

**“AGUILAR RAMON EDMUNDO S-ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL
AGRAVADO S/ RECURSO DE CASACIÓN- Legajo N° 2036/23
SENTENCIA N° 208**

En la Ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los **veinticuatro** días del mes de **octubre** dce **dos mil veintitrés**, se reunieron quienes componen la Cámara de Casación de Paraná, a saber: Dras. **MARCELA BADANO** y **MARCELA DAVITE**, y Dr. **GUSTAVO PIMENTEL**, a los fines de deliberar y dictar sentencia en la causa caratulada **“AGUILAR RAMON EDMUNDO S-ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO S/ RECURSO DE CASACIÓN” - Legajo N° 2036/23.**

Habiendo sido oportunamente realizado el sorteo de ley, resultó que los vocales debían emitir su voto en el siguiente orden: Dres. **BADANO, DAVITE y PIMENTEL.-**

La Sra. Vocal, Dra. MARCELA BADANO dijo:

I- Por resolución de fecha 23/05/2023 (obstante a fs. 51-53), el Sr. Vocal N° 4, del Tribunal de Juicio y Apelaciones de la ciudad de Paraná, Juez técnico, Dr. Elvio Garzón resolvió: *“**I. HACER LUGAR parcialmente al recurso interpuesto por la defensa, y en consecuencia declarar prescriptos los hechos identificados como "primero", "segundo" y "tercero", no así los hechos "cuarto" ni "quinto". II. REMITIR las presentes actuaciones a la OGA, y una vez firme la presente resolución, se deberá continuar con la realización de la audiencia de admisión de evidencias - conforme lo fundamentado en relación al hecho siete sobre la calificación legal correspondiente- (art. 2 Ley N° 10.746)[...]***”

Se había imputado al encartado, los siguientes hechos:

Primer hecho: "sin poder precisar la fecha exacta pero entre los años 1989 y 1999, en la vivienda en la que convivían sita en callede esta ciudad, haber abusado sexualmente de E.O. -hija de su pareja M.D.- desde que tenía 5 años hasta que se fue de la casa a los quince años de edad, mediante distintas formas: haberle realizado tocamientos en sus partes íntimas, cola, vagina y

pechos. También haberla obligado a que le practicara sexo oral en la habitación de la casa, haberla penetrado analmente en el baño de la casa, en la ducha mientras la bañaba. En otras oportunidades, le hacía mirar películas de adultos con escenas de sexo explícito mientras le tocaba y le decía "se te mueve la conchita" y luego de esto, la penetraba vía anal. Que este accionar ha sido idóneo para menoscabar la integridad y normal desarrollo sexual de E. O.";

Segundo hecho: "sin poder precisar la fecha exacta pero entre los años 1989 y 2001, en la vivienda en la que convivían sita en calle de esta ciudad, haber abusado sexualmente de C.O. -hija de su pareja M.D.- desde que tenía 7 años en la casa donde convivían sita en calle ... de esta ciudad, hasta aproximadamente los diecinueve años, en forma diaria y permanente, mediante distintas formas: subiéndose encima de ella y frotando su miembro en sus partes íntimas, hecho que fue interrumpido por el accionar de la madre al entrar intempestivamente al dormitorio, situación que provocó que se fuera a vivir a la casa de su abuela; en otras ocasiones, la sentaba en su falda arriba de su miembro y mientras la acariciaba la espalda y le tocaba los pechos; durante algunos fines de semana en que se quedaba a dormir en dicho domicilio -V. V.- en varias ocasiones haberse despertado y Aguilar estaba masturbándose al lado mientras la observaba; en otra oportunidad, estando durmiendo en la cucheta de la habitación de sus hermanos, se despertó de la siesta y Aguilar la estaba tocando, introduciendo sus dedos en la vagina, todo ello bajo amenazas de que si contaba algo, le haría algo a sus hermanos, generándole mucho miedo. Que este accionar ha sido idóneo para menoscabar la integridad y norma 3 desarrollo sexual de C.O.";

Tercer hecho: "sin poder precisar fecha exacta, pero desde que D. A. tenía 5 años hasta los 8 años, haberle realizado tocamientos, tanto cuando iba a la casa de Ramón Aguilar, como así también en el almacén que éste explotaba comercialmente, cuando su madre la mandaba a hacer las compras. Estos hechos ocurrían, aprovechando que se encontraban solos en el almacén, Aguilar cerraba la puerta, la abrazaba de atrás, le tocaba los pechos, le

apretaba, le metía la mano adentro del pantalón, le tocaba la cola, la vagina, hechos que no fueron denunciados en su momento a pesar de haberle contado a su mamá, debido al temor que le tenían a Aguilar por la violencia que ejercía con el grupo familiar y las amenazas de éste con respecto a lo que le pudiera pasar a sus hermanos";

Cuarto hecho: "haber realizado a C. S. -pareja de su hijo M.A.- tocamientos durante la convivencia en el domicilio sito en calle, desde el año 2008 hasta junio de 2010. Meses después, continuó tocándole la cola, la besaba en la boca contra su voluntad, la invitaba a tener relaciones sexuales, le metía la mano por dentro de la ropa, tocándole los pechos y la vagina, hasta hace tres años -2014-, cuando se separó definitivamente de M., hechos que ocurrían en el domicilio de la familiar Aguilar en calle";

Quinto hecho: "en el mes de septiembre de 2016, mientras C. S. -pareja de M.O.- caminaba junto a su hijo de 7 años de edad por calle Luis Palma de esta ciudad, se cruzó con Ramón Aguilar, quien luego de un intercambio de palabras, le ofreció dinero, y ante la negativa de ésta, Aguilar le metió la mano en los pechos y le dejó entre sus prendas íntimas 100 pesos, estando con su hijo, nieto de Aguilar";

Sexto hecho: "En los primeros días del mes de marzo de 2020, Ramón Edmundo Aguilar y luego de haber retomado la convivencia con su entonces ex pareja C.S. en el domicilio sito en calle ... de Paraná, le manifestó que la 4 iban a sacar en un cajón muerta";

Séptimo hecho: "desde el lunes 24 de agosto de 2020 haberse acercado personalmente y luego ingresado al domicilio de su ex pareja C. S. R. quien vive con tres hijos, dos de ellos hijos de Aguilar, a pesar de tener una prohibición dictada por el Juzgado de Familia N°3 de esta ciudad de Paraná, y una vez en la vivienda haber llevado adelante conductas violentas sobre Romanutti y los menores que viven allí, tales como retener la llave y en consecuencia prohibirles salir de la vivienda, manipular cuchillas que provocaban el amedrentamiento de los integrantes de la familia, le retenía el celular a Romanutti para controlar con quien se comunicaba. Al mismo tiempo,

enojado porque Romanutti le había hecho una denuncia por violencia que tramita en el Juzgado de Familia N°3 blandiendo un cuchillo y bajo amenazas de muerte la hizo llamar a su abogada y al Juzgado para retirar dicha denuncia. También la forzó a mantener relaciones sexuales en contra de su voluntad, accediéndola vía vaginal. En fecha 27 de agosto bajo la excusa de ir a hacer compras al supermercado chino cercano al domicilio, dió aviso a un funcionario policial de la situación y luego acompañada de más funcionarios policiales que acudieron ante el llamado, se trasladaron hasta la vivienda y procedieron a la aprehensión de Aguilar";

Octavo hecho: "Sin poder precisar fechas exactas, pero presumiblemente durante el año 2020, en circunstancias en que T.M.A.A. de cuatro años de edad, concurría de visita al domicilio de su padre Ramón Edmundo Aguilar, sito en ...de esta ciudad, éste la llevaba por las noches a dormir a su habitación, y le efectuaba tocamientos en su cola por debajo de la ropa, como así también le daba besos en la boca, sin poder precisar la frecuencia de los mismos, pero en al menos más de una oportunidad"

II- Recurrieron en Casación, el Agente Fiscal, Dr. Leandro DATO, y por la querrela, la Dra. Corina Beisel.

II- a) En su escrito recursivo, el Dr. Leandro Dato, dijo que, en el caso, se evidencian ciertas tensiones y contradicciones entre los principios y garantías esenciales establecidas a favor de los imputados, y los derechos y garantías fundamentales reconocidos a las víctimas -mujeres-, debiendo determinarse el estándar prevalente en un esfuerzo armonizador de normas del derecho nacional y del derecho internacional humanitario, particularmente la Convención de Belém Do Pará (aprobada por Ley No 23179, del 08/05/1985), la Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por Ley No 23849, sancionada el 27/09/1990), y la Convención Americana de Derechos Humanos (ratificada por la ley No 23.054, sancionada el 1 de marzo de 1984).

