



Abuso Sexual Infantil y Prescripción

Por Sigrid Elisabeth Kunath *



* La autora es abogada y notaria graduada en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral (UNL), Senadora de la Nación por la provincia de Entre Ríos desde el año 2013 y autora del proyecto de ley que dio origen a la Ley 27.206 de Respeto a los Tiempos de las Víctimas.

SUMARIO

I. Prescripción - Nociones Generales.

II. Suspensión de la Prescripción.

III. Delitos Imprescriptibles.

IV. El Problema de la Aplicación del Principio de Imprescriptibilidad en el Ámbito Interno.

V. El Instituto de la Prescripción y el Abuso Sexual Infantil.

VI. Evolución Legislativa de la Prescripción en Casos de Abuso Sexual Infantil.

VII. La Causa Ilarraz.

VIII. Posturas Contrapuestas: i) Postura Favorable a la Prescripción; ii) Postura Favorable a la Imprescriptibilidad.

IX. Conclusión.

I. Prescripción - Nociones Generales

La prescripción en materia penal es una causa personal de extinción de la acción penal que no hace desaparecer el delito, sino que únicamente hace cesar la persecución penal estatal que da lugar a una decisión anticipada por parte del Estado, en tanto no trata de manera definitiva el fondo de la cuestión.

Existen diversos fundamentos teóricos que dan sustento a la utilización de este instituto. Así, hay quienes entienden que el paso del tiempo borra los elementos probatorios, lo que hace imposible la reconstrucción de la verdad histórica, y un proceso judicial con medios probatorios no idóneos afecta la paz social. Otra posición ve en la prescripción la concreción del derecho fundamental de obtener una sentencia en un plazo razonable, derivándose así, lógicamente, del principio de inocencia. También suelen señalarse aspectos como la necesidad de fortalecer la seguridad jurídica, la eliminación del estado de incertidumbre en las relaciones jurídico penales entre el Estado y el delincuente o la posible reinserción social que haría desaparecer la necesidad de represión.

Nuestro Código Penal la contempla en el Título X, que trata de la "extinción de acciones y penas", cuyo artículo 59 establece que la acción penal se extinguirá, entre otras causales, por la prescripción.

Por su parte, en los artículos subsiguientes el sistema del Código establece diversos plazos de prescripción de la acción en función de la especie y la duración de la pena fijada para el delito de que se trate, a saber:

- a) **Reclusión y prisión perpetua:** a los 15 años;
- b) **Reclusión y prisión temporal:** se fija en el máximo de la pena señalada para el delito. No obstante, si la figura prevé un máximo inferior a 2 años o superior a 12 años, el plazo de la extinción se fija en esos límites respectivamente;
- c) **Inhabilitación perpetua:** a los 5 años, siempre que el delito esté únicamente sancionado con esa pena;
- d) **Multa:** a los 2 años;
- e) **Inhabilitación temporal:** al año, siempre que el delito esté únicamente sancionado con esa pena.

Asimismo, prevé que estos plazos comenzarán a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si éste fuese continuo, desde la medianoche del día en que cesó de cometerse.

II. Suspensión de la Prescripción

El efecto de la suspensión consiste en paralizar el plazo de prescripción, evitando que comience o continúe su curso mientras subsiste la causa que la motiva, reanudándose a partir de la medianoche de su cese, sumando tiempo nuevo al que ya había transcurrido antes de que se suspenda. Así, la suspensión se explica por la necesidad de evitar que se extinga la acción en aquellas situaciones en que existe un obstáculo ligado al procedimiento mismo de la persecución penal.

Según expresa el artículo 67 del Código Penal, la prescripción se suspende en los siguientes casos:

- a) **Cuestiones previas y prejudiciales:** Cuando para el juzgamiento de los delitos sea necesaria la resolución de cuestiones previas y prejudiciales, que deban ser resueltas en otro juicio;
- b) **Delitos cometidos en el ejercicio de la función pública:** Cuando el delito hubiera sido cometido en el ejercicio de la función pública, mientras cualquiera de los que hubiera participado se encuentre desempeñando un cargo público;
- c) **Ruptura del orden constitucional:** Cuando se hubieran cometido delitos de rebelión y de consentimiento del estado de rebelión durante la ruptura del orden constitucional, hasta el restablecimiento del mismo;
- d) **Delitos contra la integridad sexual y de trata de personas cuando la víctima fuera menor de edad;**

Ver "V. El Instituto de la Prescripción y el Abuso Sexual Infantil".

