

- [Sentencia](#)
- [Sumarios](#)

## Texto de la Sentencia

En la ciudad de Santa Rosa, Capital de la Provincia de La Pampa, a los seis días del mes de mayo de dos mil veintidós, se reúnen los señores Ministros, Dres. Fabricio Ildebrando Luis Losi y Elena Victoria Fresco, como integrantes de la Sala B del Superior Tribunal de Justicia, de conformidad con el art. 411, con relación al art. 398 del C.P.P., ley 3192 a efectos de dictar sentencia en los autos: “W.N.V.en causa por revocación del sobreseimiento s/ recurso de casación”, legajo n° 23238/2 (reg. Sala B del S.T.J.), con referencia al recurso de casación interpuesto por el Dr. Mariano Alomar, contra la resolución del Presidente del Tribunal de Impugnación Penal, que hizo lugar a la presentación recursiva del querellante particular y dispuso que se debía continuar con la investigación en el presente legajo.

### RESULTA:

1º) Que el defensor particular, Dr. Mariano Alomar, interpuso recurso de casación bajo la invocación de los tres incisos del art. 409 del C.P.P.

Desarrolló su motivación recursiva con la transcripción del texto de la normativa vinculada al caso, con específica mención de que se ha realizado una interpretación inconstitucional del art. 67, cuarto párrafo del C.P., texto según ley 27206, “...en tanto al aplicarlo de manera retroactiva se violentó el art. 2 del Código Penal”.-

Señaló que nadie puede ser penado ni juzgado por una ley posterior al hecho que se imputa y resaltó que el instituto de la prescripción también forma parte de la ley penal.

Consignó que la decisión atacada revocó el sobreseimiento de su defendido y declaró que no ha operado la prescripción de la acción.

Relató los antecedentes del legajo, con específica mención, que en su oportunidad el juez de control sostuvo que la acción por la que se había formalizado a N.V.W., por el hecho investigado y encuadrado como delito de abuso sexual contra una menor de 13 años agravado por la condición de guardador, en concurso real con suministro de material pornográfico en concurso ideal con corrupción agravada por la edad de la víctima, se encontraba prescripta.

Indicó “que si bien no surge del punto primero de la audiencia de formalización ...el hecho por el cual se intenta perseguir a W. habría tenido como última manifestación, en el peor de los casos para el mismo en el año 2003/2004, pues la denunciante nació en 1990 y según el hecho formalizado se extendió hasta los 13 años”.

En función de lo destacado, teniendo en cuenta la fecha de la denuncia 05-03-2021, el defensor entendió que la acción se encontraba prescripta por haber transcurrido en exceso el plazo de 12 años que el fija el art. 62 inc. 2 del C.P.

2º) Que el recurrente resaltó que los fundamentos dados por el juez de control no fueron examinados por el Tribunal de Impugnación Penal, y que, de manera arbitraria, aplica retroactivamente lo dispuesto por el art. 67 cuarto párrafo del C.P. según ley 27206, violentando el art. 2 del C.P.

En esa línea señaló, que nadie puede ser juzgado ni penado por una ley posterior al hecho que se le imputa, y para justificar su planteo citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Cámara Federal de Casación Penal.

Transcribió, de manera textual, párrafos de la resolución del juez de control en donde se define que la acción por el delito imputado se encuentra prescripta y se responde al Ministerio Público Fiscal y al querellante que no existe norma constitucional ni convencional que establezca que los delitos contra la integridad sexual sean imprescriptibles.

3º) Que también explicitó, que el Tribunal de Impugnación Penal en su decisorio, aplicó retroactivamente las leyes 27206 y 26705 cuando en todo caso debió "...decretar la inconstitucionalidad del art.2 del Código Penal, cosa que por supuesto no ha hecho ni podría hacer en tanto su constitucionalidad es manifiesta (tanto que la irretroactividad está plasmada en la propia Constitución Nacional –art.18-)”.

Agregó que sí resulta inconstitucional la interpretación que propone el T.I.P. al ignorar el art. 2 del C.P., el art. 18 de la C.N., el art.9 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que consagran la irretroactividad de la ley penal.

