



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 191/2012/CFC1

REGISTRO Nro: 310/16.4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 22 días del mes de MARZO del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Juan Carlos Gemignani como Presidente, y los doctores Gustavo M. Hornos y Mariano Hernán Borinsky como Vocales, asistidos por el secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación de fs. 290/292 de la presente causa nro. 191/2012/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: **"A., J. s/recurso de casación"**; de la que **RESULTA:**

I. Que la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad en la causa 191/2012/1/CA2 de su registro, con fecha 15 de septiembre de 2014, resolvió confirmar el fallo del juez de primera instancia (Cfr. fs. 284/286) que declaró extinguida por prescripción la acción penal seguida en contra de J.A. respecto de los hechos descriptos al tiempo de prestar declaración indagatoria, individualizados como hechos 2, 3 y 4 (arts. 2, 59 inc. 3, 62 inc. 2 y 67 inc. b del C.P., y en consecuencia sobreseerlo parcialmente (art. 336 inc. 1 del C.P.P.N. (Cfr. fs. 272/275).

II. Que contra la resolución de fs. 284/286 interpuso recurso de casación la querellante J.D.E., con el patrocinio del doctor Alejandro Albano Stipancic, que fue concedido a fs. 294 y mantenido a fs. 300.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 191/2012/CFC1

III. Que la querrela canalizó su impugnación en los motivos previstos en ambos incisos del art. 456 del C.P.P.N.

Consideró que resulta de aplicación al caso de autos la ley 26.705 (pub. B.O. 5/10/2011) y citó en apoyo a su postura el fallo "Bueno Alves vs. Argentina" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el término de oficina la querrela se presentó nuevamente y amplió los fundamentos de su recurso, oportunidad en la cual consideró que la resolución del "a quo" resultó arbitraria y presentó vicios de fundamentación, en violación al art. 18 de la Constitución Nacional.

Entendió la resolución impugnada presenta defectos de fundamentación.

IV. Que superada la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., de lo que se dejó constancia en autos (Cfr. fs. 315), oportunidad en la cual la recurrente presentó breves notas (Cfr. fs. 312/314, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Mariano Hernán Borinsky, Juan Carlos Gemignani y Gustavo M. Hornos.

El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo:

A partir de una correcta interpretación y





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 191/2012/CFC1

aplicación del derecho vigente a las particulares circunstancias de autos, el recurso interpuesto debe prosperar. En efecto, la recurrente, J.D.E. (nacida el 27/03/1989) denunció el 2 de enero de 2012, al poco tiempo de haber cumplido la mayoría de edad –conforme el Código Civil vigente a dicho momento, previo a la modificación efectuada por la ley 26.579, pub. B.O. 22/12/2009– (cfr. fs. 20/21vta.), haber sido víctima de hechos presuntamente constitutivos del delito de abuso sexual mediante acceso carnal, agravado por haber sido cometido contra una menor de dieciocho (18) años aprovechando la situación de convivencia preexistente con la misma (art. 119, 3er. párrafo, agravado por el inciso f del C.P., delito de acción pública dependiente de instancia privada, cfr. art. art. 72 inc. 1º del mismo cuerpo legal), ocurridos en 1995 cuando era menor de edad. En dichas circunstancias, las disposiciones del art. 62 del C.P., vigente al tiempo de comisión de los sucesos objeto de investigación, deben ser interpretadas en consonancia con las disposiciones de derecho internacional relevantes. En particular, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belém do Pará”, suscripta por el estado argentino el 6 de octubre de 1994 (en vigor desde el 03/05/1995 y aprobada por ley 24.632, B.O.: 09/04/1996) y la Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por ley 23.849, B.O.: 22/10/1990).

