



UNIVERSIDAD NACIONAL DE RÍO NEGRO

SEDE ATLÁNTICA

CARRERA ABOGACÍA

TRABAJO FINAL DE GRADO

PRESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL INFANTIL: EJES PARA DEBATIR UNA NUEVA INTERPRETACIÓN DE LOS ART. 63 Y 67 C.P. A PARTIR DE LA APLICACION DE LAS LEYES N° 26.705 Y 27.206 ANALIZADO DESDE LA JURISPRUDENCIA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO DESDE EL AÑO 2022 A LA ACTUALIDAD

Autora: Valentina Cambareri

Director: Mgtr. Cristian A. Puebla Fortunato

Fecha: de 2025

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS

Desde lo más profundo de mi corazón, a mi abuelo, quien fue mi motor, sostén y refugio.

A mi mama y abuela, quienes me allanaron el tránsito por esta carrera dejando que solo me ocupe de mi destino: recibirme.

A mi papá, quien no dejó de creer nunca en que podía lograrlo y siempre tuvo palabras de aliento y orgullo.

A mis hermanos, pilares en mi vida.

A mis primas, quienes siempre tuvieron la pava, el mate y el teléfono a mano cada vez que lo necesite.

A mis amigos de la vida y aquellos que encontré transitando la carrera, gracias a ellos estos años fueron de lo más lindo.

A mi Director de Tesis, Tity, por su caracterizable compromiso, sabiduría y acompañamiento.

Último y no menos importante, a mis amores de cuatro patas, fieles acompañantes de largas mañanas, tardes y noches de estudio.

¡Gracias Universidad Pública por permitirme cumplir mi sueño!

Índice

Justificación de la investigación en la temática	3
Marco Metodológico	6
Marco Teórico	6
Objetivo General	8
Objetivos Específicos	8
DESARROLLO DEL TRABAJO	9
CAPÍTULO 1	9
Primeras Aproximaciones	9
Nota al Capítulo 1	13
CAPÍTULO 2	13
Posturas a favor de la prescripción de los delitos sexuales	13
1.1 Principio de legalidad	13
1.2 Juicios por la verdad ¿Solución o paliativo hasta una futura reforma?	19
CAPÍTULO 3	21
Posturas a favor de la imprescriptibilidad de los delitos sexuales	21
CAPÍTULO 4	25
Posturas que plantean la inconstitucionalidad por inconvenencialidad	25
CAPÍTULO 5	29
Estado de situación ante la Justicia Rionegrina y la Corte Suprema	29
Superior Tribunal de Justicia	29
Tribunal de Impugnación	30
Corte Suprema de Justicia de la Nación y el controvertido caso “Ilarraz”	34
CAPÍTULO 6	39
Conclusiones	39
Bibliografía	45

Justificación de la investigación en la temática

¿Deberían ser imprescriptibles los delitos contra la integridad sexual infantil¹? Si así lo fueran ¿afectarían al *principio de legalidad*, consagrado en nuestra Constitución Nacional? o por el contrario ¿debieran ser declarados inconstitucionales los artículos 63 y 67 del Código Penal Argentino por resultar estos inconvenionales a los compromisos asumidos por nuestro país a nivel internacional en clave de Derechos Humanos? ¿Existe, actualmente, una solución alternativa que logre armonizar los derechos en pugna? Estas son las preguntas que, a lo largo del trabajo, me propongo responder.

El Código Penal Argentino (CP en adelante), en su libro segundo, título III, contiene el artículo 63 que no solo ha vulnerado derechos de niños/as y adolescentes en cuanto a su posibilidad de poder denunciar abusos sexuales por el mero paso del tiempo - *prescripción* - (12 años a partir de la medianoche en que sucedió el hecho, o si este fuera continuo, desde que cesó) sino que también ha sufrido modificaciones a partir del año 2011 que, como sostiene Custet Llambi en el fallo B. C. L. C/ V S E I S/ ABUSO SEXUAL (2023) las mismas generaron una suerte de discriminación indirecta entre las víctimas: “Es que la aplicación literal del artículo 63 genera (y generaba al momento de los hechos imputados) una clara vulneración de derechos fundamentales mediante una discriminación indirecta”² dejando de esta manera víctimas de abusos sexuales sin respuesta acorde.

Para poder dilucidar la problemática planteada, debemos repasar en el tiempo y esclarecer el actual panorama: entre los años 1921 (con la sanción del Código Penal Argentino vigente, Ley 11.179) y 2011, el plazo de prescripción para todos los delitos comenzaba a correr desde la medianoche del día en que se habían cometido los hechos (art. 63). Es decir, si lo traspasamos a los delitos de abuso sexual, el CP no tomaba en consideración la edad de las víctimas (si estos eran perpetrados a niñas/os y/o adolescentes), como así tampoco la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban las infancias al momento de tener que realizar la denuncia. Para ser más concretos, en los abusos sexuales, el término de prescripción se estableció en 12 años-contabilizados a partir de la medianoche del día en que se cometió el

¹ Nos referiremos a aquellos delitos contra la integridad sexual infantil cometidos antes de las reformas de los años 2011 y 2015.

² Para más detalle ver Fallo B. C. L. C/ V S E I S/ ABUSO SEXUAL (2023) TI. Voto María Rita Custet Llambi. https://fallojusrionegro.gov.ar/protocoloweb/protocolo/protocolo?id_protocolo=35987d7e-8604-4576-80d5-0a0a8a112112&usarSearch=1&option_text=0

hecho o cesó de cometerse-. Es decir que, si una niña/o y/o adolescente fue abusada a sus 5 años y decidió denunciar al alcanzar la mayoría de edad, la acción estaba prescripta.

Con el pasar del tiempo, se comenzó a advertir que estos límites temporales establecidos en el acceso a la justicia para las/os niñas/os y/o adolescentes era un obstáculo para acceder a la misma. Por otra parte, no se podía dejar de lado los distintos instrumentos de derechos humanos a nivel internacional que nuestro Estado había suscrito que gozaban de jerarquía constitucional, los cuales obligaban a Argentina a adoptar medidas legislativas y judiciales que protejan a las infancias. Es por ello, que en el año 2011 se sancionó la reforma del CP en su artículo 63 respecto al inicio del cómputo de la prescripción en la conocida “Ley Piazza”. El proyecto legislativo que dio origen a la mencionada reforma no sólo hacía hincapié en que era necesario adecuar el CP conforme a los compromisos convencionales suscritos por el Estado Argentino, sino que también se remarcó que este tipo de delitos presentan particularidades propias que resultan incompatibles con el instituto de la prescripción en materia penal³. A posteriori, con fundamentos que se expondrán más adelante, se suprimió la reforma introducida al artículo 63 CP por la Ley Piazza y se modificó en el año 2015 a partir de la “Ley de Respeto a los Tiempos de las Víctimas”, el Art. 67 CP en cuanto a causales de suspensión del inicio del cómputo de la prescripción para los casos de abusos sexuales infantiles.

Si bien las reformas producidas por la Ley Piazza y la Ley de Respeto a los Tiempos de las Víctimas vinieron a dar cumplimiento a las obligaciones que tiene nuestro Estado debido a adecuar el CP para que quienes sean víctimas de Abusos Sexuales Infantil (ASI en adelante) pudieran llevar efectivamente a su agresor a la justicia, aquellos casos anteriores al 2011 actualmente no corren con la misma suerte. Frente a esta situación, los tribunales argentinos han resuelto casos de manera muy distintas y hasta contrarias, aun tratándose de circunstancias similares⁴, todo ello hasta el pronunciamiento de fecha 01/07/2025 de la CSJN en el fallo “Ilarraz⁵”.

3 Fundamentos del proyecto de ley S2288, de Sigrid Kunath, Senado de la Nación, Secretaría Parlamentaria.

4 Algunos han privilegiado el derecho de las víctimas de acceder a la justicia para que se persigan y castiguen estos hechos, así como también velar por proteger el interés superior del niño/a, mientras que otros han sostenido las garantías fundamentales que tiene el imputado que derivan del principio de legalidad penal, mediante el cual se encuentra prohibido aplicar de manera retroactiva una ley penal más gravosa

5 Cuando comenzó la investigación y redacción del presente trabajo, la CSJN aún no se había pronunciado respecto a la temática, con lo cual, el fallo en cuestión, fue incorporado, analizado y traído a la discusión como uno de los ejes principales. Ilarraz, llega a conocimiento mediante recurso extraordinario interpuesto por la defensa

Por su parte, en el ámbito local, nuestra provincia usualmente se ha inclinado sobre mantener un criterio a favor de la prescripción de estos delitos. Aunque, si bien podemos concluir que hoy existe una postura en esta temática a nivel provincial y nacional, no se puede dejar de lado que, en primer lugar, los argumentos que dieron origen a la sentencia de la Corte Suprema no apuntaron a la inconstitucionalidad de la prescripción en estos delitos por ser ella inconveniente. Con lo cual, aún queda una ventana entreabierta para un nuevo planteo⁶ y específicamente, en nuestra provincia existe un criterio que hoy comienza a debatirse y no menos importante, se sustenta en una doctrina legal que nada tiene que ver con las demandas incoadas en el último tiempo. Por tal razón, se justifica la indagación sobre este choque normativo convencional-constitucional, las miradas que existen al respecto, la posición mayoritaria actual en relación a cómo deciden los tribunales de Rio Negro cuando se enfrentan a estas discusiones y una posible propuesta hacia una nueva interpretación, tomando en cuenta la Convención de los Derechos del Niño, la Convención Americana de DDHH, como asimismo, la Convención CEDAW y la Convención Belem Do Para (en el caso que se trate de abusos sexuales infantiles en niñas), las reformas que introdujeron la Ley Piazza y la Ley del Respeto a los Tiempos de las Víctimas.

penal de Justo José Ilarraz, tras ser condenado a la pena de prisión por el Superior Tribunal de la Provincia de Entre Ríos por encontrar dicho delito imprescriptible.

6 Planteado actualmente en fallo de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal de La Plata, “R., C. A. s/Abuso Sexual s/ Inc. de apelación”, 22 de julio de 2025. El Tribunal recordó que la CSJN dejó sin efecto una sentencia por apartarse de la solución legal prevista para la prescripción de la acción penal por considerar que creaba una nueva categoría de delitos imprescriptibles sin sustento. Sin perjuicio de ello, la Sala señaló que el caso no era igual, ya que en el presente se estaba solicitando la inconstitucionalidad de una norma que regula el tema prescriptivo.

Marco Metodológico

La presente investigación se inscribe en un diseño cualitativo de tipo exploratorio-descriptivo, orientado a analizar la constitucionalidad y convencionalidad del régimen de prescripción de los delitos contra la integridad sexual infantil. El enfoque cualitativo se justifica en tanto permite examinar las categorías jurídicas, la doctrina y las resoluciones judiciales desde su interpretación (Marradi, Archenti & Piovani, 2007).

Asimismo, la técnica de muestreo utilizada es no probabilística, de carácter intencional, seleccionando jurisprudencia y doctrina que resultan relevantes y pertinentes para el objeto de estudio. Se priorizó la saturación teórica como criterio de cierre de la búsqueda, sobre todo en cuanto a la vigencia de la temática, destacando la incipiente llegada del criterio de la Corte Suprema en Ilarraz, como se verá.

Las fuentes primarias están constituidas por sentencias del Superior Tribunal de Justicia y del Tribunal de Impugnación de Río Negro entre 2021 y 2025, así como por pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia. El recorte temporal se debe a que, en este período, se produjeron debates jurisprudenciales significativos en la provincia y a nivel nacional, que permiten observar las tensiones actuales sobre la interpretación de los artículos 63 y 67 del Código Penal. Además, tal recorte se justifica en la disponibilidad y acceso a los materiales de consulta, aprovechando la localidad del enfoque que se propone.

Por otro lado, las fuentes secundarias comprenden doctrina nacional e internacional consultada en repositorios digitales (Asociación Pensamiento Penal, SCOPUS, Google Scholar, Biblioteca del Poder Judicial de Río Negro, entre otros), así como normativa nacional e internacional vinculada con la protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

El procedimiento de análisis se basó en la identificación de posturas doctrinarias y jurisprudenciales en torno a tres ejes: a) la constitucionalidad de la prescripción en delitos sexuales infantiles; b) la aplicación de tratados internacionales con jerarquía constitucional; y c) las tensiones entre el principio de legalidad y el acceso a la justicia de las víctimas.

Marco Teórico

A fin de elaborar el marco teórico para este trabajo final, se partió de comprender que el análisis de la prescripción de los delitos contra la integridad sexual infantil requiere de una

mirada integral. En tal sentido, la articulación normativa, doctrinaria, jurisprudencial, tanto en el plano nacional como internacional, hizo que el foco se coloque en tres ejes principales. El primero, conlleva el abordaje del instituto de la prescripción en derecho penal, la evolución normativa argentina en relación con los artículos 63 y 67 del Código Penal y el impacto de los estándares internacionales de derechos humanos.