Consignó, con transcripción de un párrafo del fallo atacado, que le resulta “ininteligible”, pues por una parte adhiere a la postura de un caso “(Funes)” y se señaló que si bien el hecho estaría prescripto podría continuarse la investigación “...al solo efecto de dar respuesta a la víctima pero sin que pueda luego aplicarse condena, justamente por estar el hecho prescripto. Ahora bien, si esa era su intención es claro que no la ha dicho, pero además ha decretado lisa y llanamente la inexistencia de prescripción, por lo cual tampoco ello se condeciría con lo fallado en definitiva que es lo que interesa”.

También consideró que no existe norma que defina la imprescriptibilidad de delitos como los aquí perseguidos y el dictado de las leyes 26705 y 27206 lo ratifican, porque si bien extendieron los plazos de prescripción o incorporaron causales de suspensión, establecen que la acción prescribe.

Asimismo, dijo que si se pretendiera sostener que existen normas de derecho internacional que habiliten a declarar no prescriptos estos hechos, debe decirse que el art. 75, inc. 22 de la C.N. al establecer que una serie de tratados internacionales tienen jerarquía constitucional, en ese mismo inciso indica que “...en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos”.

En función de ello, la Convención de los Derechos del Niño, no estaba vigente al momento de los hechos denunciados, por lo cual mal puede resultar aplicable; entendió, en definitiva, que corresponde hacer lugar al pedido de prescripción de la acción penal, con sustento en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional.

4º) Que el Procurador General, Dr. Mario Oscar Bongianino, en oportunidad de emitir su informe, en los términos previstos por el art. 96, inc. 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dijo que no le asiste razón al recurrente y que debe rechazarse el recurso de casación formulado.

Explicó que aquí no se discute, como intenta exponer el recurrente, si los delitos contra la integridad sexual son imprescriptibles o no, bajo una pretendida analogía con los delitos de lesa humanidad, en razón de que no hay tratado ni ley que así lo establezca.

Definió que lo que corresponde cuestionar, a la luz de un análisis convencional y enmarcado en clave de derechos humanos, es la relativización del principio de legalidad luego de la reforma constitucional del año 1994; tal es así que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, obliga a los jueces a realizar un control convencional y constitucional de las normas ex officio.

No obstante, detalló que la niñez, como sujeto de derechos en condición de vulnerabilidad, de conformidad con las Reglas de Brasilia “...merece un tratamiento diferenciado que garantice las condiciones necesarias para asegurar tanto el acceso a la justicia así como la tutela judicial de los derechos reconocidos...”.

Agregó que la máxima orientadora que debe ponderarse, con el fin de observar otros principios de derecho penal, es el interés superior del niño y cuando el Congreso de la Nación debatió las dos leyes que aquí se cuestionan, sus características exigen la adopción de medidas que comprendan “...el momento en que la persona se considere preparada para exteriorizar los hechos de abuso sufridos, en una clara aplicación del principio de autonomía progresiva”.

Agregó que no se pretende afirmar la imprescriptibilidad de este tipo de delitos, que sería de dudosa constitucionalidad, pero sí es preciso un examen de razonabilidad, proporción y armonización de la legislación aplicable, y adoptar medidas que permitan a niñas, niños y adolescentes tener acceso real a una tutela judicial efectiva.--

Más específicamente, respecto del principio de irretroactividad de la ley penal, dijo que, el artículo del Código Penal que lo recepta, no sufrió ninguna modificación y con cita de Gelli juntamente con Clariá Olmedo indicó, “Siguiendo esa línea de análisis, doctrinariamente se estableció que los artículos del Código Penal que prevén la suspensión de la prescripción penal, se refieren al concepto procesal de la acción y no al sustantivo”.

Sostuvo que las leyes en cuestión, no contemplan una nueva figura delictual sino una nueva forma de computar los plazos de prescripción de la acción en contexto con la Convención Internacional de los Derechos del Niño, por lo que no advierte ninguna lesión al derecho constitucional o convencional.

5º) Que el representante de la querellante particular, Dr. Franco Catalani, expuso los antecedentes del caso, desde la denuncia hasta los resolutivos dictados tanto por el juez de control como por la Presidencia del T.I.P..

Explicitó que la decisión del Tribunal de Impugnación Penal “es de una simpleza y contundencia que no puede ser conmovida” y que el juez de control si halló una contradicción explícita entre la ley 27206 y el principio de legalidad, contenido en los art. 18 y 19 de la C.N., debió haber declarado de oficio la inconstitucionalidad de la norma.

Destacó que el T.I.P. dejó aclarado que lo que se discute no es la prescriptibilidad de la acción penal, sino que la disidencia se centra en el límite temporal que debe contabilizarse su inicio, suspensión, interrupción y cumplimiento.

Así remarcó que existe una contradicción entre los art. 62 y 63 del C.P. con lo establecido en la ley 27206, pero que ello debe resolverse en armonía con la Constitución y los tratados internacionales, pero que no es de aplicación directa el art. 18 de la Carta Magna.

Consideró que el art. 18 de la C.N. no menciona nada respecto de la prescripción penal y sus diversos criterios de aplicación.

Citó fallos de la CIDH para fundamentar su postura, acerca de que en el presente conflicto resultan de aplicación sistemas internacionales de protección, específicamente de la infancia y la mujer, en razón del tipo de delito que se imputa y las condiciones personales de la víctima.

Aludió al informe de la psicóloga tratante de la denunciante, con transcripciones acerca del tratamiento psicoterapéutico llevado a cabo, resaltando que el daño psíquico infligido a la víctima no se repara con el paso del tiempo y que el abusador no solo abusó sexualmente de la víctima sino también de su condición de cuidador, de adulto y de hombre.

Finalmente, solicitó que se confirme la resolución impugnada por la defensa del imputado.

#### CONSIDERANDO:

1º) Que el planteo de la defensa se centraliza en el pedido de la prescripción de la acción penal por el hecho investigado y encuadrado como delito de abuso sexual contra una menor de 13 años agravado por la condición de guardador en concurso real con suministro de material pornográfico en concurso ideal con corrupción agravada por la edad de la víctima, contra N.V.W..

En razón de analizar con claridad la propuesta recurrente, es preciso exponer el derrotero del presente legajo en sus etapas procesales.

El juez de control dictó la prescripción de la acción por el delito que se investigaba a W., y para fundamentar su resolutive explicó que, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 62 y 63 del C.P., el plazo en que habrían acontecido los supuestos abusos había excedido el lapso de doce (12) años.

Además, dijo que no resultaba aplicable al presente caso, lo normado por la Ley N° 27206 (BO 10/11/2015) y su predecesora Ley N° 26705 sancionada en el año 2011 en cuanto al plazo de prescripción de la acción penal respecto de los delitos contra la integridad sexual, en virtud del principio de irretroactividad de la ley penal.

A ello agregó que ni la Constitución Nacional, como tampoco los tratados internacionales incorporados al bloque constitucional, o en leyes de fondo, establecen la imprescriptibilidad de los delitos contra la integridad sexual, encontrándose expresamente vedada constitucionalmente la aplicación analógica de la ley penal, por lo que sobreseyó al imputado.

2º) Que por resolución del Presidente del Tribunal de Impugnación Penal, ante el recurso formulado por la querellante particular, se resolvió hacerle lugar y se definió que la acción penal no se encontraba prescripta, en consecuencia que debía continuarse con su investigación

El magistrado argumentó que el fallo que analizaba realizó un examen fragmentado del principio de irretroactividad de la ley, por no considerar otras normativas que conformaban el plexo constitucional, lo que implicó una aplicación dualista entre el derecho nacional e internacional, con reconocimiento de los derechos del imputado y desechando los de la víctima.

Destacó que no se valoró de manera correcta el informe psicológico de la denunciante, y que el juez de control se ciñó, para dictar la prescripción de la acción penal, y por ende el sobreseimiento, a que las leyes 26705 y 27206, entraron en vigencia mucho tiempo después de los hechos denunciados por la damnificada, por lo que no resultaban de aplicación.

En esa línea argumental, entendió que la ley 27206, estableció una causal de suspensión de la acción en el art. 67, cuarto párrafo del C.P. y definió que "... se suspende la prescripción no cuando la persona cumple la mayoría de edad (lo que estableció la Ley 26705) sino que la suspensión se mantiene hasta que se efectúa la denuncia o se ratifica la ya realizada por los representantes legales".

3º) Que expuestos los pronunciamientos de los tribunales precedentes, es menester recordar los motivos de la denuncia: "Consiste en el haber abusado sexualmente de su ahijada, A.S., desde que tenía 3 años y hasta que cumplió los 9 años de edad."; agrega el representante del Ministerio Público Fiscal que "...en su condición de padrino, sus progenitores la dejaban al cuidado de W.s, hechos que, sucedieron de manera continuada y reiterada en el tiempo, consistieron siempre en tocamientos en sus zonas íntimas, tanto por encima como por debajo de la ropa; en el domicilio de W.s, ubicado en Calle xxx de la localidad de xxx de esta provincia de La Pampa. Cuando la trasladaba en su vehículo particular, también en otras ocasiones por la vía pública, como así también cuando la llevaba a jugar a algún parque de la localidad. También durante todo ese tiempo le suministró material pornográfico que W.s exhibía películas en un bar que poseía en la localidad de xxx, con la presencia de hombres que allí concurrían en condición de clientes." .

4º) Que los principios rectores del análisis que se impone en el presente legajo, son el de legalidad y el de retroactividad de la ley penal, que por el planteo propuesto generan el siguiente cuestionamiento: si resulta aplicable las reformas introducidas en los arts. 63 y 67 del C.P. por las leyes 26705 y 27206 y, en consecuencia, si la acción penal se encuentra prescripta.

Las modificaciones incorporadas en el art. 63 de la referida norma de fondo, en el caso de la primera legislación señalada, añadió el siguiente párrafo: "En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 128, 129 –in fine–, y 130 –párr. segundo y tercero– del Código Penal, cuando la víctima fuere menor de edad la prescripción de la acción comenzará a correr desde la medianoche del día en que éste haya alcanzado la mayoría de edad".

Posteriormente, la sanción de la ley 27206, incorporó en el art. 67 lo siguiente: "En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 –in fine–, 130 –párrafos segundo y tercero–, 145 bis y 145 ter del Código Penal, se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad.".

Ante ello es posible advertir que "...el legislador fue consciente de la problemática involucrada y consideró, por razones político criminales, que debía ampliarse el plazo para la persecución de esta clase de delitos, pero no modificó el art. 18 de la Constitución Nacional que da sostén constitucional al principio mencionado. Considerar lo contrario –es decir..., que la citada ley puede regir, incluso de manera previa a tal modificación- sería equivalente a afirmar que el legislador dictó una ley que carecía de sentido (voto del juez

Bruzzone al que adhirió la jueza Garrigós de Rébora). (“Ley 27.206. Abuso sexual de menores. Prescripción. Irretroactividad de la ley penal”. Disp. en <https://www.pensamientopenal.com.ar/index.php/fallos/46058-ley-27206-abuso-sexual-menores-prescripcion-irretroactividad-ley-penal>.)

En esa idea, las reformas introducidas resultan beneficiosas para las víctimas menores de edad al establecer nuevos plazos de suspensión de la prescripción; ahora bien fueron promulgadas en los años 2011 y 2015, es decir muy posteriormente a cuando habrían sucedido los hechos criminosos.

Al respecto, teniendo en cuenta que la denunciante nació en el año 1991, y según su relato los abusos habrían ocurrido en los años 1993 al 1999, las reformas no se encontraban vigentes; en consecuencia, por empleo del principio de irretroactividad de la ley penal, las referidas modificaciones no pueden resultar aplicables.

El art. 2 del C.P. señala que “Si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley.”

Vale decir, que la ley vigente al momento en que habrían sucedido los abusos, no preveía esta causal de suspensión de la prescripción, y solo es posible la aplicación retroactiva de la ley penal, cuando resulte más beneficioso al imputado, que no es el caso; de lo contrario, la situación jurídica bajo examen estaría en tensión con el principio de legalidad (art. 18 C.N.).