En la resolución que se recurre, tal tensión resulta de la aplicación de ciertas normas del derecho interno -particularmente del art. 63 del CP en su redacción al tiempo de los hechos-, en detrimento de los principios generales

consagrados en la normativa internacional citada, en resguardo de las mujeres víctimas.

El vocal, en primer lugar, yerra al afirmar que *"la postura de la acusación no solamente se ha analizado mediante el Código Penal, sino también por la Convención del Niño y el Pacto de San José de Costa Rica"*.

Aclaró que no se buscaba la aplicación retroactiva de las leyes 25.188, 25.990 y 27.206, pese a que la solución que se propone es coincidente con la misma, esto es: que el plazo de prescripción en este tipo de delitos se suspende, hasta que la víctima esté en condiciones de formular la correspondiente denuncia, por aplicación de la normativa internacional, que era parte del derecho interno al tiempo de los hechos.

Invocó el precedente de la Cámara de Casación "Ríos" (22/06/2017).

Resaltó que las disposiciones del CP, que regulan los plazos previstos para la prescripción de la acción penal, son inaplicables -en casos como el presente- porque prevalecen otras normas de mayor jerarquía, en razón de su pertenencia al sistema de protección de los derechos humanos, según voto de la Dra. Davite.

En el caso concreto, a la fecha de la posible consumación de los hechos denunciados (primer hecho, 1989 y 1999; segundo hecho, 1989 y 2001; y tercer hecho, entre los 5 y 8 años de edad de la víctima), nuestro país ya había suscripto la CDN, ratificada por ley N° 23.849 (sancionada el 27/09/1990 y promulgada el 16/10/1990), la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por la ley N° 23.054 (sancionada el 01/03/1984 y promulgada el 19/03/1984) y la Convención de Belém Do Pará.

En particular, la CDN consagra el principio del interés superior al niño, el que constituye un baremo de interpretación, conforme al cual, cuando se constate un conflicto entre los derechos e intereses de NNyA, víctimas de violencia, y otros derechos e intereses legítimos correspondientes a personas mayores de edad, es obligatorio que los jueces hagan prevalecer los primeros; y recepta el derecho del niño a la tutela judicial efectiva.

La Convención de Belém Do Pará impone a los Estados el deber de actuar

con la debida diligencia y adoptar por todos los medios apropiados, y sin dilaciones, políticas orientadas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, a la vez que deben garantizar el acceso efectivo por parte de las mujeres a medidas de protección, y a un juicio oportuno.

La Convención Americana de los Derechos Humanos (art. 8 y 25, entre otros), consagra el derecho al acceso a la justicia, y a la tutela judicial efectiva.

Las leyes N° 26.705 y N° 27.206, -sancionadas en los años 2011 y 2015-, plasman, en concreto, situaciones que ya estaban reguladas a nivel internacional en las aludidas Convenciones, y cristalizan el derecho a la tutela judicial efectiva de los menores que han sido víctimas de delitos sexuales.

Señaló que los plazos de prescripción deben comenzar a contarse desde que la víctima pudo formular la correspondiente denuncia, atento a la imposibilidad de formularla con anterioridad, por su edad, o por las particularidades de los hechos que imponen el silencio en sus víctimas.

Si bien en la resolución recurrida no se analiza expresamente la operatividad de las normas consagradas en los tratados internacionales citados, implícitamente se adhiere a aquella postura que entiende que la adhesión por parte del Estado argentino a tales instrumentos internacionales constituye un mero compromiso de adecuar la normativa interna -y por tanto, que pesa sobre los representantes del poder legislativo-, no siendo plenamente operativos los principios allí consagrados. Pero, tal como se expresa en el precedente "RÍOS", resulta innecesario que las normas internas hagan operativos los tratados internacionales.

Asimismo, afirmó que resulta innegable que este tipo de delitos son graves violaciones a los derechos humanos.

Resaltó la posición de la vocal de la Sala Penal del STJ, Dra. Mizawak en el fallo "RIVAS", que citó.

Señaló que en la resolución puesta en crisis se sostuvo que se trataba de un *delito común* que afectaba gravemente la integridad sexual de tres niñas y que, por su aberrante modo, habría afectado la dignidad y libertad como persona, habiéndolas sometido, configurando esto, un contexto de violencia de

una persona doblemente vulnerable, por ser mujer y niña, no encontrándose este hecho dentro de lo que la CIDH considera como “grave violación a los derechos humanos”, ya que dicha violación no ha sido cometido ni por el Estado, ni por ningún dependiente o agente suyo, ni tampoco se detecta aquí que, por ejemplo, se hayan afectados derechos humanos, por funcionarios, en el marco de situaciones de detención, de una guerra, etc., o en este marco se hubiesen realizado abusos sexuales a una mujer o mujer niña.

Pero, como quedó plasmado en las distintas testimoniales, las tres víctimas dieron cuenta del contexto de violencia ejercida por Aguilar. En el caso de las hermanas O., no sólo hubo violencia física, psicológica y sexual hacia ellas, sino también hacia su madre. Todo ello contextualiza la imposibilidad de ejercicio de cualquier derecho en su favor. D. A., también dio cuenta del temor que le tenían a Aguilar, a partir del conocimiento sobre la situación del grupo familiar, y también el ejercicio de la violencia por parte del imputado.

Apuntó que, con respecto a esta imposibilidad manifiesta de las víctimas, el magistrado no ha tenido en cuenta mínimamente ni las normas supra nacionales, como así tampoco fallos de nuestros tribunales, con lo que se ha apartado arbitrariamente de criterios rectores en esta temática. Citó el voto de la Dra- Schumacher, en el fallo "BARRIENTOS, VICTORIANO JULIO - Abuso sexual con acceso carnal - RECURSO DE CASACIÓN -apelación denegada- Inconstitucionalidad- Prescripción S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA", en el que se plasma que la declaración de prescripción no puede hacerse con anterioridad al dictado de la sentencia que se realice luego de llevar adelante el proceso judicial correspondiente, y completo.

Citó a Alexy: “El conflicto o colisión entre principios no es un problema que se resuelve haciendo que un principio invalide a otro, sino ponderando a qué principio se le debe dar un mayor peso específico” (Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 89).

Citó, además, de la obra “Género y Derecho Penal, Debates actuales de la

parte general" -dir. Aída Tarditti y Natalia Monasterolo - 1a ed.; p. 237) "(...) el plazo razonable previsto por las Convenciones mencionadas y por la norma procesal provincial, comienza para el Estado desde el momento en que un órgano del Estado notifica los hechos de la imputación a la persona imputada poniéndola en conocimiento de la imputación formal. Es éste el momento en que comienza el plazo de duración del proceso. Y es éste el plazo que se debe considerar cuando hablamos de prescripción al menos en ciertos tipos delictivos que no son perseguibles de oficio, que por sus características suelen ser difícilmente detectados por el Estado y ocultados por las propias personas que los padecieron. Así ha sido considerado por diferentes tribunales. Por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos dispuso que el plazo de duración del proceso se debe computar desde que la persona involucrada le fueron dirigidos cargos oficialmente ("time in wich a person is charged"), momento en el que toma conocimiento de que existe la sospecha de haber cometido un hecho delictivo y que en contra de ella se desenvuelve una investigación penal. En similar sentido resolvió la Comisión Interamericana en diversos informes."

Señaló que, entre que ocurrieron los hechos, y la denuncia, -en el largo tiempo que le llevó a la víctima poder denunciar- Aguilar, no vio afectado en absoluto sus derechos, ni libertades.

Agregó que el derecho de tutela judicial efectiva, no sólo exige la iniciación de la causa penal (acceso a la justicia en sentido estricto), sino también, implica el derecho a obtener una sentencia de fondo, es decir, motivada y fundada sobre la existencia de los hechos, y su autoría, lo cual no podrá ocurrir en el presente caso, si se confirmara la resolución recurrida, como ha sido sostenido últimamente por la Cámara de Casación, en el Fallo "Mónaco".

Solicitó se revoque el sobreseimiento de Aguilar e hizo reserva del caso federal.

II- b) Por su parte, la Dra. Beisel acompañó un escrito igual al presentado por la Fiscalía.