En primer lugar, la prescripción constituye una institución de derecho penal sustantivo que, como límite al poder punitivo estatal, encuentra su justificación en el principio de seguridad jurídica y en la necesidad de garantizar la certeza para los ciudadanos frente al paso del tiempo (Luzardo, 2018; Donna, 2008). Sin embargo, en materia de delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes, esta función genera una tensión con el interés superior del niño/a y/o adolescente, respecto al acceso a la justicia de las víctimas, quienes en muchos casos no pueden denunciar sino hasta alcanzar la mayoría de edad.

Seguido a ello, en segundo lugar, nuestra normativa ha experimentado un cambio de paradigma con la sanción de la Ley 26.705 (Ley Piazza) en 2011 y la Ley 27.206 (Ley de Respeto a los Tiempos de las Víctimas) en 2015, que introdujeron regímenes especiales de suspensión y cómputo de la prescripción en delitos contra la integridad sexual infantil. Estas reformas respondieron a compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino y a la necesidad de superar la impunidad estructural que derivaba de los plazos de prescripción.

Además, y, en tercer lugar, el bloque de constitucionalidad (art. 75 inc. 22 CN) incorpora tratados internacionales que obligan al Estado a garantizar la protección efectiva de los derechos de los niños y niñas. La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), la CEDAW y la Convención de Belém do Pará, imponen deberes reforzados a los Estados, en cuanto a prevención, sanción e investigación frente a los delitos contra la integridad sexual infantil (Comité de Derechos del Niño, 2009; CEDAW, 2017). De este modo, se abre el debate acerca de la convencionalidad de los artículos 63 y 67 del Código Penal cuando se aplican de forma estricta en perjuicio de las víctimas.

Desde la doctrina, autores como Roxin (1997) y Binder (2021) han resaltado que el principio de legalidad no puede analizarse de forma aislada, sino en conjunción con otros derechos fundamentales. A nivel jurisprudencial, fallos de suma relevancia, como Mazzeo (CSJN, 2007) y ahora Ilarraz (CSJN, 2025) marcan la disputa entre la aplicación estricta de la

prescripción y la necesidad de armonizarla con los estándares internacionales de derechos humanos.

Por todo ello, este marco teórico ofrece una forma de comprender el problema de investigación en su complejidad, situando a la prescripción no sólo como una institución procesal-penal, sino como un nodo a resolver entre garantías del imputado y derechos humanos de las víctimas.

Objetivo General

- Explorar la constitucionalidad de los delitos de abuso sexual infantil en clave de los arts. 63 y 67 del CP.

Objetivos Específicos

- 1) Indagar la jurisprudencia del Tribunal de Impugnación y del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, como la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a la prescripción de los delitos de abuso sexual infantil.
- 2) Describir las distintas posturas que existen en cuanto a la prescripción de los delitos de abuso sexual infantil, en la doctrina.
- 3) Cuestionar la constitucionalidad y/o posible planteo de inconstitucionalidad de la prescripción de la acción de los delitos de abuso sexual infantil previos a las reformas de la Ley Piazza y Ley de Respeto al Tiempo de las Víctimas incorporados al C.P.

DESARROLLO DEL TRABAJO

CAPÍTULO 1

Primeras Aproximaciones

El instituto de la prescripción establece un límite temporal que se impone al Estado para el ejercicio de su poder punitivo (Luzardo, 2018). En consecuencia, transcurrido el plazo legal sin que se haya promovido la acción penal, el Estado pierde la facultad de investigar, perseguir y sancionar hechos delictivos. Esta limitación se encuentra prevista en el artículo 59, inciso 3, del Código Penal argentino (CP).

Dicho esto, y en lo que aquí concierne, los delitos contra la integridad sexual cometidos con anterioridad a la reforma legislativa de 2011 se regían por el régimen general de prescripción. Conforme al artículo 62, inciso 2, del CP, la acción penal en los delitos de abuso sexual prescribía a los doce años de la comisión del hecho. Asimismo, de acuerdo con el artículo 63 del CP (redacción de la Ley 11.179), dicho plazo comenzaba a computarse desde la medianoche del día en que se cometía el delito o, en los casos de delitos continuados, desde el cese de su comisión. Las causales de suspensión de la prescripción estaban previstas en el artículo 67 del mismo cuerpo legal, sin contemplar supuestos específicos vinculados con el abuso sexual infantil (ASI). Como resultado, la mayoría de estos delitos prescribían antes de ser denunciados, dado que las víctimas no lograban —o no podían— acceder oportunamente al sistema de justicia debido a las particularidades propias de estos hechos.

La situación comentada se vio modificada a partir de la sanción de la Ley 26.705 (conocida como *Ley Piazza*⁷), promulgada el 4 de octubre de 2011, que estableció un régimen especial de cómputo de la prescripción de la acción penal en los delitos sexuales cuando las víctimas fueran niños, niñas y/o adolescentes. La reforma dispuso que, en tales casos, el inicio del cómputo de la prescripción debía efectuarse desde el momento en que la víctima alcanzara la mayoría de edad, es decir, los dieciocho años (art. 25 CCyC). Con ello se incorporaron al artículo 63 CP los párrafos segundo y tercero, que señalaban:

“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

⁷ Roberto Piazza fue su gran impulsor, el cual durante su infancia había sido abusado por su hermano mayor.

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”.

Los fundamentos de esta reforma destacaron la necesidad de armonizar el CP con las normas internacionales de derechos humanos incorporadas a la Constitución Nacional por el artículo 75, inciso 22. Particular relevancia tuvieron la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

La Ley Piazza respondió al reconocimiento de que la mayoría de los ASI no eran denunciados dentro de los plazos legales, debido al temor, las amenazas o la relación de dependencia con los abusadores —muchas veces representantes legales de las víctimas—. En consecuencia, los delitos quedaban sistemáticamente impunes por la prescripción de la acción. Esta problemática fue expuesta por la diputada Marcela V. Rodríguez, informante de las Comisiones de Legislación Penal y de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia⁸.

No obstante, este avance, en 2015 se advirtió que la reforma no garantizaba plenamente los derechos de niños, niñas y adolescentes, por lo que se sancionó la Ley 27.206, conocida como “Ley de Respeto a los Tiempos de las Víctimas”. Esta norma derogó los párrafos segundo y tercero del artículo 63 del CP (introducidos por la Ley Piazza) y modificó el artículo 67, incorporando un nuevo cuarto párrafo:

“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”.

A partir de esta reforma ya no existe un inicio automático del cómputo de la prescripción. En los hechos cometidos contra personas menores de edad, la prescripción queda suspendida hasta que se cumplan dos requisitos: (a) que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad y (b) que formule la denuncia personalmente o ratifique la efectuada por sus representantes legales durante la minoría de edad.

⁸ Cfr. Cámara de Diputados de la Nación, sesiones ordinarias 2011, Orden del Dia N° 2283, pp. 2 y 3. Disponible en : https://www.hcdn.gob.ar/secparl/dcomisiones/s_od/or-denes-del-dia.html

Esta modificación legislativa devino del proyecto⁹ presentado por la senadora de Entre Ríos, Sigrid Kunath con motivación en la causa *Ilarraz*¹⁰ (2014) de la Cámara de Casación Penal. El argumento principal de dicho fallo radicó en que las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos -CADH y CDN-, de mayor jerarquía que las normas de derecho interno de nuestro sistema, obligaban al Estado argentino a investigar, juzgar y sancionar los hechos denunciados ya que los mismos implicaban una grave afectación a los derechos humanos de las víctimas. De la misma forma señalaron que a quienes entonces eran niños se les había impedido acceder a la justicia oportunamente y el derecho a una tutela judicial efectiva debido al silenciamiento estructural proveniente de la jerarquía que detentaba la iglesia eclesiástica.

De esta manera, tomando en consideración el proceso de las reformas introducidas a nuestro sistema penal, se puede concluir que efectivamente existió una evolución normativa en torno al régimen de la prescripción de la acción penal en los delitos de abuso sexual infantil en Argentina, lo cual genera un cambio de paradigma del enfoque centrado en la lógica procesal y penal formalista/tradicional, hacia un modelo que prioriza la protección integral de los DDHH de NNyA, en concordancia con los compromisos asumidos por el Estado a nivel internacional, pero veremos que esto no alcanza a todos los casos por igual.

Normativa Nacional e Internacional de Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes

Expuestos los fundamentos de las reformas introducidas a nuestro ordenamiento jurídico, es necesario analizar la normativa interna/internacional mediante la cual Argentina está obligada a proteger los derechos de los niños/as y/o adolescentes.

Por su parte, a nivel interno, la Ley 26.061 de Protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes establece que el Estado debe garantizar el pleno ejercicio de sus derechos, tanto los reconocidos por el derecho nacional como por los tratados internacionales

⁹ Al respecto se recomienda consultar el siguiente enlace para visibilizar aún más la cuestión: <https://www.parlamentario.com/2016/06/17/debatieron-sobre-la-ley-de-respeto-a-los-tiempos-de-las-victimas-de-abuso/>

¹⁰ Se juzgó a Justo José Ilarraz por siete abusos ocurridos entre los años 1988 y 1992, que acontecieron en las dependencias del Seminario Arquidiocesano de Paraná, donde él ejercía como sacerdote prefecto y se encontraba a cargo de la guía espiritual de numerosos adolescentes. Al momento de formular las respectivas denuncias ya había transcurrido el lapso de tiempo contemplado en el artículo 62 del CP. Sin embargo, tanto el juez de Instrucción como la Cámara Primera –por mayoría–, la de Casación, y la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos (en adelante: STJER) –también por mayoría– sostuvieron que el instituto de la prescripción no resultaba aplicable al caso.

ratificados por Argentina (art. 1). Además, declara que, estos derechos son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles (art. 2); y garantiza, entre otros, el derecho a ser oído en cualquier proceso judicial o administrativo que los afecte (art. 3 inc. b).

Ahora bien, en el plano internacional, la Convención de los Derechos del Niño (CDN), incorporada a nuestro ordenamiento con jerarquía constitucional desde la reforma de 1994, establece en su artículo 34 la obligación de los Estados Parte de proteger a los niños contra toda forma de explotación sexual. En su artículo 39, la Convención exige medidas de recuperación física, psicológica y de reintegración social para las víctimas. El artículo 12, por su parte, reafirma el derecho de los NNyA a ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que los involucre.

Particular relevancia tiene también el artículo 19 de la CDN, que obliga a los Estados a adoptar todas las medidas necesarias-legislativas, administrativas, sociales y educativas- para proteger a los NNyA contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, incluido el abuso sexual, ya sea por parte de sus padres, tutores u otras personas responsables de su cuidado. Podemos extraer que esta disposición se orienta a reforzar la responsabilidad estatal en la prevención, sanción e investigación de delitos sexuales contra infancias, en consonancia con el principio del interés superior del niño (artículo 3 de la CDN). Como se puede apreciar, este artículo debe interpretarse como aquella obligación en cabeza del Estado tendiente a proteger a los niños, niñas y adolescentes víctimas de malos tratos y abuso sexual e *investigar a los autores de tales delitos*.

Asimismo, en el caso que se configure el abuso hacia una niña, la “Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer” (Belém Do Pará), aprobada y ratificada por la Ley 24.632 en el año 1996, considera en su art. 2 el abuso sexual como una de las formas de la violencia contra la mujer y, en consonancia, en su articulado 7 inc. b) establece un deber de diligencia reforzada de los Estados al momento de prevenir, investigar y sancionar hechos de violencia que atenten contra la integridad de las mujeres.

En línea con estos compromisos, el Comité de la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) en su Recomendación General N.º 35 sobre “la violencia por razón de género contra la mujer” (Capítulo IV. Recomendaciones a los Estados Parte), exhorta a los Estados Parte a:

“Garantizar que las agresiones sexuales, en particular la violación, estén tipificadas como un delito que afecta al derecho a la seguridad personal y a la integridad física, sexual y psicológica y que la definición de los delitos sexuales, en particular la violación conyugal y por parte de un conocido o la violación en una cita, se base en la falta de libre consentimiento y tenga en cuenta circunstancias coercitivas. Las limitaciones de tiempo, en casos que existan, deberían dar prioridad a los intereses de las víctimas y supervivientes y tener en cuenta las circunstancias que obstaculizan su capacidad para denunciar la violencia sufrida ante los servicios o autoridades competentes”¹¹.

Por último, dentro del sistema interamericano debe tenerse en cuenta a la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Convención Americana de Derechos Humanos, particularmente los artículos 1, 8, 19 y 25 (CADH), todos con plena vigencia en nuestro país.

Nota al Capítulo 1

Tal como se expresó en la nota al pie N. 6, a comienzos de la investigación y redacción del trabajo, la CSJN aún no se había pronunciado respecto al tema. Siendo así, a partir de Ilarraz, la discusión respecto a la prescripción o imprescriptibilidad de los delitos sexuales en sentido amplio, y en lo que aquí interesa, en cuanto al delito de abuso sexual infantil, no sólo retoma vigencia, sino que también, cambia la lupa interpretativa al respecto.

