



ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, Capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 29 días del mes de noviembre de 2022, se reúnen en Acuerdo Ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tierra del Fuego, Jueces Javier Darío Muchnik, Carlos Gonzalo Sagastume, María del Carmen Battaini y Alejandro Sergio Manuel Fernández -este último por subrogancia legal-, para dictar pronunciamiento en el recurso interpuesto en los autos caratulados **“S. S., M. A. s/ Abuso sexual con acceso carnal, abuso sexual gravemente ultrajante agravados y corrupción de menores agravada”**, expte. 1246/2022 STJ-SP.

ANTECEDENTES

1.- Con fecha 17 de diciembre 2021 el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte condenó a la pena de veintitrés años de prisión a M. A. S. S. como autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante en concurso real con abuso sexual con acceso carnal, ambos doblemente agravados por haber sido cometidos por ascendiente en línea recta y contra menores de dieciocho años aprovechando la situación de convivencia preexistente con las mismas, en perjuicio de S. A. S., ocurridos en un número indeterminado de veces desde que la niña tenía ocho años y hasta sus catorce años inclusive (entre abril de 2002 y fines de 2008) en las ciudades de Buenos Aires y Río Grande; y de S. S., ocurridos en un número indeterminado de veces, desde que la niña tenía cuatro años y hasta sus diecisiete inclusive (desde 1995 hasta fines de 2008), en las mismas localidades enunciadas (arts. 12, 29 inciso 3°, 45, 55, 119 segundo y tercer párrafo en función de los incisos “b” y “f” del cuarto párrafo del Código Penal; arts. 370, 372 y 492 del Código Procesal Penal) (hojas 540/569).

2.- El 1° de febrero de 2022, el Dr. Gustavo Adolfo Ariznabarreta, titular del Ministerio Público de la Defensa, interpuso recurso de casación, en el cual petiona que se haga lugar a la impugnación y se resuelva el caso con arreglo a la ley y doctrina pertinente en razón de considerar que se ha afectado el debido proceso legal (hojas 574/587).



A su vez, el casacionista hace reserva de acudir a la vía federal y formula su petitorio (hoja 587vta, punto VI.2).

El 11 de febrero de 2022 se resolvió declarar admisible el remedio impugnatorio (hoja 594).

3.- Radicadas que fueron las actuaciones en esta instancia, se corrió vista al Fiscal ante este Alto Estrado, Dr. Oscar Luján Fappiano, quien expresó que *“no cabe dudas que todo abuso sexual, violación incluida, de una mujer o de una niña, constituye una grave violación a los derechos humanos que justifica sobradamente la decisión adoptada por el Tribunal de Juicio en lo Criminal en su impugnada sentencia, motivo por el cual la comparto plenamente, siguiendo la doctrina de la Corte Interamericana”* (hoja 612vta).

Tras expresarse en ese sentido, solicitó se desestime por improcedente el recurso de casación articulado por la defensa.

Llamados los autos al Acuerdo (hoja 614), el Juez Ernesto Adrián Löffler formuló su excusación para intervenir en el caso (hojas 625/626). En la hoja 627 se integró el Tribunal con el Juez de Cámara Alejandro Sergio Manuel Fernández.

En consecuencia, la causa se encuentra en estado de ser resuelta de conformidad al sorteo efectuado (hoja 618).

VOTO DEL JUEZ JAVIER DARÍO MUCHNIK

1.- En las hojas 625/626, el Juez Ernesto Adrián Löffler se excusa para intervenir en las presentes actuaciones.

Funda tal posición en que en su carácter de juez de la Sala Civil de la Cámara de Apelaciones del Distrito Judicial Norte participó –por subrogancia legal– en el dictado de la



resolución de fecha 19 de marzo de 2021 por la cual ese tribunal rechazó el recurso de apelación interpuesto por la defensa de M. A. S. S. contra el auto por el cual el juez de instrucción dispuso solicitar la extradición del nombrado a la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores. Esta apelación tramitó vía incidental y en las hojas 619/623 se agregó copia de la decisión adoptada (reg. n° 28, T° I, f° 136/140 – Int.).

Destaca que si bien el inciso 1° del artículo 45 del C.P.P. no incluye este motivo como causal de excusación, esa intervención impone su apartamiento para el tratamiento y resolución del recurso de casación interpuesto en las hojas 574/587 por la defensa contra la sentencia condenatoria dictada en las hojas 551/569. Cita la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Llerena”, e invoca la causal prevista en el inciso 13° del artículo 45 del C.P.P.: *“El Juez deberá inhibirse de conocer en la causa cuando exista uno de los siguientes motivos: ...13) Cuando, a su juicio, concurrieren razones que pudieren conmovier o debilitar la confianza pública en relación a su imparcialidad”*.

Corresponde hacer lugar a lo peticionado por el magistrado, toda vez que los extremos invocados impiden que actúe en esta instancia.

En un sentido amplio, “juzgar” significa “formar juicio de una cosa”, lo que desde un punto de vista jurisdiccional exige, como garantía primigenia para las partes, que los jueces se desempeñen con una total falta de compromiso anímico o intelectual asumido prematuramente sobre un estado de cosas sometido a su resolución.

En autos, la adopción de una posición respecto de la situación procesal de M. A. S. S., porque la instancia procesal así lo requería, representa una base objetiva suficiente para generar en las partes (en particular, en el imputado y su defensor) un fundado temor de parcialidad. Nótese que, en aquella oportunidad, la defensa se opuso a la extradición al estimar que la acción penal se encontraba prescripta (hojas 186/189vta.); y esta línea argumental constituye el núcleo central del recurso de casación de las hojas 574/587.



La remisión a la doctrina fijada en “*Llerena*” (punto 3º del informe) no resulta superflua, pues fue precisamente ese temor de parcialidad el que orientó la resolución adoptada por la Corte Suprema. En autos, ello surge de una circunstancia indiscutida: la confirmación del pedido de extradición del encausado que implicó el rechazo del pedido de prescripción de la acción penal constituye -objetivamente- un temor de parcialidad en el juzgamiento del caso en esta instancia casatoria.

Por las razones expuestas, corresponde aceptar la excusación formulada en las hojas 625/626.

2.- Con fecha 17 de diciembre 2021 el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte condenó a la pena de veintitrés años de prisión a M. A. S. S. como autor penalmente responsable de los delitos de abuso sexual gravemente ultrajante en concurso real con abuso sexual con acceso carnal, ambos doblemente agravados por haber sido cometidos por ascendiente en línea recta y contra menores de dieciocho años aprovechando la situación de convivencia preexistente con las mismas, en perjuicio de S. A. S., ocurridos en un número indeterminado de veces desde que la niña tenía ocho años y hasta sus catorce años inclusive (entre abril de 2002 y fines de 2008) en las ciudades de Buenos Aires y Río Grande; y de S. S., ocurridos en un número indeterminado de veces, desde que la niña tenía cuatro años y hasta sus diecisiete inclusive (desde 1995 hasta fines de 2008), en las mismas localidades enunciadas (arts. 12, 29 inciso 3º, 45, 55, 119 segundo y tercer párrafo en función de los incisos “b” y “f” del cuarto párrafo del Código Penal; arts. 370, 372 y 492 del Código Procesal Penal) (hojas 540/569).

Las hipótesis de hecho contenidas en la requisitoria de elevación a juicio, consistieron en las siguientes: *“Hechos cometidos contra S. A. S: se atribuye al encartado, el haber abusado sexualmente de su hija S. A. S., en un número indeterminado de veces, cuando esta era menor de edad, al haber realizado los siguientes actos: efectuando tocamientos en todo el cuerpo de S. A. S. –incluso con su pene, cerca de la vagina, al haber frotado el mismo en dicha zona-, forzando a la menor a realizar tocamiento inverecundos en sus partes pudendas –pene-, practicando sexo oral a ella y forzado a que ella le realice felaciones, acciones que consistieron*



en un abuso sexual con acceso carnal y gravemente ultrajante, debido a las circunstancias de su realización y por su duración en el tiempo, todo ello aprovechándose de la situación de convivencia con la víctima, siendo aún más grave por tratarse de su ascendiente.

Lo anteriormente narrado habría ocurrido desde que la víctima tenía ocho años hasta los catorce, lo que nos ubica entre el 19 de abril de 2002/2003 –es decir, cuando cumplió la edad de 8- y antes del 19 de abril de 2009 –cuando cumpliría 15 años.