III- En la audiencia oportunamente fijada, intervino, en representación del Ministerio Público Fiscal, la Dra. Mónica Carmona, y en representación del imputado Aguilar, el Sr. Defensor, Dr. Luis Pedemonte.

III- a) Con la palabra la Dra. Mónica Carmona, indicó que se remitiría al pormenorizado y extenso análisis del Dr. Dato en el escrito recursivo; y destacó que las tres víctimas dieron cuenta del contexto de violencia que ejercía Aguilar, que impidió el ejercicio de sus derechos.

Entendió que no quedaban dudas que, en los términos de fallos de esta Casación, son graves violaciones a los derechos humanos de las mujeres; no quedan dudas de la aberración de los hechos sobre múltiples víctimas.

Invocó los fallos "Ríos", "Eckell", en especial, la posición sostenida por la Procuración en aquellas causas, con dictamen del Procurador General; también el fallo "Rivas Gustavo", en particular, el voto de la Dra. Mizawak en disidencia -tiene que ceder la norma interna de la prescripción-; también el voto de Mizawak en "Barboza, Luis Alberto"; los fallos "Marote" y "Luna"; y voto de Schumacher en "Barrientos".

Agregó que, de acuerdo a la reforma de la CN, el derecho convencional es también el derecho interno de más alto rango de la república, no deberíamos tener que seguir bregando por la protección de víctimas vulnerables; es de aplicación la CDN, la lucha de todo tipo de abuso que pudiera perjudicarlos. También la CEDAW, las mujeres siguen bregando que los derechos violentados de las mujeres también lo son de los derechos humanos; La Convención Belém do Pará habla de violación de derechos humanos.

Invocó la Recomendación de MESECVI, de año 2021, donde se llama la atención con relación a los derechos sexuales de niñas y mujeres. Tal como lo manifestó la Dra. Badano y Dra. Davite en Barboza y HSML, frente a la ponderación de derechos, y características de estos delitos, donde se impone el secreto; no hay expectativa de desinterés por parte del Estado. En esas circunstancias, las víctimas no tenían ni siquiera la capacidad jurídica para realizar una denuncia por sí mismas. Afirmó que no había imposiciones de silencio diferentes; es similar al contexto eclesástico; se violaría la igualdad

ante la ley. No hay aplicación retroactiva de la ley, ni creación de nuevas tipificaciones, ya eran delitos en ese momento.

Apuntó que se habla de responsabilidad estatal aún en casos de abuso de una niña por su padre; cuando hay sistematicidad (CIDH; Barrios altos vs. Perú). Todo lo demás sería reiterar lo que está claramente explicitado en los dictámenes y el recurso, y mantuvo la expresa reserva de cuestión federal ante resolución contraria.

Finalmente, ratificó el recurso del Dr. Dato, y pidió la revocación de la decisión del *a quo*, para que se pueda continuar con el juzgamiento de Aguilar.

III- b) Con la palabra el Dr. Pedemonte, indicó que se referiría brevemente a la querella, que no compareció a la audiencia; esa falta de presencia, debe interpretarse como desistimiento tácito de continuar con su pretensión punitiva en esta causa. Además, el recurso de la querella fue interpuesto extemporáneamente (ya vencidos los 5 días hábiles, y presentó un escrito idéntico al de la Fiscalía); lo plantea como adhesión, pero ni siquiera esa explicación podríamos darle, porque no está presente en esta audiencia, es órgano acusatorio, y si bien, en su recurso, manifestó adhesión, no compareció. Debe tenerse por desistida la intervención de la querella, al no estar presente en esta audiencia. Expresamente informó que no tiene interés en esta audiencia, es un desistimiento tácito de su pretensión particular punitiva.

Refirió, que, en relación al planteo de la Fiscalía, siendo respetuoso de lo difícil de la discusión que plantea este tema, de las posiciones de la Fiscalía y del Tribunal; hay que reforzar el análisis. No hay situaciones novedosas a las situaciones que vienen siendo resueltas de manera invariable por el STJER, invocando la causa "Ríos", que determina por unanimidad que a casos análogos es aplicable esa doctrina.

En consecuencia, entendió, que estaban prescriptos esos tres hechos, tal como lo resolvió el Dr. Garzón en la audiencia de remisión a juicio. No hay novedad en el recurso de la Fiscalía: son los mismos argumentos que fueron

planteados ante el Dr. Garzón, que ampliamente desarrolló fundamentos, contestando todos los planteos de la Fiscalía, los que se reiteran en esta audiencia; no hay una crítica razonada de argumentos, sino una disconformidad.

Agregó que las pautas que surgen de la doctrina unánime de la Sala Penal se dan en autos: exceso del plazo máximo para la prescripción, no hubo causales de suspensión, los delitos son comunes, no de lesa humanidad, no hay imprescriptibilidad, etc. Estamos ante delitos comunes, no se puede avanzar respecto de esos hechos, más allá de lo aberrantes que sean. No hay crítica concreta, la Fiscalía reitera su posición y se muestra indiferente a la doctrina de la Sala Penal, se torna inconsistente; tampoco demuestra la cuestión federal.

Solicitó se rechace el recurso, y se confirme la resolución en crisis, haciendo la reserva del caso para impugnación extraordinaria, según art. 521 incs. 1 y 2. Además, solicitó se tenga por desistido el recurso de la querrela.

IV- Estimo corresponde revisar, en su totalidad, y como previo, la decisión adoptada por el vocal del tribunal de Juicio y Apelaciones, Dr. Elvio Garzón, en el marco de la audiencia de admisión de evidencias, la que se encuentra suspendida, hasta la firmeza de la resolución objeto de esta Casación.

IV- 1) Respecto a la pretensión del defensor, de tener por desistida a la parte querellante en esta instancia, por haber presentado el recurso extemporáneamente, debo señalar que no cabe hacerle lugar, en virtud de lo dispuesto en el art. 490 del CPP. La parte ha manifestado expresamente, luego de que la fiscalía recurriera, que adhería a su recurso. Y el que tiene derecho a recurrir, según la disposición mencionada, podrá adherir al recurso concedido a otro, teniendo el mismo interés, lo que ocurre en el caso, con la obligación de expresar los motivos en los que se funda, que no sean contrarios al recurso concedido a la fiscalía, lo que también ocurrió.

Por ello, no cabe dictar ninguna inadmisibilidad al respecto. Tampoco cabe considerarla por desistida tácitamente a su pretensión, por el hecho de no

haber concurrido la representante a la audiencia de Casación, porque ese tipo de sanción no se desprende de las disposiciones previstas en el CPP para este tipo de recursos: eso bien lo sabe el peticionante, que suele no concurrir a las audiencias fijadas por este organismo, aún cuando el recurrente es la propia defensa oficial, y, sin temor alguno a que se lo tenga por desistido de la pretensión recursiva, cuando otro defensor, perteneciente a su mismo Ministerio, es el que planteó el escrito.

IV- 2) En otro orden, cabe analizar la resolución del Sr. Vocal de Juicios y Apelaciones, que tengo en soporte audiovisual, para analizar la procedencia de los agravios de los recurrentes.

Así, advierto que, reanudada la audiencia de Admisión de Evidencias en la causa, el día 23 de Mayo del año 2023 (que tuvo inicio en fecha 20/04/2023), el juez en su resolución realizó precisiones con relación a los hechos, cuya prescripción había pedido la defensa.

El primer hecho, señaló, habría ocurrido entre los años 1989 y 1999; el segundo hecho atribuido, entre los años 1989 y 2001; el tercer hecho, desde que DA tenía 5 años, hasta los 8 años; el cuarto hecho, desde el año 2008, hasta junio de 2010, aclarando que, después, en la redacción del hecho, se hace referencia a que los tocamientos *continúan, hasta tres años atrás* -en el 2014-.

Por último, indicó, que el quinto hecho habría ocurrido en septiembre de 2016.

Agregó que la denuncia, con relación a los primeros **dos hechos**, se radicó en fecha **15/05/2017**, es decir, 18 años después de la supuesta comisión de esos primeros dos hechos, en los que figuraban como víctimas las menores O. una adquiere la mayoría de edad el 9 de marzo de 2003, eso según el antiguo Código Civil (la mayoría de edad se adquiriría a los 21 años); y E.O. adquirió la mayoría de edad el 18 de Febrero del año 2005, cuando cumplió los 21 años de edad.

Respecto del tercer hecho, tal como lo planteó el defensor, el plazo de 12 años feneció en el año 2013, y de acuerdo a lo que surgía en el legajo, en el

año 2014, la víctima cumplió los 21 años de edad, y la denuncia fue en el año 2017.

Reseñó las dos posturas de las partes, indicando que para la acusación los hechos no sólo deben ser analizados mediante el Código Penal, sino también con la Convención de los Derechos del Niño, y el Pacto de San José de Costa Rica, que, ya en el año 1994, estaban incorporados, a la Constitución Nacional.

Por otro lado, señaló, que la defensa había entendido que no deben aplicarse estos instrumentos internacionales, dado que la ley no es de aplicación retroactiva, con mayor razón si lo era en perjuicio del imputado.

Adelantó que compartía la postura de la defensa, y que entendía que los primeros tres hechos están prescriptos; no así los hechos cuarto y quinto, en los que le asiste razón a la fiscalía, en que hay actos interruptivos.

Y así, señaló que, de acuerdo a la cronología de los hechos y las denuncias, el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos, hasta la formulación de la denuncia, excedía con creces el plazo máximo de 12 años previsto en la ley para que opere la prescripción penal, que se ha intentado ejercer, conforme los arts. 59 inc. 13, 62 inc. 2, 63 primer párrafo del CP. Y, expresa, es *“retroactivamente inaplicable”* al caso, conforme al art. 18 de la CN y 2 del CP, las leyes que modifican el artículo 67 del C.P., enumerándolas. Indicó además que sólo podría suspenderse la prescripción, en delitos para cuyo juzgamiento es necesaria la resolución de cuestiones prejudiciales, y para ciertos delitos, a lo que dio lectura.

Luego indicó que iba a citar algunos fallos del STJ “SNT” de fecha 30/11/2021, en el voto del Dr. Giorgio, del que leyó los siguientes fragmentos: *“En este aspecto, surge evidente que las modificaciones legislativas reseñadas precedentemente llegaron lamentablemente tarde para este caso en concreto, por lo cual no resultan de aplicación y, por otro lado, es jurídicamente inadmisibles adaptar de manera retroactiva los argumentos que posiblemente hayan justificado su posterior sanción; más aún si tales preceptos perjudican la situación del encartado”*;

“Este instituto no produce sus efectos sobre la configuración del delito, sino

sobre su posibilidad de persecución y castigo”;

“la invocada perspectiva de la niñez no puede en modo alguno implicar la alteración de la letra de la Convención de los Derechos del Niño, jerarquizada constitucionalmente en el art. 75, inc. 22. Este instrumento internacional, si bien recategoriza el interés superior de los niños y niñas, no regula la imprescriptibilidad de los hechos delictivos cometidos en su perjuicio. Tampoco encontramos en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer -Convención de Belém do Pará- herramientas que permitan sostener la imprescriptibilidad. Es más, ninguno de estos instrumentos internacionales impiden que los estados parte establezcan condiciones de vigencia de la acción penal con relación a ilícitos comunes como los que se investigan en esta causa, por lo que tampoco es posible jurídicamente avanzar más allá de la letra y el espíritu de las invocadas convenciones internacionales. También con relación a este tema puntual, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de expedirse en un caso excepcional de imprescriptibilidad de la acción penal en el precedente sentado en la causa "Simón, Julio Héctor y otros s/ Privación Ilegítima de la libertad" [...]

Continuó el juez citando textualmente, de manera oral, partes de ese fallo; así, dice: “Transportando estos conceptos al caso en examen, si pretendemos que la prescripción establecida en la ley interna no provoque la extinción de la acción respectiva, el hecho cuya persecución penal se intenta debe encontrarse reprobado al menos en costumbre internacional de larga data y que pueda ser codificada o receptada por algún tratado, precisamente, para que ello no importe una aplicación retroactiva de la ley penal, lo que difícilmente pueda asegurarse que ocurra en la hipótesis de autos en que nos hallamos frente al acto de un ciudadano particular, que no ha integrado ni desempeñado funciones en ninguno de los poderes del Estado, infringiendo, supuestamente, de acuerdo a lo aseverado por los denunciantes, una norma penal interna. Cabe recordar que esta idea de imprescriptibilidad de los delitos de abuso sexual sobre menores por asimilación a los crímenes de lesa humanidad en

función de la grave afectación a sus derechos humanos, encontraba en casos como "Ilarraz" la particularidad de que el denunciado era clérigo de la Iglesia Católica -institución que cuenta con un estatus jurídico diferenciado del resto de los credos, según el art. 2 de la Constitución Nacional- y por ello podía entenderse involucrada cierta estructura de poder del Estado que acrecentara el injusto por un lado, y la afectación a la tutela judicial efectiva, por el otro."

Aclaró expresamente que decía ello, porque la Dra. Beisel había citado la Causa "ILARRAZ", y que a veces, se citan causas, que no siempre son de aplicación.

Continuó luego leyendo jurisprudencia, y señaló que en misma causa, "SNT", del voto del Dr. Carubia, con el que acompaña al Dr. Giorgio, citó que esa postura, el vocal del STJ, ya la había sostenido en autos "RÍOS", y "ECKELL, con cita a Pastor y Ziffer, y así leyó de la pieza:

"[...] que "[...] la prescripción de la acción penal constituye uno de los principales instrumentos a fin de acotar el ejercicio del poder punitivo estatal, y permitir la concreción del derecho a que el proceso penal finalice en un plazo razonable [...] Desde esta perspectiva [...] la imprescriptibilidad violenta ese derecho y resulta inadmisibles, cualquiera sea el delito de que se trate, en tanto no podrían existir delitos respecto de los cuales la persecución penal pudiera ser ejercida sin límite alguno [...] El sacrificio de este principio sólo puede entrar en consideración en situaciones excepcionales, y frente a las cuales la imprescriptibilidad aparece como el único recurso para la persecución de delitos de gravedad extrema cometidos por regímenes políticos en forma masiva y sistemática. Su extensión a toda violación a los derechos humanos [...] constituye un error que, a largo plazo, destruye el sentido mismo de aquello que se pretende proteger. Aún cuando se trate de crímenes atroces y aberrantes la persecución penal no puede ser ejercida ilimitadamente y de cualquier manera. Asimismo, manifesté en "Ríos" y "Eckell" que, "[...] la Convención Internacional de los Derechos del Niño -constitucionalizada en el art. 75, inc. 22, de la Const. Nac.-, [y] la Convención Interamericana de Belém do Pará -aprobada por Ley Nº 24.632-, sin perjuicio de privilegiar el interés

superior del niño y la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer como principios rectores de sus respectivos cometidos, en modo alguno introducen la posibilidad de establecer la imprescriptibilidad de los delitos cometidos contra ellos, ni sugiere a los Estados parte adoptar medidas de ese tenor y, cuando el legislador nacional decidió incorporar ese interés superior del niño, la persecución y sanción de la violencia de género y la posibilidad de mayor acceso de esos colectivos a la tutela judicial efectiva, modificando el instituto de la prescripción en el Código Penal, así lo hizo, dictando las Leyes Nº 26.705 (B.O., 5/10/11) y Nº 27.206 (B.O., 10/11/15), las cuales resultan por entero inaplicables al sub lite en razón de la plena vigencia y operatividad del principio de irretroactividad de la ley penal"

Prosiguió, señalando que en un caso reciente, "HSML", que se resolvió por votación unánime, en el voto de la Dra. Mizawak, se había manifestado que tuvo la oportunidad de expedirse en "RIOS", y que -leyó- *"que comparto plenamente las razones de política criminal que impulsaron la modificación del régimen de prescripción de las acciones penales derivadas de los delitos contra la integridad sexual, a través de la ley 26.705 (hoy derogada) y la ley 27.206, que se asientan en el necesario reconocimiento de que el abuso sexual infantil es vivido por la víctima como un atentado contra su integridad sexual, física y psicológica, que esos hechos vienen acompañados de una imposición de guardar secreto, sustentada en una situación de poder o supremacía del agresor, que afecta la capacidad de quien sufre el ataque para formalizar una denuncia, quienes generalmente se descubren y asumen como víctimas muchos años después de la ocurrencia de los hechos.-"*

El fallo prosigue, lo que no se lee en la audiencia en la resolución: *"Las comentadas reformas legislativas persiguen superar la situación de desprotección y revictimización en las que quedaban atrapadas las víctimas de agresiones sexuales durante su niñez, quienes además eran blanco de prejuicios y preconceptos y evidencian la singular visibilidad y legitimidad social que la problemática del abuso sexual infantil tiene en la actualidad"*