Fecha de firma: 22/03/2016

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Firmado por: MARIANO HERNÁN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA FEDERAL DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

3



#2131206#149283197#20160322154018504



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 191/2012/CFC1

Por ello, y en virtud de las consideraciones de mi distinguido colega, doctor Gustavo M. Hornos, que he conocido en la deliberación (cfr. art. 398 C.P.P.N.), propongo al Acuerdo: hacer lugar al recurso de casación interpuesto por J.D.E., casar y revocar parcialmente la resolución impugnada; y remitir el proceso al tribunal de origen a los fines de que continúe con la sustanciación del presente proceso. Sin costas (arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo:

Los jueces de la instancia anterior consideraron que *“los sucesos que se han evaluado durante el trámite de prescripción, datan de 1984, 1995 y 1997, y sus víctimas los han denunciado 16, 27, 14 años después de su presunta ocurrencia. En razón de que esos cuatro hechos constituyen el objeto de un mismo legajo, resulta que cada uno de ellos eventualmente habría interrumpido el curso de extinción de la acción del anterior por la causal de ‘comisión de otro delito’. La indeterminación de la imputación es tal, por el paso del tiempo, que se remontaría al invierno de 1997’... De todas maneras, aun tomando como fecha el 31/12/1997, a los efectos del cómputo del curso de la prescripción de la acción penal, sería igual. En consecuencia, éste es el hito a partir del cual cabe analizar la cuestión traída a consideración.*

En primer lugar, tal como el juez lo señaló, no puede dejar de considerarse que el imputado no





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 191/2012/CFC1

registra antecedentes (fs. 5 y 7) y que su llamado a indagatoria data del 28 de octubre de 2013 (ver fs. 208), es decir de dieciséis años después, lo que supera ampliamente el máximo previsto para la prrescripción de las penas temporales.

En segundo lugar, corresponde señalar que el cómputo desde 1997 de ese término máximo de doce años culminó en el año 2009, es decir, mucho antes de la entrada en vigencia de la ley 26.705, que introdujo el segundo párrafodel artículo 63 del CP, la que fue publicada el 5 de octubre de 2011, sin que en su texto exista previsión alguna que contemple su aplicación retroactiva..." (conf. fs. 284 vta./285).

La comisión de cada uno de los hechos que se le imputaron a Altamirano no interrumpió el curso de la prescripción de la acción penal (conf. Fallos: 323:555, 318:2103).

En el caso que damnifica a J.D.E., los hechos habrían ocurrido en el año 1995, razón por la cual, conforme el máximo de 12 años que prevee el artículo 62 inc. 2º del Código Penal, la acción habría prescripto en al año 2007, es decir, cuatro años antes de la entrada en vigencia de la ley 26.705, ya que fue publicada el 5 de octubre de 2011, y no existieron causales de suspensión y/o interrupción del lapso prescriptivo.

Así, entiendo que la aplicación de lo normado por la ley 26.705 que pretende la querella, es decir la aplicación de una ley que fue creada





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 191/2012/CFC1

aproximadamente dieciséis años después de la comisión del presunto hecho, viola el principio de legalidad amparado por nuestra Constitución Nacional.

Para el caso a estudio no corresponde la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más benigna, por lo que su aplicación, en contra de los derechos que goza el imputado, y tal como pretende la querella, acarrearía la violación a los derechos que han adquirido jerarquía constitucional por vía de la incorporación constitucional de los tratados que los prevén (artículo 75, inc. 22 de la CN; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 15, apartado 1 y Convención Americana de los Derechos Humanos (artículo 9)).

Ciertamente, la ley 26.705 no constituye, desde el punto de vista de los derechos del imputado, una ley *mas benigna*, sino en todo caso se trata de una ley cuya aplicación, con toda claridad *empeora* considerablemente la situación del imputado, sin que existan motivos atendibles que así lo impongan.

La doctrina se ha ocupado largamente de rechazar *expresamente* la posibilidad de aplicación retroactiva de leyes modificatorias de los plazos de prescripción, con expreso fundamento en la legalidad. Por todo confrontar Jakobs, Günther -"Derecho Penal parte General, Fundamento y Teoría de la Imputación", Editorial Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 82/83; Roxin, Claus -"Strafrecht, Allgemeiner Teil", 1992, pág. 85.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 191/2012/CFC1

Por todo ello es que propongo al acuerdo que se rechace el recurso de casación interpuesto por por la parte querellante, con costas en la instancia (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.).

Así lo voto.

El señor juez **Gustavo M. Hornos** dijo:

I. Corresponde iniciar el estudio reclamado a esta instancia por recordar cuáles son las conductas delictivas que han sido imputadas específicamente a J.A., y respecto de las cuales el tribunal de *a quo* consideró prescripta la acción penal incoada al respecto.