En este sentido, en su declaración testimonial la víctima logró dar cuenta específicamente de los siguientes sucesos:

- a) El primero de ellos fue cuando S. A. S. tenía la edad de ocho años, es decir en 2002 y 2003, en la ciudad de Buenos Aires, en el interior de la habitación del domicilio donde convivía la familia en esa época, sito en V. L., M. 0, Casa N° 00, durante la noche, oportunidad en que el acusado le solicitó que le realizara masajes, para luego pedirle que baje y, en ese contexto, obligarla a tocarle el pene, por debajo de sus prendas de vestir.*
- b) La segunda vez fue al día siguiente del hecho anteriormente expuesto, mientras la víctima se encontraba pasando unos días con el sindicato y sus hermanos en la ciudad de Tigre –Provincia de Buenos Aires-, primero en el interior de una casa en construcción a la que condujo. En esas circunstancias, M. A. S. S. obligó a la pequeña a practicarle sexo oral, agregando la damnificada que esos sucesos continuaron repitiéndose durante los tres días siguientes que estuvieron en esa localidad, dentro de la vivienda donde alquilaban, iniciando los mismos con tocamientos impúdicos por debajo de la ropa, para luego accederla vía oral –al introducir su pene en la boca de la víctima-, y finalmente, practicarle sexo oral a ella.*
- c) Seguidamente la víctima mencionó que lo anteriormente narrado continuó ocurriendo en el interior de la vivienda donde residían en la ciudad de Buenos Aires –V. L., Manzana 6, Casa N°00-, aumentando la frecuencia de los mismos, en cualquier momento del día, toda vez que se encontraba sola la mayoría del tiempo con el incurso, dado que cuando tenía alrededor de nueve años –es decir, entre el 19 de abril de 2003 y antes del 19 de*



abril del año 2004-, posiblemente en el mes de septiembre de 2003, su madre se mudó a esta ciudad.

Después, posiblemente durante el mes de diciembre del año 2003, la víctima se mudó a esta ciudad con su progenitora. Y, en este lugar, los abusos continuaron.

- d) *De esta manera, sostuvo S. A. S. que entre enero del año 2003 y aproximadamente 2004/2005 (cuando tenía 10 años) vivieron en una casa ubicada en C. L. N° 0000 de esta ciudad de Río Grande, lugar donde el imputado dormía en la planta baja – específicamente en el comedor- y aprovechando cuando ella bajaba a dormir con él o al baño, le solicitaba masajes y luego que le practicara sexo oral.*

Asimismo, mencionó que luego se mudaron a una residencia localizada en la calle R. N° 0000, lugar donde los sucesos continuaron repitiéndose hasta que la víctima tuvo la edad de 14 años –es decir, con posterioridad al 19 de abril de 2008-.

- e) *Finalmente, la damnificada mencionó que, en algunas oportunidades, mientras ella dormía, M. A. S. S. se presentaba en su habitación y la desnudaba, para luego realizarle tocamientos inverecundos en todo su cuerpo, practicarle sexo oral y accederla vía oral, al obligarla a realizarle felaciones. Además, de subirse sobre ella, y realizar movimientos sexuales sobre su persona y, sin penetrarla, frotar su miembro viril por el costado de su vagina, dejándole dinero debajo de la cama, luego de cada abuso.*

Hechos cometidos contra S. S.: se imputa al encartado el haber abusado sexualmente de su hija S. S., en un número indeterminado de veces, cuando este era menor de edad, al haber realizado los siguientes actos contra ella: obligado a efectuarle tocamiento inverecundos en sus partes pudendas –pene-, haberla tocado en su vagina y ano - incluso con su miembro viril, mediante frotamiento-, masturbarla y, a su vez, forzarla a que haga lo mismo, practicarle sexo oral a ella y obligarla a realizar dicha práctica a él, consistiendo todo ello en un abuso sexual con acceso carnal y gravemente ultrajante, debido a las circunstancias de su realización y por su duración en el tiempo.

El hecho precedentemente detallado tuvo ocurrencia desde que la menor tenía la edad de cuatro años hasta los diecisiete, lo que nos ubica entre el 02 de febrero de 1995/1996 – posiblemente en el verano de 1996, según sus dichos- y el 02 de febrero de 2008/2009.



Asimismo, se imputa al nombrado el haber abusado sexualmente de la nombrada mediante acceso carnal, vía vaginal, al haberla penetrado con su miembro viril, cuando esta tenía la edad de 17 años (es decir, entre el 02 de febrero de 2008 y 2009, aproximadamente).

En este sentido, sostuvo que en una ocasión logró penetrarla contra su voluntad, cuando tenía 17 años de edad -2008/2009- mientras residían en el domicilio de R. N° 0000 de esta ciudad, suceso que aconteció durante la noche, en el comedor de la morada, mientras todos descansaban, memorando que ella en ningún momento emitió sonidos, sino que sólo lloró, y que cuando llegó al comedor, él la obligó a acostarse en el colchón donde él dormía, para luego él hacer lo mismo sobre ella y seguidamente penetrarla y eyacular dentro, agregando la víctima que tuvo miedo de quedar embarazada y que 'se ve que él sacó rápido, porque no era su intención dejar embarazada a su hija' (sic).

Tanto el hecho individualizado como '2' y '3', fueron cometidos por el encartado aprovechándose de la situación de convivencia con la damnificada, siendo aún más grave por tratarse de su ascendiente.

Al respecto, en cuanto a los abusos que constituyeron un abuso sexual gravemente ultrajante, S. S. logró dar cuenta de los siguientes abusos:

a) El primer hecho ocurrió, alrededor del año 1996, según sus dichos, durante el verano, en el interior de la vivienda familiar –sita en Buenos Aires, Barrio INTA, Manzana 0, Casa 00 o 00-, específicamente en el patio de la morada, oportunidad en que el encartado se ofreció a comprarle a la damnificada un reloj, sin especificar a cambio de qué, pero advirtiéndole que era un secreto entre ellos.

Y, a partir de ese momento, refiere la dicente que comenzaron los ultrajes a su persona, primero como tocamientos indecorosos en sus genitales (vagina y ano) y luego obligándola a que ella se los efectúe a él. Sobre estos hechos, refirió que siempre ocurrían cuando estaba sola, e incluso, cuando había gente, en una habitación, mientras la duchaba, y en una oportunidad fue en un descampado, donde la condujo él.

b) Posteriormente, la damnificada expuso que las situaciones fueron agravándose, donde el imputado la masturbaba y –a su vez- la obligaba a que le efectúe dicha práctica.



También comenzó a practicarle sexo oral a ella y a introducir su pene en la boca, además de frotar su miembro viril contra su cuerpo, en palabras de la víctima ‘se frotaba contra mi cuerpo, ya que no penetraba trataba de hacerlo lo más parecido posible’ (sic). Por otro lado, agregó que el imputado la obligaba a mirar pornografía, con la finalidad de que ella imitara a dichas acciones.

En cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar en que aconteció lo anterior, mencionó que ocurrió en la Provincia de Buenos Aires, época en que residían allí, entre 1995/1996 (cuando ella tenía la edad de 4 años) y 2004/2005 (cuando ella tenía la edad de 13 años y se mudaron a esta ciudad).

- c) *Una vez que arribaron a esta ciudad en el año 2004/2005 –cuando S. S. tenía 14 años- los ultrajes contra su pudor continuaron realizándose –en las circunstancias expuestas en párrafos precedentes-, pero en el interior del domicilio sito en calle C. L. N° 0000 de esta ciudad y también en R. N° 0000 aunque, según lo relatado, a estos abusos se agregó la práctica conocida como ‘69’ (sic) –es decir, realizarse sexo oral de manera mutua y simultánea-.*
- d) *También expuso la declarante que cuando tenía entre 16 y 17 años –lo que nos ubica entre los años 2007/2008 y 2008/2009-, la obligaba a practicarle sexo oral bajo la amenaza de no dejarla salir de la casa, recordando que a los 17 años -2008/2009- intentó ‘violarla’ (sic) agarrándole la pierna, a lo que ella se resistió y logró escapar” (hojas 430/431).*

El Tribunal de Juicio al emitir su decisión rechazó el planteo de prescripción alegado por la defensa y condenó a M. A. S. S. con los alcances descriptos al inicio. Ello en virtud de considerar, en primer término, que “*el punto inicial para el cómputo del plazo es el momento en que las víctimas alcanzaron la mayoría de edad pues desde entonces tuvieron plena capacidad y la consiguiente posibilidad de ejercer, procurar y velar por sus derechos, lográndose de ese modo independizarlas de las decisiones pretéritas de quienes circunstancialmente las representaban*” (hoja 558). En esa lógica, el sentenciante esgrimió que el Título X del Código Penal sobre la extinción de acciones y penas debe interpretarse desde antes de los abusos perpetrados por el acusado, en armonía con los textos internacionales incorporados al bloque de constitucionalidad. Por lo cual, concluyó que “*se impone resolver la cuestión priorizando el*



interés superior del niño y los derechos y garantías reconocidos a las mujeres en los instrumentos mencionados” (hoja 559).

Por otro lado, manifestó que la plataforma fáctica se encontraba debidamente acreditada, por lo cual, encuadró las conductas del imputado en la calificación legal ya mencionada en las hojas 566 y 568vta.

3.- El impugnante interpuso recurso de casación (hojas 574/587), cuyo agravio fundamental se dirigió contra el primer punto de la sentencia, es decir, el rechazo de la excepción perentoria vinculada a la prescripción de la acción penal.

Desde ese aspecto, puntualizó que el error del juzgador reside en haber invocado una norma (art. 67 del Código Penal, reformado por la ley 27.206) que suspendía la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y que habiendo cumplido la mayoría de edad, formulara por sí la denuncia, cuando dicha previsión entró en vigencia el 10 de noviembre de 2015, es decir, con posterioridad a que los hechos fueran cometidos.

Bajo la óptica aludida, el plazo de prescripción habría comenzado a correr entre septiembre y octubre de 2008, por lo cual, y conforme al plazo de doce años previsto por el art. 62 inciso 2° del Código Penal, el delito se encontraría prescripto al momento del acto dictado el 4 de diciembre de 2020 (hojas 114/115).

Seguidamente, expresó que las reglas de prescripción que debieron ser tenidas en cuenta en los sucesos investigados, eran los que correspondían al texto de la ley 25.188 (1999 al 2015). La decisión contraria, implicaría para la defensa una lesión al principio de legalidad, por un lado, y el principio de la ley penal más benigna, por otro (hoja 578vta).

Asimismo, y como apoyatura de lo expuesto, el recurrente citó jurisprudencia que respaldaría su teoría del caso. Agregó en ese sentido, que los hechos denunciados eran anteriores a su sanción y en materia penal rige la garantía de prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal en perjuicio del imputado, lo que alcanzaría a todos los presupuestos



de punibilidad del derecho material, conforme se encuentra receptado en la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Tampoco consideró aplicables a los hechos, la doctrina de los casos “Priebke” (Fallos: 318: 2148), “Barrios Alto vs. Perú” y “Bueno Alves vs. Argentina”, pues alegó que no importarían una grave violación a los derechos humanos *“en tanto ocurrieron en un ámbito intrafamiliar y sin intervención de las autoridades estatales”* (hoja 580).

Finalmente, la parte concluyó que *“el Estado ha contado con doce (12) años de tiempo para perseguir la investigación y juzgamientos de los hechos objeto del presente juicio”* (hoja 584), a la vez que afirmó que el imputado fue fácilmente localizable en Uruguay, y la causa poseía los elementos objetivos concretos para haberlo sometido a juicio oportunamente.

Por lo cual, la defensa adjetivó de arbitraria la posición del órgano colegiado dado que *“no es dable ‘sacrificar’ el derecho del imputado a contar con un juicio justo, ello dentro del concepto de plazo razonable”* (hoja 585).

Como corolario, peticionó que se resuelva el caso con arreglo a la ley y doctrina pertinente, en razón de ser la sentencia una pieza procesal descalificable al haber vulnerado el debido proceso legal.

4.- Resulta temperamento inveterado de este Estrado el grado de análisis que implica el recurso casatorio, cuyas características obligan a un control amplio, autónomo, original, integral, exhaustivo y prudente respecto de la sentencia condenatoria (conf. el desarrollo extenso de la temática en “C., O. M. s/Abuso sexual agravado”, expte. n° 583/18 SP, Libro VI, F° 505/518, 08.06.2020).

El doble examen que se impone al revisar una sentencia condenatoria no se agota con la mera formulación de esquemas argumentativos que transiten por el contenido y validez de las premisas jurídicas, sino que las razones probatorias que un tribunal expone al momento de



exhibir su conclusión, deben también ser ponderadas con los alcances descriptos. De esa manera, la instancia jurisdiccional cognoscente del resorte procesal impugnatorio admite la conceptualización del recurso como garantía de certeza, legalidad, no arbitrariedad, efectiva defensa en juicio, debido proceso y justicia.

A la par, tal como lo ha expresado la Corte Suprema de la Nación en los fallos "Casal" (Fallos: 328:3399), "Martínez Areco" (Fallos: 328:3741), "Salas" (Fallos: 329:149), "Salto" (Fallos: 329:530), "Villar" (Fallos: 329:2459), "Barrera" (Fallos: 345:578), entre otros, la garantía del recurso resulta eficaz si la revisión agota con máximo rendimiento (*Leistungsfähigkeit*) la posibilidad de examen de las cuestiones fácticas y jurídicas en el caso concreto con la capacidad que posea el órgano. De dichos preceptos, se desprende que el cuadro probatorio que debe evaluarse en pos de determinar la procedencia de los agravios de la parte se asienta en las constancias exhibidas en autos, y la pieza procesal, debe ajustarse, además, al debido proceso legal.

En esa dirección he sostenido que *"la nueva concepción del recurso habilita una revisión prácticamente integral de las sentencias de los tribunales de juicio, en la medida compatible con el máximo esfuerzo revisor posible"* (JAVIER DARÍO MUCHNIK Y JORGE JOFRÉ, "El recurso de casación, el principio acusatorio y la garantía de la doble instancia", La Ley 14.11.2005).

Las definiciones explicitadas resultan prudentes conforme al tratamiento que requiere el libelo recursivo impetrado y las hipótesis trazadas por la parte.

Por último, a la vista de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el "Caso Valle Ambrosio y otro Vs. Argentina", sentencia de 20 de julio de 2020, corresponde remarcar la plena vigencia del derecho a recurrir eficazmente el fallo condenatorio ante un tribunal superior.

5.- Delimitados los hechos probados, reseñados los agravios y explicado el alcance amplio del control casatorio, seguidamente, resulta necesario efectuar una descripción acabada del devenir procesal, para precisar las implicancias que tuvo en el transcurso del tiempo la



respuesta jurisdiccional requerida en el caso y los alcances de la garantía cuya aplicación la defensa declama y los tratados internacionales en la materia que resultan procedentes de acuerdo al sentenciante.

Para ello, debe destacarse, de acuerdo a lo declarado por la progenitora en el debate, que en el año 2008 su hijo F. S. la convocó y le comentó que su esposa, por intermedio de una sobrina, había tomado conocimiento que S. A. S. escribió una carta en la que relataba los abusos que había padecido por parte de su padre, el imputado M. A. S. S., como también los sufridos por su hermana S. S. Ante ello, reaccionó y le reprochó tales circunstancias al acusado, quien habría reconocido los hechos y se había marchado de la casa.

Luego, formuló la denuncia y la policía le expresó que la investigación continuaría si ella mantenía la denuncia. Sin embargo, al encontrarse económicamente bajo su dependencia, decidió no continuar con la causa, y expresó que *“no tuvo coraje para dejarlo encerrado” (sic)*.

Sin perjuicio que no se agregaron a la causa constancias de dichas actuaciones, lo cierto es que tras ocho años la víctima S. A. S. realizó la denuncia ante la Fiscalía, el 4 de abril de 2016. En esa oportunidad relató que, tras una pelea con su madre, decidió contarle a su prima que el acusado había abusado de ella. A su vez, dicha persona le contó a su hermana, y de esa manera, fue que se enteró su hermano y su progenitora decidió hacer la denuncia, pero finalmente la acción no prosiguió.

Con respecto al hecho denunciado, expresó que todo comenzó cuando tenía ocho años –y hasta que cumplió catorce-, y que la primera vez, sucedió cuando viajaron a Tigre. En dicha localidad, su padre la llevó a una casa que estaba a medio construir e hizo que le practicara sexo oral.

Tales sucesos se repitieron cuando su madre se mudó a la ciudad de Río Grande, intensificándose debido a que sus hermanos eran más grandes y salían de la casa, situación que era aprovechada por el nombrado. Idénticos hechos ocurrían cuando se iban a pescar, es



decir, que el progenitor se valía de situaciones en las que se encontraban solos para cometer los delitos por los que fue condenado.

Las circunstancias temporales de los abusos, fueron difíciles de precisar, en razón que -al decir de la denunciante-, *“pasaba todo el tiempo, era rutinario ya”* (hoja 3).

No obstante, la modalidad en que sucedían los abusos fue detallada de la siguiente manera: *“él siempre hacía lo mismo me pedía que le hiciera masajes y después me decía que bajara más o directamente me agarraba en la cama cuando estaba durmiendo y no había nadie más, ahí me sacaba la ropa, me tocaba por todo el cuerpo y me hacía practicarle sexo oral. Él mientras yo le practicaba sexo oral a él también me lo practicaba a mí, también cuando estaba en la cama acostada se subía arriba mío sin ropa, pero no había penetración, él se movía, pero no me introducía el pene, lo pasaba por el costado. Se tomaba su tiempo, más cuando estábamos solos, no era cosa de dos minutos. Yo recuerdo que terminaba y se limpiaba. Una vez me hice la dormida porque no quería que él me abusara y comenzó a hacerme fuerza en la mandíbula hasta que no pude tener la boca cerrada y ahí me introdujo su pene. Además, siempre quería sobornarme, me dejaba plata abajo de la cama después de haberme abusado y me hacía sentir que yo aceptaba lo que hacía porque me daba plata”* (sic) (hoja 3vta).

También su hermana se presentó el mismo día en la Fiscalía y solicitó prestar declaración ante el Juzgado (hoja 5).

En los términos previstos por el art. 176 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público Fiscal requirió la instrucción (hoja 6).

De manera inmediata, el juez dispuso medidas restrictivas, ordenó la identificación del acusado –y su consecuente notificación de derechos y garantías –, y el diligenciamiento de diversas pruebas (hoja 7).



La víctima S. S. declaró en sede judicial el 20 de abril de 2016, y relató que *“empezó aproximadamente en el año 1996 (...) él se ofreció a comprarme un reloj, sin decirme en ese momento a cambio de qué era, y me dio que eso quedaba entre nosotros y no tenía que decir nada, como diciéndome que no le tenía que contar a mis hermanos que él me había comprado el reloj. A partir de ahí se fueron dando los abusos, primero como un manoseo, tocamientos, yo tenía 4 años cuando comenzó todo. Él me tocaba los genitales, me tocaba la vagina y la cola, también me hacía tocarle el pene. Esto era algo diario, no puedo tener registro en mi mente de casa acontecimiento, ya que siempre pasaba, cuando estábamos solos (...) Cuando yo ya era más grande, empezaron a ser más graves las cosas, me hacía masturbarlo, me masturbaba él a mí, hacía que le practicara sexo oral a él, y después me lo hacía a mí, se masturbaba en mi vagina, se frotaba contra mi cuerpo, ya que no me penetraba trataba de hacerlo lo más parecido posible. Esto sucedió allá en Buenos Aires. Me hacía leer las revistas de relatos sexuales, ver películas pornográficas, para imitar las acciones de los actores, los cuales posteriormente me hacía hacer. En una ocasión me hizo dibujar dos personas teniendo sexo oral. Estos hechos de abuso sucedieron desde los 4 años hasta los 13 años, que fue cuando me vine para Río Grande (...) Acá siguieron estos hechos como los conté anteriormente, se agregó la posición denominada 69, cuando yo me compraba ropa interior también me hacía mostrársela. Cuando fui creciendo, cuando ya tenía 16 o 17 años, cuando quería salir, tenía que tener sexo con él –practicarle sexo oral o él hacérmelo a mí- sino no me dejaba salir de mi casa” (sic) (hoja 23vta).*

Tras las declaraciones aludidas, el instructor ordenó el 31 de mayo de 2016 se registren los movimientos migratorios del imputado (hoja 25), de cuyo resultado, se obtuvo que el mismo había egresado del país el 25 de febrero de 2016 (hoja 56), por lo que se libró paradero el 8 de agosto de 2016 (hoja 63).

El 4 de diciembre de 2020, y en razón de no localizar al imputado, se decretó la rebeldía y su detención a fin de recibirle declaración indagatoria (hoja 114).

Posteriormente, el 3 de febrero de 2021, el acusado fue detenido en la ciudad de Montevideo, Uruguay, circunstancia que fue comunicada por la División Investigación Federal



de Fugitivos y Extradiciones –Departamento Interpol- de la Policía Federal Argentina (hojas 126/127).

En las hojas 141/142 el fiscal dictaminó (y rectificó en la hoja 143) que *“la Ley N° 27.206 debe ser aplicada al sub examine, pese a que los hechos denunciados sean anteriores a su redacción. Esto obedece a que el acontecimiento fue cometido –en su momento- contra dos personas menores de edad, del género femenino, por ende, deben ser tratados desde una perspectiva de género”*. Conforme a ello, el juez de instrucción consideró acertado tal criterio y requirió la extradición del acusado desde Uruguay (hojas 144/145).

Ante dicho temperamento, la defensa interpuso recurso de apelación en las hojas 186/189, escrito en el cual peticiona se declare la extinción de la acción penal en razón de encontrarse prescripta la causa.

La Sala Penal de la Cámara de Apelaciones del Distrito Judicial Norte entendió que si la damnificada padeció los abusos hasta los diecisiete años, habría que considerar la comisión del delito hasta el día previo a cumplir los dieciocho, es decir, 1° de febrero de 2009 –teniendo en cuenta además la etapa germinal del proceso-, por lo cual, resolvió que la causa no se encontraba prescripta por haber sido interrumpido el plazo con el decreto del 4 de diciembre de 2020 (*in re*, “Incidente de apelación”, n° 5927, Reg. N° 28 T° I – F° 136/140, 19.03.2021).

El 8 de abril de 2021 se recibió declaración indagatoria a M. A. S. S. en los términos del art. 267 del Código Procesal Penal, acto en el cual hizo uso del derecho que le asiste de abstenerse a declarar (hoja 265vta). Cumplido con ello, el juez instructor resolvió dictar el procesamiento del acusado y convirtió en prisión preventiva su detención el 16 de abril de 2021 (hojas 295/320).

Posteriormente, se estimó completa la instrucción y se corrió vista al fiscal a los fines previstos en el art. 318 del Código Procesal Penal, quien requirió la elevación a juicio (hojas 410/431).



La causa fue remitida por el juzgado de primera instancia al Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Norte el 26 de julio de 2021 (hoja 439), quien dictó la sentencia ahora cuestionada (hojas 551/569).

6.- Efectuadas las aclaraciones que anteceden, el examen del caso no puede desligarse de la perspectiva con la que deben ser juzgadas las reiteradas agresiones sexuales que el imputado habría perpetrado contra sus hijas, en prístina vulneración a sus derechos como mujer y niña, y cuya plataforma fáctica no ha sido objeto de crítica ni cuestionamiento por parte de la defensa.

En ese marco, cabe reseñar la evolución de los instrumentos internacionales que derivaron en la perspectiva de juzgamiento ahora asumida. Inicialmente, fue necesario entronizar la especificidad de las formas de discriminación que enfrentaban las mujeres, por lo que fue aprobada en 1967 la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, instando a los Estados a adoptar medidas para *“abolir las leyes, costumbres, reglamentos y prácticas existentes que constituyen una discriminación en contra de la mujer, y para asegurar la protección jurídica adecuada de la igualdad de derechos del hombre y la mujer”*. Ello derivó posteriormente en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979, que nuestro país ratificó mediante la ley 23.179, sancionada el 8 de mayo de 1985, y promulgada el 27 del mismo mes.

Años más tarde, cuatro conferencias mundiales vinculadas a los derechos de la mujer – México (1975), Copenhague (1980), Nairobi (1985) y Beijing (1995)- otorgaron mayor relevancia a la discusión, siendo que de la última se erigió la perspectiva de género.

Así, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993 (Declaración y Programa de Viena), indicó en su inciso 18 que *“la cuestión de los derechos humanos de la mujer debe formar parte integrante de las actividades de derechos humanos de las Naciones Unidas, en particular la promoción de todos los instrumentos de derechos humanos relacionados con la mujer. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos insta a los gobiernos, las instituciones*



intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales a que intensifiquen sus esfuerzos en favor de la protección y promoción de los derechos humanos de la mujer y de la niña”.

A ello se sumó, la Cuarta Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Beijing (1995), que en sus puntos 23 y 24, establecieron *“asegurar a todas las mujeres y a las niñas el pleno disfrute de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, y tomar medidas eficaces contra las violaciones de estos derechos y libertades”* y *“adoptar todas las medidas que sean necesarias para eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres y las niñas, y suprimir todos los obstáculos para la igualdad de género y el adelanto y potenciación del papel de las mujeres”.*

En 1994 se aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, Ley 24.632), la cual estableció la obligación de los Estados de abordar todas las formas de violencia contra las mujeres tanto en el ámbito doméstico, así como también la violencia que se ejerce contra las mujeres en la comunidad, y aquella que es tolerada o perpetrada por el Estado o sus agentes.

En tanto, dado la doble condición de vulnerabilidad –interseccionalidad- de las víctimas al momento de la comisión de los hechos, debe tenerse en cuenta el art. 19 de la Convención de los Derechos del Niño que obliga a los Estados a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño o niña contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño/a se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

A su vez, la Opinión Consultiva N° 17/2002 sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos explica que el *“...principio regulador de la normativa de sus derechos se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. A este criterio han de ceñirse las*



acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos” a la par que “se ha determinado que el Estado muchas veces no actúa frente a la condición de niños y niñas víctimas de abusos sexuales, psicológicos, físicos y morales, y que los mecanismos sancionatorios en contra de los victimarios carecen de efectividad, negando en los hechos el acceso a la justicia de los menores y contrariando toda idea de protección a la niñez”.

En la misma línea vinculada a la tutela judicial efectiva, la Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial dictada por el Comité de los Derechos del Niño consagra que: *“Los Estados deben establecer mecanismos en el marco de sus ordenamientos jurídicos para recurrir o revisar las decisiones concernientes a los niños cuando alguna parezca no ajustarse al procedimiento oportuno de evaluación y determinación del interés superior del niño o los niños. Debería existir siempre la posibilidad de solicitar una revisión o recurrir una decisión en el plano nacional. Los mecanismos deben darse a conocer al niño, que ha de tener acceso directo a ellos o por medio de su representante jurídico, si se considera que se han incumplido las garantías procesales, los hechos no son exactos, no se ha llevado a cabo adecuadamente la evaluación del interés superior del niño o se ha concedido demasiada importancia a consideraciones contrapuestas. El órgano revisor ha de examinar todos esos aspectos”.*

Por otro lado, las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Situación de Vulnerabilidad aseguran que los Estados deben elaborar, aprobar, implementar y fortalecer políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad y que, para ello, los servidores y operadores del sistema de justicia deben otorgar a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares, siendo que tal carácter abarca a aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.



Por último, cabe hacer referencia también a la Ley N° 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y la Ley 26.485 de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, como también, la Ley Provincial N° 521, que entronizan los derechos aludidos en los marcos normativos expuestos.

Pues, como lo ha expresado el Comité CEDAW, *“la violencia por razón de género contra la mujer es uno de los medios sociales, políticos y económicos fundamentales a través de los cuales se perpetúa la posición subordinada de la mujer con respecto al hombre y sus papeles estereotipados (...) esa violencia constituye un grave obstáculo para el logro de la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres y para el disfrute por parte de la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales, consagrados en la Convención (...) La aplicación de nociones preconcebidas y estereotipadas de lo que constituye violencia por razón de género contra la mujer, de cuáles deberían ser las respuestas de las mujeres a esa violencia y del criterio de valoración de la prueba necesario para fundamentar su existencia pueden afectar a los derechos de la mujer a la igualdad ante la ley y a un juicio imparcial y un recurso efectivo, conforme a lo establecido en los artículos 2 y 15 de la Convención”* (Recomendación General núm. 35 Comité CEDAW, 26.07.2017).

En nuestro sistema interamericano, la CoIDH aseveró que *“desde el momento en que el Estado tuvo conocimiento de la existencia de una violación sexual cometida contra quien pertenece a un grupo en situación de especial vulnerabilidad por su condición de indígena y de niña, tiene la obligación de realizar una investigación seria y efectiva que le permita confirmar la veracidad de los hechos y determinar los responsables de los mismos”* (Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 103, entre otros).

7.- De acuerdo al marco normativo y jurisprudencial que resulta aplicable en la materia, deben efectuarse ciertas consideraciones.



En primer lugar, cabe precisar el alcance de las reformas en la materia pertinente: la ley 26.705, sancionada el 7 de septiembre de 2011 y promulgada el 4 de octubre del mismo año, establece que: *“Incorporase como segundo párrafo del artículo 63 del Código Penal el siguiente:*

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.

Si como consecuencia de cualquiera de los delitos indicados hubiera ocurrido la muerte del menor de edad, la prescripción de la acción comenzará a correr desde la medianoche del día en que aquél hubiera alcanzado la mayoría de edad”.

Por otro lado, la ley 27.206, sancionada el 28 de octubre de 2015 y promulgada el 9 de noviembre de 2015, prescribe, en lo pertinente, *“Artículo 67: (...) En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 —in fine—, 130 —párrafos segundo y tercero—, 145 bis y 145 ter del Código Penal, se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad.*

Si como consecuencia de cualquiera de los delitos indicados hubiera ocurrido la muerte del menor de edad, comenzará a correr desde la medianoche del día en que aquél hubiera alcanzado la mayoría de edad.”

Las modificaciones indicadas tuvieron en miras advertir la situación desigual que poseían las niñas, niños y adolescentes víctimas de la clase de delitos especificados, con respecto a la vulnerabilidad que implicaba su posición respecto a la posibilidad de requerir una respuesta jurisdiccional.

En esa dirección, el proyecto que trajo aparejado la sanción de la Ley 26.705, sostuvo que *“La víctima, al alcanzar la mayoría de edad – o la madurez personal necesaria para accionar-, se enfrenta, muchas veces, a una acción penal prescripta (...) La posibilidad de represión del delito que nos ocupa, más allá de transcurrido mucho tiempo, apunta a*



concientizar a la sociedad sobre la verdadera gravedad de la conducta reprimida en función de la entidad del daño que provoca, debido a que perpetúa lesiones psicológicas y personales que derrumban el ser en su esencia y en la estructura de su personalidad (...). 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” (Senado de la Nación, Secretaría Parlamentaria Dirección General de Publicaciones, Proyecto de ley S-3724/10, elaborado por los senadores Estensoro, Bortolozzi de Bogado, Pichetto, Bongiorno, Morandini y Montero).

Más tarde, dicha ley fue reemplazada por la 27.602, estableciendo que el transcurso del plazo de prescripción debía comenzar a partir de la denuncia. Así, en los fundamentos se dijo: *“estos delitos generan la mayoría de las veces traumas irreparables que, casi siempre, conllevan al silencio de la víctima. No resulta acertado que en materia penal no se tenga un completo entendimiento de las diferentes afecciones que una víctima de este tipo de delitos puede padecer. La exposición a un acontecimiento estresante extremadamente traumático como los son las diversas manifestaciones de abuso sexual, normalmente trae aparejada síntomas de represión postraumática, por el cual se opta por el silencio o el olvido. En muchos de los casos suele suceder lo que se denomina ‘descubrimiento tardío o retardado’, entendido éste como una dilación considerable para poder manifestar lo ocurrido. Este tipo de fenómeno se presenta fundamentalmente en niños y niñas abusadas, quienes habitualmente desarrollan mecanismos para bloquear su memoria por prolongados períodos de tiempo. Por ello, debe tenerse en cuenta que estos ilícitos raras veces son denunciados en forma inmediata, con las consecuencias procesales que ello ocasiona” (Senado de la Nación, Secretaría Parlamentaria Dirección General de Publicaciones, S-2288/14, elaborado por la senadora Kunath).*

Es que resulta claro que el padecimiento de los delitos vinculados a agresiones sexuales, no poseen idénticas características en cuanto a la extensión del daño provocado, pues impregnan de manera disímil a otros ilícitos sobre la vida de las personas ofendidas. En virtud lo cual, en muchas ocasiones se intenta recluir el padecimiento bajo un silencioso secreto por años: *“El secreto supone la convicción de que las vivencias en cuestión son incomunicables. Entre las personas involucradas nace entonces un vínculo de pacto, sin*



alternativas (...) El abusador manipula el poder y carga a la víctima con la responsabilidad del secreto. El silencio del niño protege no sólo al abusador, sino a sí mismo y a su familia” (REYNALDO PERRONE Y MARTINE NANNINI, *Violencia y abusos sexuales en la familia*, Buenos Aires, Paidós, 1997, p. 138).

Como se advierte, la descripción se identifica de manera clara con la declaración de las víctimas, que aludieron constantemente a situaciones donde el imputado urdía una jaula de silencio cuyo aherrojamiento las imposibilitaba a poder hacer oír su voz.

Dichas reformas se enmarcan en una problemática vinculada a la clase específica de delitos que se investigan, cuyas circunstancias modales derivan en situaciones traumáticas para las víctimas que las padecen, y por ende, una protección mayor en cuanto al ámbito de perseguibilidad, pues se establecen criterios particulares para que pueda mantenerse la acción penal.

Entre las cuestiones que además caracterizan a este tipo de delitos de profunda hendidura en las víctimas, además de ser recluidas en un secreto, es que tienden a experimentar confusión al sentir culpa, autorrecriminación, ira, afecto y terror (CARLOS ALBERTO ROZANSKI, *¿Denunciar o silenciar?*, Buenos Aires, Ediciones B, 2003, p. 38).

Desde las características que poseen la clase de agresiones sobre las que versa el presente punto, es que también los dictámenes periciales ahondaron en el tópico al concluir en sus informes sobre S. A. S. y S. S. que: *“su relato denota angustia y ansiedades propias de los recuerdos de abuso sexual infantil. A nivel sintomático, de acuerdo a la anamnesis realizada por la joven en la entrevista, padeció de importantes trastornos en el sueño, pesadillas, flashbacks recurrentes (con recuerdos de olores, sonidos, sensaciones, asociadas al ASI intrafamiliar) y crisis de angustia también recurrentes. Ciertos rasgos de su personalidad actual como, por ejemplo, tendencia al aislamiento, distancia interpersonal, tendencias antisociales, pueden estar asociadas a los hechos, como consecuencia subjetivas de los mismos”* (hoja 58vta, respecto a la primera de las víctimas, S. A. S.) y *“A nivel sintomático, de acuerdo a la anamnesis realizada por la joven en la entrevista se puede inferir que padeció de importantes*



trastornos en el sueño, pesadillas, flashbacks recurrentes (con recuerdos de olores, sonidos, sensaciones, asociadas al ASI intrafamiliar) ante cualquier estímulo asociado y crisis de angustia también recurrentes, llegando en determinado momento a ideaciones de tipo suicida, con pasaje al acto autolesivos (cortes en la muñeca, alrededor de los 16 años) (...) Se evidencian rasgos de su personalidad actual, como por ejemplo, irritabilidad extrema, tendencia a la frustración y timia displacentera general, que pueden estar asociadas a los hechos, como consecuencia emocionales de los mismos” (hoja 83vta, con relación a S. S.).

Lo expuesto, denota el peculiar cuadro que los hechos tuvieron como consecuencia en las denunciadas y permite considerar que las reformas legislativas resultaron adecuadas en pos de otorgarle voz a las víctimas.

8.- Tras el examen inherente a la motivación de las normas cuya aplicación resulta cuestionada, debe ingresarse al aspecto axial que resulta objeto de crítica en el recurso traído a conocimiento, y que sellará la suerte del recurso.

Así, la defensa pidió que las reglas de prescripción que debieron ser tenidas en cuenta en los sucesos investigados, eran los que correspondían al texto de la ley 25.188 (1999 al 2015), por lo cual, los hechos se encontrarían prescriptos en virtud del principio de legalidad, por un lado, y el principio de la ley penal más benigna (hoja 578vta).

En razón de lo invocado, corresponde precisar que la instancia anterior consideró que el plazo de prescripción de doce años estuvo suspendido hasta el momento en que S. A. S. cumplió dieciocho años, es decir, el 19 de abril de 2012, en tanto con respecto a S. S., alcanzó la mayoría de edad el 8 de febrero de 2009. Habida cuenta el argumento utilizado –de carácter disímil a la Cámara de Apelaciones-, correspondería resolver si el temperamento adoptado resulta el adecuado conforme al derecho vigente.

Para ello, prima enunciar las posturas argumentativas que giran en torno a la cuestión desde lo jurisprudencial y en el ámbito doctrinario. En ese sentido, la Cámara Nacional de Casación –en su mayoría- (Dres. García, Garrigós de Rébora, Bruzzone, Niño, Rimondi, Morín,



Dias, Sarrabayrouse, Magariños y Huarte Petite) han expresado que los cambios introducidos por las leyes 26.705 y 27.206 sólo tienen vigencia hacia el futuro y no pueden abarcar acciones realizadas con anterioridad, en virtud que vulneraría el principio de legalidad previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional, ya que son leyes penales más gravosas. Al mismo tiempo, indicaron que no resultan delitos de carácter imprescriptibles. Por su parte, el juez Jantus, resolvió que el art. 63 del Código Penal en su redacción anterior a 2011 violaba la Convención de los Derechos del Niño y por lo tanto no debe ser aplicado en esos casos. Desde otro aspecto, los jueces García, Jantus y Huarte Petite, dejaron abierta la posibilidad que las víctimas puedan acceder a la determinación de la verdad de los hechos que denuncian, aun frente al obstáculo para la persecución penal y castigo del presunto autor (ver, *Boletín de jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional. La prescripción de la acción penal en casos de abuso sexual infantil*, 2021).

En la postura indicada, pueden citarse los fallos “Muñoz” (CCC 40677/2017/1/CNC1, reg. n° 39/2019, del 1/02/2019), “Susanj” (CCC 13087/2016/CNC1, reg n° 618/2019, del 23/05/2019), “Sauco” (CCC 45179/2013/TO1/CNC2, reg n° 2379/2020, del 5/08/2020), “Funicelli” (CCC Sala 3, 38644/2015, reg n° 1643/2018, del 18/12/2018), “Villanueva” (CCC 16385/2018/CNC1, reg. n° 2631/2020, del 1/9/2020), etc..

Por otro lado, diversos precedentes entendieron que resultaban aplicables los instrumentos internacionales sobre derechos humanos incorporados en 1994, cuya preeminencia frente al Código de fondo, implicaba que podía mantenerse la acción penal en curso a fin de juzgar los hechos denunciados. Así, lo expresaron la Cámara de Casación de Paraná y el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos en el caso “Ilarraz”; la Cámara Primera en lo Criminal de la Ciudad de Resistencia, en la causa “Frutos, Miguel Ángel s/ abuso sexual gravemente ultrajante...” (Expte. N° 32692/2017-1, sentencia n° 107/19, de 18/6/2019), y la Cámara Federal de Casación Penal, Sala 4, en el fallo “Altamirano” (c. 191/12, Registro 310/16.4, 22/03/2016). En éste último precedente se afirmó que *“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.)” (voto del Dr. Hornos).

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha intervenido en un planteo de prescripción vinculado al caso “Ilarraz”, y allí sostuvo que el remedio procesal no se dirigía contra una sentencia definitiva (4284/2015/CS001, rto. 7/6/2018). No obstante, el dictamen del Procurador expresó que *“el recurso extraordinario interpuesto no puede prosperar pues al dirigirse contra una decisión que rechaza la prescripción, cuyas consecuencias no ponen fin al pleito ni impiden su continuación, se encuentra ausente el requisito de sentencia definitiva, máxime si con independencia de lo que resuelva finalmente la justicia de la provincia de Entre Ríos, se estarían cumpliendo entretanto los estándares fijados en los apartados VII y IX del dictamen de este Ministerio Público de febrero de 2014 in re ‘Funes, Gustavo Javier y otro’ (expte. F.294.XL VII), a cuyos términos y conclusiones hizo remisión V.E. al dictar sentencia el 14 de octubre siguiente, y que, según estimo, resultan mutatis mutandis enteramente aplicables al presente caso”.*

Habida cuenta las posiciones agonales que detenta la resolución del caso, cabe referir, en primer término, que si bien el instituto de la prescripción posee estrecha vinculación con el principio de legalidad (CSJN “Miras”, Fallos: 287: 76), *“no existe un derecho constitucional de la persona imputada a que la acción penal por el delito que se le imputa prescriba”* (MARÍA GABRIELA SOLARI, “El abuso sexual infantil en los tribunales argentinos”, en *Revista de Derecho Penal, 2021-2, Agresiones contra libertad sexual II*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2021, p. 218).



A la par, alegar la violación del plazo razonable como lo invoca la parte, no se corresponde debidamente con las constancias de la causa, habida cuenta que la denuncia fue realizada en el año 2016.

Por lo cual, y como se ha identificado correctamente, *“el grave problema que presenta esta forma de resolver los casos es que las absoluciones no están apoyadas en la inocencia de los acusados sino en una cuestión meramente formal: que ha transcurrido el plazo de la prescripción”* (MARÍA GABRIELA SOLARI, *op. cit.*, p. 211).

Entonces, reconociendo que la potestad punitiva posee límites para su aplicación, pero a la vez, existe una concreta obligación estatal de investigar ilícitos como los investigados, se ha explicado que *“en este tipo de delitos (abusos sexuales sufridos por menores de edad) se afecta la vida privada de una persona, es decir su libertad, integridad, dignidad, autodeterminación, con lo cual el Estado no sólo tiene un deber negativo de contención de su poder punitivo sino también un deber de garantía, de acuerdo con lo normado en los arts. 1 y 2 CADH y art. 2.1 y 2.2 PIDCP, y en adición al ser la víctima una persona menor de 18 años el Estado tienen el deber de proveer de medidas de protección especial (...) Los cuerpos normativos nombrados fueron incorporados a nuestro sistema de este modo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, fue ratificada por la ley n° 23.054, sancionada el 1 de marzo de 1984 y promulgada el 19 de marzo del mismo año, mientras que la Convención de los Derechos del Niño, fue ratificada por la ley n° 23.849, sancionada el 27 de septiembre de 1990 y promulgada el 16 de octubre de 1990. Ambas Convenciones expresan el derecho de toda víctima a contar con una tutela judicial efectiva y la segunda Convención positiviza el deber del Estado de priorizar el interés superior del niño”* (...).

“De este modo queda claro que un menor víctima de abuso sexual es un sujeto especialmente vulnerable a quien el Estado le debe obligatoriamente deberes especiales de protección y promoción, con lo cual su voz de modo alguno puede ser neutralizada por un instituto de normativa interna cuando tal menor menoscabado en su dignidad acude ante la autoridad para recibir respuesta respecto de algo que le sucedió en la infancia y que no tuvo posibilidades de expresar. En ese sentido declarar prescripta la acción penal atentaría contra el



interés superior del niño que se erige como una pauta básica de interpretación en el sistema jurídico, motivo por el cual los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia siempre deben prevalecer, porque no se aplica retroactivamente una ley penal sino una correcta interpretación de la ley vigente al momento de los hechos conforme el debido control de convencionalidad, esta postura no desconoce el instituto de la prescripción penal, sus alcances y efectos, sino delinea sus bordes conforme todos los principios jurídicos reinantes, siendo que es absurdo afirmar que el autor del delito puede adquirir una expectativa a una pérdida del interés por parte del Estado en la aplicación de una pena como es irrazonable también que quienes no contaban con legitimación para denunciar porque fueron víctimas siendo menores de edad al momento de alcanzar la mayoría de edad tengan por delante un plazo reducido y diferente del que disponen las personas mayores de edad” (MARÍA MERCEDES ROSSI, “El instituto de la prescripción en los abusos sexuales contra menores de edad”, publicado en SAIJ, 07.06.2020).

La especial condición que reviste una mujer, menor de edad, presunta víctima de un delito contra su integridad sexual, requiere una intervención particular de todos los operadores del derecho en el desarrollo del proceso penal. Sobre este asunto en el “Caso K.T. Vertido c. Filipinas”, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) recomendó al Estado filipino *“Asegurar que todas las actuaciones judiciales en casos que incluyen crímenes de violación y otros tipos de violencia sexual sean imparciales y justos, y no se vean afectadas por prejuicios o nociones estereotipadas sobre la sexualidad femenina y masculina”* (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Comunicación 18/2008, K.T. Vertido c. Filipinas, 16/07/2010).

La doble condición de vulnerabilidad que poseían las víctimas al momento de los hechos en virtud de su condición de niñas y mujer, obligan a adoptar un juzgamiento con perspectiva de género y niñez (en este último aspecto, ver voto de la Dra. María del Carmen Battaini, en “R., F. A. s/ Abuso sexual simple”, expte. n° 699/2019 STJ-SP, sentencia del 14.10.2020 T° VI F° 1057/1078 y en “LUIZÓN, Stelios Demetrio s/ Abuso sexual reiterado agravado”, expte. n° 659/2018 STJ-SP, sentencia del 26.05.2021 T VII F° 350/370).



En ese esquema, en lo sustancial, el enfoque que debe asumirse en casos como el presente, en el cual las víctimas relataron las agresiones sexuales padecidas tras ocho años de la finalización de los mismos, revelan las especiales características del caso, que impiden una aplicación automática del plazo de prescripción declamado, sin un debido examen de las implicancias que redundaría la misma en el marco de un juzgamiento con perspectiva de género.

Al respecto, he sostenido que “el juzgamiento ‘con’ perspectiva de género, en general, implica tener presente, sin duda, la situación de vulnerabilidad de la víctima, evitando valoraciones que solo trasuntan esquemas conceptuales rígidos, apoyados en estereotipos que solo respondan a prefiguraciones culturales y que rompan la igualdad propia de la naturaleza humana; o utilizando definiciones pasibles de modificarse únicamente por circunstancias del género involucrado en el caso, pero sin que el cuadro fáctico sea distinto a otro hecho de similares características; o bien, admitiendo o desechando posturas de las partes sin tomar en consideración si el esquema normativo aplicado es utilizado con una rigidez estructural que desconsidera la especial situación de la persona vulnerable; empero al mismo tiempo, no permite por sí mismo construir una hipótesis acusatoria alejada de las circunstancias comprobadas de la causa o que no pueda resistir el escudo protector de las garantías constitucionales. Si así no fuera seguramente se estaría promoviendo el juzgamiento ‘en’ perspectiva de género cuyos efectos podrían generar situaciones por las que la instauración de ‘la’ perspectiva hubo de imponerse.

Es decir, perspectiva de género resulta un estándar valorativo que permite ampliar espacios de protección de aquella persona humana que se encuentre en clara desventaja con la imagen ideal prevista por la norma, cualquiera sea, para la mejor y más amplia consideración de su situación conflictiva, permitiendo ‘flexibilizar’ esa imagen normativa al caso concreto para, justamente, poder extender a la situación específica la respuesta que se pretende del subsistema penal. La razonabilidad en la comprensión del caso y la situación especial de la víctima, por la que con dicho estándar se pretende tutelar mejor, no puede empero desvanecerse generando un ciego mecanismo de persecución procesal penal.



Es por ello que los criterios de imputación y sus requisitos probatorios deben también respetarse, hasta donde el límite de aquella ‘flexibilización’ lo permita, junto a las garantías constitucionales que nuclean el juzgamiento penal. Así, respetados estos, no pueden ser descartados con valoraciones afinadas en meros estereotipos abstractos, so peligro de convertir a este estándar normativo de valoración en una simple ‘moda’ lingüística apta para provocar procesos de persecución inmotivados. Y ello debe ser enfáticamente erradicado manteniendo el equilibrio entre el ‘manto’ protector hacia la víctima y las garantías válidas de cada caso.

Que el mejor criterio, quizás, para valorar si aquel equilibrio se rompió en favor de alguno de esos extremos y en detrimento del otro, es analizar si los fundamentos utilizados fueron ‘contaminados’ con valoraciones que no contemplan la mentada perspectiva, esto es, argumentos solo apoyados en afirmaciones o apreciaciones en las que el más vulnerable termine desamparado por esa solo circunstancia” (“R., F. A. s/ Abuso sexual simple”, expte. n° 699/2019, T° VI- F° 1057/1078, 14.10.2020).

Que, asimismo, el método de análisis aportado por la perspectiva de género obliga al juzgador a incorporar en los mismos puntos de partida argumentales para resolver el caso, aquellas circunstancias que advierten sobre el contexto individual de la víctima, y su entorno relacional, como aspectos socioculturales, educativos, formativos, etc.