Luego, continuó leyendo el Juzgador que resolvió las presentes: "Pero

este escenario social y jurídico, no puede llevarnos a dejar de lado el régimen de prescripción, ya que la ley 27206 del año 2015, e incluso la anterior ley 26705, que data del año 2011, son indudablemente más gravosas para el imputado que la que estaba vigente al momento de los hechos, que no contemplaba ninguna causal de suspensión o interrupción del curso prescriptivo vinculada específicamente a los delitos contra la integridad sexual. En definitiva, considero que el principio de legalidad, en el derecho penal, ha sido uno de los más relevantes para prevenir, combatir y limitar la arbitrariedad de quienes administran el uso de la fuerza en el Estado y por "graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral..." (CIDH, caso "Velázquez Rodríguez", sent. del 29/7/1988).-

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

Refirió además, lo que la Dra. Mizawak se había expresado en "ECKELL", abonando esta postura, que haría un resumen, y lee: *necesario nuevamente aquí fiscalizar -tal como se hizo en la causa "RÍOS" ut supra citada- si el caso en análisis encuadra dentro de lo que se denominan graves violaciones a los derechos humanos; extremo que reviste trascendental importancia toda vez que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha elaborado (en*

los casos "Niños de la Calle" -sent. del 19/11/99-; "Barrios Altos" -sent. del 14/3/01-; "Bulascio" -sent. del 18/9/03-; "Almonacid Arellano" -sent. del 26/9/06-; "Gutierrez" -sent. del 25/11/13-; entre otros) una doctrina jurisprudencial que prioriza el derecho de la víctima y de sus familiares a saber la verdad de lo sucedido, a que se identifique y se sancione a todos los responsables e impone a los Estados el deber de investigar de manera seria, imparcial y efectiva, a fin de evitar la impunidad y repetición de los hechos, declarando inadmisibles, en tales supuestos, las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción a los responsables.

Y también : "Preciso es recordar que a nivel internacional, regional y local se otorga a los niños una protección especial en miras a neutralizar la debilidad, desconocimiento e indefensión que naturalmente presentan y se efectiviza con la consagración legal del denominado "interés superior del niño", principio rector que obliga a los Estados a garantizar el ejercicio de los derechos humanos de uno de los grupos más débiles de la sociedad -los niños- cuyo interés debe primar.

Asimismo, nuestro país, por ley 24.632, aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra La Mujer -Convención de Belém do Pará-, que expresamente obliga a los Estados Partes a condenar todas las formas de violencia contra la mujer; adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia; actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; (lectura del voto de la Dra. Mizawak en el precedente "ECKELL").

Y de allí también: "Más allá del significativo, encomiable y necesario cambio de paradigma que ha implicado la creación de un régimen especial de protección de los derechos de los sectores más vulnerables de la sociedad -mujeres y niños- y la transformación de los ordenamientos jurídicos domésticos como directa consecuencia de ello, es dable precisar que esos instrumentos internacionales regulatorios de la tutela diferenciada no vedan el establecimiento de límites temporales al ejercicio de la acusación penal ni

consagran la imprescriptibilidad de algunos delitos.” [...], no hay ninguna regla de derecho internacional que impida que los estados parte establezcan condiciones de vigencia de la acción penal con relación a ilícitos comunes como los que se investigan en esta causa, donde se denunciaron delitos contra la integridad sexual cometidos en un contexto intrafamiliar.

Agregó, citándolos de manera textual en forma oral, los precedentes que la Dra. Mizawak citaba en “ECKELL”, de la Comisión Interamericana, y de la CSJN, en relación a la tutela judicial efectiva, dirigiéndose a las partes acusadoras con respecto a la tutela judicial efectiva invocada.

De toda esta jurisprudencia que leyó largamente por fragmentos en la resolución, señaló que eran los precedentes que, a su criterio, se aplicaban al caso en cuestión y sirven como fundamento de sus resoluciones.

Indicó que decía todo aquello para ver que la tutela judicial efectiva la habían detentado las víctimas.

Y agregó que en “ECKELL”, el voto de la Dra. Mizawak señalaba que, *“observo, además, que la víctima adquirió la mayoría de edad en el 2003”,* acotando el vocal: *“algo similar a lo que ocurrió acá con una de ellas”*

Fundamentó además su negativa haciendo un “cruce” entre lo que dijo la Dra. Mizawak en “ECKELL” y las circunstancias de las presentes, y así señaló que allí se decía que la prescripción había operado diez años antes de la formulación de la denuncia, y aquí habían transcurrido más. Luego continuó con la misma dinámica en la fundamentación de su solución, leyendo el fallo Eckell, y haciendo acotaciones sobre sus similitudes.

Indicó, que, por todas esas razones, los tres primeros hechos, de los que ha sido imputado -siempre dirigiéndose al imputado-, se encontraban prescriptos.

Agregó que debía decir que esa prescripción, tendría que haberla resuelto la Jueza de Garantías, Dra. Firpo, porque, conforme los votos de los Dres. Carubia, Mizawak, y Giorgio, en innumerables fallos, -y, señaló, todos los operadores jurídicos lo saben- la prescripción es de orden público y tiene que ser resuelta en cualquier instancia, y por cualquier juez. Indicó que debería

haberse resuelto en la audiencia del art. 405, y no esperar hasta aquella instancia.

Prosiguió, y dijo que, respecto a los hechos cuatro y cinco, no correspondía hacer lugar a la prescripción, ya que existían actos interruptivos, y que vedaban la prescripción.

Resolvió, en definitiva, hacer lugar parcialmente al recurso de la defensa, y en consecuencia declarar prescriptos los hechos uno, dos y tres; no así, el hecho cuatro y cinco. Agregó que se remitirá el legajo a la OGA, y firme la resolución, se continuará con la audiencia de admisión de evidencias, que será de juicio por jurados, por la competencia, del hecho número siete.

IV- 3) Más allá de lo engorroso y difícil que se presenta para el análisis de la resolución y su posible arbitrariedad, en esta instancia de Casación, que toda la fundamentación por parte del juez que cierra el proceso por sobreseimiento, se haga de forma casi completa por citas, a fragmentos de precedentes, atenderé a los conceptos que llevan a sus conclusiones para observar si la solución que se ha dado es la correcta o no.

Al respecto, vale considerar que en nuestro sistema de juzgamiento, felizmente, no está establecido el sistema de obligatoriedad de los precedentes, de dudosa constitucionalidad, concepto que parece desprenderse del recuerdo que hace el juzgador respecto de lo que debió juzgar la otra jueza de garantías, y los fallos que debió aplicar.

Y que para analizar si un fallo de un juez es o no arbitrario, éste debe dar una fundamentación sobre por qué entiende que se debe llegar a tal conclusión; máxime en el caso, donde tan caros derechos y tan graves delitos se encuentran en cuestión. Considero que la cita de fallos de determinados precedentes sin analizar acabadamente por qué el caso es similar, por qué debe llegarse a tal o cual conclusión, no completa el requerimiento de una sentencia válida conforme lo exige nuestro ordenamiento jurídico.

En especial, porque puede prestarse a confusión y dejar a quien escucha la resolución, en cierta perplejidad, porque los fragmentos de fallos que cita, citan a su vez interpretaciones de fallos que a la vez se citan, y que, analizados

en su contexto, conforme una lectura completa de los mismos, nos brindan otras conclusiones que las que se quieren apoyar, hacen referencias a otras categorías, o han sido dichas para situaciones absolutamente opuestas -verbigracia, la cita de cita al fallo Velázquez-Rodríguez de la CIDH, realizada en H.S.L.M. por el STJ.-

En efecto, en "HSML", fallo del STJ citado por el juez, se dice: *"En definitiva, considero que el principio de legalidad, en el derecho penal, ha sido uno de los más relevantes para prevenir, combatir y limitar la arbitrariedad de quienes administran el uso de la fuerza en el Estado y por "graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral..." (CIDH, caso "Velázquez Rodríguez", sent. del 29/7/1988).-*

En el fallo citado, al parecer, se utiliza en espejo, por analogía con el caso, el párrafo de "lo grave que pudieran resultar ciertas acciones" (¿debería leerse los abusos sexuales a los niños?) y "lo culpables que aparezcan sus perpetradores", relacionadas con la contundente afirmación, de que el Estado (los jueces), no deben aplicar el poder (¿punitivo?) sin límite alguno o que se pueda valer de cualquier procedimiento sin sujeción al derecho o a la moral. Esto, en referencia, luego de afirmar el principio de legalidad y al concepto de arbitrariedad, parecería conducir a que la decisión de no considerar prescripta una causa, en graves hechos, como abusos sexuales a niños, podría hacerse sólo utilizando "cualquier procedimiento", o sin "sujeción al derecho o a la moral".

Volviendo al buen uso del precedente, debe recordarse que el párrafo del fallo de la Corte Interamericana en "Velázquez-Rodríguez", se refiere a los procedimientos de desaparición forzada de personas.

Los hechos eran los siguientes: *"En la República de Honduras, durante los años de 1981 a 1984, un número de personas, entre 100 y 150, desapareció sin que de muchas de ellas se haya vuelto a tener noticia alguna (testimonios*

de Miguel Ángel Pavón Salazar, Ramón Custodio López, Efraín Díaz Arrivillaga, Florencio Caballero y recortes de prensa). i) Las víctimas eran generalmente personas consideradas por las autoridades hondureñas como peligrosas para la seguridad del Estado; Tales desapariciones tenían un patrón muy similar, que se iniciaba mediante el secuestro violento de las víctimas, muchas veces a la luz del día y en lugares poblados, por parte de hombres armados, vestidos de civil y disfrazados que actuaban con aparente impunidad, en vehículos sin identificación oficial y con cristales polarizados, sin placas o con placas falsas...”

Así, en ese marco, en el punto 154, se dijo. “Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. **Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.**”

Es decir, no se entiende de ningún modo la analogía con la idea de que el Estado no puede perseguir estos delitos por estar prescriptos, por graves que sean, “sin sujeción al derecho”.

IV- 4) Me han sido a este respecto, particularmente útiles, determinadas reflexiones sobre la eficacia de la jurisprudencia y del precedente en la República Argentina. Celebraría, además, un taller de reflexión acerca de su uso, en la que todos los jueces, de las distintas instancias, incluidos asistentes y relatores, debatiéramos y estudiáramos qué es un precedente en nuestro derecho, qué significa la jurisprudencia, cómo se ha definido la CSJN respecto de la obligatoriedad de sus fallos, cuales son los alcances de los que se citan renovadamente de este alto Tribunal, y qué dicen las conclusiones de la CIDH y los fallos de la Corte IDH.

En “Reflexiones sobre la eficacia de la Jurisprudencia y del Precedente en

la República Argentina" (disponible en https://www.academia.edu/11575738/Reflexiones_sobre_la_eficacia_de_la_jurisprudencia_y_del_precedente_en_la_República_Argentina), Oteiza nos habla de la distinción entre jurisprudencia y precedentes, e indica que la evolución de la intervención de la CSJN, ocurre en un contexto en el cual hay un creciente abandono del "Estado Legislativo", en el que bastaba la referencia a la autoridad, para pasar al "Estado Constitucional", en el que hay un incremento de la tarea justificativa de los órganos públicos. El replegarse del "Estado Legislativo" a favor del "Estado Constitucional" coincide con una fase histórica en la cual adquirieron particular relevancia los derechos humanos. La reforma constitucional del año 1994, al asignarle jerarquía constitucional (75. Inc. 22) a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros Tratados y Declaraciones, asume que los jueces argentinos no sólo deben dar una interpretación coherente y consistente al derecho nacional, sino que incorporan a las lecturas posibles del material jurídico, aquella generada por la Comisión y la Corte Interamericanas. Debido a que Argentina reconoció la competencia de la CIDH, se ha generado una relación vertical con la CSJN en cuanto al seguimiento de la jurisprudencia, con el desafío de integrar visiones comunes sobre el alcance de derechos con respecto a los cuales la primera era su máximo intérprete.

Más adelante, el autor, al hablar de la diferencia entre precedentes y jurisprudencia, y de la falta de inconveniente de usarlos como sinónimos, si se usa una concepción más amplia, como referida "al uso por los jueces de criterios elaborados por otros jueces en el pasado" (Summers y MacCormick), indica que independientemente de las tradiciones y culturas, se estableció que el rol de la jurisprudencia y de los precedentes juega un papel significativo para fundar decisiones y desarrollar derecho, independientemente que se les reconozca o no fuerza vinculante. También, que los sistemas jurídicos sufren importantes cambios y evolucionan con el concepto del precedente y de la jurisprudencia. Pero, destaca, hay una diferencia importante, que considera especialmente, por su efecto sobre el Derecho Argentino: citando la explicación

de Damaska, sobre la diferencia en cómo conciben los precedentes las culturas jurídicas angloamericanas y la continental, refiere que en los países de esta última cultura, el apego a las reglas también afectó las actitudes hacia los precedentes judiciales: *"Las decisiones de las cortes superiores, vinculantes o no, no fueron tratadas como ejemplos de cómo una situación real se había resuelto en el pasado, para poder comparar el caso sub iudice con esos ejemplos de decisiones anteriores. Más bien, lo que el Magistrado buscaba en los "precedentes" era un pronunciamiento del poder superior según una regla, y los hechos del caso quedaban en penumbras"*.

Dice el autor -a propósito de la distinción del positivismo formal con la perspectiva pragmática argumentativa-, que *"por el contrario, en el Derecho Argentino hay una tendencia a desentenderse de los hechos del caso y a asignar relevancia a las abstracciones que con mayor o menor atingencia son formalidades en la decisión a la que se le asigna cierto valor persuasivo. Se extraen de una determinada decisión judicial las reglas generales sin importar la correspondencia con lo efectivamente discutido. El contraste entre el sentido del precedente, desde su singularidad en la decisión de un caso concreto, y el concepto de jurisprudencia, como el concepto jurídico con alguna relación con la ley, repetido por los tribunales, ha sido claramente destacado por Carrió (Recurso de amparo y técnica judicial) en cuanto a su incidencia sobre el comportamiento de jueces y abogados en Argentina. Sostiene que en lugar de analizar los hechos de casos anteriores para verificar qué fue lo que realmente se decidió, preferimos deducir párrafos sueltos, muchas veces tomados fuera de contexto, para la solución del problema del caso que tenemos en examen... Claro está que éste no es un defecto imputable a nuestros jueces y juristas. Es imputable a las creencias que se encuentran en la base de nuestro sistema jurídico, el sistema propio de la Europa continental. Esas creencias asignan una importancia excesiva al papel del legislador y paralelamente, oscurecen el de los jueces... Hay una especie de atracción hacia lo abstracto, un deseo de superar el marco de los hechos del caso, utilizándolos como trampolín para saltar a construcciones de vasto alcance. Otro modo de razonamiento, más*

apegado a las modalidades propias del complejo fáctico que se tiene a la vista, se nos antoja un tanto pedestre, tarea casuista, empresa de poco vuelo".

Sin dudas esto es lo que sucede frecuentemente en nuestros tribunales cuando se soluciona un caso; y en especial, en este proceso, en el que se tomaron párrafos sueltos, se desconocen conceptos, y se soslayan otros precedentes que dicen lo contrario, por ejemplo, no se cita "Rivas" del mismo STJER.

Si conocemos la necesidad del imperativo de certeza de la jurisprudencia y de los precedentes, no señalar por qué entendemos que es aplicable al caso un precedente en un sentido, y por qué soslayamos otros precedentes que solucionan casos similares, deja sin fundamentación una sentencia, como ocurrió aquí.

El autor citado, dice con acierto, que la jurisprudencia y los precedentes tienden a llenar vacíos y cubren cierta función de suplencia respecto de la legislación, al enmendar criterios que la ley no ha precisado o cuando los expone en forma errónea, pueden ser superados con una razonable interpretación de los jueces. El cambio no es bueno ni malo, son las razones en las que se apoyan las que deben ser correctas. Aludiendo a la "Practice Statement de la House of The Lords de 1966" que atenúa la fuerza obligatoria de sus precedentes, señala que ellos mismos reconocen que una adhesión demasiado rígida al precedente puede conducir a la injusticia en un caso particular, y también a restringir indebidamente el apropiado desarrollo del derecho. Además de resaltar que se debe procurar no afectar ciertos derechos con un uso retroactivo del precedente y la especial necesidad de certeza del derecho penal.

V- El caso que se resuelve es la prescripción de tres hechos, presuntamente cometidos contra niñas de corta edad, por parte del imputado, calificados como corrupción de menores, y abusos agravados.

En el caso de las hermanas O., se alude además a la calidad de víctimas de violencia de género por el mismo imputado, y además, que la madre de éstas, su representante legal, era a su vez, víctima de violencia de género por

parte del imputado durante muchos años. En el caso de la víctima A., se plantearon los mismos extremos, y la consecuente imposibilidad de denunciar los hechos por parte de las víctimas.

En esta Casación, por parte de votos mayoritarios, se han dado razones, largas, de por qué entendemos que se deben tener en cuenta, en casos como los presentes, las Convenciones Internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad, particularmente, atendiendo a la especial relevancia de los DDHH: una interpretación coherente, conforme al Estado de derecho constitucional, debe incorporar, como señala el autor citado supra, lecturas de las conclusiones de la Comisión y de la Corte Interamericana al respecto.

Y los precedentes discutidos en la jurisprudencia entrerriana no son sólo los citados por el juez que resuelve las presentes, sino que además formaron parte de la rica discusión en "Ilarraz", "Moya" "Barboza", "Eckell", "Barrientos", "Rivas", "Mónaco" "Solía", entre otros.

Del derrotero de esos fallos y las distintas posturas de los jueces intervinientes en sus resoluciones, muchas veces contradictorios consigo mismos -ver "Ilarraz" y "Eckell"; "Ilarraz" y "HSML", y sus variantes- quisiera hacer hincapié que a la hora de ponderar las violaciones a los DDHH, la existencia o no de la tutela judicial efectiva, la primacía de la Convenciones internacionales o el Interés superior del niño, los jueces deberían tener independencia horizontal. De otro modo, nos encontramos con jueces que dicen que no se aplica la norma de la prescripción a rajatabla respecto de las víctimas de la iglesia, pero no de cualquier otra víctima; que no se imponen las convenciones de DDHH para ninguna clase de delitos que no sean de lesa humanidad, y luego flexibilizan la norma, y la interpretación, sólo porque el tribunal superior ha dictado una jurisprudencia diversa, cambiando el eje, el acento, y la razón de su abrupto cambio de parecer hacia la víctima, hacia "qué tan desprotegida estaba", lo que a mi juicio, es inadmisibles por contradictorio.

Con todo, como no se trata de una imposición de precedentes, sino del análisis de conceptos, categorías, similitudes y leyes aplicables al caso

concreto, creo que es útil aclararlos, en orden a determinar qué solución legal debe darse al presente.

En cuanto conceptos, hemos sentado ya en "Ilarraz", que la cuestión central no discurría por el encasillamiento o no dentro de los delitos de lesa humanidad, o una cuarta categoría de delitos imprescriptibles por la Corte IDH, sino de la constatación de la obstaculización indebida que impidió que el proceso penal se pudiera iniciar y avanzar hasta su normal culminación, y que dio lugar a que se opusiera a la prescripción la Convención de los Derechos de los NN y A.

Se tuvo en cuenta lo señalado en "Bulacio" por la CIDH: que son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno que pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de DDHH; que se señaló que los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana requieren a los Estados Partes la adopción de prontas medidas para que nadie sea sustraído a la protección judicial y que ninguna disposición de derecho interno, entre ellos la prescripción, se puede oponer al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de violaciones a los DDHH: si así no fuera, los derechos consagrados en la Convención Americana estarían desprovistos de una protección efectiva.

Al respecto, vale recordar que, puestos en categorías, el delito por el cual se juzgaba a los homicidas de Bulacio no encuadran en la categoría de "lesa humanidad", único agrupamiento que parece reconocer el fallo "SNT" que cita el juez en las presentes, que podría dar lugar a que la ley de prescripción no se aplique. Así, se señala en ese fallo, luego de citar "Simón" con referencia a "Arancibia Clavel", e hilvanar inferencias de sus textos :*"el hecho cuya persecución penal se intenta debe encontrarse reprobado al menos en costumbre internacional de larga data y que pueda ser codificada o receptada por algún tratado, para que ello no importe una aplicación retroactiva de la ley penal"*, "lo que difícilmente puede asegurarse que ocurra en la hipótesis de autos en que nos hallamos frente al acto de un ciudadano particular, que no ha

integrado ni desempeñado funciones en ninguno de los poderes del estado, infringiendo, supuestamente, de acuerdo con lo aseverado por los denunciantes, una norma penal interna”.

En “Bulacio” se entendió que se trataba de “graves violaciones a los DDHH” -al igual que en “Rivas” de nuestro STJER, que también era un particular-, y no un crimen de lesa humanidad. De todos modos, vale aclarar, la discusión que plantea “Simón” en su referencia a “Arancibia”, se dio por la sanción de la ley de adhesión de nuestro país, (1995) a la Convención sobre imprescriptibilidad de crímenes de guerra y de lesa humanidad, y relacionadas a la fecha de comisión de los hechos perpetrados por Arancibia Clavel (1974).

Habíamos señalado en nuestros precedentes, la obligación ineludible de los jueces de controlar las normas aplicables con las Convenciones internacionales de DDHH. El control de convencionalidad necesario, la incorporación de las Convenciones a nuestra Constitución y la cosmovisión que debe tener el juez en estos tiempos, como la necesidad de respetar la tutela judicial efectiva, fueron los criterios.

Por eso, dijimos, los fallos no deben limitarse a señalar características de las víctimas, lo que no estaría autorizado, sino a analizar el juego de las leyes fundamentales aplicables, y las normas que regulan la prescripción.

Y tampoco parece correcto analizar el caso, en orden a la necesidad de certezas de los precedentes, procediendo a definir un universo negativo, por lo cual se compara a las víctimas con las víctimas del caso “Ilarraz”, y se dice por qué no es igual, o porque son crímenes de particulares, que infringen normas de derecho interno, y no se aclara porque no se consideran graves violaciones a los derechos humanos.

También aparece como un errado manejo de la argumentación racional planteada en el debate por las partes, las referencias a la ley Piazza y a la ley de Respeto a los Tiempos de las víctimas, como si lo que pretendiera fuera la aplicación de estas leyes, y no la preponderancia de las Convenciones Internacionales por sobre el derecho interno. Sino, de otro modo, se lleva la disputa a terrenos que en el debate las partes no plantean: se pretende que

quieren hacer aplicar una ley posterior más gravosa, y se recuerda entonces la irretroactividad de la ley penal, etc. etc.

Entiendo que una postura clara -aunque no la comparta- sería la de asumir un positivismo formal a ultranza, al modo de los votos en disidencia en "Arancibia-Clavel", y decir que se aplica el derecho interno por sobre toda otra norma. Y que hace falta una Convención que diga algo así como "los abusos sexuales perpetrados contra niños son imprescriptibles". Y a la vez, señalar por qué no son graves violaciones a los DDHH, como se entendió en "Bulacio", aunque no hubiera una disposición análoga a la que se pretende.

En efecto, no se explica, a su vez, por qué aquí no habría graves violaciones a los DDHH (aunque sí en "Ilarraz", sí en "Bulacio", sí en "Rivas"). Tampoco, por qué no se estaría ante una denegación de tutela judicial efectiva; las víctimas, aunque niñas y padecientes de violencia de género, incapacitadas a accionar por obra del mismo imputado ¿no estarían en una condición de especial vulnerabilidad como las víctimas de aquellos casos?: al respecto, no se dan razones.

A la vez, debe despejarse algo en lo que se incurre reiteradamente: el Código Penal no establece una categoría de crímenes imprescriptibles; la insistencia en señalar esa ausencia olvida que el articulado del CP tampoco lo señala.

Por otra parte, en la denegatoria, se recurre a conceptos generales como que la prescripción es uno de los principales argumentos "para acotar el poder punitivo del Estado", y que ese principio sólo puede entrar en consideración frente a situaciones excepcionales.

Al respecto, estas afirmaciones generales deben tener algún interrogante, algún día, a mi juicio: ¿no intentará la prescripción "arengar", también, a los operadores, para que pongan en marcha en forma rápida el "poder punitivo del Estado" -así, como concepto general-? Y, luego: ¿Existe un "derecho" a que el Estado no actúe?

Otro de los puntos que estimo, mezclan categorías en la resolución, para declarar prescriptos los hechos que habría cometido Aguilar, es el

señalamiento de que estos actos son de criminalidad común, ordinaria, de ciudadanos particulares.

