juzgado en el Tribunal de Juicio y Apelaciones de Paraná- factores excepcionales que justificaban, a mi juicio, la obligación del Estado Argentino de investigarlos, ante la posibilidad de estar frente a una grave vulneración a los derechos fundamentales de los denunciadores.-

Así las cosas, 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 quienes aseveran haber sido víctimas de hechos de violencia sexual cuando eran niñas; o si la acción penal se encuentra prescripta, según lo dispuesto por el artículo 62, inc. 2º, del C. Penal, tal como lo postula la defensa recurrente.-

En este cometido, cabe destacar que no está controvertido que los hechos acaecieron: el rotulado como hecho nº 1 entre el **mes de marzo de 1993** y hasta el **15 de marzo de 1997**, el número 2 entre el **16 de mayo de 1991** y hasta el **31 de diciembre de 1996** y el número 3 en el mes de **diciembre del año 1996**. A su vez, las denuncias de C. G. y M. G. fueron efectuadas en la Fiscalía de la Ciudad de Concordia en fecha **2 de febrero de 2015** y **6 de abril** del mismo año.-

Por lo tanto, al momento en que las denuncias se presentaron el **plazo máximo de 12 años** previsto en el art. 62, inc. 2º, del C. Penal para que opere la prescripción había transcurrido con creces (**diecisiete años y once meses**) debiendo computarse ese término desde la comisión del último de ellos, en el caso de delitos permanentes como los denunciados. Por otra parte, no se han verificado ninguna de las causas legales de interrupción del cómputo prescriptivo.-

Sentado ello, es necesario fiscalizar si el caso en análisis encuadra dentro de lo que se denominan "graves violaciones a los derechos humanos", extremo que reviste trascendental importancia, toda vez que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha elaborado –en los casos: "Niños de la Calle", sent. del 19/11/1999; "Barrios Altos", sent. del 14/3/2001; "Bulascio", sent. del 18/09/2003; "Almonacid Arellano", sent. del 26/9/2006 y "Gutierrez", sent. del 25/11/2013, 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, imponiendo 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 de los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos.-

En este sentido, explica la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso "Vera-Vera", sent. del 19/5/2011) 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 tienen una connotación y consecuencias propias, entre las que se destaca la inaplicabilidad del instituto de la prescripción.-

En el citado precedente, el Tribunal Internacional delimitó y circunscribió la improcedencia de la prescripción a los casos que involucran graves violaciones a derechos humanos, mencionando -a título ejemplificativo- la desaparición forzada de personas, la ejecución extrajudicial y la tortura.-

En este contexto de situación, es menester sopesar que en las denuncias que motivaron el inicio de esta investigación las presuntas víctimas relatan la comisión de aberrantes hechos contra su integridad sexual cuando eran menores de edad por parte del imputado, tío de ambas, quien, según las denunciantes, quedaba a su cuidado en algunas ocasiones.-

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.-

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 menester 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.-

En efecto, no hay ninguna regla de derecho internacional que impida 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, donde se denunciaron delitos contra la integridad sexual cometidos en un contexto intrafamiliar. Es decir, que aquí no estamos frente a la posibilidad que las ofensas sexuales hayan sido una práctica masiva y sistemática, ni con intervención de representantes del Estado ni contra personas bajo custodia de funcionarios públicos, que sitúe el caso dentro del concepto de graves violaciones a los derechos humanos.-

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.-

Resta considerar la posible afectación del derecho a la tutela judicial efectiva de las denunciantes, 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 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 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).-

Pero, 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 que 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. En este sentido se ha expedido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisando que: "*El hecho de que las impugnaciones intentadas no fueran resueltas, en general, de manera favorable a los intereses del señor F. R., no implica que la víctima no tuviera acceso a un recurso efectivo para proteger sus derechos...*" (CIDH, caso "Fermín Ramírez", sent. del 20/6/2005).-

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.-

Emerge claramente de las consideraciones efectuadas, que en el caso en análisis las denunciadas tuvieron acceso a la justicia, se les recepcionaron sus denuncias, se decretó la apertura de la causa y se ordenó el diligenciamiento de medidas de pruebas (declaraciones testimoniales; se comisionó al psiquiatra y al psicólogo del equipo técnico del Juzgado de Familia, Civil y Penal de Menores, la realización de un examen a las denunciadas y se citó al imputado a fin que preste declaración) y se llegó hasta la remisión de la causa a juicio, evidenciando esas constancias procesales que las denunciadas no sólo fueron escuchadas sino que el poder judicial entrerriano actuó diligentemente a partir de la denuncia.-