Los criterios delineados conducen a afirmar que una interpretación que preconice la aplicación acrítica y sistemática del principio de legalidad –y la consecuente declaración de prescripción- derivaría en un claro acto de violencia contra la mujer en razón de las particulares y excepcionales características del caso. En efecto, la obligación asumida por el Estado Argentino vinculada a investigar y efectuar las debidas diligencias en los episodios que implican agresiones sexuales –y otras formas de violencia contra la mujer-, deriva, asimismo, en la maximización de las herramientas dispuestas a fin de arribar a una respuesta jurisdiccional adecuada (en este punto, ver mi voto en “Luizón, Stelios Demetrio s/ Abuso sexual reiterado agravado”, expte. n° 659/2018 STJ-SP, sentencia del 26.05.2021 T VII F° 350/370).



Es que tal como se indicó en el proemio de la ponencia al aludir a la especificidad de las formas de discriminación y violencia que enfrentan las mujeres, el orden normativo no puede ser interpretado de manera rígida en perjuicio de las denunciadas, sino que se impone un juzgamiento con perspectiva de género declamando la flexibilidad de la imagen que el sistema jurídico proyecta sobre las víctimas, en pos de asegurar debidamente sus derechos.

Se ha sostenido, en tal sentido, que *“la desigualdad en el trato que la justicia penal otorga a las víctimas de violencia de género, además de contrariar los estándares internacionales de protección de los derechos humanos, también demuestra este carácter de construcción androcéntrica del derecho. Alda Facio se refiere a este fenómeno sosteniendo que ‘parte de la perspectiva masculina como parámetro de lo humano’, y por lo tanto las leyes ‘genéricas’ (es decir, las que supuestamente nacen de las necesidades de todas(os), van dirigidas a todos los seres humanos y supuestamente tendrían efectos similares en todos y todas), no son neutrales en términos de género sino que parten del sexo masculino como representante de la especie toda”* (RAQUEL ASENSIO *et al.*, *Discriminación de Género en las Decisiones Judiciales: Justicia Penal y Violencia de Género*, Buenos Aires, Defensoría General de la Nación, 2010, p. 143).

De esa manera, *“entender la forma en que el derecho encarna y contribuye a la estereotipación de género, es parte de la manera en que podemos entender las experiencias de inequidad de las mujeres, las cuales se encuentran condicionadas por éste”* (REBECCA J. COOK Y SIMONE CUSACK, *Estereotipos de género. Perspectivas Legales Transnacionales*, traducción al español por Andrea Parra, Profamilia, Bogotá 2010, p.23).

Como corolario, el juzgamiento con perspectiva de género obliga a flexibilizar aquellas interpretaciones que implicarían un acto de violencia estatal contra la mujer, en virtud de vedar su acceso a justicia, pues debe enfatizarse, que el rechazo de la excepción perentoria no habilita de por sí a la condena, sino a la continuación de la investigación y la comprobación de los hechos. Claro está, que en el caso no se ha efectuado planteo alguno por parte de la defensa que ponga en crisis los episodios delictivos verificados por la instancia anterior.



Desde la lógica manifestada, se otorga primacía a los instrumentos internacionales de derechos fundamentales incorporados en 1994 a los fines de resolver el presente con el alcance de los principios que gobiernan en la materia, pues ello permite poder escuchar la voz de quienes han sido agredidas sexual, física y psíquicamente. De lo contrario, su silencio podría perpetuarse, dando primacía al ordenamiento infraconstitucional por sobre las normas convencionales y constitucionales que con toda claridad mandan a proteger a las víctimas; permitirles acceder a justicia y obtener una tutela judicial efectiva, despejando un marco normativo que “violentamente” lo impide.

Al decir de Resta, *“la violencia tiene mil formas, pero individualiza una única injusticia: es una relación que vincula a un oprimido con un prepotente. Quien hoy quiere llegar a la raíz de la condición infantil no puede hacer menos que mirar más de cerca a los oprimidos y a los prepotentes con los rasgos de siempre. La violencia sexual es sólo la última de estas prepotencias”* (ELIGIO RESTA, *La infancia herida*, Buenos Aires, Ad hoc, 2008, p. 33).

Tal perspectiva permite erigirse de modo congruente con un Estado de Derecho cuya tutela de derechos fundamentales resulte un fin primordial: *“sólo así las prohibiciones, al igual que las penas, pueden ser configuradas como instrumentos de minimización de la violencia y de tutela de los más débiles contra los ataques arbitrarios de los más fuertes en el marco de una concepción más general del derecho penal como instrumento de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos”* (LUIGI FERRAJOLI, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ, ALFONSO RUIZ MIGUEL, JUAN CARLOS BAYÓN MOHINO, JUAN TERRADILLOS BASOCO, ROCÍO CANTARERO BANDRÉS, Madrid, Trotta, 1995, p. 466)

En suma, la actuación del Tribunal de Juicio en lo Criminal que dictó la condena se ha realizado conforme a los recaudos que el mandato constitucional exige (arts. 152 y 153 de la Constitución Provincial).

De tal forma, se la puede considerar como la *“sentencia fundada en ley”* (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional). Sobre la base de las consideraciones precedentes, el fallo en estudio



no ha incurrido en arbitrariedad, pues la valoración de las pruebas condujo al Tribunal a una conclusión absolutamente acorde a la realidad procesal.

En ese orden de ideas, la sentencia luce un análisis integral, desarrollando argumentos razonables, efectuando una valoración unívoca y completa del material probatorio, como también, un correcto encuadre normativo.

Por lo cual, se ha cumplido de manera acabada con los estándares convencionales que gobiernan la revisión de las sentencias condenatorias y que aseguran el cumplimiento estricto de las garantías penales del imputado.

Este Superior Tribunal de Justicia, en el marco de su competencia -según viene sosteniendo, sin variaciones y con diferentes integraciones-, controló que la motivación de la sentencia del tribunal de mérito corresponda o constituya una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias reales y comprobadas de la causa; la validez de las pruebas de que se sirve el sentenciante; la eventual omisión en la consideración de alguna prueba decisiva que hubiera sido legalmente incorporada a la causa y cuya apreciación conduzca a variar el sentido de la decisión final; que sus conclusiones respondan a las reglas del recto entendimiento humano y, por último, que esa motivación resulte bien emitida con ajuste a las formas prescriptas (“Finocchio, Jorge Alberto s/ Pto. Hurto [Dte. Agustín Vidal Marinkovic]”, expte. n° 610/03 SR, 05.11.2003, registrada en el Libro IX, folios 410/417; “Rojas, Juan Pablo s/ Hurto de automotor”, expte. n° 532/02 SR, 05.02.2003, Libro IX, f° 22/33- y “C. P., R. A. s/ Abuso sexual doblemente agravado”, expte. n° 235/16 SP, 07.03.2017, Libro III, f° 94/106; entre muchos otros).

Tampoco se han omitido considerar cuestiones conducentes para la correcta solución del caso (C.S., doctr. de Fallos: 308:1622). Téngase presente, además, que *“Los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos. Basta que se hagan cargo de aquéllos que sean conducentes a la decisión en litigio”* (Fallos: 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; etc.).



En rigor, el recurso en estudio no enerva el juicio que ha formulado la instancia de mérito, razón por la cual, propongo al Acuerdo rechazar el escrito de las hojas 574/587.

Corresponde, en consecuencia, imponer las costas al nombrado, de acuerdo con el principio contenido en el primer párrafo del artículo 492 del Código Procesal Penal. Asimismo, se deberá tener presente la reserva del caso federal formulada.

Los **Jueces Carlos Gonzalo Sagastume, María del Carmen Battaini y Alejandro Sergio Manuel Fernández** adhieren a los fundamentos expuestos, y comparten la propuesta formulada por el Juez Muchnik, votando en igual sentido.

Con lo que finalizó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 29 de noviembre de 2022.

VISTAS: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

- 1º) **ACEPTAR** la excusación formulada por el Juez Ernesto Adrián Löffler (hojas 625/626).
- 2º) **RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto (hojas 574/587) por la defensa de M. A. S. S. contra la sentencia condenatoria (hojas 551/569). Con costas (art. 492, primera parte, del Código Procesal Penal).
- 3º) **TENER PRESENTE** la reserva del caso federal.
- 4º) **MANDAR** se registre, notifique y cumpla.



Fdo.: Javier Darío Muchnik - Juez, Carlos Gonzalo Sagastume - Juez, María del Carmen Battaini – Juez - Alejandro Sergio Manuel Fernández – Juez Subrogante
Secretario: Roberto Kádár
Tº VIII – Fº 1229/1248