Esto es una confusión de conceptos, que me parece importante aclarar para el debate: las normas que establecen suspensiones o interrupciones a la prescripción, no lo hacen en función de una supuesta calificación de los delitos como "comunes" o "extraordinarios", sino en función de llegar a una decisión justa o posible. Por ello, el cohecho no es más ni menos grave, ni más ni menos común. Lo que le importa al legislador argentino es que la prescripción no permita que exista una garantía de impunidad. Otra cuestión a discutir es si hay una "categoría" de imprescriptibilidad de hechos ilícitos.

Con respecto a las leyes aplicables en casos como estos, he señalado en casos similares que la Convención de los Derechos de NNyA estaba vigente al tiempo de ocurrencia de los hechos.

Aquí sucede lo mismo -los dos primeros hechos, según la acusación, iniciaron en el año 1989, y se extendieron durante aproximadamente 10 y 12 años- y las víctimas contaban 5, 7 y 5 años, respectivamente, cuando comenzaron a padecerlos. La Convención establece que los Estados Partes respetarán los derechos incorporados en la Convención y asegurarán su aplicación a los niños sujetos a su jurisdicción, sin distinción alguna; y que en todas las medidas que se tomen en los tribunales, se tendrá una consideración primordial: el interés superior del niño; que los Estados Partes debían adoptar todas las medidas necesarias, legislativas, administrativas, sociales, educativas, para proteger al niño contra toda clase de abuso, incluido el sexual. Y que esas medidas debían comprender procedimientos eficaces para prevención, identificación, investigación y tratamiento de los casos de malos tratos, etc. Esta convención se imbricó en nuestro ordenamiento.

Recordemos que en el modelo de Estado de Derecho Constitucional, la ley suprema se considera imperativa y operativa, porque se condensan principios esenciales a la comunidad. Y que esas normas no son disponibles -Gelli-. Y la necesidad de que si las normas a aplicar atañen a los derechos fundamentales de las personas, se debe revisar por los jueces la conformidad con los Pactos

Internacionales que ha firmado la República Argentina.

Las víctimas, además, son mujeres: desde el año 1995 rige en nuestro país, la Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, por la cual el Estado asumió el compromiso de actuar con la debida diligencia y adoptar 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 necesarios para esos fines, incluyendo medidas de protección, juicio oportuno, y acceso efectivo a esos procedimientos. La violencia contra la mujer, dice el preámbulo es una violación a los DDHH y limita el goce de los derechos y libertades de la mujer.

Y, se entiende por violencia contra la mujer, según esa Convención, es claro, la violencia sexual dentro del ámbito doméstico.

Debe tenerse en cuenta en el caso, la particular vulnerabilidad de las mujeres, y de los NNyA: las normas internacionales reconocen para todas las personas la misma dignidad, habilitando que las mujeres y niñas se piensen como ciudadanas, y no como ciudadanas de inferior categoría.

Al respecto, hemos señalado en el fallo "RÍOS", un concepto que considero perfectamente aplicable aquí: las normas internacionales irrumpen en un modelo cultural que, bajo la hegemonía de una mirada masculina, atravesaba el terreno de lo íntimo, ubicando a la mujer en un lugar de sometimiento; y visibilizando situaciones de vulneración de derechos; estas normas incluyen en las políticas públicas situaciones problemáticas propias de las mujeres: todo esto modifica el corazón del derecho poniendo en cuestión institutos como el de la prescripción cuyo basamento ideológico no había sido cuestionado hasta entonces. Aparece una nueva regulación operativa para asegurar protección eficaz contra actos graves, un nuevo modelo que contiene disposiciones eficaces para proteger la especial vulnerabilidad de las personas que tiende a proteger.

Por eso, ya decíamos allí, que, a la luz de estas consideraciones es fácil afirmar que toda niña abusada intrafamiliarmente, sin el auxilio de una

persona adulta, no tiene ninguna oportunidad real de acceso efectivo a la justicia. Por ello, ese derecho debe permanecer intacto, hasta que una vez que alcance la mayoría de edad y las condiciones subjetivas se lo permitan, pueda ejercer las acciones legales por sí misma.

En el caso de las menores O. las víctimas sufrían, con su madre, violencia de género; el amedrentamiento era además, al parecer, a través de la violencia, el mismo modus operandi con respecto a la otra niña, A., víctima del tercer hecho.

Entiendo que por aplicación de las Convenciones que las tutelan doblemente, la prescripción no puede ser opuesta en el caso: que al tratarse de graves violaciones a sus DDHH, y ante la imposibilidad de acceso a la justicia por parte de ellas, la norma de derecho interno de la prescripción debe considerarse inoponible a las mandas convencionales.

VI- Recordamos aquí también lo que dijimos en "Ríos", en el sentido de que la prescripción no opera en términos absolutos, y que la prueba de ello eran las modificaciones que a lo largo del tiempo se han realizado con respecto a las causales de interrupción o suspensión de los plazos de la prescripción: con relación a la posible enmienda del imputado -por lo que la comisión de un nuevo delito la interrumpe-; en relación a la influencia, o a la impunidad de quienes ejerzan cargos públicos, mientras lo desempeñen, lo que se extiende a los partícipes; o por razones que hagan dependen de cuestiones previas o prejudiciales. Además, determinados tipos penales tienen una suspensión especial: el restablecimiento del orden constitucional marca el reinicio del cómputo de la prescripción en los delitos de rebelión o sedición, y el tratamiento de desintoxicación previsto en la ley de estupefacientes.

Y, con relación a la posible afectación al principio de legalidad, puntualizamos que la prescripción como instituto, que atañe al plazo razonable y a determinadas garantías, no forma parte del principio *nullem crime sine pena*. Este derecho humano -el principio de legalidad- implica que es inaceptable que la creación de nuevos delitos o el incremento de pena se aplique de modo retroactivo, entre otras cuestiones. Pero no es la cuestión:

estos delitos siempre formaron parte del “núcleo duro” del derecho penal, siempre estuvieron consagrados como delitos y sus conductas penadas.

Así, se señala que es absurdo afirmar que el autor de un delito pueda adquirir al momento de cometerlo, una expectativa garantizada constitucionalmente a una pérdida de interés del Estado de aplicarle una pena; así como es irrazonable que quienes no contaban con legitimación para denunciar porque fueron víctimas menores de edad, al momento de hacerlo cuenten con un plazo más exiguo que las víctimas mayores. Eso violaría el principio de igualdad.

Finalmente, analizamos también el tema del acceso a la justicia y los estándares internacionales marcados por los sistemas de protección de los DDHH, indicando la necesidad de ponderar los principios de DDHH y las reglas que los estructuran; es necesario hacer un abordaje transversal, fáctico jurídico, y amplio, para ver si se tuvo acceso a la justicia. Esa amplitud se relacionará con la forma acumulativa que puede dificultar el acceso a la justicia de algunas personas en determinadas situaciones, como por ejemplo, ser mujer y niña, y el deber de tutela preferente del Estado, ante los sujetos en situaciones de desventaja: el corpus iuris conformado por la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing, las Reglas de Tokio y las Directrices del Riad, entre otros instrumentos, deben servir para definir el contenido y los alcances de las obligaciones estatales.

VII- Estimo por todo esto, que debe anularse la resolución del juez de juicio, que dispone el sobreseimiento, y remitir la causa para que sea juzgado por la totalidad de los delitos enrostrados a Aguilar.

Así voto.

A la misma cuestión propuesta, la **Dra. Marcela DAVITE** expresó que adhiere al voto precedente.

A la misma cuestión, el Sr. Vocal **Dr. Gustavo PIMENTEL** dijo que habiéndose alcanzado la mayoría necesaria sobre la cuestión bajo tratamiento, hace uso de la facultad de abstención (conforme art. 47 de la ley 6902).

A mérito de lo expuesto, la Sala I de la Cámara de Casación de Paraná

resolvió dictar la siguiente

SENTENCIA:

I.- HACER LUGAR a los recursos interpuestos por el Dr. Leandro Dato, por la fiscalía, y la Dra. Corina Beisel, por la querella, contra la resolución dictada por el Sr. Vocal del Tribunal de Juicio y Apelaciones, Dr. Elvio Garzón, de fecha 23/05/2023, la que en consecuencia se REVOCA.

II.- REMITIR las presentes actuaciones al Tribunal de Juicio y Apelaciones, para que -conforme los fundamentos dados-, continúe con el trámite de la causa, según su estado.

III.- DECLARAR las costas de oficio -art. 584 y 585 CPPER.

IV.- PROTOCOLÍCESE, notifíquese, regístrese y en estado, bajen.

Marcela DAVITE

Marcela BADANO

Gustavo PIMENTEL