Cabe consignar, por otro lado, que la instancia en el ejercicio de la acción pública derivada de los delitos contra la integridad sexual, es una facultad que el ordenamiento legal le otorga a la víctima (cfme: art.72, Cód. Penal) e implica que la decisión de poner en marcha la acción penal pública depende de la voluntad de la víctima, salvo que 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 o si existieren intereses gravemente contrapuestos entre algunos de éstos y el menor, extremos de excepción que no fueron alegados en esta causa.-

Observo, además, que las denunciantes adquirieron la mayoría de edad en los años 2006 y 2008 -aplicando las prescripciones del anterior Código Civil-, es decir, nueve y siete años antes de la formulación de la denuncia. No alegaron en sus intervenciones en este proceso la existencia de ningún obstáculo para ejercer sus derechos, ni tampoco la existencia de alguna causal objetiva que autorice a concluir que las denunciantes no pudieron ejercer su reclamo.-

Ello también me conduce a desechar el ingenioso planteo del Ministerio Público Fiscal respecto a la existencia de una cuestión prejudicial que suspendería el cómputo de la prescripción, sosteniendo que las víctimas eran menores al momento de los hechos y hasta los 21 años no les fue posible denunciar, opinando que la minoría de edad es una cuestión previa.-

La propuesta debe ser desechada, porque el art. 67 del C. Penal establece que se suspende el cómputo prescriptivo "*en los casos de los delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la **resolución de cuestiones previas o prejudiciales, que deban ser resueltas en otro juicio...***", lo cual claramente no es aplicable a este caso, porque la mayoría de edad no requiere ser decidida en ningún proceso judicial. Lo contrario implicaría extender analógicamente lo dispuesto en la citada norma legal.-

Descartado entonces, el alegado compromiso de las normas internacionales y convencionales y teniendo en cuenta que no se acusa al estado de incumplir el deber de diligencia en la investigación de oficio de los sucesos, sino que la *notitia criminis* fue puesta en conocimiento de la autoridad competente para perseguirlos penalmente cuando ya había transcurrido el plazo máximo fijado al efecto en la ley penal, debo pronunciarme en pos de la aplicación de las normas sustantivas sobre prescripción de la acción, vigentes al momento en que los sucesos fueron presuntamente perpetrados -esto es entre los años 1991 y hasta marzo de 1997- porque es la más benigna para el imputado. En consecuencia, **los hechos prescribieron a los 12 años contados desde la comisión del último de ellos en marzo de 1997, es decir, en el mes de marzo de 2009.**-

En este aspecto, debo aclarar que comparto plenamente 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 ejercer judicialmente por sus derechos y por su dignidad.-

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 este escenario social y jurídico, no puede de ningún modo llevarnos a aplicar retroactivamente la reforma al régimen de prescripción, ya que la ley 27206 del año 2015, e incluso la anterior ley 26705, que data del año 2011, son indudablemente más gravosas para el imputado que la que estaba vigente al momento de los hechos, que no contemplaba ninguna causal de suspensión o interrupción del curso prescriptivo vinculada específicamente a los delitos contra la integridad sexual.-

En este orden de ideas, soy de opinión que la sentencia de casación -que rechazó la solicitud defensiva de que se declare prescripta la acción penal emergente de los delitos denunciados- no hace más que aplicar retroactivamente una ley penal perjudicial para el acusado, estableciendo que el plazo de prescripción se suspendió hasta que las víctimas mayores de edad formularon la denuncia. En el derecho positivo argentino no existe la posibilidad de "no aplicar" una disposición legal vigente que no fue declarada inconstitucional y el razonamiento en análisis oculta una inaceptable conculcación del principio de legalidad que consagra el *nullum crimen nulla poena sine lege praevia* y es uno de los pilares en los que se asienta el sistema criminal de nuestra república a través del artículo 18 de la Constitución Nacional.-

En definitiva, considero que el principio de legalidad, en el derecho penal, ha sido uno de los más relevantes para prevenir, combatir y limitar la arbitrariedad de quienes administran el uso de la fuerza en el Estado y por *"graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe*

*admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral..."* (CIDH, caso "Velázquez Rodríguez", sent. del 29/7/1988).

En esta senda, soy de opinión que el proceso penal es un instrumento legítimo para prevenir y reprimir los delitos y existe un legítimo interés social en la rápida y eficiente ejecución de la ley (CSJN, Fallos: 303:1938). No obstante, así como la condena del culpable y el restablecimiento de la paz jurídica revisten superlativa importancia, en un verdadero estado de derecho es esencial que esos objetivos no se alcancen a cualquier precio. Tal como afirma Roxin *"El fin del proceso penal tiene, entonces, naturaleza compleja: la condena del culpable, la protección del inocente, la formalidad del procedimiento alejada de toda arbitrariedad y la estabilidad jurídica de la decisión. Todas estas exigencias son igualmente significativas para una comunidad organizada desde el punto de vista del Estado de Derecho..."* (cfr. Roxin, Claus, "Derecho Procesal Penal", Editores del Puerto, año 2000, págs. 2 y ss.).-