Esta Sala, con distinta integración que la actual, señaló, en legajo 35024/3, en ocasión de decidir la admisibilidad de un recurso de casación presentado por el fiscal contra la confirmación de la resolución que había considerado extinguida la acción penal por prescripción, que “El recurrente no se detiene en su relato a analizar las fundamentaciones ofrecidas, sino que se manifiesta acerca de cómo las convenciones internacionales, la de los Derechos del Niño, para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer y la Convención de Belém do Pará, fueron incorporadas al derecho interno, a partir de la sanción de las leyes 26705 y 27206, pero el tribunal explica con claridad, que el tema central en este caso, es la aplicación del principio de irretroactividad de la ley penal.

No obstante, se insiste en que se estaría frente a un delito de los llamados “imprescriptibles”, y a ello se respondió con precisión porqué no se lo podría considerar bajo ese concepto.

En ese sentido, se sostuvo que el hecho habría sido cometido en el año 1983 y la denuncia efectuada luego de 34 años, por lo que no puede aplicarse a un hecho cometido con anterioridad a la sanción de la ley 27206, por resultar violatorio del principio de irretroactividad de la ley penal “...(salvo que sea más benigna, que no es el caso motivo del agravio de fiscalía)”. (“BAUDUCCO, Pedro; GARCIA, Javier en causa por oposición a la prescripción de la acción penal s/ recurso de casación”, legajo n.º 35024/3, res. del 23 de marzo del año 2018).

5º) Que no solo la Constitución Nacional sino también varios tratados internacionales determinan el principio de irretroactividad de la ley penal, a excepción de que sea más favorable al imputado.

Tanto el art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 15 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, receptan el principio. Asimismo, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer y la Convención Internacional de los Derechos del Niño, no obstaculizan que la normativa interna determine que existan límites temporales para el ejercicio de la acción ni tampoco se define que estos delitos sean imprescriptibles.-

Por ello, no resulta aceptable el argumento acerca de que se desestima la normativa constitucional como la convencional en el análisis del planteo, cuando se considera prescripta la acción en este tipo delito que tiene como víctimas a niñas, niños y adolescentes, porque en ellas justamente se encuentra vigente el principio de la irretroactividad de la ley penal.

En definitiva, la sanción de las leyes 26705 y 27206 que introdujeron nuevas causales de suspensión del inicio del curso de la prescripción de la acción penal cuando se encuentren involucrados niñas, niños y adolescentes como víctimas de delitos contra la integridad sexual, entraron en vigencia mucho tiempo

después a los hechos denunciados, que habrían sucedido en los años 1992 al 1999; esas reformas son más gravosas para el imputado, respecto de las leyes vigentes en esa época, por lo que no resultan aplicables al caso bajo examen.

6º) Que en función de los argumentos plasmados, es que corresponde frente al planteo de la defensa, que la decisión a adoptar se ajuste a lo dispuesto por el juez de control, dejando sin efecto lo decidido por la Presidencia del Tribunal de Impugnación Penal, de conformidad con el principio de legalidad receptado en el art. 18 de la Constitución Nacional que consagran las garantías de defensa en juicio y debido proceso y el art. 2 del C.P.

Por ello, el SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, SALA B,

FALLA:

1º) Casar el resolutivo dictado por la Presidencia del Tribunal de Impugnación Penal, de fecha 30 de noviembre de 2021, haciendo lugar al recurso formulado por la defensa de N.V.W..

2º) Declarar la extinción de la acción penal por prescripción respecto de los hechos por los que fuera investigado y formalizado N.V.W., en el legajo n.º 23238/0, y en consecuencia, su sobreseimiento, en los términos en que fue resuelto por el señor juez de control mediante pronunciamiento del día 4 de octubre del año 2021.

3º) Registrar, notificar y, oportunamente, archivar las presentes actuaciones.-

**Número / Año**

23238/2 - 2022

**Estado**

Publicado

**Voces**

**Archivos Adjuntos**

No existen adjuntos

**Sumarios de la sentencia 23238/2**