

EXPTE. N° 429/19, Registro de la Excma. Cámara Primera en lo Criminal (de Origen n.º 79/19 de la Fiscalía n° 1 de la Primera Circunscripción Judicial- Formosa), caratulado: “B.J.D. s/Denuncia”

FORMOSA, 31 de julio de dos mil diecinueve.

VISTO:

La causa referenciada precedentemente; y

CONSIDERANDO:

Que viene a despacho el Recurso de Apelación interpuesto por la pretensa querellante, Sra. J.D. B, con patrocinio letrado, contra la Resolución n.º 231/17 (desestimaciones) que rola a fs. 26/vta., del juez de Grado que desestima la denuncia de la nombrada obrante a fs. 01/02 y de la Sra. L.B. S. (fs.10/vta.) en los términos del art.179 del C.P.P., ordenando el archivo de las actuaciones.

Que antes de ingresar al análisis de la resolución cuestionada, se impone primeramente examinar sobre la posibilidad legal apelativa de la recurrente, por cuanto de ello depende la habilitación de esta instancia, teniendo en cuenta que en el “sub exámine”, el órgano decisor de grado optó, en acuerdo con el Fiscal proponente, por desestimar la denuncia formulada por J. D. B. (fs.01 y 02).

Que en este sentido, no obstante la falta de la excitación de la actividad jurisdiccional por el órgano legalmente facultado para ello (el Ministerio publico Fiscal) desde la etapa instructiva y que en nuestro ordenamiento formal en el ámbito local, no prevé la figura del acusador particular autónomo para el génesis procesal, dicho valladar formal en esta instancia apelativa se ve superada por la decisión de impulso procesal propiciado por el Ministerio Publico Fiscal de Cámara, viabilizando así la intervención inicial en el proceso al pretensu querellante con todas las facultades inherentes a dicha parte, fiel a la manda de “...*conservar exclusivamente en poder del Ministerio Público Fiscal la promoción de la instancia judicial en los delitos de acción pública, adquiriendo el querellante recién a partir de allí la facultad de impulsar el proceso, como expresamente lo consagra el artículo 70 bis del C.P.P..., proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir con los alcances que en este Código se establezcan...*” (cf. precedentes del S.T.J., “Gaona Antonio s/Denuncia” (Fallo n.º 3025 de fecha 11 de Junio de 2008), y que posteriormente los mantuvo en el Fallo 4264 de fecha 14 de agosto de 2014 (Causa “Villalba Germán Daniel s/Queja en Autos; Villalba Germán Daniel s/Denuncia”).

Que antes de tratar el tema interesado, viene al caso evocar en lo

esencial el dictamen fiscal, a efectos de dilucidar en que basa su postura activadora y avivadora del presente proceso en clara oposición al resultado prescriptivo dispuesto en la baja instancia, citándose fielmente algunas de sus reflexiones vertidas y jurisprudencias sostenidas; de cuyas expresiones podemos deducir que para dicho Ministerio resultan relevantes para la resolución del “sub lite”, que los sucesos denunciados habrían ocurrido en el año 1995 o época cercana, cuando la menor tenía 13 años de edad y se encontraban vigentes y aplicables al caso con el fin proteccionista de niños en situación de desprotección, numerosos instrumentos legales internacionales, suscripto por la Argentina de “status” constitucional reconocidos como complementarios de los derechos y garantías reconocidos por la Carta Magna (art.75 inc.22 operada en el año 1994), las que trae a colación, entre las que cita: la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20/11/1989, y ratificada en nuestro derecho interno mediante Ley n° 23.849 (promulgada el 16/10/1990); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18/12/1979 y ratificada por nuestro país mediante Ley n° 23179 (promulgada el 27/05/1985); la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada por la OEA el 22/11/1969 y ratificada por nuestro país por Ley n° 23054 (promulgada el 19/03/1984); la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem Do Pará) sancionada por la Asamblea General de la OEA el 06/09/94, entrando en vigor el 03/05/1995; las que considera de aplicación obligatoria por los Estados Partes, conforme los principios internacionales que rige sobre el derecho de los Tratados sentados en la Convención de Viena (suscripta el 23/05/1969 y ratificada por nuestro país mediante Ley 19865 del 01/10/1972), sopesándolo en consonancia con nuestra constitución (art.27) que establece: *“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...”*, en el entendimiento que: *“...los compromisos internacionales asumidos por nuestro país al momento de suscribir un tratado (y ratificado por Ley interna) no pueden ser soslayados e ignorados so pretexto de aplicar al caso normas de derecho interno porque aquellas deben entenderse parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico...de rango superior a las leyes ordinarias...”*.

Por lo que entiende, que ante la situaciones que involucran a menores víctimas como en ciernes, el Estado, sus organismos y funcionarios están obligados por dichos tratados internacionales a dispensarle un trato preferencial por su calidad de víctima especialmente vulnerable, que como tal gozan de todas las garantías

proteccionistas, tales como el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva (arts.8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), ligado a su derecho de *“averiguación oficial de lo sucedido como manifestación del derecho humano a la verdad, al sometimiento a proceso penal del imputado o responsable y al castigo del culpable”*, *“...que tal derecho no se reduce al acceso formal, stricto sensu, a la instancia judicial, sino significa lato sensu, el derecho a obtener justicia, o sea un derecho autónomo a la propia realización de la justicia”*, que trae aparejado para dicho Ministerio el tratamiento especial que demandan los artículos 3° y 19° de la Convención sobre los Derechos del Niño), justificando su razón de ser, por *“... las diversas situaciones en las que se ven inmersos los niños quienes debido a su escasa edad quedan en una posición marcadamente desigual (de facto y de iure) a la de los adultos, quienes debido a la superioridad física, psíquica e intelectual cuentan con los recursos y artilugios necesarios para vulnerar sus derechos, haciéndolos objetos de toda clases de abusos, malos tratos y explotación”*.

Que en relación al estado particular de los niños víctimas y la necesidad de protección suplementaria del Estado antes reseñado, el Fiscal también hizo mención a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictado en el caso *“Instituto de Reeducción del menor vs. Paraguay”*, donde el Máximo Tribunal Americano ha exaltado que tales víctimas tienen *“...los derechos humanos que corresponden a todos los seres humanos y tiene además derechos especiales derivados de su condición a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado. Así lo establece, por lo demás, el artículo 19 de la Convención (...). Esta disposición deberá entenderse como un derecho adicional, complementario, que el tratado establece para seres que por su desarrollo físico y emocional necesitan protección especial”*. Por lo que interpreta que resulta *“...evidente la necesidad de proveer a dichos sujetos de derecho de mayor tutela estatal ante el desamparo de facto que su condición de personas -en crecimiento- les pueda provocar”*; que con *“...su estructura psicoemocional ...en proceso de desarrollo, al igual que su personalidad y la capacidad para asumir decisiones trascendentes en su vida...resultan incapaces de actuar o decidir en soledad, dependen psicoemocionalmente de sus referentes mas cercanos (con la familia), están ligados profundamente a sus lazos afectivos próximos en quienes depositan su confianza casi incondicional (aún cuando de ellos reciban agresiones)”*. En este sentido, el Fiscal viene a remarcar la situación de desamparo en la que se encontraba la víctima de autos por los actos de índole sexual que sufriera siendo niña por parte de la persona que debía cuidarla y protegerla, generando en ella gran

inseguridad, soledad y sentimientos de indefensión que le impedía actuar.

Que como corolario del especial sistema de protección que se instaura en favor de los derechos de los niños referido textualmente por el Fiscal de esta instancia, resalta que *“... el art.3° de la CIDN introduce una directriz vital otorgando supremacía al interés superior del niño que resulta de aplicación obligatoria en la determinación de sus derechos como también para sopesar su jerarquía y preeminencia frente a otros derechos con los que puedan entrar en pugna. Tal mandato obliga a que las decisiones que respecto a sus derechos se adopten deben satisfacer de la mejor manera posible, y de modo integral, sus intereses (que prevalecen frente a cualquier otro). El centro de atención es el niño, lo que genera correlativamente el deber estatal de proveerle de la mayor y mejor protección jurídica posible poniendo a cargo de los organismos públicos la adopción de políticas estatales tendientes a satisfacer sus necesidades como también y principalmente -en lo que aquí interesa- en las decisiones que adopten los órganos judiciales. Este principio fue integrado e interpretado en nuestro ordenamiento interno, primero mediante la Ley n° 26061 que estatuye (por si alguna duda cabiera) que se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley (art.3°), agregando con especial énfasis y claridad que cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”*. Marcando como objetivo que persigue las garantías judiciales que se adopten el acusador opinante: *“la mayor protección y tutela a los intereses y derechos de los niños, en los que naturalmente queda comprendido, el Derecho Humano de la pretensa querellante a que exista una investigación penal respecto al hecho del que fue víctima, se establezca la responsabilidad penal que le cabría al autor y se imponga una pena que en cierto modo reivindique o remedie el ultraje sufrido, devolviéndole la dignidad que le fue mancillada por el accionar lícito del responsable. Es que el derecho penal debe ser un derecho protector que, si para algo sirve, es para prevenir daños y al suceder los daños, en devolverles a las personas el respeto requerido para ser sujetos morales plenos, a través de un remedio institucional redignificante como es la condena penal lograda mediante la participación del ofendido en el proceso...”*.

Respecto a la preponderancia aplicativa de los tratados reseñados por sobre las leyes locales que regulan los principios de retroactividad de la ley y el instituto de la prescripción, el acusador oficial hizo hincapié que lo establecido por el art.18 de la Constitución Nacional, de que *“nadie podrá ser juzgado por ley anterior al*

*hecho del proceso, el concepto de ley no puede circunscribirse al catálogo delictivo que integra el Código Penal sino por el contrario al conjunto de normas vigentes al momento de ocurrencia del suceso sometido a juicio”; invocando además el precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso “Bulacio vs.Argentina”, en referencia a que “de acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, **entre ellos la prescripción**, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si así no fuera, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de una protección efectiva. Este entendimiento de la Corte está conforme a la letra y al espíritu de la Convención, así como a los principios generales del derecho, uno de estos principios es el pacto sunt servanda, el cual requiere que a las disposiciones de un tratado le sea asegurado el efecto útil en el plano del derecho interno de los Estados Partes”. Remarcando en este punto, la obligación que impone nuestro Máximo Cuerpo Judicial Nacional (caso “Mazzeo”, Fallos 330:32348) a los Tribunales de nuestro país “de adoptar la doctrina que emerge de la Corte IDH. Así expresaron que “...la preeminencia de los tratados sobre las leyes ya había sido sostenida por esta Corte con anterioridad en el caso “Ekmekdjian” (Fallos 315:1492), “allí se sostuvo que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Se trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”. Agregando dicho Ministerio Fiscal lo significativo que representó la implementación legal de aquellas normas, infiriendo que “Dichas normas son el resultado de una clara política estatal orientada hacia el cumplimiento y regulación en el orden interno de los fines trazados por la CADN y demás instrumentos internacionales ya citados, de modo tal que a partir de sus enunciados quedan definidos el alcance y la orientación que actualmente corresponde otorgar a las garantías procesales que amparan los derechos humanos de las víctimas de delitos”.*

Que además el Fiscal puso empeño en remarcar el avance que significó la sanción de la llamada Ley “Piazza” n° 26705 y posteriormente la n° 27206, llamada “Ley de respeto a los tiempos de la víctima”, en respuesta al compromiso

asumido por nuestro país en defensa de los derechos humanos reconocidos a los niños, afirmando en ese sentido como datos relevantes, que *“la sanción de esta norma significó un reconocimiento al penoso, y a veces, silencioso, proceso interior que transita la víctima hasta que logra exteriorizar el suceso traumático vivido y decide acudir a la justicia. No se trata por ello de instaurar la imprescriptibilidad de dichos delitos sexuales sino de respetar y esperar los tiempos que cada víctima tiene para volcar o traducir en palabras la agresión sufrida y la manera en que ella marcó su vida dejando secuelas física, psíquicas y emocionales de difícil superación”*. En este tópico en particular dicho Ministerio Acusador hizo referencia a las declaraciones de la propia víctima, respecto de la rememoración, siendo ya adulta, de aquellos recuerdos dolorosos de abusos obscenos sufridos en la niñez producidos por su progenitor, que por mecanismos inconscientes de su psíquis no se habían hecho visibles sino solo como confusos e imprecisos recuerdos, que provocaron en ella sentimientos de rechazo, dolor y bronca por lo que tomó la decisión de iniciar terapia psicológica y posteriormente denunciarlos.