Mencionado lo anterior, en los próximos capítulos quedarán en evidencia la transición entre el, ahora, antiguo modo de abordar el análisis de la materia, hacia el actual tratamiento de la misma. Para ello, más allá de desarrollar Ilarraz, se podrán ver las contemplaciones previas a dicha decisión, como así también, las consideraciones de la doctrina al respecto.

CAPÍTULO 2

Posturas a favor de la prescripción de los delitos sexuales

1.1 Principio de legalidad

La prescripción de la acción penal constituye un instituto jurídico considerado como causa de extinción de la acción. No implica que el delito no haya existido, sino que, transcurrido un plazo establecido por ley, el Estado pierde la facultad de perseguir penalmente al autor. En ausencia de este instituto, o ante su prolongación indefinida, los ciudadanos se encontrarían en

¹¹ <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>

un estado de incertidumbre permanente respecto de hechos eventualmente atribuibles a su persona. Al respecto, Soler (1963, 453) sostenía que;

“No es que el transcurso del tiempo (...) tenga un poder místico creador o destructivo del derecho; con ello, el orden jurídico no hace más que comportarse, como ordenamiento práctico que es, reconociendo el poder de los hechos, ya que es manifiesta la inconveniencia de una represión muy tardía”¹²

En el marco del debate jurídico sobre la prescripción de los delitos de abuso sexual infantil y la eventual imprescriptibilidad, se ha consolidado una postura dominante — respaldada por jurisprudencia y doctrina— que entiende que, ante la ausencia de requisitos específicos del derecho internacional, tales delitos, pese a su gravedad, no pueden considerarse de lesa humanidad ni violaciones graves a los derechos humanos si fueron cometidos por particulares sin participación, aquiescencia u omisión estatal. En este sentido, el juez García, en su voto en la causa CNCCC, Sala I, "Balsa, Leticia Paola s/ Legajo de casación", Legajo N° 12.490/2015/2/CNC. Reg. N.º 1129/2017, expresó:

“[T]ales delitos podrían estar comprendidos en una regla de imprescriptibilidad si constituyesen un crimen de guerra, un delito de calificables como tortura, en los términos de la Convención contra la Tortura, o según otras disposiciones específicas de otros tratados. ... En vistas... del alcance dado a la inoponibilidad de reglas de prescripción a hechos calificables sea como delitos de lesa humanidad, sea como constitutivos de “violaciones graves” a los derechos humanos, concluyo que los casos de abuso sexual cometidos sobre adultos o niños, atribuibles a personas que no obran en funciones estatales, ni bajo la dirección o aquiescencia de aquéllas, no caen en esa regla de inoponibilidad. La clausura de la posibilidad de persecución y castigo penal por aplicación de una regla de prescripción, no extingue el deber del Estado de proveer vías no penales para establecer lo sucedido”.

Desde esta perspectiva, se argumenta también que no podría aplicarse retroactivamente una ley penal que perjudique al presunto infractor, pues ello vulneraría el principio de legalidad reconocido en la Constitución Nacional (arts. 18, 19 y 75 inc. 22) y en tratados internacionales con jerarquía constitucional, tales como la CADH¹³, Pacto Internacional de Derechos Civiles

¹²Cfr. Soler, ob. cit., T. II, p 453, donde el jurista afirma que el fundamento de la prescripción no es solo el transcurso del tiempo sino también la conducta del sujeto.

¹³ Artículo 9.

y Políticos¹⁴ y la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁵. Dicho principio otorga seguridad jurídica, garantizando que nadie será juzgado por hechos que, al momento de su comisión, no estaban tipificados como delito.

En ese sentido, Donna (2009, 518-532) sostiene que el principio de legalidad constituye un límite impuesto al poder punitivo del Estado en garantía de los individuos. Según el autor, implica la aplicación estricta y precisa de la norma penal al caso concreto, descartando la costumbre, la analogía o la discrecionalidad judicial. De igual modo, Roxin (1997) lo interpreta como un instrumento de protección frente al derecho penal, en tanto previene sanciones arbitrarias o imprevisibles fundadas en leyes inexistentes, imprecisas o retroactivas.

Siguiendo con esta línea, Donna entiende que negar las garantías a un ciudadano-principio de legalidad- es negar el Estado de Derecho, dejando de esa manera al individuo sin defensa, transformando a la coerción del Estado en violencia y con ello, el retorno a un estado de guerra anterior al contrato social, colocando a los individuos en completa inferioridad frente al Estado.

El estado de derecho, visto desde tal perspectiva, aparece sometido a la Constitución. Entonces, no deben existir leyes penales dictadas por los demás órganos del Estado- Poder Ejecutivo y Judicial-. Los Jueces tienen la obligación de fallar de acuerdo al ordenamiento jurídico y en última instancia ser ellos garantes de la CN.

De esta manera, el principio de legalidad se encuentra conformado por tres características esenciales que no reconocen excepción alguna; a) La existencia de una pena, supone una ley anterior; b) La existencia de una pena, se encuentra condicionada a la existencia de una acción calificada como delito y c) El acto penalmente reprochado, está condicionado por la pena legal. En otras palabras, el principio de la ley previa exige que la pena y sus consecuencias jurídicas deben estar determinadas con anterioridad a la comisión del hecho juzgado, de esta manera se le garantiza al individuo que tome conocimiento de cual es en definitiva la conducta que el legislador consideró como prohibida y que es a partir de la realización de esta conducta que se le aplicó una sanción penal.

14 Artículo 15 inc. 1 y 2.

15 Artículos 11 inc. 1 y 2.

Por otra parte, del principio de legalidad devienen cuatro consecuencias; 1) la prohibición de la analogía¹⁶, 2) la prohibición de la retroactividad¹⁷, 3) la prohibición de fundamentar la responsabilidad penal en la costumbre¹⁸ y 4) el mandato de certeza¹⁹.

Como se mencionó en el párrafo anterior, una de las consecuencias del principio de legalidad es aquel que garantiza a las personas que no se le puede aplicar de manera retroactiva una ley que no existía al momento de los hechos, porque de lo contrario se estaría condenando a la persona por acciones antijurídicas futuras. Dicha prohibición no solo encuentra consagración en la CN sino también, en diversos instrumentos internacionales -mencionados con anterioridad- por los que nuestro país responde.

En ese sentido, Donna sostiene que la prohibición de retroactividad de la ley penal en contra del imputado es absoluta y que, la retroactividad en los casos en que lo beneficia, no es una excepción al principio sino una deducción lógica de la idea general de que se protege la autonomía del sujeto y todo lo que atente en contra de ella. Asimismo, este principio también se encuentra receptado en el artículo 2 CP, en el cual se afirma que en los casos que el Congreso de la Nación sancionara una ley penal más beneficiosa para los derechos del imputado aun para hechos cometidos con anterioridad a su entrada en vigencia o cuando ya se hubiese dictado una sentencia condenatoria, su aplicación es inminente.

Siguiendo con la tesis tratada, según esta postura- confirmada por la CSJN en el caso “Ilarraz”, el cual se desarrollará a la brevedad- el principio de tutela judicial efectiva de las víctimas no puede prevalecer sobre las garantías penales del imputado como así tampoco justificar la aplicación retroactiva de normas más gravosas acerca de la prescripción (Ley Piazza y Ley de Respeto al Tiempo de las Víctimas). Por lo que, desde esta lógica, la aplicación retroactiva de las reformas mencionadas sería inconstitucional, por violar el principio de legalidad. Quienes adhieren a esta postura afirman que aplicar el nuevo régimen de

16 Donna considera que por analogía debe entenderse la aplicación de una regla jurídica a los casos que no se ajustan a su tenor literal pero que son similares a aquellos que se han regulado con anterioridad. Dicha prohibición tiene relación directa con el mandato de certeza de la ley penal.

17 La ley penal debe ser aplicada a los hechos cometidos después de su entrada en vigor y antes de su derogación o en su caso, declaración de inconstitucionalidad. Por lo que no pueden ser aplicadas en forma retroactiva en perjuicio del imputado.

18 La aplicación de la pena debe ser aquella que se base en una ley escrita, quedando prohibida la aplicación del derecho consuetudinario. Esta prohibición implica que la costumbre no puede ser objeto de creación de figuras delictivas o agravamiento de penas.

19 La ley debe ser redactada de la manera más clara posible, lo que implica determinar con precisión y certeza la conducta punible para de esta manera evitar que la ley penal quede indeterminada y como consecuencia de ello, los jueces apliquen sus decisiones personales en los hechos que juzga.

prescripción a hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia equivaldría a aplicar retroactivamente una ley penal más gravosa, lo cual está expresamente prohibido por el artículo 18 de la CN. Al respecto, la jueza Garrigos de Rebori, en la misma causa²⁰ sostuvo:

"[E]l legislador fue consciente de la problemática involucrada y modificó, en consecuencia, el régimen legal de suspensión de la prescripción de la acción penal para una serie de delitos en razón de la edad de las víctimas. En ese sentido se consideró, por razones político criminal, que debía ampliarse el plazo para la persecución de esta clase de delitos, pero no modificó el art. 18 de la CN, que da sostén constitucional al principio mencionado" (voto juez Garrigós de Rébori en causa CNCCC, Sala I, "Balsa, Leticia Paola s/ Legajo de casación", Legajo N° 12.490/2015/2/CNC. Reg. N.º 1129/2017).

Dicho esto, se afirma que ninguna norma penal que empeore la situación del acusado le es aplicable respecto de aquellos hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia. De lo contrario, se incurriría en un atentado contra el principio de irretroactividad de la ley penal que reconoce de manera expresa la aplicación retroactiva solo en beneficio del imputado.

Siendo así, la prescripción de la acción penal es reconocida como parte integrante de la ley penal sustantiva, y, por lo tanto, se encuentra protegida por el principio de legalidad. Bajo este análisis, cualquier modificación que implique una extensión del plazo de prescripción o su suspensión, si resulta más gravosa, no puede aplicarse retroactivamente sin lesionar derechos fundamentales del imputado ya que, del principio de legalidad se deriva que, para imponer una pena a un ciudadano, la conducta por él realizada debe haber sido descripta en una ley con antelación como un hecho punible debido que existe una exigencia constitucional de legalidad sobre la cual ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (artículo 18 CN). Este es un principio básico, de que el hecho es un *"suceso fáctico que debe ser probado en toda la extensión, en los límites fijados por la legislación penal, para que sea válida la imposición de una pena"* (Binder, 2021, 296). Esta es la base constitucional sobre la que opera el sistema penal y se realiza el juicio.

Otra de las bases en que se apoya la postura que sostiene la prescripción de la acción penal en el caso de delitos de abuso sexual infantil radica en las garantías constitucionales que provienen del debido proceso tales como la de ser juzgado dentro de un plazo razonable²¹, es

20 CNCC, Balsa CCC 12490/2015//2CNC1, reg. N° 1129/2017.

21 También consagrada en el artículo 7.5 de la CADH que establece: "Toda persona... tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso...". Por

decir, no podría concebirse la existencia de un proceso penal sin límites perentorios, o bien, donde existan plazos que puedan prorrogarse indefinidamente.

En ese sentido, La Rosa (2008) sostiene que todo hecho que puede ser presumido de delictivo genera un estado social de insatisfacción y de necesidad de una resolución por parte de los jueces que defina, la culpabilidad o no culpabilidad, dentro del juicio de responsabilidad de una persona. Es así que el autor considera que “el imputado tiene el derecho a que su causa sea tramitada no sólo dentro de la regularidad del cumplimiento del sistema garantizador, sino también en plazos razonables”.

Por su parte, Luzardo (2018) entiende que la prescripción de la acción y la duración razonable del proceso están estrechamente relacionados ya que, mientras la prescripción pone un límite temporal al ejercicio de la acción penal, el plazo razonable de duración del proceso lo hace igualmente ya que, de lo contrario, resultaría imposible en un Estado de Derecho que se ejerza la acción penal sino es por medio de un proceso.

En suma, el Estado tiene el deber de investigar la presunta comisión de delitos dentro de un determinado plazo. Dicho principio se encuentra dentro de los preceptos que hacen a la existencia de un Estado de Derecho moderno que garantiza el cumplimiento y respeto por los DDHH de las personas, tales como la dignidad. En este sentido, el principio de plazo razonable tiene la finalidad de que también se escuche al sujeto que forme parte del proceso y no solo sea tratado como objeto del mismo. Autores como Grisetti y Villanueva (2019) afirman que “la relación Estado-imputado-víctima” adquiere cierto grado de conflictividad frente al tiempo porque un estado de indefinida prolongación procesal torna disfuncional, tanto el plano legal como el constitucional para todo sujeto que es sometido a proceso al potenciar la cosificación del individuo, negándole su calidad de sujeto de DDHH.

Finalmente, quienes adhieren a esta postura también aluden al principio *pro homine*, el cual presupone que, en caso de grises al momento de interpretar y aplicar una normativa al caso concreto, se debe estar a la interpretación que fuera la más garantizadora de los derechos protegidos y a las libertades de las personas y, acudir a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer límites al ejercicio de los derechos. Con lo cual, cualquier interpretación judicial que concluya en la restricción de los derechos del imputado, debería ser dejada de lado,

su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “el principio de plazo razonable tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que esta se decida prontamente”.

ello a los fines de velar por la interpretación más garantizadora de sus derechos en el plexo normativo vigente.

Frente a este cuerpo normativo garantizador de derechos del presunto infractor y aquellos derechos que poseen las víctimas, nos vemos frente a la siguiente pregunta: ¿Cómo se garantiza entonces el acceso de las víctimas a la justicia sin conculcar los derechos y garantías del imputado? En sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2007). *Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad*, el juez Fayt al votar -en disidencia- expresó que:

“el derecho de las víctimas a la verdad – previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos – puede asegurarse sin necesidad de violentar las garantías del imputado sometido al proceso” (considerando 49).

De este modo, el proceso judicial debería garantizar simultáneamente la tutela judicial efectiva de las víctimas y las garantías fundamentales de los imputados.

1.2 Juicios por la verdad ¿Solución o paliativo hasta una futura reforma?

Los denominados juicios por la verdad tienen su origen en los crímenes cometidos por la dictadura militar que rigieron en nuestro país desde (1976 – 1983). Se utilizaron como un mecanismo judicial de solución para dar respuesta a las víctimas de los delitos de lesa humanidad ya que la acción penal estaba paralizada debido a las leyes de impunidad y de los indultos otorgados por el presidente Menem.

Dicho mecanismo se encuadra en el fuero penal aplicándose sus reglas procesales, pero con una finalidad distinta al derecho penal en sí mismo. Lo que se busca es una “verdad” sobre los crímenes sin que ello implique una imposición de castigo.

Hoy, aplicado a los delitos sexuales que se cometieron antes de las reformas del 2011, es decir, aquellos que se encuentran prescriptos, es la única solución que tienen las víctimas para demostrar ante la sociedad la comisión del delito. Actúa como un “escrache social”, pero de ninguna manera es una condena penal. Esta herramienta permite a las víctimas exponer su historia y obtener un reconocimiento judicial sobre lo sucedido, lo que puede ayudar en el proceso de reparación psicológica y emocional, buscando aliviar el sentimiento de impunidad y dar visibilidad a las experiencias de las víctimas.

Podemos citar la primera sentencia del país en un juicio por la verdad de un caso de abuso sexual con acceso carnal, se trata del caso de Ubaldo Miguel Reynoso, acusado de varios delitos sexuales contra una menor de edad con discapacidad. El tribunal de Casación dictaminó

que la acción penal había prescrito para el delito de “abuso sexual con acceso carnal a la menor cuando tenía 13 años”, pero el Tribunal Oral Criminal IV de La Plata decidió mantener la declaración de culpabilidad en el “juicio por la verdad” para garantizar el derecho de la víctima a conocer la verdad.²²

Está dentro de las posturas que sostienen la prescriptibilidad de los delitos contra la integridad sexual, toda vez que mientras tengamos esta “alternativa”, los tribunales entienden que la víctima tiene resarcimiento del daño.

“...es central el lugar que ocupará el acto jurídico y simbólico de una sentencia, esto debe entender la justicia, más allá de su discurso científico de leyes y códigos...Es posible entonces hablar de una herida que si bien no se puede borrar, como si no hubiera existido, sí se puede reparar simbólicamente, propiciando un reordenamiento de la vida psíquica y social de cada una de las personas que sufrieron este tipo de violencias...En un establecimiento simultáneo de la verdad y la justicia, se dictamina que el adulto y su discurso cometieron un delito, que el uso de su cuerpo por otro que detenta poder es un delito, que hay un tercero posible de apelación legal en que se puede confiar (confianza que le fue robada por un referente adulto) y que en este punto ha sido una víctima, abriéndose un camino posible para el trabajo elaborativo, que tendrá que ver con otros espacios...las sentencias de reparación dictadas por los jueces y juezas del Sistema Judicial puedan acercarse más a la subjetividad de las víctimas que necesita “reparaciones simbólicas de lo padecido” (Fule y Pérez, 2015:5).

De este modo, podemos pensar que la habilitación por parte de los tribunales de los Juicios por la Verdad como una herramienta jurídica alternativa en los casos de abusos sexuales que se encuentran prescriptos opera como una limitación del sistema penal para brindar respuestas eficaces a las víctimas. Dicha figura nacida en el contexto de las violaciones masivas a derechos humanos cometidas durante la última dictadura cívico-militar, ha encontrado su

22 El hombre abusó sexualmente de su hijastra, M., a lo largo de 17 años, motivo por el cual la joven quedó embarazada en tres ocasiones. En el juicio oral fue condenado a 40 años de prisión. En su alegato la fiscal de juicio Helena De La Cruz había solicitado una condena a 50 años de cárcel. Casación, al revisar el fallo, beneficio al imputado luego de considerar prescripta parte de la trama imputativa: Hecho I, consistente en el delito de “abuso sexual con acceso carnal, a una menor de dieciocho años, agravado por la situación de convivencia preexistente, que no estaba en condiciones de consentir libremente la acción” Finalmente, condenaron a Reynoso a 30 años de prisión por los otros delitos: “abuso sexual con acceso carnal, respecto de una femenina que no estaba en condiciones de consentir libremente la acción” y declararon la responsabilidad internacional del Estado Argentino por no haber garantizado la protección de la víctima. La resolución lleva la firma de la jueza Carolina Crispiani y sus pares Emir Alfredo Caputo Tártara y Juan Carlos Estrada.

resignificación en democracia para atender las demandas de quienes no pudieron acceder a la justicia en tiempo oportuno.

Quienes plantean que estamos frente a una solución justa para las víctimas afirman que se trata de una evolución en el concepto de justicia que ya no se limita a la sanción penal, sino que incorpora una dimensión más humana: simbólica, emocional y reparadora. Es decir, se cumple con la obligación asumida por los Estados en oír a las víctimas de tales delitos ya que le da validez a su palabra, les reconoce el daño sufrido y reafirma su dignidad, pero no hay sanción alguna para quien cometió el delito. Con lo cual nos lleva a preguntarnos, ¿es esto suficiente? Podemos afirmar que el mero recurso a estos juicios no puede ser entendida como una solución definitiva sino, como un paliativo ante una respuesta del Estado que aún hoy continúa siendo precaria.

CAPÍTULO 3

Posturas a favor de la imprescriptibilidad de los delitos sexuales

Actualmente, tanto el Derecho Internacional como buena parte de las legislaciones del mundo, incluyendo la de nuestro país, cancelan la extinción de la responsabilidad penal por el paso del tiempo en los crímenes de genocidio, lesa humanidad y de guerra. En contraposición, históricamente, la prescripción penal ha sido la regla general en los ordenamientos jurídicos occidentales, siendo la imprescriptibilidad una excepción (Cabezas, 2019).

Partiendo de esta premisa, esta postura sostiene que la República Argentina ha ratificado diversos instrumentos internacionales vinculantes que entran en tensión con el derecho interno, en particular con los artículos 62 y 63 del Código Penal (CP). En consecuencia, la solución radicaría en la supresión de los plazos de prescripción establecidos en el artículo 62 del CP. Así lo postulaban los fundamentos del proyecto presentado en la Cámara de Diputados de la Nación en 2023, que proponía declarar la imprescriptibilidad de los delitos de abuso sexual infantil:

“Es por esta gravedad intrínseca que caracteriza estos delitos, que queremos proponer un paso más en la persecución de los delincuentes, asociando estos delitos como de lesa humanidad, y haciendo que los supuestos penales previstos para su persecución en la ley de fondo - el Código Penal - sean imprescriptibles. Estas personas que delinquen con menores tienen que saber que su conducta va a ser susceptible de punición para siempre por lo que entendemos que es una forma de prevenir esta forma de violencia. Por otra parte, reiteramos que, para las víctimas, los efectos del delito son en la casi totalidad de los casos permanentes,

por lo que la falta de prescripción del delito es una garantía para la seguridad de que su derecho va a quedar comprendido para siempre entre los delitos susceptibles de persecución penal”²³.

Desde esta perspectiva, se sostiene que los principios jurídicos fundamentales que motivaron las reformas legislativas de 2011 y 2015 ya se encontraban reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado argentino, tales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, ratificada el 14/08/1984), la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, ratificada el 4/12/1990) y, en los casos en que la víctima sea mujer o niña, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, ratificada el 15/07/1985) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, ratificada el 7/05/1996).

De ello se desprende la obligación de los jueces de ejercer un control de convencionalidad sobre los artículos que regulan la prescripción al momento de los hechos (Solari, 2021). En consecuencia, la no aplicación del instituto de la prescripción sería necesaria, ya que lo contrario implicaría la denegación del acceso a la justicia y la vulneración de la tutela judicial efectiva.

En este sentido, los artículos 8.1 y 25 de la CADH, en conexión con la obligación general del artículo 1.1, imponen a los Estados garantizar el pleno acceso a los recursos judiciales. El artículo 8.1 consagra el derecho a ser oído, mientras que el artículo 25 el derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes. La interpretación conjunta de estos artículos obliga a los Estados a asegurar a toda persona el acceso real y eficaz a los tribunales²⁴.

Otro argumento sostiene que declarar prescripta la acción penal violaría la Convención de los Derechos del Niño/a. En este sentido, el artículo 3.1 establece que los Estados parte se comprometen a que toda aquella medida que se tome respecto a un infante deberá estar basada en el interés superior del niño/a. Asimismo, para el supuesto de que la solución elegida no atienda al interés superior del/de la niño/a se deben indicar los motivos a los que obedece para

23 Al respecto, se puede consultar acá: <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaría/Periodo2023/PDF2023/TP2023/0965-D-2023>

24 Al respecto, ver Piqué (2017, 311).

demonstrar que dicho interés fue una consideración primordial, a pesar del resultado²⁵. También, el artículo 19 del mismo cuerpo normativo especifica el deber de proteger a los/as niños/as víctimas de abuso sexual, aun cuando se encuentren bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo/a tenga a su cargo²⁶. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño –órgano encargado de supervisar la aplicación de la Convención– recomienda entre las medidas judiciales el aseguramiento de procedimientos penales, que deben aplicarse estrictamente para poner fin a la impunidad generalizada de la que gozan de jure o de facto los autores de actos de violencia, en particular cuando se trata de agentes estatales²⁷.

Asimismo, el artículo 12 de la CDN reconoce el derecho de todo niño a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte y a que su opinión sea debidamente considerada, lo que exige a los Estados garantizar procedimientos que no restrinjan indebidamente el ejercicio de este derecho²⁸.

En cuanto a la obligación de asegurar el acceso a la justicia de los/as niños/as y adolescentes víctimas de violencia, el mencionado Comité, al analizar el 2º Informe Periódico presentado por Argentina (2002) recomendó que se investigue eficazmente los casos de violencia doméstica y de maltrato y abuso de niños, incluido el abuso sexual en la familia, en el marco de una investigación y procedimiento judicial que tengan en cuenta los intereses del niño, para mejorar la protección de las víctimas infantiles, que incluya la protección de su derecho a la vida privada²⁹. Por su parte, al considerar los 3º y 4º Informes Periódicos presentados por Argentina (2010), encomendó al Estado, en lo que a la violencia contra los niños refiere, que se adopten disposiciones para garantizar que los que cometan actos de

25 Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3º, párrafo 1º), CRC/C/GC/14, del 29-5-2013, párr. 97

26 También el artículo 19 de la CADH exige especiales medidas de protección para el/la niño/a por parte de su familia, por la sociedad y por el Estado.

27 Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 13, sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, CRC/C/GC/13, del 18-4-2011, párr. 55.

28 Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 12, sobre el derecho del niño a ser escuchado, CRC/C/GC/12, del 20-7-2009, párr. 38

29 Comité de los Derechos del Niño, 31º Período de Sesiones, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención, Observaciones finales: Argentina, CRC/C/15/Add. 187/ARG/2, del 9-10-2002, p. 10

violencia, que incluye el abuso sexual, rindan cuentas ante la justicia y ésta garantice que se los responsabilice por sus actos mediante procedimientos y sanciones penales, entre otras³⁰.

En el caso de las niñas víctimas, la imprescriptibilidad se vincula también con el acceso a la justicia de las mujeres en los artículos 2º, incisos c, y e; 3º, 5º, inciso a, y 15 de la CEDAW. Ello, se complementa con las obligaciones derivadas de la Convención de Belém do Pará, que obliga al Estado argentino a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer –artículo 7º, inciso b–, incluir en su legislación interna aquellas normas que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer – artículo 7º, inciso c–, y establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos –artículo 7º, inciso f–.

En definitiva, quienes argumentan en favor de la vigencia de la acción penal ponen el acento en las obligaciones que pesan sobre el Estado argentino producto de los tratados internacionales, la mayoría de ellos con jerarquía constitucional. En este sentido, los Estados parte no podrían alegar una disposición de Derecho interno para sustraerse de las obligaciones que nacen de un tratado internacional, pues su inobservancia generaría responsabilidad internacional (Solari, 2021). Sobre esa base es que, a partir del instituto de la prescripción al momento de los hechos entienden que se violaron el derecho de acceso a la justicia de la víctima, la garantía de tutela judicial efectiva, así también la CDN.

La jurisprudencia también ha acompañado este razonamiento. La Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2025, 1 de julio). *Ilarraz, Justo José s/ abuso sexual* y el voto mayoritario de los jueces Hornos y Borinsky en el caso “A. J.” (2016), entendieron que aplicar la prescripción contraría compromisos internacionales asumidos por el Estado, en particular la Convención Belem Do Para, y desconocería el interés Superior del Niño, a saber:

“...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, inciso 2º, del CP implicaría contrariar las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la ‘Convención de Belém do Pará’ para cumplir con los

³⁰ Comité de los Derechos del Niño, 54º Período de Sesiones, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención, Observaciones finales: Argentina, CRC/C/ARG/CO/3-4, del 11-6-2010.

deberes de prevenir, investigar y sancionar sucesos como los aquí considerados, y procurar a las víctimas legislación y procedimientos eficaces a esos fines; en desconocimiento, asimismo, del superior interés del niño...”³¹

Este debate enfrenta, entonces, derechos en tensión: por un lado, el de las víctimas a hacer valer sus garantías a la tutela judicial efectiva y por consiguiente el acceso a la justicia; por otro, el del presunto abusador, a que se respete el principio de legalidad. No obstante, es necesario distinguir este principio de la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, ya que, si bien en muchos casos la prescripción opera como un instrumento para concretar la garantía del plazo razonable, eso no sucede en la temática abordada. Así lo manifestaron los jueces Jantus en el caso “Funicelli”³² y Mahiques en el caso “Tocci”³³, quienes advirtieron que difícilmente podría afirmarse que la garantía a ser juzgado en un plazo razonable se vea vulnerada ya que, los imputados nunca se vieron privados de ninguno de los derechos que una persecución penal podría haberles acarreado, dado que durante el tiempo que transcurrió el plazo de la prescripción ni siquiera fueron denunciados como posibles autores.

En estos casos no se trata de una falta de diligencia estatal en la persecución, sino que los hechos han sido puestos en conocimiento a las autoridades en un tiempo tan distante que la acción se encuentra prescripta. ¿Cabe a esta altura preguntarse, existe un derecho constitucional de la persona imputada a que la acción penal por el delito que se le imputa prescriba?

CAPÍTULO 4

Posturas que plantean la inconstitucionalidad por inconvenencialidad

Tomando como referencia la jurisprudencia del Tribunal de Impugnación de la Provincia de Río Negro- que se desarrollara en profundidad en capítulo posterior- y aportes doctrinarios actuales que abordan la temática es que se expondrán los lineamientos de dicha postura. Dicho esto, en la jurisprudencia del TI de la Provincia se advierte cierta discrepancia respecto a la prescripción de los delitos de abuso sexual cometidos previos a las reformas de los años 2011 y 2015, ello radica en que como sostienen, se debería realizar una nueva interpretación acerca de la constitucionalidad de los Art. 63 y 67 CP atento a no colisionar con

31 CFCP, sala IV, “A., J. s/Recurso de casación”, causa 191/2012/CFC1, sentencia 310 del 16-4-2016, voto en mayoría de Hornos y Borinsky

32 CNCPCC, sala III, 18-12-2018, “Funicelli, Norberto s/Violación de menor de 12 años”, CCC 38644/2015, registro 1643/2018

33 CFCP, sala II, 4-12-2017, “Tocci, César Jesús s/Recurso de casación”, causa 14.888/2007, voto en disidencia de Mahiques.

el derecho internacional con jerarquía constitucional incorporado a nuestro sistema normativo. Los fundamentos de esta postura son claros, como señala el jurista Luzardo (2024), el Estado Argentino ya tenía la obligación de garantizar el derecho del niño a ser oído en todo procedimiento judicial que lo afecte (art. 12 CDN), así como a tener oportunidad de ejercer plenamente tal derecho (Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en la Observación General N° 12-2009)³⁴, a proteger al niño contra toda forma de perjuicio, entre otros frente a casos de abuso sexual (art. 19, 1er. párr. CDN) y establecer procedimientos eficaces para cumplir con esa protección, a través de la investigación judicial (art. 19, 2do. párr., CDN) y a la no discriminación. Todo ello en razón de que, dichos derechos ya se encontraban vigentes con anterioridad a las reformas y condicionaban la aplicación y la interpretación del artículo 63 y 67 del Código Penal, es decir, siempre estuvo tan vigente el art. 67 CP como el derecho a las niñas/os/es a una tutela judicial efectiva.

En misma línea, la Jueza Custet en su voto de sentencia 23/24, retomó lo sostenido por el Juez Jantus en la conocida causa “Funicelli” acerca de este choque normativo y de derechos. Allí se destacó que las denunciantes- víctimas de abuso sexual infantil en su infancia por parte de un adulto de su confianza- pudieron denunciar recién al alcanzar la mayoría de edad. Por su parte, negarles el acceso a la investigación y eventual sanción de quienes fueron responsables de tales delitos, con el único argumento de salvaguardar el principio de legalidad, significaría no solo incumplir con las obligaciones internacionales que devienen de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados sino también, desconocer el Interés Superior del Niño y consagrarse la impunidad, máxime cuando el Estado demoró en reglamentar mecanismos que garantizaran una tutela judicial efectiva ya que, estaba tan vigente el viejo art. 67 como el derecho de las niñas a una tutela judicial efectiva (18/12/18, Reg- 1643/2018 CNCCyC).

Desde esta perspectiva crítica, se sostiene que la persistencia de la prescripción en estos delitos responde a la masculinización del derecho y al sistema patriarcal que aún atraviesan los distintos lugares de la sociedad, en especial la justicia. Como señalan Heim y Piccone (2017, 253-295), el derecho no es neutral: ha sido históricamente construido por varones, invisibilizando el aporte y las experiencias de las mujeres, lo que derivó en un sesgo

³⁴ Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en la Observación General n° 12 “[...] El niño víctima y el niño testigo de un delito deben tener la oportunidad de ejercer plenamente su derecho a expresar libremente sus opiniones de conformidad con la resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social, "Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos" (parágrafo 62).

epistémico- epistemocidio- que también permea la doctrina penal. Con lo cual, tanto la enseñanza como su práctica, han ido reproduciendo una mirada con cierto sesgo del derecho y de los hechos que este incorpora a su legislación.

En este sentido, Custet en sus argumentos en los autos MPF-RO-01203-2019- C.M.O. S/ Abuso Sexual, subraya que no se puede afirmar que el derecho es neutral, por el contrario, existe una falsa neutralidad de este, en cuanto no considera que existen grupos vulnerables y vulnerabilizados. Por tanto, aplicar la norma de igual manera a todos los ciudadanos sin considerar sus particularidades, no da como resultado una justicia justa. Por el contrario, aplicar en estos casos estrictamente lo que impone el artículo 67 para los casos anteriores al año 2011 “medianoche del día en que se cometió el hecho o, en que cesó de cometerse” implica la reproducción de patrones patriarcales en nuestras legislaciones que en definitiva, siguen colocando a todas luces en desventaja a las niñezes que fueron víctimas de abuso sexual y en una ventaja intolerante a las personas mayores de edad que cometen abusos sexuales aprovechándose de la vulnerabilidad – silencio - de sus víctimas.

En consecuencia, existe una doble vulneración de derechos: en la niñez, las víctimas no estaban en condiciones de denunciar; y en la adulterez, al poder hacerlo, encuentran extinguida la acción penal. Según Luzardo (2024), los compromisos internacionales asumidos por Argentina- especialmente la garantía de escucha y acceso a la justicia- solo se satisfacen cuando el niño/a y/o adolescente efectivamente realiza la denuncia, ya que es recién en ese momento que el Estado puede cumplir con su deber de investigar judicialmente tales hechos. Por estas razones, el art. 63 CP resulta inconstitucional a la luz del art. 75 inc. 22 CN: el plazo de prescripción debe computarse desde que el niño, ya como denunciante o a través de sus representantes, puede ejercer plenamente su derecho a ser oído. De lo contrario, se vulneran derechos fundamentales si, al denunciar, los hechos se hallan extinguidos por prescripción.

Otro interesante argumento es aquel que radica en plantear que estamos frente a una norma de derecho interno (Art. 63 CP) incompatible con la CN (Art. 75 inc. 22), con lo cual, no podría ampararse ningún derecho con fundamento en una norma que resulta inconstitucional. Por otra parte, no existe el derecho constitucional-aun- a la prescripción de la acción penal, sino que, se trata de una limitación legal que se autoimpone el Estado para la persecución del ejercicio de su poder punitivo. Es decir que, si analizamos lo expuesto, como bien sostiene Luzardo, estaríamos frente a la colisión de una normativa local que regula el

transcurso de la prescripción y varios tratados internacionales con jerarquía constitucional que obligan al Estado a garantizar los derechos que ha reconocido.

Asimismo, esta postura descarta que se lesione el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. En estos casos, como se expuso con anterioridad, dicho plazo aún no comenzó a correr debido que no existió la posibilidad por parte de la víctima de iniciar el proceso contra el presunto agresor.

De este modo, se evidencia que tanto el art. 63 y 67 del CP si bien en su redacción parecería que alcanza todos los casos, no tuvo en consideración las cuestiones abordadas. Como consecuencia, dicha normativa (una por acción y la otra por omisión) afectan a este grupo de personas que han sido víctimas de abusos sexuales infantiles antes del año 2011, generando discriminación contra quienes sufrieron abusos sexuales antes de la sanción de las Leyes Piazza y Respeto al Tiempo de las Victimas.

En consecuencia, queda demostrado que, si bien los imputados cuentan con la garantía procesal del principio de legalidad y no retroactividad de las leyes, no se tuvo en cuenta al momento de resolver dichas cuestiones por parte de los operadores judiciales que, la aplicación de la norma en sentido literal sin acudir a una interpretación que tenga en cuenta lo antes mencionado, solo favorece la impunidad de aquellos perpetradores sexuales adultos que contaban con el silencio de sus víctimas, y, por tanto, los derechos de las víctimas se tornan abstractos. En este sentido, como señala Romero Diaz (2022), la situación del infractor no puede analizarse de manera aislada, sino en tensión con los derechos de la víctima, cuya integridad física, psíquica y moral, dignidad, salud y derecho a la reparación deben ser igualmente considerados puesto que las garantías operan de manera efectiva tanto para una parte como para la otra. Es allí donde el juzgador deberá observar con una nueva perspectiva, una perspectiva de contexto, donde los derechos humanos y la situación de ambas personas involucradas deberá ser considerada para encontrar una solución más justa y reparadora.

La interpretación sobre el art. 63 de Código Penal vigente al momento de los hechos-anteriores al año 2011- no implicaría la retroactividad de la ley penal, violación al debido proceso, ni afectación al plazo razonable dado que las personas imputadas quedarían vinculadas al proceso con lo cual no se estaría conculcando el principio de legalidad. En consecuencia, y ante la ponderación de intereses en juego, la imposición por prevalencia de los principios convencionales invocados aparecería como una solución de orden convencional y ajustada a la Ley de Ponderación, superando el test de proporcionalidad con atención a los subprincipios de

idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad (Voto Rita Custet Llambi TI Se.133/21). Cabe destacar que el objetivo no es consagrar la imprescriptibilidad absoluta, sino establecer que el cómputo del plazo de prescripción comience desde el momento en que las víctimas- entonces niños/as- puedan efectivamente ejercer su derecho a ser escuchados y acceder a la justicia (Luzardo, 2024).

Finalmente, es importante aclarar, que esta postura fue construida principalmente en base a jurisprudencia y no sobre un apoyo doctrinal mayoritario, dado que se trata de un debate reciente y aún no consolidado en la doctrina.

CAPÍTULO 5

Estado de situación ante la Justicia Rionegrina y la Corte Suprema

Superior Tribunal de Justicia

En la provincia de Río Negro, el Superior Tribunal de Justicia sentó su postura con la Doctrina Legal (2017). *Sentencia n.º 337*. A los fines de esta Tesis, solo me explayare respecto de su mirada frente a la prescripción de estos delitos- en sentido amplio- ya que, considero, en los autos traídos a colación, el delito sexual fue cometido en ese entonces por un adolescente hacia quien era una niña, con lo cual ambos se encontraban amparados y protegidos por la Convención de los Derechos del Niño. Dicho esto, la denuncia penal se realizó en fecha 06-04-2016, por presuntos hechos de abuso sexual con acceso carnal que habrían ocurrido entre los años 2000 y 2001, es decir, habiendo transcurrido más de doce años entre los presuntos hechos y la denuncia. La acción penal encuadraría en el supuesto de prescripción de la acción penal previsto en el art. 62 inc. 2 del CP.

Cabe tener en consideración que la Ley N. 26705 se publicó en el Boletín oficial el 05-10-2011 e incorporó como segundo párrafo del artículo 63 del Código Penal [...] los delitos previstos en los artículos 119 [...], 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 [...]”, y la Ley 27206 (B.O. 10/11/2015) derogó el anterior párrafo agregado al art. 63 y lo incorporó en el art. 67 del código sustantivo. En este contexto fáctico y normativo (infra constitucional), el Ministerio Público Fiscal sostuvo que la acción penal no estaba prescripta bajo este fundamento.

El STJ, con el voto preopinante del Dr. Sergio M. Barotto y las adhesiones del Dr. Zaratiegui, Piccinini y la abstención de Apcarian, argumentó que si bien los delitos de abuso sexual infantil son graves no solo por los hechos que ello conlleva sino también por las

particulares circunstancias que dejan a las víctimas de dichos abusos sin poder denunciar en el momento que acaece el hecho -circunstancia que tuvo en cuenta el legislador nacional al sancionar la Ley Piazza y Ley de Respeto del tiempo de las Víctimas, como así también el legislador provincial al realizar la comunicación número 151-11 por la cual la Legislatura de la Provincia de Rio Negro hizo saber al Poder Ejecutivo Nacional su adhesión por la promulgación el 4-10-11 de la ley 26705 que extiende los plazos de prescripción de los delitos de abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes- , ello no es un motivo valido para impulsar la aplicación retroactiva de la ley penal en perjuicio del imputado ya que, esta es una garantía de rango constitucional y convencional- contra la cual no avanzaron las mencionadas leyes- y de ser así, se estaría frente al supuesto de la declaración de imprescriptibilidad de dichos delitos, que solo han sido admitidos por la CSJN en los delitos de lesa humanidad.

Asimismo, cita el voto disidente del Dr. Carlos Fayt expresado en el precedente Mazzeo “[c]onsideró que sería un contrasentido inadmisible que, por el indiscutible carácter aberrante de los delitos investigados, se vulnerasen las garantías constitucionales básicas de quien se encuentra sometido a proceso, ya que el total respeto de esas garantías y de un derecho penal limitado, son las bases sobre las que se asienta un verdadero Estado de Derecho. Por otra parte, determinar el valor de las garantías constitucionales según los resultados a los que conduciría su respeto, implica la consagración de un verdadero derecho penal del enemigo -Feindstrafrecht- conforme el cual se admite la derogación de garantías fundamentales del Estado de Derecho para determinados casos considerados de gravedad”.

A su vez, dentro de los casos más recientes que trató el STJ atinente al tema (2024). *Sentencia n.º 47*, dicho Tribunal confirmó el rechazo del recurso de queja interpuesto ante el TI (Se. 337/17) con los mismos fundamentos, es decir, la prevalencia que debe asignarse a la vigencia del principio de legalidad que rige en materia penal y las excepciones de aquellos supuestos que ameritan la suspensión del cómputo de los plazos, es decir, los delitos imprescriptibles, tales como los de lesa humanidad, cuestión que no sucede en dicho caso.

Tribunal de Impugnación

A los fines de conocer cómo ha ido resolviendo el Tribunal de Impugnación de la Provincia de Rio Negro frente al debate de la prescripción de los delitos de abuso sexual infantil y siendo una de las posturas la de la Jueza María Rita Custet Llambi la que adhiero en su totalidad y forman parte de la postura en la cual se expuso con anterioridad, paso a explayarme sobre este rico debate.

El Tribunal de Impugnación de Río Negro. (2022). *Sentencia n.º 247* resolvió por mayoría con los votos de los jueces Carlos Mohamed Mussi, Adrián Zimmermann y la jueza María Rita Custet Llambi la prescripción de los delitos de abuso sexual infantil sobre hechos ocurridos en 1988 cuando la víctima tenía 12 años de edad, los agravios de la parte recurrente radicaron en que los jueces de revisión al momento de resolver, no tuvieron en consideración todo el cuerpo normativo que es de aplicación al caso, esto es, normativa nacional e internacional que ya estaba vigente al momento de los hechos. Es decir, solo se ajustaron a lo establecido por las normas que el CP establece respecto de la prescripción.

El TI al momento de resolver, se amparó en dos cuestiones, en primer lugar, la doctrina de la CSJN que reconoce su origen en los siguientes fallos 186:289 según la cual la prescripción en materia penal es una cuestión de orden público que debe ser declarada de oficio por el tribunal correspondiente, a su vez, se produce de pleno derecho (Fallos: 207:86; 275:241; 297:215; 301:339; 310:2246; 311:1029, 2205; 312:1351; 313:1224; 322:360, disidencias de los jueces Fayt, Bossert, Petracchi y Boggiano y 323:1785; 342:1028, entre otros), que debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo (Fallos: 322:300) y que debe declararse en cualquier instancia del juicio (Fallos: 313:1224) y por cualquier tribunal (voto de la mayoría en Fallos: 311:2205) (Fallos: 330:4103 y en CSJ 261/2010 (46-G)/Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2015, 23 de abril). *Guillén, Gerardo Oscar s/ causa n.º 92.874*“, considerando 1º, entre otras)

A su vez, se remite al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2014, 14 de octubre). *Funes, Jorge Antonio s/ abuso sexual agravado*. (votos coincidentes de los Jueces Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni y de la Jueza Highton de Nolasco) mediante el cual sostuvieron que la prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el paso del tiempo y, a su vez, limita al ejercicio del poder punitivo del estado para perseguir y sancionar a sus presuntos autores por las conductas ilícitas. Dicha garantía debe ser estrictamente tomada en cuenta por el juzgador para todo imputado en un delito. Asimismo, entienden que la única causal que torna inadmisible la prescripción de la acción es cuando estamos frente a graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional. En dicho caso, no se satisfacen los supuestos de imprescriptibilidad reconocidos en instrumentos internacionales, como consecuencia, declararon la prescripción tal cual lo establece el CP.

Por su parte, el Tribunal (2023). *Sentencia n.º 133* con los votos del Juez Miguel Ángel Cardella, Carlos Mohamed Mussi y fundamentos propios de la Jueza María Rita Custet Llambi, también declararon prescripta la acción penal ajustándose a sus pronunciamientos anteriores confirmando que las obligaciones asumidas por el Estado no pueden ir en contra de los derechos y garantías que operan a favor del imputado, esto es, derecho de defensa, debido proceso, principio de legalidad y reserva, prohibición de aplicación de manera retroactiva de la ley, tal como surge de la Doctrina Legal establecida en el STJ. Todo ello en función de que los hechos ocurrieron entre los años 2000 y 2011 cuando la víctima tenía entre 5 años de edad hasta los 14/15.

Es en este momento, que en el TI comienza a oírse la noción de inconvencialidad de los art. 67 y 63 del CP en dichos supuestos incorporada por la Jueza Custet, expresando que si bien adhiere a la postura de sus colegas, la interpretación que deben hacer los jueces al momento de resolver un pleito no puede dejar de lado la reflexión crítica que impone la revisión de aquellas tradicionales posiciones, especialmente, frente a quienes se encuentran en una situación de desventaja material en el acceso a la justicia, como son aquellos grupos vulnerables y vulnerabilizados. Entiende así que, la consecuencia de ello debería ser cuanto menos la reinterpretación del art. 63 del CP vigente al momento de los hechos teniendo en consideración el plexo normativo convencional particularmente en lo relativo a la prescripción de delitos sexuales contra niñas-niños y adolescentes. Ello a los fines de no colisionar con lo impuesto por la Constitución Nacional (art. 16), la Convención de Viena, la Convención de los Derechos del Niño (art. 2, 3, 12 y 19), la Convención Interamericana de Derechos Humanos (art. 5, 8.1, 24 y 25), Convención de Belém do Pará (art. 7) el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, las Reglas de Brasilia y la CEDAW.

Asimismo, expresa que de aplicarse de manera literal el art. 63 genera y generaba al momento de los hechos imputados vulneraciones de derechos fundamentales a partir de una discriminación directa debido que, aquellos derechos inherentes a la persona como son la protección a la integridad personal, la no discriminación, la preeminencia del Interés Superior del Niño y a ser oídos, la protección contra el abuso sexual, el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva ya se encontraban vigentes en nuestro sistema normativo internacional incorporado a partir de la reforma del 94 al momento de los hechos, es por esto, que una interpretación del art 63 bajo este tamiz, resulta necesaria. Lo mismo sucedería con el art. 67 CP.-

Finalmente, en (2024). *Sentencia n.^o 23*, el TI con el voto de la Dr. Custet y las disidencias de los jueces Miguel Ángel Cardella y Carlos Mohamed Mussi resolvieron declarar inadmisible por mayoría el recurso de impugnación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal. Ello en función de los siguientes argumentos: remitiéndose a su voto la Dr. Custet en sentencia 133/23 entiende que asiste razón a la Fiscalía en plantear la inconstitucionalidad por inconvencialidad de los art. 63 y 67 CP ya que, dicha normativa vigente al momento de los hechos no se corresponde con un sistema jurídico creado por las mujeres o desde la perspectiva-vivencia de las mismas ni mucho menos tomando en consideración las experiencias diferenciadas de las niñezes. Como consecuencia, sostiene, que en la práctica se genera una enseñanza y reproducción de un derecho sesgado repercutiendo en los derechos de las mujeres y de las niñezes ya que se ignora que el patriarcado es un sistema de dominación jerárquica de los varones sobre las mujeres y disidencias, y de los adultos sobre la niña/o/es. Es por ello, que corresponde desenmascarar este derecho que se cree neutral, pero en definitiva es una aplicación que parte del punto de vista masculino y adultocéntrico. En definitiva, alude que, hay que poner la ley bajo la lupa de la perspectiva de género y de la niñez ya que es el único modo de aplicar el derecho de manera imparcial.

Es por ello, que de realizar un test de ponderación sobre los intereses en juego- los de los niños víctimas y adultos abusadores- no se estaría ante un supuesto de irretroactividad de ley penal, toda vez que los derechos que asistían a las niñezes ya se encontraban vigentes³⁵.

La solución propuesta, en definitiva, por la Jueza preopinante radica en que aplicar literalmente la letra del CP en estos casos genera una contradicción entre los deberes asumidos por el Estado Argentino en todo el bloque federal constitucional: Constitución Nacional, en la Convención Americana de Derechos Humanos, en la Convención de Viena, en la Convención de los Derechos del Niño y, en lo pertinente, la Convención de Belém do Pará y la CEDAW. Por tanto, para asegurar a la víctima el derecho a la tutela judicial efectiva declara la inconstitucionalidad por inconvencialidad y la consecuente inaplicabilidad del art. 63 CP en cuanto establece como plazo de inicio del curso de la prescripción “la medianoche del día en que se cometió el delito o cesó de cometerse”. En el caso concreto, expresa debe tomarse como

35 Cita jurisprudencia de la CSJN (Fallos 340:1795) mediante el cual se argumenta que se “ha establecido la necesidad de que los tribunales analicen los efectos que la aplicación de una norma aparentemente neutra genera en la realidad.

punto de partida el momento de la denuncia, deviniendo abstracto en consecuencia el planteo respecto del art. 67 del mismo cuerpo.

Por su parte, los Jueces Cardella y Mohamed rechazan por mayoría la propuesta de inconvencionalidad de los art. 63 y 67 CP con el fundamento mediante el cual existe un mandato constitucional de respeto por el principio de legalidad sobre el cual ningún ciudadano de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso (Art. 18 CN). Asimismo, argumentan que si bien el Estado tiene la obligación de investigar, perseguir y llevar a juicio a quienes cometan delitos, de ningún modo esa manda constitucional puede desproteger las garantías y derechos que le asisten a la persona inculpada: derecho de defensa, el debido proceso, el principio de legalidad y de reserva como también la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (artículos 18 y 22 -constituciones Federal y Provincial-, 9 Convención ADH y 15.1 del Pacto IDCP). Además, y, en definitiva, aluden a la Doctrina Legal 337/17 ya que este es un precedente vertical.

Como se observa, la postura asumida por el TI de la Provincia de Río Negro expone la tensión jurídica persistente entre el principio de legalidad penal y la necesidad de garantizarle derechos fundamentales como la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia a las víctimas de abusos sexuales cometidos durante su infancia. Si bien por mayoría el Tribunal ha mantenido una interpretación estricta a los preceptos del CP que encuentran sustento en el principio de legalidad y la irretroactividad de la ley penal más gravosa, las interpretaciones realizadas por la Dra. Custet aportan una lectura novedosa que incorpora estándares internacionales de Derechos Humanos y propone una reinterpretación de los artículos 63 y 67 CP apoyada en una perspectiva que tenga en cuenta el género y la niñez. Esta posición permite dar a conocer los efectos discriminatorios que conlleva la aplicación de manera literal de la normativa en cuestión en contextos de abusos sexuales infantiles, proponiendo una solución que sea acorde a las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el plano internacional y con los estándares de la tutela judicial efectiva para las víctimas.

Corte Suprema de Justicia de la Nación y el controvertido caso "Ilarraz"

Luego de esperar algunos años por el pronunciamiento de la CSJN en el caso bajo análisis, finalmente se expidió respecto de los autos "Ilarraz, Justo José s/ promoción a la corrupción de menores agravada por ser encargado de la educación y abuso deshonesto agravado por ser encargado de la educación s/ impugnación extraordinaria".

El ex sacerdote Justo José Ilarraz fue denunciado en el año 2012 por hechos cometidos en perjuicio de varios seminaristas mayores de 12 y de hasta 15 años de edad durante los años 1988 y 1992. Los denunciantes, que al momento de la denuncia contaban con entre 33 y 37 años de edad, relataron que los hechos ocurrieron en el Seminario Arquidiocesano de Paraná, donde el imputado se desempeñaba como Prefecto de Disciplina del Seminario Menor.

El 10 de julio de 2015 fue procesado sin prisión preventiva, decisión que fue confirmada el 4 de abril de 2016 por la Sala 1 del Tribunal de Juicio y Apelaciones en Transición de Paraná. El nombrado opuso la excepción de prescripción, que fue rechazada por los tribunales inferiores provinciales, lo que motivó la interposición de una apelación extraordinaria ante el Superior Tribunal Provincial. Mientras se encontraba pendiente la resolución de tal incidente, las actuaciones principales continuaron su curso con la correspondiente elevación a juicio.

El 27 de abril de 2015, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, con la fundamentación mayoritaria de los votos individuales de los jueces Chiara Díaz y Mizawak —con disidencia del juez Carubia—, rechazó el recurso de la defensa que propugnaba la prescripción de la acción penal, por considerar que los delitos eran imprescriptibles.

Los jueces Chiara Díaz y Mizawak se basaron en tres grupos de argumentos: la naturaleza y gravedad de los hechos denunciados, la imposibilidad de los denunciantes de acceder a una tutela judicial efectiva y la responsabilidad estatal de hacer valer las exigencias de la Convención sobre los Derechos del Niño por encima de las normas de derecho interno en materia de prescripción.

Tras la realización del debate oral el 21 de mayo de 2018, la Sala Segunda de la Cámara Primera en lo Criminal de la Provincia de Entre Ríos —en lo que aquí interesa— condenó a Ilarraz como autor de promoción a la corrupción de menores agravada por ser encargado de la educación y abuso deshonesto agravado por ser encargado de la educación (artículos 119, 122, 125 y 127 in fine del Código Penal, ley 11.179) a la pena de veinticinco años de prisión, accesorias legales y costas y ordenó su prisión preventiva.

El 7 de marzo de 2019, la Sala I de la Cámara de Casación Penal de Paraná rechazó el recurso de casación de la defensa y confirmó la sentencia condenatoria. Luego de revisar la acreditación de los hechos, el tribunal convalidó el criterio del anterior en grado con respecto al rechazo de la extinción de la acción penal. El 2 de marzo de 2020 la Sala I en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, integrada por los jueces Salduna, Medina y

Smaldone, no hizo lugar a la impugnación extraordinaria deducida por la defensa contra la sentencia de la cámara de casación.

¿Qué dijo la Corte para rebatir la postura sentada por el STJ de la Provincia de Entre Ríos? Sostuvo que el art. 62 inc. 2 del CP vigente al momento de los hechos estipulaba el lapso de 12 años como límite para la prescripción de la acción en los delitos de abuso sexual. Ilarraz, siendo condenado por hechos presuntamente cometidos entre los años 1988 y 1922 (más de 19 años antes de la presentación de la denuncia penal y 32 años antes del dictado de dicha sentencia) y ante la ausencia de causales de suspensión o interrupción del curso de la prescripción, estaría siendo vulnerado en su derecho de no persecución por parte del Estado.

Entiende que la sentencia apelada sostiene la inaplicabilidad de las normas referidas a la prescripción penal pero no declaró su inconstitucionalidad. Asimismo, resultaría inadmisible que se realice una analogía entre los delitos de lesa humanidad y los abusos sexuales por considerarlos “grave violación de los derechos humanos”, ya que, no todo delito aberrante o que constituya una afectación a los derechos humanos constituye dicha conjeta. Se está ante hechos que revisten una naturaleza completamente distinta en los términos del Derecho Internacional. Vuelve a confirmar lo dicho en “FUNES” respecto a la extensión analógica de la imprescriptibilidad a delitos comunes, sin perjuicio de desconocer que son hechos aberrantes, como es el caso de autos.

Asimismo, rebate los argumentos del STJER en cuanto que el instituto de la prescripción es inaplicable al caso invocando normativa con jerarquía constitucional en los términos del art. 75 inc. 22 tales como el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 25 CADH) y lo dispuesto en los Art. 3, 4 y 12 de la CDN en tanto sostiene que el Estado en virtud de los mencionados tratados está obligado no sólo a garantizar la tutela judicial efectiva sino también se encuentra constitucionalmente obligado a proporcionar el acceso a la jurisdicción en procura de justicia comprendida dentro del derecho de defensa en juicio (Art. 18 CN) entonces, la invocación de tal obligación sostenida por el Superior Tribunal de ninguna manera conduce a la sentencia dictada, entendiendo así que, no se ha invocado norma procesal o sustantiva que haya impedido efectivamente el ejercicio de los menores a denunciar a sus agresores mientras corrían los plazos de vigencia de la acción penal y por tanto ser escuchados en el proceso (en los términos del Art. 12 de la CDN).

Expresa que el derecho a la tutela judicial efectiva es una de las garantías individuales receptadas en la CN y en ese sentido:

“el derecho a la tutela judicial efectiva deben guardar conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Ley Suprema (artículo 27, Constitución Nacional), no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos (artículo 75, inciso 22, Constitución Nacional). Uno de esos principios de derecho público es el debido proceso legal previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 316:1669; 322:1905; 328:3193, entre otros), y en especial la previsión referida a que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, expresado en el tradicional aforismo latino nullum crimen nulla poena sine lege penali praevia (no hay crimen ni castigo sin ley penal previa).

Es por esto por lo que considera que, no interpretar el principio de legalidad con la literalidad de lo allí previsto, vulneraría los art. 18, 27 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, ya que, no hubo una alteración del mismo cuando se incorporaron los tratados internacionales con jerarquía constitucional a nuestra CN.

Por otra parte, apoyándose en su propia jurisprudencia aducen que, el principio de legalidad en materia penal comprende el instituto de la prescripción de la acción penal (doctrina de Fallos: 117:22; 117:48 y 117:222; 133:216; 140:34; 156:48; 160:114; 197:569; 254:116, considerando 19; 287:76; 294:68; 328:1268, voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni; 335:1480) e incluye el principio de reserva de ley, el cual exige que las normas deben estar determinadas en una ley previa y formal (doctrina de Fallos: 136:200; 237:636; 312:1920; 335:1480, entre otros).

Asimismo, en cuanto al principio pro homine mencionado por el voto de la jueza ... del STJER, entienden que en materia penal sólo puede ser aplicado cuando existe una tensión entre la pretensión sancionatoria del Estado y los derechos del acusado, no así cuando estamos frente al caso de dos personas humanas distintas.

Ahora, frente al deber del Estado de otorgar una preeminencia al interés superior del niño (Art. 3. 1 CDN), la CSJN entiende que no puede ir contra el debido proceso. Cita el Art. 31 inc. 1 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y concluye que de una interpretación de la CDN junto con el instrumento internacional mencionado *de manera literal*, no puede llevar a otra reflexión que: 1) Si bien el Interés Superior de los Niños es una consideración primordial que debe tenerse en cuenta al momento del decisorio, no se puede dejar de lado que existe otra garantía igual de importante en nuestro sistema: la prescripción de

la acción penal y las garantías del debido proceso 2) El Art. 21 inc. a de la CDN establece que el Interés Superior del Niño debe ajustarse a las leyes y procedimientos vigentes en la legislación.

Vuelve a confirmar que, los instrumentos internacionales no otorgan a las víctimas de delitos comunes el derecho a que los crímenes a los cuales fueron sometidos estén exceptuados de los plazos legales de prescripción. En todo caso, la víctima sólo tendría el derecho al dictado de una decisión judicial fundada luego de que se le haya asegurado el derecho a ser oído, en el cual se le explique las razones por las cuales se admite o rechaza la aplicación de una pena, como es el caso de autos.

Otra de las razones que brinda el Máximo Tribunal Nacional radica en que, durante buena parte del plazo de la prescripción de los delitos investigados, los denunciantes *fueron adultos* y que, dentro de esa adulterz, no estuvieron bajo dependencia del acusado ni existía algún impedimento material para formular su denuncia dentro del plazo previsto (artículo 62, inciso 2º, del Código Penal), norma cuya inconstitucionalidad, por otra parte, no ha sido declarada por los tribunales de la causa.

Concluye que el fallo en cuestión se apartó de la solución legal prevista para el caso por los artículos 59, 62 inciso 2º —en función del artículo 125— y 63 del Código Penal creando de manera pretoriana una nueva categoría de delitos imprescriptibles carentes de fundamento legal, con lo que no se respeta la garantía a obtener una decisión fundada en ley y además, si bien no existe el derecho constitucional a la prescripción, al decidir de ese modo-arbitriariamente- la sentencia apelada violenta la garantía consagrada en el artículo 18 CN al imponer una sanción penal basada estrictamente en una interpretación judicial desapegada del texto de la ley, que de ninguna manera puede ser considerada la "ley anterior al hecho del proceso".

CAPÍTULO 6

Conclusiones

Llegados a este punto y teniendo en consideración las diversas posturas doctrinarias y jurisprudenciales expuestas, resulta necesario preguntarse sobre el quid de la cuestión: ¿El Estado Argentino, a través de su sistema de justicia, ha garantizado un acceso real- y no meramente formal- a la justicia para las víctimas de abuso sexual infantil previo a las reformas del CP?

Desde el inicio, este trabajo se propuso analizar el conflicto normativo entre los derechos de las víctimas de abuso sexual infantil- tal como estaban protegidos antes de las reformas de 2011 y 2015- y los derechos del presunto infractor, particularmente la prescripción establecida en el Código Penal.

Se expuso la postura mayoritaria que avala la prescripción de estos delitos por el transcurso del tiempo, fundada en principios clásicos como la legalidad penal y la prohibición de la retroactividad de la ley penal más gravosa. Esta postura, si bien encuentra respaldo en la doctrina tradicional, enfrenta críticas profundas cuando se la confronta con los estándares internacionales de DDHH y con la realidad de las víctimas de abuso sexual.

Por otra parte, se examinó la postura que sostiene la imprescriptibilidad de tales delitos, en virtud de la gravedad de estos y el consecuente derecho de las víctimas a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, alineada con los principios consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño, la CEDAW, Convención Belem Do Para, entre otros instrumentos internacionales.

En forma innovadora, se abordó la posición que adhiero en su totalidad: aquella defendida por parte del Tribunal de impugnación de Rio Negro y por algunos doctrinarios contemporáneos, que sostienen la necesidad de reinterpretar los artículos 63 y 67 CP a la luz de los compromisos internacionales asumidos con anterioridad a las reformas. Dichos compromisos- contenidos en los instrumentos internacionales mencionados en párrafo anterior- imponían al Estado la obligación de garantizar la protección de las infancias y de las mujeres frente al abuso sexual, así como su efectivo acceso a la justicia.

No haber considerado esta dimensión convencional y con perspectiva de género y de niñez al interpretar la normativa interna, ha derivado en una discriminación indirecta hacia las víctimas de abuso cometidos con anterioridad al año 2011, ya que, se les cerceno el acceso a un proceso penal efectivo. Ello lleva a afirmar la inconstitucionalidad del art. 63 y, en consecuencia, del artículo 67, ya que su aplicación literal implica desconocer la especial vulnerabilidad de estas víctimas y consagrarse, en la realidad, la impunidad.

En este punto, no replantearse lo decidido por la CSJN en el caso “ILARRAZ” significaría desconocer las características de los hechos aquí descriptos, y perpetuar un estándar formalista del derecho: la imposición a las víctimas de un plazo de doce años desde la comisión de los hechos para que su derecho sea protegido por el Estado, cuando aún eran menores y bajo la autoridad- en muchos casos- de sus agresores. En ese sentido, la Corte desconoce lo resuelto

por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos como “Furlan y Familiares Vs Argentina” mediante el cual se ha expresado respecto que la interpretación de los hechos debe retrotraerse al momento que los adultos eran niños, entendiendo que, los delitos fueron cometidos en perjuicio y conocimiento de esa niñez o bien, lo señalado por la CIDH “[...] que revisten especial gravedad los casos en que las víctimas de violaciones a los derechos humanos son niños. La prevalencia del interés superior del niño debe ser entendida como la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los menores, que obliga al Estado e irradia efectos en la interpretación de todos los demás derechos de la Convención cuando el caso se refiera a menores de edad. Asimismo, el Estado debe prestar especial atención a las necesidades y los derechos de las presuntas víctimas en consideración a su condición de niñas, como mujeres que pertenecen a un grupo en una situación vulnerable” (Yean y Bosico vs. República Dominicana”, sent. Del 8 septiembre de 2005, párr. 134).