III. Delitos Imprescriptibles

Existe una categoría de crímenes respecto de los cuales no rigen los plazos de prescripción contemplados en el Código Penal, y que en consecuencia pueden ser perseguidos y sancionados sin limitación temporal alguna, a diferencia de lo que sucede, por regla general, con cualquier delito previsto en nuestro ordenamiento jurídico que no encuadre en dicho concepto.

Se trata de los llamados "Crímenes contra la Humanidad" cuya definición se remonta al Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, donde se enunció "...el asesinato, el exterminio, la reducción a la esclavitud, la deportación y todo acto inhumano cometido contra todas las poblaciones, antes o durante la guerra, o bien las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos... hayan constituido o no una violación al derecho interno del país donde fueron perpetrados...".

A esta definición remite la "Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad", incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno con jerarquía constitucional. A su vez, la "Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de Personas", que goza de idéntica jerarquía, también recoge el principio de imprescriptibilidad para la especie de crímenes que contiene.

En la actualidad el concepto originario ha sido superado y se entiende que este tipo de delitos no se ciñe a los cometidos como consecuencia de un conflicto armado, sino que abarca todo acto de persecución contra la población civil por motivos nacionales, políticos, étnicos, raciales o religiosos, caracterizados por su gran escala y naturaleza sistemática.

En nuestro país se han considerado incluidos dentro de esta categoría de delitos a los supuestos de desaparición forzada de personas, sustracción, retención y ocultación de menores y sustitución de identidad, y asociación ilícita destinada a cometer delitos contra la humanidad.

El fundamento de esta regla de imprescriptibilidad radica en que, a diferencia de lo que sucede con los delitos ordinarios, los crímenes de lesa humanidad no dejan de ser vivenciados por la sociedad dada la magnitud y la significación que les atañe, por lo cual permanecen vigentes tanto para las sociedades nacionales como para la comunidad internacional. Además, se ha tenido en cuenta que estos delitos son generalmente practicados por las mismas agencias de poder punitivo operando fuera del control del derecho penal.

IV. El Problema de la Aplicación del Principio de Imprescriptibilidad en el Ámbito Interno

La incorporación formal del Estado argentino a los instrumentos internacionales que establecen el principio de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad fue posterior a la comisión de gravísimas violaciones de Derechos Humanos registrados en el país y en la región en los últimos períodos dictatoriales. La magnitud y la naturaleza política que caracterizaron esos hechos los enmarcaron en el concepto de crímenes de lesa humanidad referido anteriormente.

Esto condujo a una importante discusión acerca de si la regla de imprescriptibilidad podía ser válidamente aplicada a los casos anteriores, impidiendo la impunidad de los responsables de esos delitos en virtud del transcurso del plazo de prescripción establecido en el Código Penal.

Conforme entiende la doctrina penal mayoritaria, en nuestro ordenamiento jurídico el instituto de la prescripción tiene contenido material e integra el

concepto de ley penal en el sentido requerido por el principio de legalidad del artículo 18 de la Constitución Nacional, motivo que originó debates jurisprudenciales en donde se sostuvieron diversos argumentos.

En uno de los primeros pronunciamientos que registra nuestra jurisprudencia ya se advirtió la relativización del principio de legalidad cuando se trata de juzgar crímenes de lesa humanidad. En la causa "Schwammberger, Josef Franz Leo s/ EXTRADICION" se sostuvo que la prohibición de otorgar efectos a leyes ex post facto cede por imperio del sometimiento que la Constitución impone al derecho de gentes en el artículo 118. A partir de allí, se advirtió que al derecho penal internacional no se le exige la misma sistematización que al derecho penal interno en virtud de la inexistencia de una organización estatal unificada, y que por ese motivo prevalecen los principios generales aceptados por la conciencia jurídica que fueron recopilados en las convenciones internacionales.

Tal conclusión se encontró reflejada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, donde se destaca que el principio de legalidad no se opone al juicio o condena por actos u omisiones que al cometerse fueran delictivos según los "principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional".

Esta línea interpretativa que otorga preeminencia a los principios del derecho penal internacional (entre ellos el de imprescriptibilidad) y excluye de ese ámbito las exigencias del principio de legalidad, fue recogida también por diversos pronunciamientos jurisdiccionales en nuestro país¹.

Asimismo, existen dos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los que también se ha expedido en favor de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, cualquiera haya sido la fecha de su comisión.

En el fallo "Priebke, Erich s/ solicitud de extradición" se destacó que la calificación de los delitos de lesa humanidad depende de los principios jus cogens del derecho internacional y que, en tales condiciones, no hay prescripción para los delitos de esa índole. Se afirmó que el carácter de jus cogens de los delitos contra la humanidad lleva implícita su inmunidad frente a la actitud individual de los Estados, con la consecuencia de que el transcurso del tiempo no purga ese tipo de ilegalidades. Se resaltó también que la práctica del Estado argentino importó una innegable contribución al desarrollo de una costumbre internacional en favor de la imprescriptibilidad.

¹ CNFed. Crim. y Correc., Sala I, "Massera", 1999/09/09, JA. 2000-III, 716; CNFed. Crim. y Correc., Sala II, "Contreras Sepúlveda", 200/04/10, DJ, 2001/04/11, "Simón", 2001/11/09, "Scagliusi", 2003/01/30.

En la causa "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio y asociación ilícita" se destacó que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad no deriva sólo de la Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, sino del derecho internacional consuetudinario, que ya contenía ese principio antes de que fuera enunciado por esos instrumentos internacionales. En razón de ello, se sostuvo que los hechos del caso, para la época en que fueron ejecutados, eran considerados crímenes de lesa humanidad por el derecho internacional vinculante para el Estado argentino, lo que impone la inexorabilidad de su juzgamiento y su consiguiente imprescriptibilidad.

A su vez, aquí también se destacó que a partir de la existencia de la regla consuetudinaria de carácter imperativo mencionada, su aplicación al caso resultaba apoyada por lo dispuesto en el artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en tanto establece que el principio de irretroactividad de la ley no se opone al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

A pesar de que la Corte no haya sostenido de manera explícita, como lo han hecho otros tribunales inferiores, que el principio de legalidad no rige con el mismo alcance que en el ámbito interno cuando se trata de aplicar principios del derecho penal internacional, parece que a esa conclusión es factible arribar a partir del pronunciamiento que ha tenido en "Arancibia Clavel". En efecto, si bien se consideró que el principio de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad no ha sido aplicado retroactivamente porque ya se encontraba vigente cuando se cometieron los hechos que fueron materia de juzgamiento en ese caso, es importante tener en cuenta que la fuente normativa de ese principio era principalmente de carácter consuetudinario.

V. El Instituto de la Prescripción y el Abuso Sexual Infantil

La prescripción de la acción penal receptada en nuestro Código Penal y que resulta operativa para todos los delitos (a excepción de aquellos considerados como imprescriptibles) plantea diversos interrogantes en cuanto a su aplicación para aquellos casos de delitos contra la integridad sexual en los que las víctimas son menores de edad.

Así, las particularidades que rodean a estos hechos delictivos, en ocasiones denotan la incompatibilidad de las reglas de la prescripción, siendo frecuente que se presenten casos que quedan impunes por encontrarse la acción penal prescripta en el momento en que se solicita la tutela judicial, todo ello en virtud de los procesos internos que las víctimas deben

transitar desde la comisión del delito hasta el momento en que acuden a la justicia.

Los especialistas han señalado que existen diferentes mecanismos psicológicos defensivos que poseen las víctimas para sobrevivir frente a estas situaciones de enorme trauma. En este sentido, se ha estudiado también el dilema al que se enfrentan los niños que han sufrido un abuso cuando han intentado comunicar su experiencia, y que explicaría las grandes dificultades que tienen los menores para contar con coherencia y de inmediato la agresión sufrida.

En tal sentido, el psiquiatra Roland Summit ha definido a esta situación como "Síndrome de Acomodación del Niño al Abuso Sexual"² en donde destaca que *"los niños víctimas de abuso sexual enfrentan un trauma secundario en la crisis de descubrimiento. Sus intentos para reconciliar sus experiencias privadas con las realidades del mundo exterior son asaltados por la incredulidad, la culpa y el rechazo que ellos experimentan de los adultos. Su conducta normal de enfrentarse a los problemas contradice las creencias y expectativas reafirmadas y típicamente sostenidas por los adultos. Los padres, los tribunales y los clínicos en ocasiones estigmatizan al niño con acusaciones de mentir, manipular o ser sugestionable. Dicho abandono por los mismos adultos más cruciales para la protección y recuperación del niño, lo impulsa más profundamente en la culpa, el auto-desdén, la alienación y la revictimización"*.

En relación a esto afirma que *"Este síndrome está compuesto de cinco categorías, de las cuales dos definen la vulnerabilidad básica de la niñez y, tres son secuencialmente contingentes en la agresión sexual: (1) el secreto, (2) el desamparo, (3) el entrapamiento y acomodación, (4) la revelación tardía y no convincente, y (5) la retractación"*.