Acentuando lo anterior como el mismo Fiscal lo refiere, *“en el supuesto bajo tratamiento, la denunciante es además mujer. Y en tal sentido, esa calidad le asigna un nivel de doble protección a partir de la evolución y amplitud que han tenido en el ámbito internacional y nacional los derechos de las mujeres. Así, en forma expresa se ha declarado en el preámbulo de la Convención de Belem Do Pará que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades, entendiendo que violencia contra la mujer incluye la física, sexual y psicológica (art.2º)”*.

Que por último, redondeando la idea motivadora de la postura fiscal para sostener la habilidad persecutoria, desde el aspecto humano y conceptual adujo que *“cerrar el camino a la investigación penal del delito del cual habría sido víctima la denunciante constituye a mi criterio una violación a los derechos humanos, no solo por su condición de mujer y niña (al momento de ocurrencia del hecho) sino además porque su acceso a la justicia se encuentra garantizado con los instrumentos internacionales ya citados, y que de no entenderlo así, estaríamos favoreciendo la impunidad del responsable. Aclaro además que los fundamentos que validan el instituido de la prescripción aluden al paso del tiempo como un factor que favorece al olvido del hecho y el perdón de la víctima y la sociedad haciendo innecesario la imposición del castigo. Sin embargo, los acontecimientos que a diario ocupan la*

atención de la opinión pública y la actividad de los tribunales demuestran que la ausencia de denuncia en estos delitos no implica perdón ni olvido, sino que la mayoría de las veces responden a un proceso interno que debe transitar y elaborar la mujer para asumir los costos que una denuncia penal le acarrearán, los cuales van desde el recuerdo doloroso de lo vivido hasta la incertidumbre y el temor que les genera no saber si alguien apoyará su decisión y versión, pasando por las distintas pruebas a las que deberá ser sometida en el proceso judicial, y hasta quizás culpa por las consecuencias familiares que su denuncia pueda provocar. Considero que como órgano del Estado no podemos desconocer esta característica interna del ser humano porque si así lo hiciéramos, daríamos la espalda a tantos reclamos de justicia y redignificación de los derechos afectados que no tendrían la oportunidad de tener un juicio justo". Apuntalando su posición de imprescriptibilidad del delito de marras, concluye citando pronunciamientos en la materia emitidos por la justicia argentina, en provincias que según sus expresiones han honrando los compromisos internacionales asumidos por nuestro país, impidiendo dejar sin amparo a la merced de normas del orden interno que permitan burlar e incumplir los derechos y garantías concedidos a las víctimas.

Que tocando ahora decidir sobre el tema que nos ocupa, desde ya me inclino de lleno por afianzar el criterio de la habilitación investigativa, en consonancia con los argumentos de dicho Ministerio, conviniendo en lo puntual y siendo de ex profeso reiterativa con el fin clarificador y consolidador en algunos aspectos de los conceptos y citas del Fiscal opinante como de doctrinas que se expondrán mas adelante, cabiendo tempranamente inferir en torno a la activación del proceso investigativo, que prima en esta etapa inicial del proceso (sin declaración de instrucción formal y por lo tanto de imputación ni llamado a indagatoria), que le asiste a la denunciante considerada víctima en autos, la oportunidad de averiguación del injusto que denuncia, poniendo la justicia a disposición de las partes que se constituirían en litigantes, las garantías jurídicas y los procedimientos legales vigentes con la finalidad del esclarecimiento del hecho cuya investigación se pretende, y arribar a una decisión ajustada a derecho que atañe tanto a la víctima y al que resultare victimario, todo ello en el entendimiento que con la posición concebida, no se atentaría, ni se generaría un conflicto con los principios y garantías esenciales establecidas a favor de todo encausado y los derechos fundamentales reconocidos a las víctimas, por cuanto cada sujeto una vez en el proceso, tendría habilitada el pleno derecho las vías, igualdad de armas y mecanismos legales para hacer valer sus derechos de acceso a la verdad y a la justicia, partiendo de la humilde opinión y convicción que con la existencia y vigencia en el tiempo del hecho

denunciado, de los principios jurídicos fundamentales que motivaron la reforma de la norma penal de fondo nacional de orden prescriptivo, ya fueron adquiridos en ese entonces por el Estado Argentino, por lo que conjeturar sobre tal extremo, a estas alturas del análisis conceptual de dichas normas supranacionales, iría en contra del espíritu de las mismas y la intención que motivó al legislador a crear dicha ley, que era impulsar, aún mas, la extensión del plazo prescriptivo existente antes de la reforma actual, que lo pensara específicamente para los casos que un menor se vio privado e imposibilitado de denunciar delitos de abuso sexual en tiempo oportuno regido por los plazos prescriptivos vigentes en la época del hecho o al alcanzar la mayoría de edad, y pueda hacerlo con posterioridad del fenecimiento del mismo habiendo superado esa mayoría de edad; razonar en contrario, sería seguir la metodología prescriptiva tradicional que impedían a esas víctimas indefensas el acceso a la justicia, lo que implicaría que gran parte de los delitos de esa naturaleza estarían extintos por los plazos prescriptivos regulares, quedarían impunes sus culpables e impedirían dar respuesta cierta a los intereses que busca la norma, que es la concreta investigación y sanción de dichos injustos mas allá del tiempo transcurrido, lo mismo ocurriría si se impide aplicar el principio de retroactividad de la ley, teniendo en cuenta la fecha de los sucesos (en el año 1995) y del dictado y puesta en marcha de la norma bajo estudio (Ley 27206 del año 2015), por cuanto esos delitos anteriores al dictado de esa norma correrían la misma suerte adversa a los intereses de esas víctimas indefensas, que con el fin de evitar tal destino nefasto están orientadas las implementación de las norma en cuestión.

Esta última concepción, aliándonos en la postura adoptada por el Procurador General de la Nación, citado en la Sentencia de fecha 18/12/18, recaída el precedente de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, Sala III, CCC 38644/2015/CNC1, caratulada: “F.N. S/Violación de menor de 12 años” del 18/12/2018, que consideró la aplicación retroactiva de la Ley 27206 para dar vigencia al actual artículo que rige la prescripción, el resultado habilitante de la actividad investigativa judicial sería conducente y convincente como antes estimara, por cuanto sostuvo que: *“en este tipo de problemáticas y caso en particular corresponde considerar la aplicación retroactiva del régimen actual (art.67 del C.P.) y en subsidio, otorgar a las reglas que regían la cuestión cuando ocurrieron los hechos el alcance mencionado anteriormente, para garantizar el derecho de las víctimas a la tutela judicial efectiva - que fue el espíritu, que guió las sucesivas reformas enunciadas precedentemente- y acordar al régimen un significado y alcance compatible con los tratados de derechos humanos que reconocen la protección y autonomía de aquella”*. Observando además

que “...la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal no abarca de modo absoluta las reglas de prescripción”. Afirmando al respecto “...que se circunscribe a la prohibición material -conducta- pero no a la totalidad de las reglas para su persecución”. Aludió en ese sentido al voto de la doctora Argibay en el precedente “Simon” (CSJN, Fallos: 328:2056)

Que dicho en otras palabras pero con la misma idea socializadora, esta interpretación amplia, de criterio subjetivo, ha logrado allanar los inconvenientes relacionados con los principios que rigen en materia de retroactividad de la Ley y de prescripción de la acción penal circunscripto en el ámbito nacional y que permiten viabilizar en toda su extensión la aplicación de la norma bajo tratamiento, sobreponiéndose esa mirada limitada y superficial caracterizada por un punto de vista reducido y parcializado, que solo pugnaban por la prescripción de tales injustos, sin sopesar la penuria que envuelve a una víctima que a padecido en la niñez de esos infortunios delictivos de índole sexual y la necesidad de darlos a conocer y sean investigados, para encontrar una respuesta sanadora y reparadora judicialmente de aquellos padecimientos, cuando la ley internacional exige una investigación eficiente mas allá del tiempo extinto del hecho delictivo. Ello en consonancia con lo concluido por dicho Procurador General de la Nación, en la anterior cita jurisprudencial del Fallo del Tribunal Nacional, donde dijo que “...la extinción de la pretensión penal no implica desentenderse de la obligación del Estado de asegurar el derecho de los padres de la víctima – mas 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. Ello, en aplicación de las garantías y protección judiciales que les aseguran los arts.8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y también al amparo de los “derechos del niño” y las medidas de protección que a su respecto impone ese instrumento en su artículo 19”. Ajustado al caso de marras, referido al mismo derecho que le asiste a la víctima damnificada del delito en ponderancia a lo opinado por el Procurador General de la Nación en la precitada sentencia del Tribunal de Casación Nacional, de que “ante la privación que deriva del incumplimiento de los deberes de los padres de los niños víctimas no puede aplicarse de forma automática un sistema general y abstracto, sino otro prolongado y flexible, ajustado a la vocación de denunciar de la víctima”.

Que ahora dando una explicación al origen de la conceptualización antes reseñada relativo a los preceptos prescriptivos, y de que manera

pudiera incidir en el estado actual del proceso de marras en correlación al estado de imputabilidad imperante, si se vería alterado el plazo razonable; en tal sentido cabe primero analizar la naturaleza y el origen que impulsó al legislador a crearlo, orientó a la doctrina a interpretarlos y al juez aplicarlos, para lo cual, abrazando el criterio dilucidador de estas cuestiones, amerita traer a la luz el citado voto emitido por el Dr. Carlos Mahiques como juez de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en la causa «T., C. J.» del 4 de diciembre de 2017 (CCC 14888/2007/2/CFC1, Reg. n° 1620/17), en el citado Falloque en lo esencial se ajusta perfectamente a la situación de autos, así dicho colega interpretó que: *“En el sub examen aparecen virtualmente en pugna, por un lado, la garantía de todo encausado a que se le aplique un instituto histórico del derecho penal liberal, como es la prescripción de la acción penal y, como consecuencia, el juzgamiento en un plazo razonable. Por el otro, el reclamo de la víctima –menor de edad al momento de los hechos– de que no se aplique dicho instituto porque ello vulneraría su derecho a una tutela judicial efectiva y a la protección prevalente de los niños, reconocidos por el Estado Argentino a través de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.* ...*“En primer lugar, cabe señalar que la tradición jurídica liberal ha considerado a la prescripción como una autolimitación que se impone el mismo Estado a su facultad de persecución o represión del delito, basada en diferentes razones de política criminal: a) el «acallamiento de la alarma social producida por el hecho antijurídico» (CSJN, Fallos: 322:360; Dictamen del Procurador General de la Nación en causa «Egea, Miguel A.», 9/11/2004; voto del juez Zaffaroni, en el fallo «Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio y asociación ilícita -causa n° 259, sentencia del 8 de marzo de 2005»); b) la enmienda o corrección de la conducta por el propio individuo demostrada mediante la omisión de comisión de nuevos hechos (CSJN, Fallos: 292:103; CNCC, fallo plenario “White Pueyrredon, Marcelo sobre prescripción de la acción”, del 04/08/1998) y c) la falta de voluntad de persecución o de actividad de los órganos encargados de impulsar el procedimiento (Soler, S., Derecho Penal Argentino, T. II, TEA, Buenos Aires, 1987, p. 541; D’Alessio, A., Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 652/653; Zaffaroni, E. Alagia, A. y Slokar, A., Derecho penal parte general, Ediar, Buenos Aires, 2005, p. 898; Maier, J., Derecho procesal penal I. Fundamentos, Editores del Puerto SRL, Buenos Aires, 2004, p. 119; Fiandaca G., Musco, E., Dirio Penale parte generale, Zanichelli Editore, Nápoles, 2004, p. 764/66; Calvete, A., Prescripción de la Acción Penal, Tomo 1, DIN Editora, Bs.As., 1989, p. 4 y ss.)”.* En consideración que *“La prescripción de la acción penal es, por*

autonomasia, la causa extintiva del delito que «filtra» aquellos hechos que el sistema jurídico debe conservar en su «memoria» como baliza de orientación del olvido (no del perdón), de la Justicia penal». Pero no obstante lo apuntado: “Como es notorio, en un contexto epocal como el actual, caracterizado por una creciente demanda de justicia, aquel olvido normativamente impuesto, aparece muchas veces como una abdicación al sentido de justicia, y la prescripción como un instituto que ha entrado en una suerte de degeneración operativa. Particularmente, cuando se enfatizan los componentes retributivos de la pena, todavía muy presentes en la percepción profana y emocional de los fines del derecho punitivo”. “En el contexto social en el cual es llamado a actuar el derecho penal, la memoria del delito y de su disvalor, como presupuesto de su punición, es esencial a la cohesión y a la estabilidad de la sociedad. La consolidación, a su través, de los valores fundamentales de un conjunto social es el núcleo de la función de la respuesta sancionatoria, que en definitiva, se sustenta en la convalidación del significado preceptivo ínsito en la norma violada”. “En la dimensión antes aludida, el olvido por vía de la prescripción, se justifica en nombre del derecho del imputado a que no transcurra una parte excesivamente larga de su vida bajo la amenaza de una justicia tardía o lenta. En esta perspectiva, la prescripción opera como sanción que el ordenamiento se autoinflige. Se trata de un olvido deóntico, donde la prescripción expresa la subordinación de la persecución penal al principio personalístico, del cual la duración razonable del proceso puede considerarse una especificación”. “Como todo lo relativo a la humana existencia, la dimensión punitiva también está inmersa en el tiempo, y adquiere valores existenciales diversos en razón de la diversidad de actores y circunstancias. Se podría decir incluso, que en el campo de la Justicia Penal, el factor tiempo y su polivalencia siempre serán factores que el ordenamiento penal debe tener en cuenta, porque nunca operan en un plano inmutable o metafísico”. “Se afirma que la prescripción permite «liberar al imputado del estado de sospecha que importa un proceso penal, para que cese así la situación de incertidumbre que supone la acusación formal de un delito sin respuesta del órgano jurisdiccional que debe decidir el caso» (D’ Alessio, A., Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 652; en el mismo sentido, Zaffaroni, E. Alagia, A. y Slokar, A, Derecho penal parte general, Ediar, Buenos Aires, 2005, p. 898). En este orden, se ha expresado que ese instituto «funciona como un instrumento para concretar el derecho fundamental a que el proceso penal termine en un plazo razonable...pero de ningún modo traducen un cambio en la reprobación social del hecho en cuestión, el cual, de reiterarse, seguirá siendo considerado delito y pasible de la misma sanción. Es que más allá de su carácter

material, lo cierto es que, en definitiva, las reglas de la prescripción sólo regulan la actividad de los órganos de persecución penal, es decir, sólo establecen el modo (los plazos, el tiempo) como se debe proceder en el ejercicio de esa actividad” (Dictamen del Procurador General de la Nación en la causa «Torea, Héctor s/recurso de casación», S.C.T. 404; L.XLII, noviembre de 2006; CSJN, “Egea, Miguel A.”, 09/11/2004, Fallos: 272:188)”. “Ahora bien, la garantía del plazo razonable se encuentra prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 7.5 y 8.1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 9.3 y 14.3.c). Implica el derecho que asiste a todo imputado de un delito a obtener un pronunciamiento que ponga término a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal del modo más breve. Como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso «Maei» (Fallos: 272:188), luego reafirmado al resolver en los casos «Amadeo de Roth» (Fallos: 323:982), «Firmenich» (Fallos: 310:1476), «Bramajo» (Fallos: 319:1840), y «Kipperband» (Fallos: 322:360), esta garantía tiene base constitucional en la garantía de defensa en juicio que incluye el derecho a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la sociedad, ponga término del modo más breve, a la situación de incertidumbre y de restricción de libertad que comporta el enjuiciamiento penal”. **“El plazo razonable nace para el Estado desde el momento en que un órgano del Estado enuncia la imputación formal contra el imputado, notificándolo de los hechos de la imputación y en consecuencia, es ese acto el que fija el comienzo del plazo de duración del proceso, a los fines de controlar el respeto de la garantía”** . “En la misma línea argumental, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido diversos criterios para juzgar sobre el agotamiento del plazo razonable y ha establecido un modelo de análisis de la razonabilidad vinculado tanto con la duración del proceso como de la prisión preventiva. **La Corte Europea ha establecido en esa línea, que el plazo de duración del proceso se debe computar desde que a la persona involucrada le fueron dirigidos cargos oficialmente («me in wich a person is charged»), momento en el cual esta es puesta en conocimiento de que contra ella, por la sospecha de que ha cometido un hecho punible, se desarrolla una investigación penal (cfr. sentencias de los casos «Deewer c/ Bélgica» y «Eckle c/Alemania», del 27/2/1980,, serie A n° 35, § 42 y del 15/7/1982, serie A n° 51, p. 33, § 73, respectivamente, publ. en Tribunal Europeo de Derechos Humanos –25 años de jurisprudencia 1959-1983, BJC, Madrid, pp. 450 ss., 824 ss.)**”. “Este mismo criterio fue seguido por los órganos de protección del sistema interamericano de derechos humanos (Comisión IDH, Informe del caso n° 10.037

«Firmenich», Informe N° 12/96 caso “Giménez”; Corte IDH, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, «Suárez Rosero»; Sentencia del 29 de enero de 1997, «Genie Lacayo»; Sentencia del 30 de octubre de 2008, y «Bayarri vs. Argentina».”. “En el presente caso, la acción penal para impulsar la investigación del delito denunciado habría prescrito, en principio, antes de que T. se encontrase sujeto a proceso. En efecto, la denuncia fue presentada el 15 de marzo del 2007 y pocos meses después (el 10 de mayo del mismo año) al ser citado a prestar declaración indagatoria, el imputado solicitó que se declare la prescripción de la acción penal. Frente a ello, la juez de instrucción interviniente declaró extinguida la acción penal y dictó su sobreseimiento, luego confirmado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional el 10 de diciembre de 2007”. **“De acuerdo al significado otorgado por la doctrina judicial de los diferentes tribunales mencionados a la garantía de plazo razonable, difícilmente podría afirmarse que ésta se haya visto vulnerada por la denuncia penal o la investigación llevada a cabo en este proceso. Al menos, el imputado no se vio afectado en ninguno de sus derechos por persecución penal alguna previo a que prescribiera la acción penal por los delitos que se le atribuyeron en perjuicio de la menor denunciante”.** “Esta circunstancia resulta relevante y corresponde que sea tenida en cuenta a la hora de balancear los derechos esenciales en juego (los resaltados son míos). No puede ser ajeno al análisis de esta causa que mientras la víctima, desde muy corta edad, dijo haber sido gravemente afectada en sus derechos humanos fundamentales (tales como la integridad física, psíquica y moral; a la salud; a la dignidad; y a la autodeterminación) por los abusos sexuales que habría sufrido, el imputado nunca se vio privado de ninguno de los derechos que una persecución penal podría haberle acarreado”. “En este punto, cabe tener en cuenta que los hechos de abuso sexual constituyen una experiencia significativamente traumática para los niños que frecuentemente incluyen mecanismos psicológicos defensivos que se desarrollan en diferentes etapas: secreto, indefensión, acomodación y trampa, revelación diferida, contradictoria y poco convincente, retractación. Siempre será una forma más de victimización de la infancia, con secuelas similares a las generadas en casos de maltrato físico o abandono (Summit, R. C., *Child sexual abuse accomodation syndrome*, en *Child Abuse & Neglect Vol 7*, Pergamon Press Ltd, usa, 1983, p. 177 a 193), pues generan una importante confusión en la víctima, quien experimenta sentimientos de culpa, de auto recriminación, violencia física, psíquica o psicológica”. “Pero hay otra cuestión que va entrañada en el análisis que se haga de la existencia o no de la afectación de la garantía sobre la cual se apoya la prescripción. Y es cuando el

juicio prudencial del juez debe determinar si, en un caso concreto, corresponde priorizar aquel instituto a fin de garantizar los motivos de política criminal que lo inspiran en favor del imputado, o el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima y a la protección del interés superior de los niños”. “En la especie, a la fecha de la posible consumación de los hechos denunciados (13 de septiembre de 1993), nuestro país ya había suscripto la Convención de los Derechos del Niño, ratificada por la ley n° 23.849 (sancionada el 27 de septiembre de 1990 y promulgada el 16 de octubre de 1990), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por la ley n° 23.054 (sancionada el 1 de marzo de 1984 y promulgada el 19 de marzo del mismo año). En la primera Convención se encontraba «positivizado» el deber del Estado de priorizar el interés superior del niño y en ambas Convenciones se reconoce expresamente el derecho reclamado por la víctima a contar con una tutela judicial efectiva”.

Que avanzando en el tema que nos convoca, teniendo presente los conceptos jurisprudenciales antes referidos de elucubración dilucidadora, ahora se tratará el mismo tópico pero esta vez desde el aspecto y soporte legal y doctrinario, luego de haber superado los obstáculos antes tratados (impulso jurisdiccional fiscal, prescripción, plazo razonable del proceso y retroactividad), con la intención de dar una mayor apoyatura a lo antes sostenido, al respecto cabe aducir que con el advenimiento de la Ley n.º 27.206 sancionada el 28 de octubre de 2015 y promulgada el 09 de noviembre de 2015, se ha zanjado el problema del retraso que generalmente le demandaba a la víctima (por cuestiones traumáticas psicológicas) para denunciar el abuso de índole sexual padecido, propiciando para tal fin la extensión del plazo prescriptivo de manera considerable en protección al interés superior del niño y a la mujer, que se vieron sometidos a situaciones de violencia de esa naturaleza siendo menores de edad, a fin de garantizar un oportuno acceso a la justicia a las víctimas de estos delitos cuando han alcanzado la mayoría de edad y denuncien el hecho, sin estar limitadas para perseguir penalmente a sus agresores por los tradicionales preceptos garantistas extintivos de la acción penal. Tal logro ha sido posible con la puesta en marcha de los mecanismos estatales direccionados a la implementación de los postulados internacionales dispuestos en los Tratados Internacionales de raigambre constitucional vigentes en el tiempo del hecho denunciado, a más de dos décadas antes del nacimiento de la precitada norma (Ley 27206) que data del año 2015, adoptados ya en otras provincias argentinas desde hace tiempo, meritando la obligatoriedad que impone para los Tribunales Nacionales el compromiso contraído por los Estados Partes firmantes de dichos postulados supranacionales. Así lo refirió el Procurador General de

la Nación en el precedente “ut supra” citado al decir que: “...las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. (cf.caso “Furlan y familiares vs.Argentina”, Serie n° 246, sentencia del 31 de agosto de 2012, CIDH)”.

Esto es así, debido a los compromisos de sujeción asumidos por el Estado Argentino a los Tratados Internacionales de rango constitucional, siguiendo los lineamientos dictados por la Convención Sobre los Derechos del Niño aprobada por Ley n.º 23849 promulgado el 16/10/90 y publicado B.O.22/10/90, que pregona: “Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual...” y que “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (art.19 y 3.1 de la citada Convención); la Convención Sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer aprobada por Ley n.º 23.179, promulgada el 27/05/85, publicada B.O. 03/06/85, que propicia en su artículo 1 parte 1: “...la expresión “discriminación contra la mujer”, denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y de la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera” (cf. Constitución de la Nación Argentina- 1ra.Edición- Mayo de 2013- Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación); reafirmandose estos preceptos en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará”, suscripta por el Estado Argentino el 06 de octubre de 1994 entrando en rigor el 03/05/95 (Ley n° 24632), augurando en sus artículos 1º y 2º “a” “...para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o

psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” y que: “..se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual”; que establece además deberes concretos que deben cumplir los Estados Partes firmantes de dicha Convención, entre los que se destacan la obligación, como se adelantara, de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad, y establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.

Que viene al tema remarcar que esos postulados tienen su razón de ser además por el reconocimiento que se ha dado para los tipos delictivos como en delitos, el vínculo existente entre la violencia contra las mujeres y la discriminación, resaltando la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, la especial vulnerabilidad de las niñas a la violencia sexual, especialmente en la esfera familiar, así como los obstáculos y factores que pueden afrontar en su búsqueda de justicia, responsabilidad de subsanarlos que atañe al Estado, llamado a adoptar políticas integrales para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, tomando particularmente en cuenta los casos en que la mujer sea menor de edad, y además en consideración a lo que enarbolan dichos tratados, referidos al derecho a la tutela judicial efectiva para mantener vivo el ejercicio de la acción penal, aún cuando el régimen de prescripción aplicable considere su extinción por el paso del tiempo, dando así primacía al derecho de acceder a la verdad o a conocer completamente lo sucedido (cf. caso “Funes” - C.SJN, F 294. XLVII. REX.rto.14/10/2014 e “Ilarraz”- CSJN 4284/2015/CS001, rt.7/6/2018), que incumbe tanto a la víctima como al inculpado del delito, en claro respeto y aplicación del derecho al trato igualitario impuesto constitucionalmente y la búsqueda de armonía entre los principios y garantías esenciales establecidas a favor de los imputados y los derechos fundamentales reconocidos a las víctimas, por sobre todo priorizando por imposición normativa legal el interés superior del niño. Superándose también así el conflicto que podría haberse generado entre dos intereses fundamentales de la sociedad, referida a la necesidad de una rápida y eficiente ejecución de la ley y la otra en prevenir que los derechos de sus miembros individuales resulten menoscabados por métodos

inconstitucionales de ejecución de la ley, que anunciara la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos en el caso “Spano vs. New York”, citado en Fallos: 303:1938 y 306:1752, considerando 9° del voto del Dr.Petracchi), en consonancia con el derecho de la víctima a la justicia y el castigo con el correlativo deber del estado de investigar y sancionar las violaciones de los derechos humanos, y los derechos fundamentales de la persona y del niño que puede recibir una pena criminal ambos amparados por la Convención Americana (arts. 1, 2, 7, 8, 9, y 25), Convención de Belém Do Pará y la Convención sobre los Derechos del Niño antes enunciados.

Que como se puede apreciar, con el advenimiento de renovados aires doctrinales en pos de la problemática tratada que significó la activación de mecanismos legales existentes dormidos en ese orden, la nueva norma viene a dar una respuesta cierta y eficiente a la problemática que atañe en torno a esos tipos delictivos que tienen como víctimas a menores de edad, al poner en funcionamiento, en actividad y operatividad, de manera convencional y constitucionalmente, los mecanismos protectores de los sectores mas vulnerables de la sociedad (niños y mujeres) impulsados por esos Tratados Internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, preexistentes, conforme la explicitada activación de dicho andamiaje de otrora, los que permiten efectivamente, acechar y alcanzar a los actores de tales delitos, impidiendo dejar impunes con su extinción, por cuanto la norma trajo aparejada, la suspensión de la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y que habiendo cumplido esa mayoría, formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante la minoría de edad, 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 C.P. (incorporado al art.67 del Código Penal); relacionándose directamente a la capacidad de la víctima de denunciar, es decir, cuando se sienta con la voluntad y preparación de hacerlo, habilitando de ese modo el derecho de la victima al acceso a la justicia que le posibilitaría obtener la determinación de la verdad del hecho que denuncia y en su caso el castigo al culpable, aún frente al obstáculo que importa la prescripción operada en los términos del art.62 inc.2° del C.P., que debe ser interpretado en consonancia con los derechos internacionales invocados vigente al tiempo de comisión del suceso anoticiado y en consideración que la aplicación de la ley invocada que aboga por la prolongación del plazo perentorio, no representa una agravación en la situación procesal del imputado ni detrimento al principio de retroactividad imperante para las normas en general (cf.art.2 del C.P.), como tampoco la violación del plazo razonable, toda vez el inculpado recién estaría sometido a un proceso a partir de la activación de la acción penal, en

17

consideración a la viabilidad de la denuncia de la víctima, desde la cual correría el término para la resolución del litigio que acaba de gestarse y que marca a su vez el inicio del cómputo prescriptivo de la acción que se ha instaurado. Esa es la interpretación que ha primado en la doctrina nacional, tal como lo expresó la Cámara Federal de Casación Penal, Sala I, a través de la Sentencia n° 310/16, al afirmar: *“Es cierto que a la entrada en vigencia de las citadas leyes que condicionan el comienzo de la prescripción de la acción penal en este tipo de delitos al momento en que la víctima, ya siendo mayor de edad, formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad, ocurrió con posterioridad al momento en que se agotó el plazo máximo de prescripción...Sin embargo, resulta fundamental considerar que, aún para la época de los hechos delictivos que ha sido materia de imputación en lo que a este caso respecta, se encontraban ya vigentes los principios jurídicos fundamentales que motivaron la reforma en la norma nacional pues el Estado Argentino ya había adquirido, como Estado Parte, en convenciones internacionales de rango constitucional..., el compromiso de actuar con la debida diligencia y adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer e incluir en su legislación interna la normativa y los procedimientos legales eficaces en relación a ese fin...”*.

Que así, en aplicación de dichos tratados y en respeto a sus disposiciones, se impone dar curso a los dictados de la norma tratada en el caso presente, toda vez que como se puede apreciar la víctima de autos, al tiempo del hecho denunciado tenían el derecho de protección estatal, teniendo en cuenta que por su condición de niña y mujer e inmadurez psicoemocional se encontraba incapaz de hecho, en un estado de absoluta vulnerabilidad por no poder contar para el caso con la representación legal forzosa de algún adulto miembro de su familia para accionar legalmente, que lo incapacitaban mitigar los daños sufridos, teniendo presente que su propio padre fuera el agresor, y que ante un sistema penal indiferente de ese entonces de ese tipo de víctimas, le impedía actuar en salvaguarda de sus derechos de justicia. Explicando la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto a esta temática que *“...se encuentra en condiciones de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tiene una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Se destacan, entre otras víctimas, las menores de edad y las que padecieron delitos*

sexuales...” (in re: “Gallo Lopez, Javier s/Causa n° 2.222, Expte.G.1.359 XLII, Considerando 5° del voto de la Dra.Highton de Nolasco).

Que en aplicación de la nueva reforma mencionada “ut supra” para el presente caso, no cabe duda que el hecho denunciado se encuentra alcanzado por las previsiones de las Convenciones enunciadas, por cuanto ha sucedido, según su anoticiamiento, en agosto y verano del año 1995, cuando la víctima tenía 13 años de edad, cuya autoría le atribuyó a su progenitor, comenzó a correr el plazo prescriptivo desde la fecha de la denuncia efectuada por la ofendida mayor de edad (18 de febrero de 2019), situación que habilitaría la instancia investigativa, al no contemplarse el transcurso del máximo de la pena estipulada para el delito de abuso deshonesto denunciado, que en el tiempo de ocurrencia el periodo se extendía a los diez años de acuerdo al parámetro máximo de la pena contemplada para dicho injusto que se agravó en su figura por la calidad de ascendente del inculpado del delito - art.127 en función del 122 del C.P.- vigente en el tiempo del hecho en cuestión, respetando la calificación propuesta por el Ministerio Fiscal de la baja instancia.

Que dicha figura penal, si bien no forma parte del conglomerado de delitos que especifica la norma, la misma quedó atrapada y enmarcada, a partir de la modificación producida por la Ley 25.087, dentro del Título III del C.P., referido a los “Delitos contra la integridad sexual”, entendiéndose hasta antes de esa reforma, en cuanto al bien jurídico protegido, al honor mancillado de las mujeres afectadas por esos comportamientos sexuales, que como consecuencia dejaban de ser honestas y, por lo tanto, resultaban doblemente victimizadas, por el agresor y por la sociedad; y que a partir de ahora constituyen las conductas que afectan no el honor o la honestidad de las víctimas de esas acciones, sino a su libertad sexual de autodeterminación, su integridad en su aspecto físico, psíquico, moral y su dignidad como personas, creando así nuevas figuras penales que surge de la descripción de la acción típica contenida en los nuevos tipos penales, modificando el art.119 del Código Penal, reemplazándolo por reglas de las cuales se origina la actual figura del abuso sexual, que por los preconceptos machistas de una sociedad patriarcal, lo han llevado a la degradación a, un ser al que se consideraba “inferior”, por lo cual al tratar estos delitos como ataques a la honestidad no se valoraba a las mujeres en su calidad de persona sino como si se tratase de un caso de incorrección de las relaciones sexuales o fuesen propiedad de algunos varones.

En este aspecto es claro la doctrina de Edgardo Alberto Donna al señalar: *“El Código Penal argentino contiene en el Título III del Libro II, bajo el epígrafe Delitos contra la integridad sexual, el abuso sexual simple, como tipo penal*

básico en su artículo 119 primer párrafo: “Será reprimido con reclusión o prisión de 6 meses a 4 años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando ésta fuera menor de 13 años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción...”. “...La denominación jurídica “abuso sexual simple” viene a reemplazar a la de “abuso deshonesto”, previsto en el derogado artículo 127 del Código Penal. Aquella figura había sido introducida por el proyecto de 1891, en su artículo 152, castigando al que abusare deshonestamente de persona de uno u otro sexo, concurriendo alguna circunstancia de la violación sin que haya cópula, agravándolo por la calidad del sujeto activo....La reforma introducida por la ley 25.087 modifica la denominación jurídica del tipo penal y amplía los factores que anulan el libre consentimiento de la persona mas allá de la fuerza física y la intimidación, incluyendo supuestos coactivos o intimidatorios de abuso de poder o de autoridad, e incorporando otras relaciones de jerarquía. En el fondo, no hay que ser muy sagaz para entender que se trata de libre consentimiento de la persona, de modo que toda la enumeración podría haberse resumido por una forma general, que dijere “cualquier causa que elimine la libertad de consentir...”(ob.cit. Derecho Penal, Parte Especial . Tomo I. Segunda Edición Actualizada. Edit.Rubinzal- Culzoni, pag.490).

Que así las cosas hasta aquí, el contorno de lo definido, hecha por tierra el único argumento utilizado tanto por la representante del Ministerio Fiscal de la baja instancia como por el “a quo” en el auto puesto en crisis, donde se había inclinado por la prescripción del delito denunciado, teniendo en cuenta para arribar a ese criterio, el tiempo transcurrido desde que la pretensa querellante cumpliera la mayoría de edad hasta que radicara la denuncia, inspirándose erróneamente en la anterior norma regulatoria del transcurso prescriptivo -art.63 del C.P.- (Ley n°26705) a la actualmente vigente n° 27206, que optó con criterio subjetivo, por contar como comienzo de dicho plazo a partir de la denuncia además de la mayoría de edad requerida.

Que las consideraciones expuestas, permiten traslucir el sorteo de los valladares que representaron en un primer momento, **la falta de impulso fiscal para activar la acción penal**, flanqueado con el firme sostenimiento propiciado por el órgano acusador de esta Instancia; **la prescripción** operada en los términos del art.62 inc.2° del C.P., superado por los alcances dados a los derechos internacionales invocados vigente al tiempo de comisión del suceso anoticiado y en aplicación de la citada Ley 27206 que impone el comienzo del plazo perentorio desde la denuncia radicada, los cuales como se

explicitara no significan un empeoramiento de la situación procesal del imputado ni menoscabo al **principio de retroactividad** imperante para las normas en general (cf.art.2 del C.P.), que no resulta abarcativa en la especie, no obstante el dictado posterior de dicha norma al hecho denunciado por la vigencia, para ese entonces, de los tratados internacionales citados, como tampoco la violación del **plazo razonable**, toda vez que el inculpado a partir de la activación de la acción penal se encontraría cautivo al presente proceso y correría el término para la resolución del litigio sobreviniente que lo involucra.

Por todo lo expuesto, se puede inferir a modo conclusivo, que la acción penal impetrada en relación al hecho que denunciara ser víctima la recurrente no se encuentra prescripta, por lo que se impone hacer lugar al recurso y revocar la resolución apelada, habilitando **el acceso a la justicia** en esta etapa inicial del presente proceso a la pretensa querellante en calidad de damnificada y víctima a los fines determinar la verdad de los hechos que denuncia, remitiendo el proceso al tribunal de origen a los fines de que continúe con la sustanciación del presente proceso.

Que en otro orden de ideas, con la finalidad de evitar incurrir en estos tipos de desamparos de justicia y dispendios estériles de orden judicial como en ciernes, deviene procedente petitionar al Superior Tribunal de Justicia, salvo mejor criterio de dicho Cuerpo o el que estime corresponder, para que Instruya a todos los Jueces y a través de la Procuración General, a todos Fiscales de Instrucción de la Provincia, que en todos los casos de abuso sexual infantil y de adolescentes, deberá agotarse la investigación penal hasta el logro de una decisión total y definitiva en el marco procesal correspondiente, en el entendimiento que ésta sería la única manera de hacer efectiva las garantías constitucionales y convencionales enunciados en los considerandos.

Que por lo expuesto, en virtud del art.24 inc.3° del C.P.P., la Magistrada de la EXCMA. CÁMARA PRIMERA EN LO CRIMINAL Dra. MARÍA LAURA VIVIANA TABOADA, en su carácter de Juez de Apelación en los presentes actuados,

RESUELVE:

1°).- HACER LUGAR al recurso incoado y consecuentemente, revocar la Resolución n.º 231/17 (desestimaciones) de fs. 26/vta., del Juez de Grado que desestima la denuncia de J. D. B. (fs. 01/02) y de la Sra. L. B. S. (fs.10/vta.) y que ordenara el archivo de las actuaciones, habilitando el acceso en esta etapa inicial del presente proceso a la pretensa querellante en calidad de damnificada y víctima a los

finde determinar la verdad de los hechos que denuncia.

2º).- COMUNICAR el presente decisorio al Excmo.Superior Tribunal de Justicia, a los fines enunciados en el Considerando.

3º).- REGISTRESE, notifíquese y oportunamente bajen los autos al juzgado de Origen a los fines de continuar con la sustanciación del proceso impulsado legalmente por el órgano fiscal de esta instancia.®

DRA. MARIA L.VIVIANA TABOADA
Juez de Apelación
Excm. Cámara Primera en lo Criminal

ANTE MI

Dra. NORMA BEATRIZ CASTRUCCIO
Secretaria
Excm. Cámara Primera en lo Criminal