En tal sentido, al recibírsele la pertinente declaración indagatoria se precisó que dichas conductas son las consistentes en: *"distintos abusos sexuales que vendrían ocurriendo desde hace alrededor de 29 años, tanto en el domicilio que comparten el compareciente y su mujer, J.C., sito en la calle G.F.R. 2180, casa 25 "A", de esta Ciudad de Buenos Aires, como en una oportunidad, en un viaje emprendido a la Localidad de González Catán o Laferrere, Provincia de Buenos Aires. Las víctimas son todas ellas familiares de su mujer J.C., quienes denunciaron lo siguiente:...* **(2) Se le imputa además, haber abusado sexualmente de J.D.E., nacida en el año 1989, quien al tiempo de la denuncia contaba con 22 años de edad. La nombrada le contó a su madre que J.A. "la violaba, la sacaba de la cama donde dormía y la llevaba al baño, la penetró varias veces cuando su abuela dormía". Para**





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 191/2012/CFC1

ese entonces, J.D.E. contaba con seis años de edad, es decir que habría ocurrido en el año 1995. Los hechos ocurrieron en el domicilio del compareciente y J.C. (abuela de la víctima), donde la niña vivía de lunes a viernes cuando iba al colegio. El declarante abusaba de ella mientras estaba dormida, y según sus recuerdos, los hechos habrían ocurrido durante todo ese año 1995 que tuvo 6 años de edad y concurría al primer grado escolar. Supone la denunciante que el imputado la accedía carnalmente, pero en rigor no lo recuerda. Sólo pudo precisar que todas las noches J.A. iba a su cama, y se metía con ella adentro. Luego, cuando la niña se levantaba a hacer pis, le dolía y ardía la zona genital, como si hubiera tenido una "infección urinaria". Asimismo, Altamirano también la abusaba sexualmente de día, cuando su abuela se iba de la casa y ellos quedaban solos. Entonces él la llevaba a su dormitorio matrimonial, le abría las piernas, la besaba, le "chupaba" las partes íntimas, la vagina y le preguntaba si le gustaba. No pudo precisar J.D.E. tampoco si estas conductas ocurrieron una sola vez o en muchas oportunidades.

(3) Se le imputa además haber abusado sexualmente de E.A.A.A., nacida en el año 1992, cuando contaba con 5 años de edad, es decir, en el año 1997. Debido al tiempo transcurrido, la víctima no recordó demasiados pormenores del suceso, sólo que con su familia esa noche habían ido a ver a un curandero porque su abuela J.C. estaba enferma.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 191/2012/CFC1

Durmieron entonces todos en una camioneta, la misma en la que viajaron, y en determinado momento se despertó, porque J.A. había comenzado a manosearla. Sintió cuando él le introdujo un dedo suyo en la vagina, y comenzó a llorar. Esa misma noche, contó su hermana J.N.A., que habría padecido hechos abusivos también. La nombrada tenía para esa época alrededor de 10 años de edad. Recordó, al igual que su hermana E.A.A.A., que concurrían todos a ver a un curandero para que curara a su abuela J.C. y a su tío Walter. Viajaban ese día J.A., A.A., Nancy, Patricia, E.A.A.A., Estefanía (una beba de un mes de vida), su abuela J.C. y Walter, no recordando quiénes más. Mientras A.A. manejaba, todos iban durmiendo atrás, y J.A. supuestamente también aprovechaba. Iban todos acostados durmiendo en esta camioneta "tipo flete". J.N.A. viajaba de costado y tenía al compareciente también de costado en frente suyo. Entonces J.A. comenzó a besarla en la boca. Ella la cerraba con fuerza, y él no logró abrirla, pero entonces intentó abrirla las piernas, lo cual tampoco habría conseguido pues la niña opuso resistencia. Recordó J.N.A. que viajaron así todo el camino. Tales episodios habrían ocurrido en la Localidad de Laferrere o González Catán, Provincia de Buenos Aires.