En conclusión, estimo que la sentencia de la Cámara de Casación Penal debe ser revocada y propicio se declare la prescripción de la acción penal y el sobreseimiento de C.A.R., acusado de la comisión de los delitos de corrupción de menores (art. 125, inc. 1º, del C.Penal) y abuso sexual con acceso carnal agravado por la guarda del menor (art. 119, inc. 1º, y 122 del C.Penal).-

#### **Así voto.-**

A su turno, el señor Vocal, Dr. **CARUBIA**, a la misma cuestión propuesta, **DIJO**:

**I.-** Los antecedentes relevantes del caso y las discordantes posturas partivas, así como la precisa descripción de los hechos impugnados, han sido suficientemente sintetizadas por la señora Vocal ponente, razón por la cual y a fin de evitar innecesarias reiteraciones, he de referirme, sobre el particular, a lo allí consignado por la Dra. Mizawak en su voto precedente, anticipando que adhiero sin reservas a la conclusión a la que arriba y a la solución que ella finalmente formula para el caso.-

**II.-** Establecidos los hechos de la causa tal como han sido presentados por el Ministerio Público Fiscal en la acusación contra el imputado C. A. R., no es posible arribar a otra solución que la propuesta por la Colega preopinante, habida cuenta que el tiempo transcurrido

entre la fecha de ellos o de la culminación de los mismos -si se considerase que configurarían delito continuo- hasta el primer acto virtualmente interruptivo de la prescripción de la acción penal, como puntualiza el voto que antecede, excede con creces el plazo máximo de 12 años previsto en la ley para que opere la prescripción de la acción penal que se ha intentado ejercer (cfme.: arts. 59, inc. 3º; 62, inc. 2º, y 63, 1er. párr., Cód. Penal); resultando **retroactivamente inaplicable al caso** (cfme.: arts. 18, Const. Nac. y 2, Cód. Penal), dadas las fechas en que se habrían perpetrado los hechos de autos, el dispositivo del 2do. párrafo del art. 63 del Cód. Penal incorporado por Ley N° 26.705 (B.O., 5/10/11) y las modificaciones introducidas al art. 67 del Cód. Penal por las Leyes N° 25.188 -art. 29- (B.O., 1/11/99), N° 25.990 (B.O., 11/1/05) y N° 27206 (B.O., 10/11/15), razón por la cual sólo podría suspenderse la prescripción en los casos de los delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales que deban ser resueltas en otro juicio o en los casos de delitos de cohecho, malversación de caudales públicos, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, exacciones ilegales, enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados y prevaricato (caps. 6, 7, 8, 9, 9bis y 10; Tít. 11, Libro Segundo, Cód. Penal), mientras cualquiera de los que hayan participado se encuentre desempeñando un cargo público, e interrumpirse por la comisión de otro delito o por la controvertida causa de la secuela del juicio (cfme.: art. 67, Cód. Penal, vigente en la época de los hechos de la causa), tratándose la prescripción de la acción penal, además, de un instituto de orden público, declarable de oficio, por cualquier tribunal, en cualquier estado de la causa (cfme.: C.S.J.N., Fallos, 321:2002).-

Resulta de toda evidencia que no se verifica en la especie ninguna de las causas legales de suspensión de la prescripción y, en orden a las de interrupción de la prescripción, tampoco se constata en estas actuaciones la comisión de otro delito por parte del encartado C. A. R. y, respecto de la "secuela del juicio", este Tribunal se ha venido pronunciando desde la causa "CARDOZO, Pantaleón", sentenciada en fecha 5/10/89, precisando con toda contundencia que el primer acto procesal con entidad interruptiva del curso de la prescripción de la acción penal a título de *secuela del juicio* sería la citación a juicio (art. 360, Cód. Proc. Penal, Ley N° 4843) que, en el caso que aquí nos ocupa, no se ha producido dentro del término prescriptivo de 12 años.-

El caso bajo examen exhibe, a los fines del análisis de la vigencia o de la prescripción de la acción penal, absoluta identidad con el resuelto por este mismo Tribunal en los autos "ILARRAZ" (27/4/15, Expte. N° 4419) en cuyo pronunciamiento tuve ocasión de expresar -en

voto de minoría- que, como ya anticipara anteriormente y como recordaba la Dra. Mizawak al pronunciarse en la causa "MÉNDEZ, Faustino" (13/3/08, Expte. Nº 3189) -y reitera aquí en su voto-, este Tribunal repetidamente ha sentado criterio sobre que la prescripción de la acción penal es un instituto de orden público que se produce de pleno derecho por el transcurso del plazo legal y, como tal, debe declararse de oficio; agregando, al expedirse en el pronunciamiento dictado en la causa "GIAGNORIO" (10/8/09, Expte. Nº 3482) -citando a Maggiore-, que es necesario recordar que la prescripción representa un límite temporal al poder estatal y transcurrido cierto lapso sin que concurren las circunstancias interruptivas previstas en la ley, "*el estado abdica el ejercicio de su potestad punitiva*" (en idéntico sentido; este Tribunal en la causa "JACINTO", 14/3/97, y mi voto *in re*: "ROSSI", 14/4/03, entre otros).-