Asimismo, es frecuente que los agresores fomenten el silencio de la víctima sugiriéndole a esta que lo que ha ocurrido es un secreto compartido o amenazándola directamente, lo cual indudablemente afecta la capacidad de quien se considera víctima para formalizar una denuncia en tal sentido.

Conforme explica Carlos Rozanski, los delitos sexuales son delitos que se cometen en secreto y en los que impera la ley del silencio; existe una importante confusión en la víctima, quien experimenta sentimientos de culpa, de auto recriminación, de terror, ira y afecto, son perpetrados utilizando violencia física, psíquica o psicológica³.

² SUMMIT, Roland C. - "El síndrome de acomodación del abuso sexual de menores". Rev. Child Abuse and Neglect, 7. 1983.

³ Rozanski, Carlos (2009). "La intervención del Estado y la protección de los derechos en los casos de abuso sexual infantil". En "Acceso justicia niños/as víctimas protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia" (pp. 157-

En consecuencia, las normas relativas a la prescripción de la acción penal no siempre han tenido en cuenta el proceso psicológico madurativo necesario para llegar a formalizar una denuncia en los casos de abusos sexuales, y es perfectamente posible que una persona se descubra y asuma como víctima muchos años después de sucedidos los hechos, lo que puede no corresponderse con la mayoría de edad ni con los plazos abstractos fijados en el Código Penal.

VI. Evolución Legislativa de la Prescripción en casos de Abuso Sexual Infantil

Nuestro ordenamiento jurídico penal interno cuenta con disposiciones específicas en lo relativo a la prescripción de la acción penal y a las causales de suspensión del plazo de la misma. En este sentido, en los últimos años el legislador ha introducido modificaciones al Código Penal que tuvieron por objeto ampliar estos plazos en beneficio de las víctimas de estos delitos.

El primer antecedente se remonta al año 2011, cuando el Congreso de la Nación sancionó la Ley 26.705 (Ley Piazza) mediante la cual se prolongó el tiempo en que la víctima estaba habilitada para el ejercicio de la acción penal en los casos de delitos que afecten la integridad sexual de los menores de edad, a fin de mitigar su evidente desventaja frente a su agresor, para que pueda, una vez alcanzada la madurez, ejercer judicialmente sus derechos.

En aquel entonces el Legislador fundamentó su decisión en que el olvido y la negación son componentes posibles del abuso sexual infantil y en que son casos en los que la naturaleza misma del hecho a perseguir lo torna impune. Asimismo, se ponderó que los delitos sexuales sufridos por menores de edad justifican un cómputo diferencial del plazo de prescripción de la acción, ya que los daños producidos se perpetúan en el tiempo y se mantienen vigentes en la medida en que no hubo oportunidades reales de denunciar el hecho.

Sin dudas, esa modificación ha resultado trascendente ya que por su intermedio nuestro ordenamiento jurídico comenzó a entender que se trata de delitos que no pueden ser tratados bajo las mismas condiciones que el resto.

Este cambio de perspectiva permitió la posterior sanción de la Ley 27.206 de Respeto a los Tiempos de las Víctimas en octubre del año 2015 en

162). Argentina: Asociación por los Derechos Civiles (ADC), Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (JUFEJUS) y UNICEF.

virtud de la cual se modificó el Código Penal disponiendo que en el caso de los delitos contra la integridad sexual y de trata de personas cuando la víctima fuera menor de edad, el plazo de prescripción se suspenderá 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.

De este modo, la Ley Penal garantiza a todas las víctimas de estos delitos aberrantes que los hechos serán investigados independientemente del tiempo que transcurra entre la comisión del hecho y la formulación de la denuncia.

VII. La causa Ilarraz

La causa “Ilarraz Justo José s/Promoción a la corrupción agravada” se abrió en septiembre de 2012 y fue una investigación de oficio que ordenó el Procurador General de la provincia de Entre Ríos, Jorge Amílcar Luciano García. Fue después de que en 1995 la Iglesia ordenara una causa interna cuando se conocieron las primeras denuncias de las víctimas por los abusos del cura Ilarraz.

El sacerdote fue prefecto de disciplina en el Seminario Arquidiocesano Nuestra Señora del Cenáculo entre 1985 y 1993 y fue responsable de los dos primeros años de la secundaria con internado.

La investigación eclesial derivó en una sanción que aplicó el ex arzobispo Estanislao Karlic: lo condenó al destierro a Ilarraz y le prohibió volver a la diócesis. Fue así que el sacerdote se instaló en la provincia de Tucumán donde fue puesto al frente de una parroquia en la localidad de Monteros, lugar en el que estuvo hasta que fue suspendido como sacerdote en 2012 como consecuencia del inicio del proceso penal.