(4) Asimismo, se le endilga haber abusado sexualmente de M.P.A. (de actuales 43 años), a los dos meses de haber llegado ésta a la Ciudad de Buenos Aires, proveniente de la Provincia de Santa Fe donde





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 191/2012/CFC1

vivió hasta los 14 años de edad. La nombrada recordó que en el mes de junio o julio del año 1984, J.A. intentó abusar sexualmente de ella (hija de J.C. y madre de J.N.A. y E.A.A.A.). Esa noche se encontraba durmiendo en la casa del imputado, con su pantalón puesto. Tenía 14 años. Cuando se despertó, J.A. estaba desnudo encima suyo. Como se encontraba en estado de somnolencia, no supo si llegó a tocarla o a manosearla, pero al despertarse, advirtió que el cierre de su pantalón estaba bajo y que él tenía su pene preparado para accederla carnalmente. El imputado habría intentado bajarle la bombacha y accederla. Ella lo empujó y se levantó de la cama, donde también dormían C.A., un sobrino del imputado de dos años, A.A. y el compareciente, porque en la casa esa noche había visitas y no tenían lugar suficiente. Entonces, para llegar hasta ella, el declarante habría pasado por encima de A.A. Así se había colocado encima suyo; la luz estaba apagada." (cfr. fs. 217/219, el resaltado me pertenece).

Como lo recuerda el tribunal en la resolución impugnada, la conducta individualizada como "hecho 2", y de la que habría sido víctima la recurrente, fue calificada como abuso sexual mediante acceso carnal agravado por haber sido cometido contra una menor de dieciocho años, aprovechando la convivencia preexistente; el "hecho 3", como abuso sexual gravemente ultrajante -respecto de E.A.A.A.- y abuso sexual simple -en relación a J.N.A.-; y el hecho





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 191/2012/CFC1

4, como abuso sexual mediante acceso carnal, en grado de tentativa, agravado por su comisión en perjuicio de un menor de dieciocho años aprovechando la situación de convivencia preexistente.

Los señores jueces consideraron que se encontraba prescripta la acción penal en relación a las referidas conductas dado que, aun tomando como fecha de inicio del plazo de prescripción la fecha de comisión del último de los hechos reseñados (cometido en el año 1997), desde entonces transcurrió un plazo (16 años) que excedió con holgura el tiempo máximo de prescripción de doce años establecido en el artículo 62, inciso 2, del C.P.; y que, entonces, la extinción de la acción penal ocurrió incluso antes (en el año 2009) de la entrada en vigencia de la ley 26.705, que introdujo el segundo párrafo del artículo 63, la que fue publicada el 5 de octubre de 2011.

La mencionada decisión fue recurrida sólo por J.D.E., que habría sido la víctima del hecho individualizado como "hecho 2"., por derecho propio, junto con el abogado que fuera designado por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal en el marco del Programa de Patrocinio de Querellas (PRO.PA.QUE), doctor Alejandro Albano Stipancic. Dicha conducta habría tenido lugar durante el año 1995, cuando la víctima era una menor de tan sólo seis años de edad, y fue puesta en conocimiento de la justicia por ella, dieciséis años después, cuando tenía ya 22 años de edad (cfr. fs. 20/21 vta.).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 191/2012/CFC1

II. Ahora bien, mediante la reforma operada al artículo 63 del Código Penal, por la ley 26.705 (B.O. 5/10/11) se estableció, en lo ahora pertinente, que *"En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 128, 129 -in fine-, y 130 - párrafos segundo y tercero- del Código Penal, cuando la víctima fuere menor de edad la prescripción de la acción comenzará a correr desde la medianoche del día en que éste haya alcanzado la mayoría de edad"*. Posteriormente, dicha disposición fue derogada, mediante el dictado de la ley N° 27.206, promulgada el 9 de noviembre de 2015, que además incorporó al artículo 67 del C.P., 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 C.P., 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 la minoría de edad."*

Es cierto que a la entrada en vigencia de las citadas leyes que condicionan el comienzo de la prescripción de la acción penal en este tipo de delitos al momento en que la víctima, ya siendo mayor de edad, formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad, ocurrió con posterioridad al momento en que se agotó el plazo máximo de prescripción de doce de doce años dispuesto por el artículo 62 del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 191/2012/CFC1

C.P.

Sin embargo, resulta fundamental considerar que, aún para la época de los hechos delictivos que han sido materia de imputación en lo que a este caso respecta, se encontraban ya vigentes los principios jurídicos fundamentales que motivaron la reforma en la norma nacional pues el Estado Argentino ya había adquirido, como Estado Parte, en convenciones internacionales de rango constitucional, particularmente en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (que entró en vigor el 03/05/95), el compromiso de actuar con la debida diligencia y adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, e incluir en su legislación interna la normativa y los procedimientos legales eficaces en relación a ese fin; que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos (cfr. especialmente el artículo 7, incisos b., c. y f.).