Ello incontestablemente se sustenta en los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto al orden público que reviste el instituto de la prescripción de la acción, que debe declararse de oficio, que en materia penal opera de pleno derecho y debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo, como así también sobre el derecho de los imputados a liberarse del estado de sospecha que conlleva todo enjuiciamiento penal (Fallos: 186:289; 207:86; 272:188; 275:241; 297:215; 300:1102; 301:339; 311:1029 y 2205; 312:1351; 313:1224; 3:300; 323:1785, entre otros), aspectos que respetan tanto la garantía del debido proceso y el principio de legalidad que asegura el artículo 18 de la Constitución Nacional. También en la vigencia de los artículos 59, inciso 3º, 62, inciso 2º, y 67 del Código Penal, máxime cuando se trata de normas de derecho interno cuya aplicación, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no merece reparos (cfme.: dictamen de la Procuración General de la Nación, 3/2/14, Cap. VIII, *in re*: "FUNES"; S.C. F 294; L.XLVII).-

De tal manera, es indudable que el instituto de orden público de la prescripción de la acción penal hunde sus raíces en el principio constitucional de legalidad (art. 18, Const. Nac.) que, en materia penal, se asienta en dos pilares esenciales: la irretroactividad de la ley y la prohibición de la analogía, de ninguna manera admite ser "interpretado" de otro modo y no es posible, a través de una imaginativa elucubración intelectual, relativizar -en definitiva- su vigencia para convertirlo pretorianamente en una mera regla cuya aplicación dependa del discrecional arbitrio judicial para su discernimiento en cada caso, haciendo caso omiso de la específica normativa constitucional y legal vigente sobre el asunto; lo cual motiva

la -confesadamente amarga- reflexión de Daniel R. Pastor acerca de que *"lo determinante para que un hecho punible sea prescriptible o imprescriptible puede estar no tanto en su naturaleza abstracta y objetivamente considerada, sino en el dato de que lo **haya cometido un enemigo**"* (cftr.: aut.cit.; "Tendencias – Hacia una aplicación más imparcial del derecho penal", pág. 55, Ed.Hammurabi, Bs.As., 2012 -las negritas me pertenecen-) y con criterio similar, pero mucho tiempo atrás, ya por 1859 Francesco Carrara rechazaba encendidamente la idea de que la prescripción de la acción penal pueda verse interrumpida por actos de la instrucción judicial, reaccionando acaloradamente ante la novedad de su introducción por las leyes napoleónicas, atribuyéndole a sus mentores el haberse basado en analogías con las leyes civiles, llegando a calificar el instituto como *"método irracional y bárbaro que concede al acusador el arbitrio de prolongar indefinidamente la acción penal ... haciéndola durar a su capricho ... y que solamente pueden alabar los que gustan de prostituir el derecho punitivo para hacer de él un arma política"* (cftr.: aut.cit., "Programa de Derecho Criminal", Vol. II, nº 718, pág. 183, Ed.Temis, Bogotá, 1977).-

Esa restricción a la retroactividad de la ley y a la analogía es denominada por Günther Jakobs como "prohibición de generalización", principio que sólo actúa en favor del autor (garantiza la sujeción de la punibilidad a la ley) y el aplicador de la ley no puede nunca aumentar el nivel de generalización, ampliando el ámbito de aplicación de la ley (cfme.: aut.cit.; "Der. Penal – Parte General", traduc.: J. Cuello Contreras y J. L. Serrano González de Murillo, 2da. Edic., pág. 100, Ed.Marcial Pons, Madrid, 1997); es que el principio de legalidad y en particular la exigencia de "ley previa", rige respecto de todos los presupuestos de la punibilidad del derecho material; así como no es posible la aplicación de una prohibición no vigente al momento del hecho, tampoco es admisible una supresión o restricción retroactiva de las causas de justificación, e idéntica limitación rige respecto de la pena y sus consecuencias accesorias (cfme.: Roxin, Claus; "Der. Penal - Parte General", T. I, traduc.: D. M. Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo y J. de Vicente Remesal, pág. 163, Ed.Civitas, Madrid, 1997); resultando categóricamente concluyente Jakobs al referirse al principio de sujeción a la ley como garantía de objetividad, expresando: *"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 ... Especialmente, también la prescripción ha de estar legalmente determinada y no cabe prorrogarla retroactivamente, tanto si antes del acto de prórroga ha expirado el***