A Justo José Ilarraz se lo imputó por delitos reprimidos con penas de 10 a 15 años de prisión por ser el encargado de la educación de las siete víctimas, quienes entre los años 1988 y 1992 (años en los que sucedieron los hechos) tenían entre doce y quince años de edad. Así, teniendo en cuenta que los últimos hechos habrían ocurrido en el año 1992 y que el más joven de los denunciados tenía en aquel entonces 13 años de edad, la acción penal se encontraría prescripta al momento en que las víctimas acudieron a la justicia.

Esta fue la posición de la defensa del cura Ilarraz, que desde el inicio de la causa entendió que se encontraba prescripta la acción penal, y que por eso mismo la causa debía archivarse y dictarse el sobreseimiento.

Ahora bien, el primer juez que tuvo en sus manos el expediente “Ilarraz Justo José s/Promoción a la corrupción agravada”, Alejandro Grippo, rechazó la vía de la prescripción por cuanto entendió que se estaba frente a hechos que constituían *“graves violaciones a los derechos humanos”*.

Esta resolución judicial fue apelada por la defensa de Ilarraz y a principios de agosto de 2013 la Sala I de la Cámara del Crimen, con el voto de los vocales Daniel Perotti y Miguel Ángel Giorgio, revocó el fallo de Grippo, y sentenció el sobreseimiento del cura admitiendo la pretensión defensiva. Pero esa resolución fue apelada por la Procuración, y el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos anuló ese fallo y ordenó que el caso vuelva a la Cámara del Crimen, que esta vez integrada por los Doctores Ricardo Bonazzola (con voto en disidencia), Marcela Davite y Marcela Badano, rechazó el planteo de la defensa.

Así fue que la Cámara consideró que la acción penal no se encontraba prescripta sustentando su postura no sólo en los preceptos enunciados en el Código Penal sino también en normas internacionales de índole convencional de respeto a los Derechos Humanos consagrados por nuestra Constitución Nacional en el artículo 75 inciso 22. En ese sentido, en la sentencia se ha afirmado que *“declarar prescripta la acción penal atentaría contra el principio del “interés superior del niño”, que se erige como una pauta básica de interpretación en el sistema jurídico de la niñez y conforme al cual cuando se constate un conflicto entre los derechos e intereses de los niños y otros derechos e intereses igualmente legítimos correspondientes a personas mayores de edad, es obligatorio que los jueces hagamos prevalecer a los primeros”*. Por ello, *“las disposiciones del Código Penal Argentino, que regulan los plazos previstos para la prescripción de la acción penal, son inaplicables porque prevalecen otras normas de mayor jerarquía, en razón de su pertenencia al sistema interamericano de protección de los derechos humanos”*.

Entonces, el expediente Ilarraz desembocó en la Cámara de Casación Penal que confirmó el rechazo a la prescripción, y así el trámite llegó nuevamente a la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia que en abril de 2015 en voto dividido confirmó esa tesitura, y la decisión de que el caso de los abusos endilgados a Ilarraz se siga investigando judicialmente.

Posteriormente, en septiembre de 2015 el Superior Tribunal de Justicia habilitó la vía federal a partir de un recurso extraordinario, por lo que la causa llegó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En relación a esta, el día 25 de abril de 2016 la Procuración General de la Nación aconsejó a la Corte Suprema de Justicia que rechace el planteo de prescripción, manifestando que su postura se asienta en el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en orden al derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial que aseguran a las víctimas los

artículos 8.1 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, sobre el cual dicho tribunal ha interpretado que *"...el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares. La investigación debe ser seria, imparcial, efectiva y estar orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de los autores de los hechos..."* (Caso "Castillo González y otros vs. Venezuela")⁴.

Finalmente, el 7 de junio de 2018 la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó el recurso interpuesto por la defensa de Illarraz por entender que no se dirigía *"contra una sentencia definitiva o equiparable a tal"*, allanándose de este modo el camino para que continúen las instancias judiciales correspondientes. Sin dudas este pronunciamiento del máximo tribunal constituye un principio de reparación para las víctimas de Illarraz en tanto ha allanado el camino para que continúen las instancias judiciales correspondientes, más allá de que no se haya abordado la cuestión de fondo en relación a la prescripción o no de la acción penal.

VIII. Posturas contrapuestas

Desde el comienzo de la causa Illarraz y a lo largo de sus diferentes instancias, se han sostenido para dar fundamento a la prescripción o no de la acción penal dos posturas interpretativas opuestas. Así, las posiciones y sus argumentos pueden sintetizarse del siguiente modo:

⁴ El precedente citado por la Procuración General de la Nación reconoce su antecedente en los lineamientos sentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su primer fallo contencioso pronunciado en el año 1988 en el caso "Velázquez Rodríguez c/Honduras", en donde se afirmó que "En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado". Estos principios han sido reiterados por la Corte a lo largo de los 30 años que pasaron desde aquella sentencia inicial.

i. Postura favorable a la prescripción;

- Los hechos que habría cometido Ilarraz encuadran en el artículo 125 del Código Penal, cuya pena máxima es de 10 a 15 años de prisión, y se habrían cometido antes del año 1992. Así, los hechos habrían acaecido hace más de 20 años, por lo cual expiró el plazo de prescripción de la acción penal.

- Asimismo, como sostuviera oportunamente la defensa de Ilarraz, *“las decisiones adoptadas por la justicia entrerriana crean pretorianamente una nueva categoría de delitos imprescriptibles, que se constituye en un verdadero atropello a las instituciones, porque afectan de modo irreparable la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso”*, por lo que se estaría instituyendo un nuevo paradigma jurisprudencial en mérito al cual todo juez puede considerar imprescriptible cualquier tipo de delito con sólo estimar que en el caso concreto existe una grave violación de los derechos humanos, desentendiéndose de todo el arco normativo, doctrinario y jurisprudencial que han considerado y establecido los caracteres propios que deben reunir los delitos de lesa humanidad, desaparición forzada de personas y genocidio para alcanzar la categoría de imprescriptibles.

- Se han conculcado con esta decisión las garantías constitucionales de igualdad, defensa en juicio y debido proceso legal, el principio de legalidad y de supremacía constitucional.

- Los únicos delitos imprescriptibles son los contemplados en el Estatuto de Roma y el resto está sujeto a las normas comunes de prescripción de la acción. Si bien muchas de las conductas tipificadas como delitos pueden calificarse como violatorias de derechos humanos, no todas ellas conllevan la excepcionalidad de la imprescriptibilidad.

- 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 CN) y no es posible relativizar la vigencia de este último para convertirlo en una mera regla cuya aplicación dependa del discrecional arbitrio judicial.

- Ese principio de legalidad en materia penal se asienta en dos pilares esenciales: la irretroactividad de la ley y la prohibición de la analogía. Así, la legitimidad constitucional de la imposición de las penas depende de la vigencia estricta de estos aspectos.

- En consecuencia, el comportamiento punible y la medida de la pena se deben determinar por anticipado y con validez general mediante una ley determinada, dictada con anterioridad al hecho. También la prescripción debe estar legalmente determinada y no cabe prorrogarla retroactivamente.

ii. Postura favorable a la imprescriptibilidad;

- Resulta necesario que la investigación penal continúe ya que estamos frente a la posibilidad de una grave afectación a los derechos humanos de

las posibles víctimas, siendo necesario que se tenga en cuenta el interés superior del niño y la tutela judicial efectiva.

- Sin perjuicio de que el instituto de la prescripción es de orden público, debe destacarse que, a partir de la reforma constitucional de 1994, a través del artículo 75 inciso 22 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 con los derechos plasmados en los instrumentos supranacionales suscriptos por el Estado argentino.

De este modo, 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, requisito que ha sido exigido a los Estados parte por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos "Almonacid Arellano vs. Chile" y "Gelman vs. Uruguay".

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido como una obligación de los jueces el efectuar una fiscalización convencional de las normas domésticas, teniendo en cuenta no sólo la Convención Americana de Derechos Humanos sino también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (fallos "Mazzeo" y "Rodríguez Pereyra").

- La incorporación de estas normas internacionales ha aparejado una flexibilización en la aplicación de los principios liberales del derecho penal (entre los que se encuentra el de legalidad) y de los institutos que derivan de ellos tal como la prescripción de la acción penal. Estos principios concebidos para limitar racionalmente el poder punitivo del Estado, ceden en la actualidad en pos de garantizar la efectiva vigencia de los derechos humanos positivizados a través de tratados y convenciones internacionales y regionales, que obligan al Estado argentino frente a la Comunidad Internacional.

- En este sentido, resulta revelador la adopción y vigencia del principio pro homine, que es un criterio interpretativo en virtud del cual debe estarse siempre a favor de la persona que el marco normativo protege e implica que se debe buscar el mayor beneficio para el ser humano, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o la interpretación más restringida cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, tal como surge del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De este modo se ha expedido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Masacre de Maripán vs. Colombia" al establecer que *"...los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la CADH, así como las establecidas en la Convención de Viena sobre el*

Derecho de los Tratados. En este sentido, al interpretar la Convención debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio más favorable al ser humano...".

- En el caso específico que se analiza en la causa Iñarraz, es preciso señalar que los abusos sexuales que sufrieron las víctimas acaecieron cuando eran niños menores, conforme la definición del artículo 1º de la Convención de los Derechos del Niño. 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 quienes por su falta de madurez física y mental están en desarrollo. Esta tutela se encuentra en diversos instrumentos internacionales, pero es fundamentalmente en la Convención de los Derechos del Niño donde adquiere mayor trascendencia.

- Ese amparo diferencial encuentra consagración legal en el denominado "interés superior del niño", principio rector que goza de reconocimiento universal y obliga a los Estados a garantizar el ejercicio de los derechos humanos de los niños, cuyo interés debe primar al momento de resolver sobre cuestiones que los afecten. Por su parte, esta directiva obliga a los magistrados a que, en los procesos judiciales, al decidir una cuestión en la que los niños estén involucrados, opten primordialmente por la plena satisfacción de sus derechos y garantías protegidos convencional y legalmente.

- Si bien no estamos frente a delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra que por definición son imprescriptibles, debe señalarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos amplió los supuestos de imprescriptibilidad para aquellos casos que, aunque no puedan ser calificados como de "lesa humanidad", denotan una grave vulneración a los derechos fundamentales, lo que obliga al Estado a investigarlos (caso "Bulacio vs. Argentina").

Esto es acorde con los estándares fijados por el mismo tribunal en el caso "Niños de la calle vs. Guatemala", precedente en el cual se determinó que investigar seriamente y sancionar toda violación a los derechos humanos es una obligación estatal, es un deber jurídico, y se relaciona con el derecho a ser oído y a un recurso rápido y efectivo, que sea idóneo para establecer si se violaron o no los derechos humanos y en su caso, remediarlo.

- En definitiva, de una armónica conjugación del interés superior del menor con la tutela judicial efectiva se sigue que quienes denunciaron ser víctimas de delitos contra su integridad sexual tienen derecho a que se investiguen los hechos, sin que las normas internas acerca de la prescripción de la acción penal puedan limitar las prerrogativas que les han sido reconocidas internacionalmente, dando así un mejor resguardo a los derechos de mayor jerarquía.

- Por ello, no sería razonable que quien cometió y perpetuó un delito sobre la base del seguro silencio de la víctima, luego se vea beneficiado por el instituto de la prescripción de la acción penal por el sólo transcurso del tiempo -tiempo durante el cual la víctima no tenía ni siquiera la edad legal para denunciar por sí misma, y probablemente tampoco las condiciones subjetivas de hacerlo- porque de este modo la ley se apartaría del mandato de proteger al más vulnerable.

IX. Conclusión

Los casos de delitos que afectan la integridad sexual de menores de edad representan una situación de extrema complejidad en donde se conjugan elementos de índole psicológicos y subjetivos con elementos de carácter normativo, que necesariamente deben ser armonizados para garantizar a las víctimas una tutela judicial efectiva.

Como hemos visto, desde el año 2015 nuestro ordenamiento jurídico penal cuenta con una norma sobre prescripción de la acción penal para este tipo de delitos que recoge elaboraciones normativas, doctrinarias y jurisprudenciales avanzadas en materia de protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes. Así, este nuevo régimen se encuentra en consonancia con normas de derecho internacional a las cuales nuestro país ha adherido, como la Convención de los Derechos del Niño que reconoce el ejercicio de derechos como el acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y fundamentalmente dando prioridad al interés superior del niño como principio rector de toda interpretación judicial.

Ahora bien, a más de tres años de la entrada en vigencia de la Ley 27.206 de Respeto a los Tiempos de las Víctimas nos encontramos ante posibilidades disímiles respecto de su aplicación. Mientras una parte de la doctrina y de los operadores de justicia entiende que por principios del derecho penal clásico y según su estricta y literal interpretación, los casos de abusos acontecidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma se encuentran prescriptos, otro sector ha sostenido la posición contraria. Entonces, ¿prescribe o no la acción penal en los casos anteriores a su entrada en vigencia? Al día de hoy son todos debates pendientes.