Asimismo, y en la Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por la Ley Nro. 23.849, sancionada el 27 de septiembre de 1990, y promulgada de hecho el 16 de octubre de 1990), se estableció (artículo 19) que *"Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental,*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 191/2012/CFC1

descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.” Y, que “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.” (artículo 3.1. de la citada Convención).

En efecto, por un lado, no puede ignorarse que el hecho imputado al encausado se encuentra alcanzado por las previsiones de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”, que entró en vigor el 03/05/95), la cual, como ya tuve oportunidad de señalar al referirme a la problemática de la violencia de género, establece en sus artículos 1º y 2º “A” que “...para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” y que “[s]e entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 191/2012/CFC1

o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual" (cfr. las causas de esta Sala IV caratuladas "Mumeli, Nora s/recurso de casación -causa nro. 13.315. reg. nro. 1271/12, rta. el 24/8/2012- y "Romero, Rafael Carlos s/recurso de casación", causa nro. 14.807, reg. nro. 1755/12, rta. el 27/9/2012; entre varias otras).

En el Preámbulo de la citada Convención se define que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades.

En el artículo 7 ("DEBERES DE LOS ESTADOS"), en lo ahora pertinente, se establece expresamente que *"Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:...b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d. adoptar medidas jurídicas para*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 191/2012/CFC1

conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad."; y "f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos."

A su vez, en el caso, se aúna a lo expuesto la circunstancia de que la víctima ha sido una niña, por lo que, también, la decisión a adoptar, como se adelantó, debe atender, conjuntamente, al Interés Superior del Niño (cfr.: Convención sobre los Derechos del Niño).

A la luz de las consideraciones efectuadas corresponde concluir que en casos como el estudiado, resulta claro que una niña, de seis años, abusada por su propio cuidador, en el caso la pareja de su abuela, bajo cuyos cuidados y convivencia la dejaba su madre, no tuvo en su oportunidad acceso efectivo a la justicia, al menos hasta que alcanzó la mayoría de edad y pudo ejercer las acciones legales por sí misma; por lo que resolver la prescripción de la acción penal con motivo de que la concreta reforma legislativa operada al respecto, en cumplimiento del compromiso asumido por la República Argentina varias décadas atrás, fue dispuesta con posterioridad al agotamiento del plazo de extinción contenido en el artículo 62,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 191/2012/CFC1

inciso 2, del C.P. implicaría contrariar las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la "Convención de Belém do Pará" para cumplir con los deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí considerados, y procurarle a las víctimas legislación y procedimientos eficaces a esos fines; en desconocimiento, asimismo, del Superior Interés del Niño que se vería, en definitiva, también desconocido en el caso presente, de considerarse que la acción penal incoada respecto de la grave conducta de abuso sexual a la que fue sometida la niña, y que ella denunció habiendo alcanzado ya su mayoría de edad, se extinguió.

Justamente, en los fundamentos que acompañaron al proyecto de la Ley de reforma Nro. 26.705, que en similares términos mantuvo la posterior Ley 27.206, se remarcó que *"La Convención sobre los Derechos del Niño -incorporada a nuestra Constitución Nacional- impone al Estado Argentino la adopción de medidas tendientes a asegurar al menor la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, en tanto que la ley 26061 dispone el derecho del niño, de la niña y del adolescente a proteger su integridad física, sexual, psíquica y moral estableciendo que, cuando existiere conflicto entre los derechos e intereses de los menores frente a otros derechos e intereses igualmente legítimos, deberán prevalecer los primeros."* Se señaló asimismo que *"Al igual que en Chile, Colombia, España y Alemania, cuya legislación*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 191/2012/CFC1

penal avanzó a paso firme sobre este tema, en el mismo sentido el presente proyecto intenta -al prolongar el tiempo de la prescripción del delito- paliar una situación de evidente desventaja de la víctima frente a su agresor para que pueda, una vez alcanzada la madurez necesaria, luchar judicialmente por su dignidad.”; y que “El interés superior del menor requiere la pronta adecuación del Código Penal para quienes hayan sido víctimas de abuso sexual infantil a efectos de que cuenten con normas que les permitan llevar a juicio a sus agresores, en el momento en que tengan el poder propio de hacerlo.. De tal forma, la víctima que no haya podido defenderse durante su niñez, en la que dependía de una representación legal forzosa, podrá hacerlo luego de alcanzada la mayoría de edad.”.