*plazo como si no ... lo determinante es que el Estado, al prorrogar el plazo de prescripción ... amplía su competencia para punir..." (cftr.: aut. y ob. cits., págs. 82/83 -las negritas me pertenecen-).*

No es posible ignorar que, con fuente en el Derecho Internacional se ha introducido el sentir del mundo civilizado en orden a la imposibilidad de dejar sin juicio y castigo aquellos crímenes cometidos por motivos políticos, raciales o religiosos y, en general, los crímenes contra la humanidad (cfme.: Recomendación de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa al Comité de Ministros, 28/1/65) cuyas víctimas exceden cualquier frontera y, en esa orientación, se aprobó el 26/11/68, en el seno de la O.N.U., la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad que fue aprobada por Ley Nº 24.584 (B.O., 29/11/95), en fecha 8/8/03 el Poder Ejecutivo dispuso adherir a ella mediante el Decreto Nº 579/2003 y, posteriormente, a través de la sanción de la Ley Nº 25.788 (B.O., 31/10/03), el Congreso Nacional, en uso de las facultades establecidas por el art. 75, inc. 22, parr. 3, de la Constitución Nacional, le otorgó jerarquía constitucional, estableciendo en los incisos **a** y **b** de su art. I los crímenes de guerra y de lesa humanidad, respectivamente, que quedan alcanzados por los dispositivos de tal instrumento, entre los cuales resulta incontestablemente imposible incluir los hechos -delitos comunes- de la presente causa.-

Por lo demás, necesario resulta recordar que la prescripción, cualquiera sea el fundamento que se le atribuya, constituye uno de los principales instrumentos a fin de acotar el ejercicio del poder punitivo estatal, y permitir la concreción del derecho a que el proceso penal finalice en un plazo razonable (cftr.: Pastor, D. R., "Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal", págs. 39 y ss., Ed. Del Puerto, Bs.As., 1993). Desde esta perspectiva -señala Patricia S. Ziffer- la imprescriptibilidad violenta ese derecho y resulta inadmisibles, cualquiera sea el delito de que se trate, en tanto no podrían existir delitos respecto de los cuales la persecución penal pudiera ser ejercida sin límite alguno, haciendo a un lado el derecho a que el proceso penal sea tramitado dentro de un plazo razonable. El sacrificio de este principio sólo puede entrar en consideración en situaciones excepcionales, y frente a las cuales la imprescriptibilidad aparece como el único recurso para la persecución de delitos de gravedad extrema cometidos por regímenes políticos en forma masiva y sistemática. Su extensión a toda violación a los derechos humanos - como parece sugerirlo la jurisprudencia de la Corte Interamericana- constituye un error que, a largo plazo, destruye el sentido mismo de aquello que se pretende proteger. Aún cuando se trate de crímenes

atrocés y aberrantes la persecución penal no puede ser ejercida ilimitadamente y de cualquier manera. En ese sentido, un derecho procesal penal en el que el solo hecho de la imputación por crímenes atroces y aberrantes basta para que quien debe enfrentarse a ella lo haga privado de garantías básicas es difícil de justificar en un Estado que pretenda seguir siendo definido como "de derecho". No se debe olvidar que en el marco de un régimen respetuoso de los derechos fundamentales debería ser irrelevante si el imputado, por la calidad de los delitos cometidos, "merece", o no, invocar garantías tales como el principio de inocencia o el derecho de defensa. En todo caso, lo que resulta definitorio es la legitimidad con que ejerce el poder punitivo estatal: no de cualquier modo, sino sujeto a restricciones. Tales restricciones, por definición, significan asumir la posibilidad de que la efectiva aplicación de una pena se frustre, pero si un ejercicio limitado del poder punitivo es lo que nos define como sociedades civilizadas, no parece que el precio sea demasiado alto (cftr.: aut.cit., "El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad", en: Estudios sobre Justicia Penal -Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier-, págs. 761/762, Ed. Del Puerto, Bs.As., 2005).-

Cabe poner de resalto -como lo hace ahora la Dra. Mizawak- que la Convención Internacional de los Derechos del Niño – constitucionalizada en el art. 75, inc. 22, de la Const. Nac.-, como la Convención Interamericana de Belem do Pará -aprobada por Ley N° 24.632-, sin perjuicio de privilegiar el interés superior del niño y la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer como principios rectores de sus respectivos cometidos, en modo alguno introducen la posibilidad de establecer la imprescriptibilidad de los delitos cometidos contra ellos, ni sugiere a los Estados parte adoptar medidas de ese tenor y, cuando el legislador nacional decidió incorporar ese interés superior del niño, la persecución y sanción de la violencia de género y la posibilidad de mayor acceso de esos colectivos a la tutela judicial efectiva, modificando el instituto de la prescripción en el Código Penal, así lo hizo, dictando las Leyes N° 26.705 (B.O., **5/10/11**) y N° 27.206 (B.O., **10/11/15**), las cuales resultan por entero inaplicables al *sub lite* en razón de la plena vigencia y operatividad del principio de irretroactividad de la ley penal.-

Al igual que lo sucedido en el precedente Ilarraz -ya citado- no se puede perder de vista en este caso que ahora nos ocupa que las **otrora** niñas que denuncian ante la Fiscalía concordense en fechas 2 de febrero y 6 de abril de 2015 los hechos que se describen en la acusación, habrían sufrido todos los abusos allí relacionados entre mediados del mes de mayo del año 1991 y mediados del mes de marzo

de 1997 y, aunque se insista desde los órganos de la acusación pública en la existencia de supuestos impedimentos para acceder a la justicia, aparecen ellos como argumentos meramente dialécticos que carecen en los autos de concretas constancias acreditantes y, transcurrido el tiempo, ya crecidas aquellas niñas y superadas las circunstancias impeditivas que supuestamente habrían existido en la época de los hechos, no es dable encontrar explicación ni razón alguna para que no hayan podido acceder a la justicia antes de transcurrido el plazo de prescripción de la acción penal, lo cual pudieron hacer y sus denuncias hubieran tenido el adecuado tratamiento que correspondiera imprimirles, no existiendo obstáculo alguno para la investigación y juzgamiento de hechos como los denunciados en estos actuados.-

En efecto, las denunciantes han dejado transcurrir muchos años antes de brindar la *notitia criminis* a la justicia desde que habrían padecido los abusos que denuncian; hace, además, demasiado tiempo que dejaron de ser niñas, aunque las alegaciones de la acusación, se siguen refiriendo a ellas como si aún se tratara de niñas y no se tiene en cuenta que crecieron y pudieron recurrir en incontables oportunidades a efectivizar sus denuncias sin que ninguna traba se haya puesto desde el Estado para obstaculizar su acceso a ella, por lo que su indecisión no puede ser premiada con la sobrevivencia de una acción penal que indefectiblemente se ha extinguido.-

De todos modos, sea cual fuere el motivo que les permitió a las denunciantes remover las trabas que personalmente se impusieron, lo hicieron tarde para la correcta y legal promoción de la acción penal. El plazo previsto por la clara y determinante letra de la ley para la prescripción del delito cuya comisión concretamente se imputa, se cumplió sobradamente, y ello surge ineludiblemente de la simple confrontación con los puntuales datos obrantes en el expediente, que deben tenerse en consideración para resolver el planteo.-

Llegados a este punto y reiterando aquí conceptos de mi voto en el pronunciamiento "Ilarraz", estimo necesario reflexionar que no puede el Juez tornarse permeable al pulso de las emociones y al natural rechazo que provocan hechos como los sometidos a investigación en la presente causa, abriendo una brecha en el consolidado marco normativo que da claridad y certeza a nuestra vida institucional como Estado democrático de Derecho, dejando a un lado una norma de orden público, para ceder al impulso de llevar a juicio al presunto autor de esos hechos, ignorando la clara determinación de la norma y recurriendo para ello a la necesidad de adecuar discrecional y pretorianamente la normativa interna a principios que se interpretan

emanados de Convenciones internacionales constitucionalizadas, pero que no emanan directa e inequívocamente de ellas ni han sido traducidos en una normativa de derecho positivo que excluya en el caso la posibilidad de aplicación de la prescripción para los delitos comunes objeto de la imputación, obviando que a la fecha de ocurrencia de los hechos de la causa sólo se ha declarado la imprescriptibilidad para determinada categoría de delitos que deben reunir los presupuestos por todos conocidos y, como se anticipara, no los reúnen los aquí atribuidos a R..-

Como se ha visto y precisado, no hay normativa internacional ni fallos de la CIDH (y su correlato en la CSJN) en sentencias de fondo e interpretaciones de sus fallos, que dispongan la imprescriptibilidad de delitos como los que son objeto de imputación en las presentes actuaciones y, más allá de la gravedad de los hechos que supuestamente habría cometido Ríos, evidentemente no alcanzan la categorización de delitos declarados imprescriptibles por instrumentos internacionales.-

Debo también destacar que, la lisa y llana aplicación al caso del instituto de orden público de la prescripción de la acción penal, en modo alguno podría siquiera sugerir la mera posibilidad de algún riesgo de una eventual responsabilidad internacional de la Provincia de Entre Ríos o de la República Argentina, habida cuenta que no se viola con ello ninguna norma internacional ni resultaría tal criterio contradictorio con la doctrina judicial emergente de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ni de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en tanto exhibiría plena sintonía con los pronunciamientos en tal sentido y, por el contrario, debe tenerse muy presente que la negación, en cambio, del derecho del imputado a la prescripción de la acción, sí podría generar esa responsabilidad del Estado en la medida en que la prosecución de este proceso, a pesar de encontrarse de inicio extinguida la acción penal, por lo que una eventual condena al imputado, exhibiría clara vulneración de específicas garantías judiciales consagradas en el art. 8, incs. 1 y 2, de la constitucionalizada Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el principio de Legalidad e Irretroactividad expresamente asegurados en el art. 9 del mismo instrumento.-

**III.-** Para finalizar, remitiéndome a todo lo expuesto precedentemente, debo concluir repitiendo, una vez más, que no puede desconocerse que la prescripción es un instituto de orden público y que las pautas dadas por la CIDH no son de aplicación automática al presente, dado que, si bien no se puede obviar las particulares

circunstancias del ilícito aquí investigado y la gravedad que reviste, no nos encontramos ante un caso al que podría considerarse alcanzado por las reglas de derecho internacional incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico en materia de imprescriptibilidad, en consecuencia, la decisión impugnada no resulta ajustada a derecho y, habiendo transcurrido holgadamente el término para que opere la prescripción de la acción penal, corresponde hacer lugar a la impugnación extraordinaria articulada por la defensa, dejar sin efecto la decisión de grado adoptada sobre el particular y declarar la prescripción de la acción penal ejercida en autos contra **C. A. R.**, tal como en este caso lo propone la Dra. Mizawak en el voto que antecede.-

**Así voto.-**

El señor Vocal Dr. **GIORGIO**, a la misma cuestión, dijo:

La postura que he asumido al votar como integrante de la antigua Cámara del Crimen Sala I de esta capital en los citados autos "Ilarraz" me llevan a coincidir plenamente con los fundamentos desarrollados por el Dr. Carubia en su voto y con la solución que se propicia en los pronunciamientos que anteceden.

En esa senda, a riesgo de ser reiterativo, no es posible admitir la manera en que el Tribunal Casatorio, por mayoría, y, a su turno, el Ministerio Público Fiscal, han llegado a restar relevancia y eficacia plena al principio de legalidad que deriva de nuestra Constitución Nacional y menos aún a través de la invocación de 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 reciente 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, por 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).

De acuerdo a ello, una atenta lectura del fallo casatorio que ha sido objeto de impugnación permite advertir, a las claras, que las Vocales que adoptaron la decisión mayoritaria se apartaron ostensiblemente de estas garantías específicas que emergen de nuestro texto constitucional.

También con relación a este tema puntual, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de expedirse en un caso excepcional de imprescriptibilidad de la acción penal en el precente sentado en la causa "Simón, Julio Hector y otros s/ Privación Ilegítima de la libertad", causa nº 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.

También puede resultar esclarecedor, vinculado a la materia de la prescripción cuyo análisis nos ocupa, el criterio sustentado por la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, de fecha 22/03/2011, en el fallo dictado en autos "Salgado, Jose María s/Recurso de Casación", que otorgó firmeza al pronunciamiento de un tribunal inferior, en el que se decretó el sobreseimiento de Mario Alberto Firmenich, Marcelo Kurlat, Horacio Verbitsky, Laura Silvia Sofovich, Miguel Angel Laurretta, Norberto A. Habegger y Lilia Victoria Pastoriza, por extinción de la acción penal por prescripción (art. 336, inc. 1, del Código Procesal Penal de la Nación, en función de los arts. 59, inc. 3, y 62, inc. 2, del Cód. Penal).

Se trataba de un hecho acaecido a comienzos de la dictadura militar, cuando un artefacto explosivo estalló en el casino de un edificio que pertenecía a la Superintendencia de Seguridad de la Policía Federal, causando la destrucción del lugar y dejando como saldo varios heridos y muertos. Ese accionar fue endilgado a varios integrantes de una agrupación que accionaba en esa época y tanto el Juez de Grado como la Cámara de Apelaciones sobreseyeron a los imputados por prescripción de la acción penal, lo que motivó que los querellantes interpusieran recurso de casación.

En el mencionado fallo de casación, el Dr. Fégoli sostuvo en su voto que "*... es improcedente calificar como delito de lesa humanidad a un atentado presuntamente ejecutado por una organización subversiva en el último gobierno de facto, puesto que no presenta el elemento "de contexto" necesario para su tipificación como tal, dado que no se trata de una violación a derechos fundamentales que se haya llevado a cabo en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil ...*".

En el mismo fallo, el Dr. González Palazzo interpretó asimismo en su voto que "*... la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, es aplicable sólo a aquellos actos que, atacando la libertad personal, la vida, la integridad personal, la tutela judicial efectiva o algún otro derecho fundamental, sean imputables directamente al Estado, ya sea por acción u omisión ...*" (conf. fallo cit.).

En el caso en examen no se advierte nada semejante, donde los organismos jurisdiccionales competentes han estado disponibles en todo momento, aguardando a que los particulares ofendidos por el delito se decidieran a instar la acción penal en el plazo preestablecido, como único modo posible de remover el obstáculo legal existente para que se diera inicio a la persecución penal del mismo, lo que en definitiva no ocurrió hasta que se superó en exceso el plazo de prescripción de la acción penal respectiva.

En base a los fundamentos que expuse precedentemente, debo coincidir totalmente con los votos que anteceden, puesto que de seguir el criterio del Tribunal de Casación, deberían declararse imprescriptibles entonces la mayoría de los delitos previstos en el catálogo punitivo de nuestro código sustantivo, incluyendo por supuesto los homicidios, en sus distintas modalidades, en que se priva a la persona del bien más valioso que posee y, por qué no, de todos aquellos delitos que afectan el patrimonio del Estado, que impiden o dificultan que éste cumpla con sus fines esenciales de proveer a la salud, la seguridad, la educación y la vivienda de las personas más vulnerables. Mientras ello no ocurra, por aplicación de los principios de legalidad e igualdad ante la ley, no estamos ante un caso diferente y por el cual deba declararse la imprescriptibilidad de la acción, motivo por el cual me pronuncio en sintonía con los Sres. Vocales que me precedieron en la votación, debiendo en consecuencia declararse la prescripción de la acción por los hechos denunciados en autos.

**Así es mi voto.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PROPUESTA, LA SEÑORA  
VOCAL DRA. MIZAWAK, DIJO:**

Las costas de esta etapa impugnativa deben declararse de oficio (arts. 583 sgts. y cdt., C.P.P).-

Asimismo, no corresponde regular los honorarios del Dr. Jorge Esteban Romero por no haberlos petitionado expresamente (art. 97, inc. 1º, del Decreto Ley N° 7046/82, ratificado por Ley N° 7503).

La lectura íntegra de la sentencia cabe concretarla, por razones de posibilidades en el organigrama de tareas de este Tribunal y sus miembros, el día **23 de mayo de 2018 a las 12:30 horas.**-

**Tal es mi voto.-**

El señor Vocal, **Dr. Carubia**, dijo que adhiere al voto que antecede por análogas consideraciones, mientras que el señor Vocal, **Dr. Giorgio**, sobre la cuestión propuesta, manifestó:

Que, existiendo coincidencia de los señores Vocales que me preceden en la votación, hago uso de la facultad de **abstención** que me confiere el art. 33, última parte, de la L.O.P.J. -*texto según Ley N° 9234*.-

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

MIGUEL A. GIORGIO CLAUDIA M. MIZAWAK

**SENTENCIA:**

**PARANA**, 23 de abril de 2018.-

**Y VISTOS:**

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede;

**SE RESUELVE:**

**1º) HACER LUGAR** a la impugnación extraordinaria deducida a fs. 116/142, por el Dr. Jorge Esteban Romero, defensor técnico de C. A. R., contra la sentencia de fs. 97/114 vlta., dictada por la Sala Nº 1 de la Excma. Cámara de Casación Penal, la que en consecuencia **se revoca**.

**2º) DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL** en esta causa dictando el **SOBRESEIMIENTO** de **C. A. R.** por los delitos de Corrupción de menores -1er hecho- art. 125 inc. 1 C.P., abuso sexual con acceso carnal agravado por la guarda del menor -2do. hecho- art. 119 inc. 1º y 122 C.P. y abuso sexual con acceso carnal agravado por la guarda del menor -3er. hecho- art. 119 inc. 1º y 122 C.P. que se le endilgaran en las presentes (arts. 397 inc. 6º del C.P.P., 62 inc. 2º y 125 inc. 1, 119 inc. 1º y 122 C.P.).-

**3º) ESTABLECER** las costas de oficio -arts. 583 sstes y cdtes. del C.P.P Ley 9754, mod. por Ley 10.317-.

**4º) NO REGULAR** los honorarios del Dr. Jorge Esteban Romero por no haberlos petitionado expresamente -art. 97 inc. 1º del Decreto Ley Nº 7046/82, ratificado por Ley Nº 7503).

**5º) FIJAR** la audiencia del día **23 de mayo de 2018 a las 12:30 horas** para la lectura íntegra de los fundamentos de la sentencia.-

Protocolícese, notifíquese y, oportunamente, bajen.-

**MIGUEL A. GIORGIO CLAUDIA M. MIZAWAK**

--Se deja constancia que el señor Vocal Dr. **DANIEL OMAR CARUBIA** no suscribe la presente sentencia por encontrarse ausente de la jurisdicción al momento de su lectura--.

Ante mi:

**NOELIA V. RIOS**

**Secretaria**

**ES COPIA.-**