Sin perjuicio de ello, mi posición al respecto es la misma que sostuve allá por mediados del año 2014 al presentar el proyecto de ley que dio origen a la Ley 27.206, en el sentido de que siempre debe primar el interés superior de los niños, niñas y adolescentes por sobre cualquier otra cuestión, postura que es avalada por la existencia de instrumentos normativos de derecho interno e internacional que priorizan el acceso a la justicia a las víctimas por sobre ciertas garantías penales de los imputados. En consecuencia, se trata de herramientas que están al alcance de los jueces

para ser utilizadas con criterio y sensibilidad, tal como a mediados de 2017 lo ha hecho la Cámara de Casación Penal de Paraná al sentenciar en un resonante caso de abuso sexual infantil⁵. En esa oportunidad, el Tribunal sostuvo que *"declarar prescripta la acción penal atentaría(...) muy especialmente contra el "Principio de Interés Superior del Niño" que se erige como una pauta básica de interpretación en el sistema jurídico"* motivo por el cual los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia siempre deberán prevalecer, sosteniendo que en el caso *"no se ha hecho una aplicación retroactiva de la ley penal, sino una interpretación correcta de una ley vigente al momento de los hechos conforme un debido control de convencionalidad"*. En ese sentido, la decisión adoptada *"no implica desconocer el instituto de la prescripción, sus alcances y efectos, sino delinear sus bordes conforme todos los principios jurídicos reinantes"*, siendo que *"es absurdo afirmar que el autor de un delito pueda adquirir(...) una expectativa(...) a una pérdida de interés por parte del Estado en la aplicación de una pena; como es irrazonable también que quienes no contaban con legitimación para denunciar porque fueron víctimas siendo menores de edad, al momento de alcanzar la mayoría de edad tengan por delante un plazo reducido y diferente del que disponen las personas mayores de edad"*.

También resulta oportuno señalar que recientemente hemos tomado conocimiento de que la Sala Unipersonal N° 3 de la Cámara Primera en lo Criminal de la Ciudad de Resistencia, provincia de Chaco, dictó una sentencia condenatoria a un hombre que había abusado de su hijastra entre los años 1992 y 1995, a pesar de que la denuncia fue formulada en el año 2017, es decir, 25 años después de sucedidos los abusos, convirtiéndose así en el primer pronunciamiento judicial en aplicar los preceptos de la Ley 27.206⁶.

Entiendo que el Congreso de la Nación ha sancionado leyes a la altura de las circunstancias que receptan la posición tomada por la sociedad en su conjunto, en tanto generan un principio de reparación a las víctimas de estos delitos aberrantes al priorizar el acceso a la justicia, procurando evitar su revictimización a lo largo del proceso penal independientemente de toda otra cuestión. De ahora en más será responsabilidad del Poder Judicial fijar una clara postura al respecto, con lineamientos contundentes, que no den lugar a dudas, y que asegure que las víctimas no tendrán la necesidad de transcurrir largos y dolorosos años por los pasillos de los tribunales para que su caso pueda ser atendido y sus victimarios reciban una justa condena, haciendo primar convenciones internacionales con jerarquía constitucional que garantizan una tutela judicial efectiva. En

⁵ RIOS, Carlos Antonio - Abuso sexual gravemente ultrajante agravado en concurso real S/ RECURSO DE CASACION.

⁶ <https://www.pagina12.com.ar/202324-un-abusador-condenado-25-anos-despues-de-haber-cometido-el-d>

definitiva, es tarea de los jueces que son quienes tienen el deber constitucional de aplicar la Ley.

Como ya lo he expresado, más allá de que su aplicación para los casos de abuso sexual acontecidos con anterioridad a su sanción sea una cuestión de estricta apreciación judicial, que debe resolverse en lo inmediato, hoy existe la certeza de que el derecho al acceso a la justicia para todas las personas menores de edad que desde el 9 de noviembre de 2015, (fecha de entrada en vigencia de la Ley) hayan sido víctimas de abuso sexual, se hará efectivo y el Poder Judicial deberá poner todos sus esfuerzos en realizar la investigación correspondiente, sin la necesidad de transcurrir años dilucidando si la acción penal se encuentra o no prescripta.

De ahora en más, el desafío estará en que la misma regla sea aplicada a los casos sucedidos con anterioridad, colocando así a todas las víctimas en una situación de igualdad y posibilitando que el respeto a los tiempos de las víctimas no sea sólo una expresión que da nombre a una Ley, sino que represente un real entendimiento de todas aquellas situaciones que impiden que una persona acuda a la justicia durante un determinado tiempo a manifestar los hechos a los que se vio sometida, comprendiendo que si no lo denunció con anterioridad no fue porque no quiso sino porque no pudo.