Se valoró entonces que “gran parte de los delitos cometidos contra la integridad sexual de menores quedan, con frecuencia, impunes en función de que la víctima -incapaz de hecho- no está en condiciones de defenderse a sí misma y porque depende de la representación legal forzosa de algún adulto integrante del grupo familiar primario quien, en muchos casos, podría identificarse como el propio agresor. Asimismo la víctima, al alcanzar la mayoría de edad -o la madurez personal necesaria para accionar-, se enfrenta, muchas veces, a una acción penal prescripta.”.

Otra vez recordaré que he sostenido





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 191/2012/CFC1

reiteradamente la tesis de que en el enjuiciamiento penal el concepto de ley vigente abarca al Código Procesal Penal de la Nación, a la Constitución Nacional y a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (C.N.C.P. Sala IV: causa Nro. 335: "Santillán, Francisco", Reg. Nro. 585.4, del 15/5/96; causa Nro. 1619: "Galván, Sergio Daniel s/recusación", Reg. Nro. 2031.4, del 31/8/99 y Causa Nro. 2509: "Medina, Daniel Jorge s/recusación", Reg. 3456.4, rta. el 20/6/01; y mi voto en el Plenario Nro. 11 de esta Cámara: "Zichy Thyssen", rto. el 23/6/06; entre varias otras).

En este escenario, la solución que corresponde adoptar como consecuencia de la interpretación armónica de la normativa vigente desde la Constitución Nacional, a la luz de la normativa internacional de rango constitucional que se encontraba vigente al momento de los hechos, es la que se corresponde con el adecuado compromiso asumido por nuestra Nación Argentina en salvaguarda de una efectiva protección del Interés Superior del Niño y, en pos de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, de la implementación de decisiones judiciales que impliquen el necesario resguardo de un acceso efectivo a procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia. A la luz de lo cual corresponde concluir que la acción penal incoada respecto del hecho del que fuera víctima la recurrente no se encuentra prescripta





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 191/2012/CFC1

porque desde que formuló la denuncia penal, una vez alcanzada la mayoría de edad, no transcurrió el plazo previsto en el artículo 62, inciso 2, del C.P.

Esta postura es la que mejor se armoniza con la interpretación que otorga mayor operatividad a las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el orden internacional.

Propicio entonces que se resuelva: HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por J.D.E., por derecho propio, junto con el abogado que fuera designado por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal en el marco del Programa de Patrocinio de Querellas (PRO.PA.QUE), doctor Alejandro Albano Stipancic, CASAR Y REVOCAR PARCIALMENTE la resolución impugnada, obrante a fs. 284/286, en cuanto confirma la dictada a fs. 272/275 por la que se declara extinguida por prescripción la acción penal en la presente causa, y se sobresee al nombrado parcialmente respecto del hecho denominado como "Hecho 2"; y REMITIR el proceso al tribunal de origen a los fines de que continúe con la sustanciación del presente proceso. Sin costas (arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Por ello, el Tribunal, por mayoría,

RESUELVE:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por J.D.E., por derecho propio, junto con el abogado que fuera designado por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal en el marco del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4
CCC 191/2012/CFC1

Programa de Patrocinio de Querellas (PRO.PA.QUE), doctor Alejandro Albano Stipancic, **CASAR Y REVOCAR PARCIALMENTE** la resolución impugnada, obrante a fs. 284/286, en cuanto confirma la dictada a fs. 272/275 por la que se declara extinguida por prescripción la acción penal en la presente causa, y se sobresee al nombrado parcialmente respecto del hecho denominado como "Hecho 2"; y **REMITIR** el proceso al tribunal de origen a los fines de que continúe con la sustanciación del presente proceso. Sin costas (arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y oportunamente comuníquese (Acordada 15/13, CSJN –Lex 100–). Remítase al Tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

JUAN CARLOS GEMIGNANI

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO HERNÁN BORINSKY

Ante mí:

