



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 40677/2017/1/CNC1

Reg. n° 39/2019

//la ciudad de Buenos Aires, a los 01 días del mes de febrero de 2019, se reúne la **Sala II** de la Cámara Nacional de Casación Criminal y Correccional de la Capital Federal, integrada por los jueces Eugenio C. Sarrabayrouse, Daniel Morin y Horacio L. Días, asistidos por la secretaria actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 61/72, por la querellante C. M., en la presente causa n° **CCC 40677/2017/1/CNC1**, caratulada **“M., P. s/recurso de casación”**, de la que **RESULTA:**

I. Por sentencia de fecha 25 de octubre de 2017, la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, resolvió **“CONFIRMAR** el auto de fs. 25/28, en todo cuanto fue materia de recurso”, en referencia a la resolución dictada por el Juzgado Nacional de Menores n° 7, que el 22 de septiembre de ese año había resuelto declarar extinguida la acción penal por prescripción respecto de P. M. y, en consecuencia, sobreseyó al nombrado (cfr. fs. 49/57).

II. Contra esa decisión, la Sra. C. M., querellante, interpuso recurso de casación (cfr. fs. 61/72), que fue concedido por el *a quo* (cfr. fs. 74).

III. Al realizarse el análisis de admisibilidad, la Sala de Turno de esta cámara decidió remitir el caso a la oficina judicial para que lo asigne a una sala del tribunal y le otorgó el trámite previsto en el art. 465, CPPN (cfr. fs. 78).

IV. Designada por sorteo esta Sala II, en el término de oficina previsto por los arts. 465, cuarto párrafo y 466, CPPN, la querellante reeditó los agravios planteados en el recurso de casación de fs. 61/72, los cuales profundizó en su desarrollo.

V. Superada la oportunidad prevista en los arts. 465 *in fine* y 468, CPPN, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas.

Y CONSIDERANDO:

El juez Daniel Morin dijo:

1. Para una mejor comprensión del caso, resulta pertinente señalar sus antecedentes.

1.1. Del examen de los autos principales, surge que:

a) Con fecha 31 de mayo de 2017, la Sra. C. M. se hizo presente ante la Unidad Fiscal Especializada en Violencia Contra las Mujeres (UFEM), a fin de denunciar hechos de abuso sexual de los que habría sido víctima entre los años 1992 y 1995, cuando ella contaba con entre 5 y 9 años de edad, de parte de su medio hermano (cfr. fs. 1).

b) El 2 de junio de 2017, se le recibió declaración testimonial a la nombrada, oportunidad en la que denunció formalmente a P. M., por los hechos ocurridos entre 1992 y julio de 1995 (cfr. fs. 24/25).

c) Por decreto de fecha 7 de julio de 2017, el juez a cargo del Juzgado Nacional de Menores n° 7, dispuso delegar la investigación en el Ministerio Público Fiscal, de conformidad con lo previsto en el art. 196, CPPN (cfr. fs. 44).

d) El 14 de julio de 2017, el Fiscal interviniente ordenó la formación del presente incidente, ante la posible prescripción de la acción penal (cfr. fs. 45).

1.2. Del presente incidente de prescripción de la acción penal, se desprende:

a) Que el Fiscal de Menores a cargo de la Fiscalía n° 6, Daniel Alejandro Togni, dictaminó que la acción penal se encontraba extinguida por prescripción.

Señaló que "...[l]a pena máxima para el delito denunciado tanto al momento del hecho, durante el tiempo intermedio y en la legislación actual es de diez años de reclusión o prisión (art. 127 en función del art. 119 inc. 1° y 122 según Ley 11179, y leyes 25.087 y 27352)...". Que dicho plazo máximo se cumplió en el año 2005, considerando que los hechos denunciados ocurrieron entre el año 1992 y el mes de julio de 1995.

Respecto de la normativa actual en materia de suspensión del curso de la prescripción de la acción penal en delitos sexuales, sostuvo que por el principio de irretroactividad de la ley penal, no era



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 40677/2017/1/CNC1

posible aplicar tales modificaciones –en comparación con la ley vigente al momento de los hechos– en perjuicio del imputado (cfr. fs. 6/7).

b) La defensa de P. M., a cargo del letrado particular Fernando A. Lirman, se pronunció en términos similares y solicitó la declaración de extinción de la acción penal por prescripción en favor de su defendido (cfr. fs. 13).

c) A su turno, la querellante C. M., con el patrocinio de la letrada Luciana Sánchez, se opuso al dictamen fiscal y abogó por la prosecución de la acción penal.

Apoyó su postura en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley 27.206, que postula que “...en los delitos previstos en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 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”.

1.3. Por decisión de fecha 22 de septiembre de 2017, el Juzgado Nacional de Menores n° 7 resolvió declarar extinguida la acción penal por prescripción respecto de P. M. y, en consecuencia, lo sobreseyó en orden a los hechos por los que fue imputado.