Por su parte, el Constitucionalista Andrés Gil Domínguez, ha señalado que, desde la reforma de 1994, los “principios de derecho público” esgrimidos por la Corte en referencia al Art. 27 CN, se encuentran alojados tanto en la CN como en los instrumentos internacionales sobre DDHH con jerarquía constitucional en un plano de igualdad jerárquica normativa. Es decir, según la posición de la Corte, la CN estaría por encima de los tratados internacionales de DDHH y como el Art. 27 no puede ser reformado, no se podrían elevar los tratados al nivel constitucional. Sin embargo, tal como sostuvo la Convencional Elisa Carrió en el ámbito de la Convención Constituyente de 1994, esta objeción no es válida por los motivos que expondré a continuación: 1) sobre el Art. 27, la Convencional aduce que fue pensado en principio para proteger a los extranjeros, garantizándoles que ningún tratado pudiera restringir los derechos que la CN les reconoció. Actualmente, estamos frente a un artículo de interpretación más amplia, es decir, no solo protege a los extranjeros sino, a todos los habitantes ya que abarca los principios generales del Derecho Público tales como la división de poderes, las garantías individuales y la libertad.

Si bien, el Art 27 no define con claridad cuáles serían específicamente esos principios de derecho público, podríamos entender que incluyen justamente los valores que los tratados de DDHH vienen a reforzar, es decir, la dignidad humana, la igualdad, la libertad y la protección frente al Poder del Estado. Por ello entiende Carrió que, los tratados de Derechos Humanos, en vez de contradecir el derecho público interno, lo fortalecen. - 2) Sobre el control del Congreso: la CN le da a dicho Poder la función de aprobar los tratados y verificar que

respeten dichos principios, lo cual se ha realizado ya que todos los tratados que se proponen constitucionales han sido revisados y aprobados por el Congreso, verificando así que estos, sean compatibles con la CN. A su vez, expresa que, la Convención Constituyente, además, realiza un control adicional al decidir elevar dichos tratados a rango constitucional. - 3) Respecto a la jerarquía constitucional: aquella afirmación de la CSJN mediante la cual expresa que colocar a los Tratados en el mismo rango que la Constitución viola su supremacía, deviene incorrecta. Ello, en razón de que como es la CN la norma suprema, es ella mediante el Poder Constituyente- quien tiene la autoridad para hacerlo- quien puede decidir que otras normas se le equiparan en jerarquía. Todo ello en función del Art. 30 de la CN y a la habilitación dada por la Ley 24.309. Incluso, entiende, podría interpretarse que estos tratados, por su contenido, tienen una jerarquía aún superior ya que están en completa sintonía con los principios fundamentales de la Constitución Nacional.³⁶

Coincido a su vez, con el mencionado Constitucionalista en no solo notar el profundo formalismo en el que aún se encuentra inmersa la CSJN al referirse al principio *pro homine*- y no *pro persona*- sino además con aquello que propugna: el principio *pro persona* es una pauta que sirve para interpretar, aplicar e integrar normativamente y, a su vez, impone- en este caso a los jueces- el deber de ponderar ante situaciones de tensión, la norma o interpretación más favorable al ejercicio y goce de los DDHH. Nótese que el Art. 29 de la Convención Americana de DDHH (inc. a y b) actúan complementándose de manera que, el inc. a) establece una cláusula de no regresividad que impide al *Estado, grupo o persona* limitar los DDHH más allá de lo permitido por la propia Convención. Es decir, de dicha normativa y de la interpretación de la misma surge que dicho principio no es solo de aplicación cuando existe un conflicto entre el Estado y un particular- como aludió la Corte- sino que, es de plena operatividad en las colisiones de derechos entre particulares y por su parte, el inc. b) establece el deber de aplicar la norma más favorable que provenga del derecho interno, del derecho internacional de Derechos Humanos o de otras fuentes convencionales. Es por ello que, el principio *pro persona* debiera ser el “norte” a la hora de resolver cuando existe una colisión entre los derechos

³⁶ Convención Constituyente, Diario de Sesiones, 23^a Reunión-3^a Sesión Ordinaria (Continuación), 3 de agosto de 1994, p. 3112. En sentido complementario también ver los argumentos expuestos por Juan Pablo Cafiero (Convención Constituyente, Diario de Sesiones, 22^a Reunión- 3^a Sesión Ordinaria (Continuación), 2 de agosto de 1994, p. 2829), Alicia Olivera (Convención Constituyente, Diario de Sesiones, 23^a Reunión-3^a Sesión Ordinaria (Continuación), 3 de agosto de 1994, p. 2869) y Enrique De Vedia (Convención Constituyente, Diario de Sesiones, 23^a Reunión-3^a Sesión Ordinaria (Continuación), 3 de agosto de 1994, p. 2878)

humanos previstos por los Instrumentos Internacionales de DDHH con jerarquía constitucional y la CN. En su caso, si el derecho que prevalece es un derecho humano, Gil Domínguez expresa que entraría en juego la manda constitucional de la “no derogación” de los derechos fundamentales previstos por la CN, pero, el derecho fundamental no quedaría derogado por el derecho humano que lo derroto ya que, cuando estamos frente a una sentencia del Poder Judicial, los derechos fundamentales no son derogados, sino que quedan derrotados por los derechos humanos exclusivamente en el caso concreto.

Dicho esto, debemos reflexionar que, si para la Corte, el Poder Legislativo es el único que posee la competencia de extender el plazo de prescripción o establecer la imprescriptibilidad de los delitos contra la integridad sexual de niñas/os y adolescentes, entonces, sería cuanto menos contradictorio que el Poder Judicial no esté facultado para declarar aun de oficio, la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de una norma que, a través de la prescripción, viola los derechos de sujetos especialmente vulnerables y protegidos. Sostener lo contrario, nos llevaría a pensar que, la función de PJ solo se retrotrae a la mera ejecución de la voluntad legislativa, lo cual no solo se contraría con el deber de control difuso, sino que debilita la legitimidad del Poder Judicial.

En efecto, nos encontramos en este dilema: un antagonismo entre los derechos que amparan al imputado y los que amparan -en este caso- a las víctimas especialmente vulnerables, como lo son quienes, al momento de los hechos, eran menores de edad. Asimismo, tal como establece la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados en su Art. 27, cuando se trata de Tratados Internacionales con rango constitucional, el Estado, no puede invocar las disposiciones de su derecho interno- Art. 63 CP- como justificación del incumplimiento de los mismos.

El artículo 2 de la Convención de los Derechos del Niño obliga al Estado a garantizar todos los derechos que enumera (entre ellos, la protección contra el abuso sexual -artículo 34) con independencia, entre otras cosas, de "cualquier condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales", y aunque parezca una obviedad, no está demás subrayar que la obligación de “garantizar” un derecho supone, en esencia, garantizar su ejercicio efectivo, ya que de no ser así, los derechos consagrados por el ordenamiento jurídico se convertirían en una mera declaración de buena voluntad, carente de todo efecto práctico (y útil).

Por otra parte, sostengo que el derecho de los niños a ser oídos sólo podrá ser satisfecho desde el preciso momento en el cual se interpone la denuncia, de lo contrario, solo estaríamos ante un estricto formalismo del derecho.

Lo expuesto hasta aquí, no nos llevaría a otra solución mediante la cual la víctima pueda acceder a la justicia de manera plena conforme un Test de Proporcionalidad analizando el hecho concreto mediante el cual el imputado pueda ejercer sus garantías judiciales y a partir de allí, comience a operar el derecho a ser juzgado, en un plazo razonable. De lo contrario, sería injusto, que, por el mero paso del tiempo y la persistencia de una justicia aun carente de perspectiva de género y niñez, estos delitos queden limitados a una “condena social” como lo son los juicios por la verdad como medio de reparación.

En este sentido, no estaríamos ante el supuesto de la aplicación retroactiva de la ley sino, ante el entendimiento de la finalidad que tuvo el ordenamiento jurídico internacional al ser introducido en nuestro sistema frente a la vulnerabilidad que poseen ciertos grupos de la sociedad: la protección de las mujeres y de los niñas y adolescentes. En palabras de Piqué, *“para evitar dichos obstáculos injustificados, los Estados deberían hacer esfuerzos adicionales con respecto a los grupos históricamente excluidos o que corren mayor riesgo de ser discriminados, a fin de que las personas que los integran gocen de un verdadero acceso a la justicia y se beneficien de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas. A tal fin, deberán reconocer y resolver los factores de desigualdad real y adoptar medidas de compensación que reduzcan o eliminen los obstáculos en el acceso a la justicia”* (Piqué, 2016 p. 665, 670 y 679).

Por su parte, para esta autora, quienes sostienen que estos delitos están prescritos para los niños “omite tomar en consideración las obligaciones internacionales asumidas por la Argentina y someter el régimen de la prescripción confirme estaba redactado antes de 2011 a un control de convencionalidad. Estas decisiones identifican un conflicto entre el instituto de la prescripción penal y los derechos constitucionales y convencionales en juicio de las denunciantes y priorizan el primero sobre los segundos” (Ob. cit. p. 665, 670 y 679)

En conclusión, continuar interpretando y aplicando de manera literal- y estrictamente formal- los artículos 63 y 67 del Código Penal en aquellos casos de abuso sexual infantil que fueron previos a las reformas introducidas por la Ley Piazza y Ley de Respeto a los Tiempos de las Victimas, no solo implica desconocer la evolución normativa en materia de DD. HH sino también, ignorar la mirada que exige la perspectiva de género y niñez. Esto ha provocado que

muchas víctimas, además de sufrir la violencia de sus agresores, fueran vulneradas nuevamente por el propio Estado, que en lugar de protegerlas/os termino revictimizándolas.

La Justicia, no puede ser un espacio donde las normas se apliquen sin considerar el contexto y se limite a los tecnicismos normativos que reproducen desigualdades históricas, debe, por el contrario, garantizar que los principios constitucionales y los compromisos internacionales asumidos garanticen a través de sus agentes la tutela judicial efectiva con una lectura integral, constitucional y convencional de las leyes.

El desafío sigue siendo, entonces, construir un sistema judicial que no reproduzca desigualdades estructurales, sino que a partir de reconocer las mismas, asegure de manera efectiva la prevención, sanción y reparación de tales delitos. Solo así podremos avanzar hacia un modelo de justicia que responda verdaderamente a las necesidades de las víctimas y al mandato de protección integral que la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos imponen.

Bibliografía

- Binder, A. (2021). Derecho procesal penal. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Cabezas, M. (2019). La imprescriptibilidad en los delitos de abuso sexual. Revista de Derecho Penal y Criminología, (5), 45-67.
- Donna, E. A. (2009) Precisiones sobre el Principio de Legalidad, en Ferrer Mac-Gregor, E. y Zaldívar de Larrea, A (2009) La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional, Edit. Rubinzal Culzoni Editores, México, Pp. 507 – 532..
- Grisetti, A., & Villanueva, L. (2019). Tiempo, proceso penal y derechos fundamentales. Revista de Derecho Penal Contemporáneo, (12), 233-254.

- Heim, D., & Piccone, L. (2017). Epistemicidio y patriarcado en el derecho penal. *Revista de Estudios de Género*, 3(2), 253-295.
- La Rosa, M. (2008). Prescripción de la acción penal y plazo razonable. *Doctrina Penal*, (31), 105-127.
- Luzardo, N. (2018). La prescripción de la acción penal. Buenos Aires: Hammurabi.
- Marradi, A., Archenti, N., & Piovani, J. I. (2007). Metodología de las ciencias sociales. Buenos Aires: Emecé.
- Roxin, C. (1997). Derecho penal: Parte general (T. I). Madrid: Civitas.
- Romero Díaz, M. (2022). Principio de legalidad y derechos de las víctimas: un análisis en tensión. *Revista Argentina de Derecho Penal y Procesal Penal*, 7(1), 89-118.
- Solari, G. (2021). Control de convencionalidad en materia de prescripción penal. *Revista Derecho Penal y Criminología*, (6), 135-160.
- Soler, S. (1963). *Derecho Penal Argentino Tº II*. Tipográfica Editora Argentina, 453.

Jurisprudencia:

- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2007). Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ recurso de casación e inconstitucionalidad (*Fallos*: 330:3248).
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2014). Funes, Jorge Antonio s/ abuso sexualgravado (14/10/2014).
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2015). Guillén, Gerardo Oscar s/ causa n° 92.874 (23/04/2015).
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2025). Ilarraz, Justo José s/ abuso sexual (01/07/2025).
- Superior Tribunal de Justicia de Río Negro. (2017). Sentencia N.º 337.
- Superior Tribunal de Justicia de Río Negro. (2024). Sentencia N.º 47.
- Tribunal de Impugnación de Río Negro. (2022). Sentencia N.º 247.
- Tribunal de Impugnación de Río Negro. (2023). Sentencia N.º 133.
- Tribunal de Impugnación de Río Negro. (2024). Sentencia N.º 23.

Normativa:

- Argentina. (1921). Código Penal de la Nación Argentina (Ley 11.179).

- Argentina. (2005). Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.
- Argentina. (2011). Ley 26.705, Régimen de prescripción en delitos contra la integridad sexual de menores.
- Argentina. (2015). Ley 27.206, Ley de Respeto a los Tiempos de las Víctimas.
- Asamblea General de la OEA. (1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).
- Asamblea General de la ONU. (1979). Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).
- Asamblea General de la ONU. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1999). Villagrán Morales y otros vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre.
- Naciones Unidas. (2017). Recomendación General N.º 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer. Comité CEDAW.