Para así decidir, reprodujo los argumentos volcados en jurisprudencia de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Concretamente, sostuvo que “...el principio de irretroactividad de la ley penal se erige en el caso a fin de no alterar la operatividad del instituto de la prescripción de la acción en perjuicio del imputado como pretende el acusador al requerir que se le apliquen los alcances de una norma promulgada más de una década después de los episodios denunciados en autos...” (cfr. fs. 25/28).

2. En la sentencia recurrida, el juez Mariano González Palazzo –a cuyo voto adhirió el juez Pociello Argerich–, sostuvo que tanto la Convención sobre los Derechos del Niño como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra

la Mujer, gozan de igual jerarquía que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que en sus artículo 9 y 15.1, consagran la garantía de irretroactividad de la ley penal.

Asimismo, resaltó que el art. 29, CADH, prohíbe interpretar sus normas de modo tal que impliquen la supresión del ejercicio de los derechos por ella reconocidos o limitar el goce y ejercicio de otro que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de un Estado.

Con ello presente, indicó que entraba en juego la garantía de legalidad consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional, de la que se deriva el principio de irretroactividad de la ley penal.

Así, consideró que “...los plazos de prescripción también deben estar legalmente determinados con carácter previo, y no cabe prorrogarlos retroactivamente, tanto si antes del acto de prórroga ha expirado el plazo como en el contrario...”. En apoyo a su postura, citó doctrina (Bidart Campos, Claus Roxin y Julio B. J. Maier), en punto a la aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal en materia de prescripción, tesis que, conforme expresó, se encontraba respaldada por jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la que se sostuvo que “... *‘las leyes ‘ex post facto’ que implican empeorar las condiciones de los infractores transgrede el principio constitucional de irretroactividad de la ley penal (art. 18 Constitución Nacional) en cuyo concepto incluye el instituto de la prescripción’* (Fallos 294:68)...”.

Bajo ese marco, destacó que “...las actuaciones tuvieron origen a partir de las imputaciones formuladas este año por sucesos ocurridos entre 1992 y 1995, es decir que incluso antes de que se efectuara la respectiva denuncia ya había transcurrido holgadamente el plazo de prescripción del delito endilgado a M. y, por ende, aún cuando no mediara una decisión jurisdiccional al respecto, la acción penal se encontraba extinta pues opera de pleno derecho...”. Y agregó que “...[f]rente a ello, la actual redacción del artículo 63 del Código Penal, resulta inaplicable en la especie...”.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 40677/2017/1/CNC1

Finalmente, argumentó que "...[l]a magnitud y aberración de este tipo de hechos ya fue tenida en cuenta al modificar las leyes 26.705 y 27.206, más ello no resulta suficiente para su aplicación retroactiva, pues tal situación no respetaría acabadamente el derecho de defensa en juicio –al aplicar una norma que ponga al imputado en peor situación- ni del debido proceso...”.

3. La recurrente introdujo su recurso bajo las previsiones del inciso 1° y 2° del art. 456, CPPN, por considerar que la sentencia efectuó una errónea valoración de la prueba, aplicó erróneamente la ley sustantiva y omitió la aplicación de legislación crucial al caso.

Expresó que la sentencia negó la aplicación de normas de derecho interno (art. 63 –según Ley 26.705– y art. 67 –según Ley 27.206– ambos del CP), que permiten propiciar la vigencia de la acción penal.

Además, se quejó de que la decisión del *a quo* expuso una interpretación sesgada del derecho vigente con relación a las normas de derecho internacional que amparan los intereses afectados. En particular, adujo que la resolución atacada desatendió los alcances de las disposiciones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre Derechos del Niño y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

En otro orden, criticó la sentencia por carecer de motivación y fundamentación suficientes, ya que valoró arbitrariamente pruebas incorporadas al proceso, y sostuvo que dicha errónea valoración de la prueba se tradujo en una errónea aplicación de la ley sustantiva.

3.1. Desarrollo de los agravios en el recurso de casación interpuesto

En el punto 5 del remedio interpuesto, la querellante desarrolló los agravios esgrimidos y dividió su exposición en tres partes, cuyos subtítulos serán reproducidos a fin de favorecer a un mejor conocimiento de las cuestiones discutidas.

3.1.1. Garantía de tutela judicial efectiva

La recurrente adujo que la interpretación que practicó la Sala VI sobre el derecho convencional y la normativa vigente que rige el instituto de la prescripción, cercenó la garantía de tutela judicial efectiva.

Resaltó que tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención de Belém do Pará, eran ley vigente al momento de producirse los hechos objeto de proceso, y de dichos tratados se desprende la garantía de tutela judicial efectiva y derecho a la verdad.

Con relación a ello, citó fragmentos del dictamen emitido por el Procurador General ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas “Funes, Gustavo Javier” e “Ilarraz, Justo José”.

En lo que interesa, al citar el dictamen del Procurador General en el caso “Funes”, sostuvo:

“...que la Convención Americana de Derechos Humanos no contempla la aplicación ‘...de la excepcional regla de la imprescriptibilidad para cualquier delito, aun cuando se ha reconocido que en sí todo delito supone una violación de cierta gravedad de los derechos humanos...’ [...] y que ‘...la prescripción en materia penal es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado de un delito...’ [...] también es cierto que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Justicia ‘ha admitido de modo constante el derecho de los familiares de las víctimas a conocer completamente lo sucedido, como así también ha declarado la obligación de los Estados de investigar los hechos y sancionar a los responsables. Ante la omisión de ello, en numerosos casos consideró que se había incumplido los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana y responsabilizó al Estado; incluso ordenó que se investigue o se informe si es posible hacerlo, aun cuando por haber prescripto la acción no pueden aplicarse sanciones penales [...].

“Tal como quedó mencionado, ‘...la extinción de la pretensión penal no implica desentenderse de la obligación del Estado de asegurar el derecho de las víctimas –más aún cuando en su calidad de damnificados intervienen en la causa como acusadores particulares– a conocer la verdad de los hechos, con prescindencia de que las conductas del caso puedan ser calificadas como un delito de lesa humanidad’...”.

3.1.2. Principio de legalidad



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 40677/2017/1/CNC1

En este punto, la impugnante hizo suyos los argumentos brindados por el juez Julio Marcelo Lucini, en su voto en disidencia del fallo atacado.

Por tal motivo, corresponde repasar las conclusiones centrales del razonamiento del mencionado juez, que fueron citadas *in extenso* en el recurso bajo examen.

Así, oportunamente el magistrado sostuvo que si bien la Ley 26.705 no prevé aplicación retroactiva y el instituto que nos ocupa – la prescripción de la acción penal– gravitaba de manera más benigna para el imputado, “...la correcta solución a la propuesta del recurrente surgirá tras armonizar temporalmente los lineamientos del principio de legalidad de nuestra Constitución Nacional con los pactos internacionales que, con idéntica jerarquía, imponen absoluta garantía de los derechos de todos aquellos que integran un proceso penal...”.

Arguyó que la certeza respecto de que la prohibición de retroactividad rige respecto de todos los presupuestos de la punibilidad, entre los que quedan incluidos aquéllos relativos a la prescripción, “...cede si ponderamos que los hechos habrían tenido lugar cuando ya formaba parte del conjunto normativo de nuestro país la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (que entró en vigor el 3 de mayo de 1995) y la Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por la Ley 23.849 sancionada el 27 de septiembre de 1990 y promulgada de hecho el 16 de octubre del mismo año)”.

Desde esa perspectiva, destacó:

a. Las obligaciones que sujetan al Estado argentino, que incluyen medidas de protección, juicio oportuno y acceso a la justicia, en virtud del art. 1, 2 y, especialmente, el art. 7 de la Convención de Belém do Pará.

b. Las obligaciones de igual tenor que debe observar el Estado argentino respecto de los menores de edad, conforme el art. 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

c. Lo que se deriva de la aplicación del principio de subsidiariedad en materia de interdependencia entre el derecho

internacional de los derechos humanos y la normativa local, que habilita la invocación de lo que surge de las convenciones ante la falta de respuesta interna frente a las agresiones de los derechos humanos.

d. La obligación de los Estados de adecuar el ordenamiento jurídico con los instrumentos internacionales, para garantizar el goce y reconocimiento de los derechos que de allí surgen.

e. Con relación a ello, lo que surge del principio de operatividad, según el cual desde el momento que un Estado suscribe un compromiso internacional, los derechos allí establecidos son inmediatamente exigibles por parte de los individuos.

Bajo tales premisas, expuso que “[e]stablecido el compromiso internacional del estado argentino en investigar los delitos que afecten a niños y mujeres y garantizar su efectivo acceso a la Justicia, la ausencia de una ley local que lo haga operativo no puede ser obstáculo para su concreción. Menos aún que ello conceda impunidad bajo la forma de la prescripción.

“[e]ntonces las convenciones de “*Belém Do Pará*” y del Niño eran y son aplicables al caso bajo estudio, pese a que no existiera en el año 1997 una ley local que las reglamentara y la eventual prescripción de la acción penal no podrá ser invocada para incumplir con aquellos tratados.

“[e]s principio del Derecho Internacional que no puede invocarse norma interna para incumplir sus compromisos (art. 27 de la Convención de Viena)”.

En apoyo a su tesis, hizo referencia a lo decidido por la Corte Interamericana de Justicia en el caso “*Bulacio vs. Argentina*”, el 18 de septiembre el 2003, en cuanto estableció que “[...] ‘*son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos*’...”.

Concluyó que la prescripción de la acción penal como garantía del imputado de ser juzgado en un plazo razonable, conforma una sanción para el Estado, que por su demora asume responsabilidad. Pero que cuando dicha demora no era atribuible a éste, no resulta lógico



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 40677/2017/1/CNC1

limitar a la víctima el acceso a la justicia para que ejerza su pretensión punitiva.

Que de otra forma, continuó, "...[a]ceptar la prescripción como un principio absoluto contra la persecución penal de estos supuestos generaría total indefensión en la víctima, e incluso se estaría desnaturalizando al convertirlo, en manos de quien decidiera cometer un delito, en un instrumento legal para lograr su propia impunidad...", máxime considerando la vulnerabilidad de la persona que, por su edad, no puede hacerse oír.

3.1.3. Errónea aplicación de la ley sustantiva

En apretada síntesis, en este apartado de su recurso la querellante alegó que el *a quo* había incurrido en una errónea aplicación de la ley sustantiva producto de una arbitraria valoración de las pruebas incorporadas al proceso.

Indicó que al valorar que los hechos de abuso cesaron en el año 1995, los jueces dejaron de lado "el contexto en que se desarrollan los hechos del presente caso, propiciando el error en cuanto a la prescripción".

Así, sostuvo que "...[l]os magistrados no tuvieron en cuenta que el delito de Abuso Sexual Infantil contempla diversas etapas de ejecución del iter criminis, que van desde la comisión de las conductas sexuales hasta la mantención del secreto e impunidad sobre las mismas, efecto que se prolongan por años y se sostienen con conductas intimidatorias que no necesariamente son sexuales o directas, pero que siempre están dirigidas a revivir los hechos y las secuencias y consecuencias de las agresiones sexuales, y a garantizar el secreto bajo amenaza, y con ello la impunidad del agresor.

[...]

"En este caso, el denunciado siguió llevando adelante acciones para que el ASI siga teniendo efecto, para que el ocultamiento continúe, para desacreditar la palabra de su hermana: nunca cesó en su resolución delictiva, siendo inexistente cualquier acción de su parte con el objeto de reparar a la víctima, cesar la intimidación, restituirla en sus derechos [...]"

En tales términos, señaló que el *a quo* debió valorar tales circunstancias, junto con la prueba obrante, con relación a lo que constituye la base fáctica de los delitos denunciados. Por tal motivo, consideró prematura la decisión recurrida.

3.1.4. Finalmente, resta señalar –muy sucintamente– que en su presentación en términos de oficina, la querellante argumentó respecto de la obligación estatal de adoptar medidas a fin de garantizar los derechos reconocidos en los pactos internacionales; citó jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en punto a la legalidad de la aplicación retroactiva de un plazo de prescripción más extenso; en el mismo sentido citó jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norte América, en la que se plasmaron distintos estándares para identificar cuando una ley con determinado efecto retroactivo se encuentra prohibida y, en particular sobre la aplicación retroactiva de la extensión de los plazos de prescripción en delitos de abuso sexual infantil, se recostó sobre los argumentos de la minoría de la CSJ EE.UU, en el caso “*Stogner v. California*” (2003).

Asimismo, hizo alegaciones respecto a la manera en que el Estado conculca el derecho a un recurso judicial efectivo, por haber llevado a cabo una investigación deficiente y por dejar operar los plazos de prescripción, citando en su apoyo –nuevamente– jurisprudencia del TEDH y, en el ámbito interamericano, lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo “*Bulacio v. Argentina*”.

4.1. Llegado el momento de resolver, habré de adelantar mi opinión en punto a que corresponde confirmar la decisión que viene recurrida, por compartir la solución adoptada y los argumentos brindados por los jueces que integraron la mayoría en el fallo impugnado.

Concuerdo con la interpretación que hace el *a quo* respecto de las normas legales, constitucionales, y convencionales que rigen en materia de irretroactividad de la ley penal.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 40677/2017/1/CNC1

El artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos humanos establece que *“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”*. El artículo 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 11.2 de la Declaración Universal de Derechos humanos se refieren a la cuestión en similares términos.

Por su parte, como resalta el *a quo*, el artículo 18 de la Constitución Nacional reza que *“Ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso”*, consagrando así el principio de legalidad, de cuyo cuerpo se desprende la prohibición de retroactividad de la ley penal, excepto cuando aquélla, en los términos de la normativa convencional señalada y, por caso, el artículo 2 del Código Penal de la Nación, resultare más benigna.

En el caso, no se encuentra bajo discusión que la pena máxima establecida para los delitos presuntamente cometidos, conforme la ley vigente al momento en que habrían tenido lugar, es de diez años de prisión o reclusión (cfr. art. 127 en función del art. 119, inc. 1º y 122 según Ley 11.179), lo que a su vez coincide con la pena prevista actualmente bajo la vigencia de las leyes 25.087 y 27.352.

Sin embargo, la querellante abogó por la aplicación retroactiva de las previsiones de la Ley 26.705 (B.O. 5/10/2011) y de la Ley 27.206 (B.O. 10/11/2015).

La primera, introdujo como segundo párrafo del art. 63 del Código Penal, el siguiente texto: *“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”*.

En tanto la segunda suprimió dicho párrafo, reemplazándolo por las modificaciones realizadas al art. 67 del código de fondo, que actualmente —y en lo aquí interesa—, en su párrafo cuarto

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*”.

Así, teniendo en cuenta que los hechos denunciados habrían tenido lugar entre los años 1992 y 1995, atendiendo a la calificación legal antes señalada, se advierte que las reformas legislativas en materia de suspensión del curso de la prescripción para delitos contra la integridad sexual, no solo constituyen una ley penal más gravosa que la vigente en el momento de los hechos, sino que entraron en vigencia mucho tiempo después de haberse superado el plazo máximo de prescripción de los sucesos materia de denuncia, instituto que cabe recordar, opera de pleno derecho, sin necesidad de que medie una decisión jurisdiccional al respecto.

En tales términos, la solución del caso no puede ser otra que la adoptada por el tribunal *a quo*, en consonancia con las garantías de debido proceso y defensa en juicio, y en particular, del principio de legalidad consagrado en el art. 18, CN, y las normas convencionales previamente citadas.

4.2. Sentada de manera general mi posición frente a este caso, corresponde hacer algunas consideraciones adicionales respecto de los restantes agravios presentados por la querellante en su recurso, los reseñados en el punto 3 (3.1 y 3.3) de la presente resolución.

Se observa que en el punto identificado como “5.1. Garantía de Tutela judicial efectiva” del remedio bajo examen, la recurrente citó la opinión del Procurador General ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “*Funes, Gustavo Javier y otro*” (causa F. 294. XLVII, sent. de 14/10/2014), que en lo pertinente al caso y siguiendo la cita realizada por la querellante, afirmó que “...la extinción de la pretensión penal no implica desentenderse de la obligación del Estado de asegurar el derecho de las víctimas —más aún cuando en su calidad de damnificados intervienen en la causa como acusadores particulares- a conocer la verdad de los hechos...”.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 40677/2017/1/CNC1

En esa línea, resaltó que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Sobre los Derechos del Niño y la Convención de Belém Do Pará, eran ley vigente al momento en que habrían sucedido los hechos denunciados, y que de tales instrumentos se desprendía la garantía de tutela judicial efectiva y derecho a la verdad.

Al respecto, cabe poner de resalto que la querellante no demuestra de qué manera la decisión adoptada por el *a quo* conculcó el derecho de tutela judicial efectiva y el derecho a la verdad.

En primer lugar, porque no argumenta que el caso se hubiera tratado de un supuesto de imposibilidad de iniciar la persecución penal debido a un obstáculo en la normativa interna al momento en que acaecieron los hechos, que hubiere recortado las posibilidades de la víctima –en este caso, a través de sus representantes legales- de acceso a la justicia, o que el Estado hubiera actuado deficientemente frente a una investigación penal iniciada, lo que efectivamente nunca sucedió en el supuesto de autos.

Nótese que los hechos habrían dejado de cometerse en el año 1995, cuando la denunciante tenía la edad de 9 años –oportunidad en que los eventos que la habrían victimizado tomaron estado público en el seno familiar–, y que la prescripción de dichos sucesos operó de pleno derecho en el año 2005, cuando aquella tenía la edad de 19 años. A ello se agrega que la querellante adquirió la mayoría de edad según la ley entonces vigente el día 15 de mayo de 2007, mientras que la denuncia finalmente fue radicada el 31 de mayo de 2017, es decir, transcurridos también diez años desde que hubo alcanzado la mayoría de edad.

Resulta ilustrativo en este punto, mencionar lo dicho por el juez Luis García, en su voto en el caso “**Balsa**”¹, en cuanto a que, frente al reclamado derecho a la verdad invocado por la parte, una decisión como la adoptada por el *a quo*, cuya confirmación habré de proponer al acuerdo, parecería no obstaculizar que según la jurisprudencia de 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*

¹ Sentencia del 8.11.17, Sala I, jueces Bruzzone, García y Garrigós de Rébora, registro n° 1129/2017.

determinación de la verdad de los hechos que denuncia aun frente al obstáculo para la persecución penal y castigo del presunto autor”.

Es pertinente resaltar, tal como surge de las citas que realizó la querellante en su recurso, que allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación, compartió e hizo suyos, en lo pertinente, los términos y conclusiones del dictamen del señor Procurador Fiscal, quien se inclinó por que se confirmara la decisión que venía recurrida –que había declarado extinguida la acción penal por prescripción, en el marco de un hecho calificado como homicidio culposo o abandono de persona seguido de muerte, presuntamente cometido por funcionarios policiales de la Provincia de Córdoba–.

Así, en el apartado VII de su dictamen, el Procurador General, Eduardo Ezequiel Casal, resaltó que “...*la prescripción en materia penal es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado de un delito, que éste no es responsable de la celeridad del proceso ni se le puede atribuir que soporte la falta de diligencia de las autoridades estatales, pues ello iría en menoscabo de los derechos que le confiere la ley (conf. caso ‘Albán Cornejo’)*”.

Sostuvo además que “...*las ‘condiciones de vigencia’ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no contemplan la aplicación de la excepcional regla de la imprescriptibilidad para cualquier delito, aun cuando se ha reconocido que en sí todo delito supone una violación de cierta gravedad de los derechos humanos...*”.

Asimismo, como también citó la impugnante, agregó que “...*la jurisprudencia del tribunal [en referencia a la Corte Interamericana] ha admitido de modo constante el derecho de los familiares de las víctimas a conocer completamente lo sucedido, como así también ha declarado la obligación de los Estados de investigar los hechos y sancionar a los responsables. Ante la omisión de ello, en numerosos casos consideró que se había incumplido con los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana y responsabilizó al Estado; incluso ordenó que se investigue o se informe si es posible hacerlo, aun cuando por haber prescripto la acción no puedan aplicarse sanciones penales (conf. casos ‘Vera Vera’ y ‘Vélez Restrepo’)*”.

Finalmente, en lo que reviste mayor interés, conforme el agravio bajo tratamiento, en el apartado IX del dictamen en cuestión, el Procurador fijó su posición en cuanto a qué “...*la extinción de la pretensión*



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 40677/2017/1/CNC1

penal no implica desentenderse de la obligación del Estado de asegurar el derecho de los padres de la víctima -más aún cuando en su calidad de damnificados intervienen en la causa como acusadores particulares- a conocer la verdad de los hechos, con prescindencia de que las conductas del caso puedan ser calificadas como un delito de lesa humanidad'. En tales términos, solicitó al Máximo Tribunal que dispusiera proseguir la investigación en los términos detallados en el punto IX del dictamen.

Como puede verse, en esencia, lo decidido por la Corte Suprema de Justicia en el precedente traído a colación por la impugnante, no sólo es útil para reafirmar la debida observancia, en el caso, del instituto de la prescripción de la acción penal, sino que asimismo, insinúa la existencia de una vía mediante la cual, aun por sobre la imposibilidad de avanzar en la atribución de responsabilidad penal ante el obstáculo de la prescripción de la acción, la víctima puede perseguir la determinación de la verdad.

4.3. En otro orden, como plasmó en su recurso y sostuvo en la audiencia celebrada, la querellante arguyó que los jueces del *a quo* interpretaron erróneamente la base fáctica alrededor de los hechos denunciados, prescindiendo en su análisis de aquello que, en materia de abuso sexual infantil, excede de los actos propiamente abusivos, como ser los actos de ocultamiento e intimidación psicológica, cuyos efectos se prolongan a través de los años, quedando éstos comprendidos dentro de las distintas etapas del *iter criminis* del delito.

Sobre el punto, amén de las desdeñables consecuencias que pudieron haber producido los hechos denunciados sobre la psiquis de la denunciante, no se ha presentado una argumentación suficiente que permita recoger, siquiera mínimamente, la tesis enunciada. La impugnante abogó respectó de una posible prolongación/reiteración en el tiempo de los actos constitutivos del tipo de abuso sexual, a través de la supervivencia de efectos nocivos sobre la psiquis de la persona abusada y los posteriores actos de ocultamiento y no reconocimiento por parte del abusador, que lo constituyen en un tipo de delito continuado. Sin embargo, una postura semejante, frente a lo que surge de los principios de legalidad, de máxima taxatividad y de culpabilidad, exigía

de la recurrente un exhaustivo ejercicio argumentativo, alrededor de los elementos que constituyen el tipo objetivo del delito hoy previsto en el art. 119, párrafo primero, CP, el que no ha sido realizado.

4.4. Por último, como corolario de lo expuesto hasta el momento, resulta útil recordar también lo afirmado por el colega García en el fallo ya mencionado, en punto a que “...[n]o 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...”.

Tal circunstancia se ve reforzada con el hecho de que “[e]l 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”.

4.4.1. Para concluir, unas últimas palabras deben ser dirigidas a responder la “ampliación de fundamentos” presentada por la querellante durante el término de oficina y algunas alegaciones vertidas durante la audiencia.

Brevemente debe señalarse que la mayor parte del escrito presentado en términos de oficina, transcurre entre citas de jurisprudencia de tribunales internacionales (TEDH y CIDH) sin que la parte hubiera demostrado, específicamente, de qué manera la doctrina resultante de cada uno de los fallos sindicados podría aplicar al caso bajo



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 40677/2017/1/CNC1

estudio, ante la diferencia que existe entre los delitos denominados “comunes” y las violaciones a los derechos humanos, en las que se ven involucrados en calidad de sujeto activo agentes del Estado, que actúan siguiendo órdenes del aparato institucional o con su anuencia, circunstancias éstas que rodearon a los hechos escrutados en el caso “Bulacio v. Argentina” e impiden trasladar, automáticamente, la ratio surgida de dicha sentencia al presente caso.

Para más, no es menor destacar que allí el Estado Argentino reconoció su responsabilidad, entre otros incumplimientos, por la violación de los artículos 8 y 25 de la CADH, al haberse “...excedido los estándares internacionales en materia de plazo razonable...” y no haber “...alcanzado el cumplimiento de los estándares internacionales en materia de recursos efectivos...” (cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Bulacio v. Argentina, Sentencia de 18 de septiembre de 2003, fs. 14), en un contexto en el que el proceso por los hechos que victimizaron a Walter David Bulacio se vio signado por excesivas dilaciones y demoras, que llevaron a la Corte Interamericana a afirmar que “...[e]l derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos” (párr. 115, senc. cit.).

En esa inteligencia, como se dijo previamente en la presente resolución, éste no se trata de un caso en el que el Estado obstruyó el acceso a la justicia de la víctima –o sus representantes– a fin de perseguir la respuesta penal frente a los hechos acontecidos, o hubiese promovido una investigación deficiente que, por sus excesivas demoras, culminó en la prescripción de la acción penal.

5. Por otro lado, frente a la tesis de la impugnante en punto a que “la prohibición de retroactividad de las leyes penales no se extiende a los plazos de prescripción”, caben dos últimas apreciaciones.

En primer orden, se advierte que se trata de un cuestionamiento introducido por primera vez en la presentación realizada en términos de oficina. Al respecto, si bien reiteradamente he

sostenido que a este tribunal le corresponde limitarse al estudio de los agravios expuestos al interponerse el recurso de que se trate, considero que en el caso cobra virtualidad la excepción a dicha regla, en virtud de que, en esta ocasión, el motivo traído a análisis una vez expirada esa oportunidad procesal versa sobre una cuestión federal dirimente.

Sentado ello, corresponde rechazar el agravio introducido, toda vez que considero que en el caso es aplicable, *mutatis mutandis*, la doctrina de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “*S.A. Mirás, Guillermo*” C.I.F. *v. Administración Nacional de Aduanas*” (Fallos: 287:76), en el que el Máximo Tribunal estableció:

“6) Que es jurisprudencia de esta Corte que esa garantía comprende la exclusión de disposiciones penales posteriores al hecho infractor –leyes “ex post facto”– que impliquen empeorar las condiciones de los encausados, según ha quedado establecido como una invariable doctrina (Fallos: 17:22; 31:82; 117:22, 48 y 222; 133:216; 140:34; 156:48; 160:114; 169:309 ; 184:531 ; 197:569 ; 254:116, consid. 19).

“7) Que el instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de “ley penal”, desde que ésta comprende no sólo el precepto, la sanción, la noción del delito y la culpabilidad, sino todo el complejo de las disposiciones ordenadoras del régimen de extinción de la pretensión punitiva”.

6. Por último, cabe dar respuesta a lo manifestado por la querellante durante la audiencia celebrada en los términos del art. 468, CPPN, en cuanto afirmó, en resumen, que los hechos investigados, su perpetuación y la imposibilidad de la víctima de abrir una investigación criminal para su debido juzgamiento, violarían la prohibición contra la tortura, la que se erige como una regla *ius cogens* en el derecho internacional, circunstancia que impide que ninguna de las partes, ni el propio Estado, pueda desconocer su contenido y vigencia.

Afirmó además que el Comité contra la Tortura ha definido en qué consiste tal violación, refiriéndose a “...la participación estatal mínima requerida para calificar un hecho como tortura...”, y fijó que “esta participación son contextos en los que el hecho de que el Estado no intervenga, alienta y aumenta el peligro de los daños que pueden ser infringidos por actores privados...”. En definitiva, la impugnante



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 40677/2017/1/CNC1

sostuvo que “...el Estado tiene responsabilidad internacional por violación de la Convención contra la Tortura, cada vez que al no intervenir, al no dar un efecto útil al contenido de las convenciones de derechos humanos, esto lleva a que los actores privados continúen cometiendo el delito...”.

Brevemente, debe señalarse que la recurrente no fundó siquiera mínimamente, bajo qué parámetros o circunstancias, los hechos abusivos denunciados pueden constituir “tortura”, de conformidad con la definición que sobre dicho delito trae el art. 1, de la “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”. Tal carencia en la introducción del señalado agravio, conlleva a su rechazo.

7. En consecuencia, por las razones expuestas propongo al acuerdo 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).

El juez Horacio L. Días dijo:

Adhiero al voto del juez Daniel Morin, por compartir sus fundamentos.

El juez Eugenio C. Sarrabayrouse dijo:

1. De acuerdo con el resumen efectuado en el voto del juez Morin (punto 3), en esencia, la querrela reclamó la aplicación en el caso de los arts. 63 (texto según ley 26.705) y 67 (texto según ley 27.206) ambos del CP, cuyo empleo permitía considerar que la acción penal por los hechos denunciados no se encontraba extinguida.

En concreto, fundó su reclamo en la tutela judicial efectiva, el principio de legalidad, y la errónea interpretación de la ley sustantiva, basada a su vez en la arbitraria valoración de la prueba. En este último punto, pareció desarrollar la tesis de que por sus características y desarrollo posterior, los abusos denunciados constituían *delitos permanentes*.

Luego, en el término de oficina, argumentó sobre la obligación estatal de adoptar medidas para garantizar los derechos reconocidos en los pactos internacionales; y con cita de jurisprudencia

del TEDH y de la Corte Suprema de los Estados Unidos, fundó su pretensión de aplicar un plazo de prescripción de la acción más extenso al vigente al momento de los hechos.

Finalmente, en la audiencia que da cuenta el acta de fs. 94, formuló otras alegaciones, además de hablar la propia denunciante.

2. Fijados sucintamente los planteos que deben resolverse en esta instancia, adhiero a los puntos 1, 2, 3, 4.1, 4.3. 4.4. y 5 del voto del juez Morin, además de compartir los argumentos expuestos por la mayoría que conformó la decisión de la Cámara de Apelaciones recurrida. También me remito, por razones de brevedad, a lo dicho por el juez Luis García sobre estos puntos en la sentencia del caso **“Balsa”**².

Las dos reformas legales cuya aplicación en el caso se reclama, esto es, los arts. 63 (texto según ley 26.705, sancionado el 7 de septiembre de 2011 y promulgado el 4 de octubre 4 de 2011) y 67 (texto según ley 27.206, sancionado el 28 de octubre de 2015 y promulgado el 9 de noviembre de 2015) ambos del CP, no solo constituyen una ley penal más gravosa respecto de aquella vigente al momento de los hechos, sino que entraron en vigencia con posterioridad a las conductas ilícitas denunciadas y una vez que éstas se encontraban prescriptas. En efecto, como reseña el juez Morin, los hechos habrían dejado de cometerse en 1995, cuando la denunciante contaba con nueve años de edad y los sucesos que la habrían victimizado tomaron estado público en el ámbito familiar, mientras que su prescripción operó de pleno derecho en el 2005, cuando M. tenía diecinueve años. Incluso, la denuncia fue realizada una vez transcurridos también diez años desde que M. alcanzó la mayoría de edad (en efecto, se radicó el 31 de mayo de 2017, cfr. fs...).

Ahora bien, con respecto a la posible aplicación al caso de los precedentes **“Funes”**³ e **“Iarraz”**⁴ resueltos por la Corte Suprema, cabe señalar, en primer término, los límites de la aplicación de la jurisprudencia de aquel tribunal según lo dicho en el caso **“Habiaga”**⁵. Además, en referencia al primero de los nombrados, resulta palmaria la

² Sentencia del 8.11.17, Sala I, jueces Bruzzone, García y Garrigós de Rébora, registro n° 1129/17.

³ CSJ 294/2011 (47- F)/CS1, sentencia del 14 de octubre de 2014.

⁴ CSJ 4284/2015/CS1, sentencia del 7 de junio de 2018.

⁵ Sentencia del 21.11.16, Sala II, jueces Niño, Sarraibayrouse y Morin, registro n° 934/16.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 2
CCC 40677/2017/1/CNC1

diferencia entre los hechos analizados por la Corte y los que motivan el presente. La lectura de ese pronunciamiento muestra que allí se descartó expresamente la posibilidad de dejar sin efecto la prescripción de la acción penal oportunamente dictada. A su vez, aquí no se ha demostrado la existencia de una investigación judicial deficiente, ni la intervención de agentes estatales, como tampoco se advierte que pudieran existir otras imputaciones pendientes como sucedió en “Funes”.

Por otra parte, con respecto al caso “Ilarraz”, y sin perjuicio del dictamen del Procurador ante ese estrado, debe recordarse que la Corte resolvió desestimar el recurso extraordinario federal por no tratarse de una impugnación dirigida contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14, ley 48) y, por esta razón, resultaría desacertado entender que de alguna forma el máximo tribunal convalidó los argumentos brindados por el Procurador o la decisión del tribunal provincial que confirmó una resolución mediante la cual no se hizo lugar a un planteo de prescripción de la acción penal presentado por la defensa.

En definitiva, se advierte que las circunstancias del supuesto bajo estudio no resultan análogas respecto de aquellas que motivaron la solución de los casos “Funes” e “Ilarraz”.

Por lo demás, tampoco se advierte que la querrela haya planteado expresamente la necesidad de continuar la investigación pese a la prescripción de la acción penal en este proceso, para determinar lo efectivamente ocurrido. Tal como se dijo en la causa “Prado”⁶, en virtud de la competencia de esta cámara, sólo pueden escrutarse los agravios concretamente planteados, según los términos del art. 463, CPPN, por lo cual no corresponde expedirse al respecto.

Así voto. 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).

⁶ Sentencia del 1.12.16, Sala II, jueces Morin, Niño y Sarrabayrouse, registro n° 965/16.

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

DANIEL MORIN

EUGENIO C. SARRABAYROUSE

HORACIO L. DÍAS

Ante mí:

PAULA GORS
Secretaria de Cámara