

"P. D. T. s- Abuso sexual agravado por acceso carnal, calificado por causar grave daño a la salud, su condición de ascendiente y por el aprov. de la convivencia preexistente con una menor S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA", Expte. N° 5094.

///C U E R D O:

En la ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre

Ríos, a los veintún días del mes de octubre del año dos mil veintiuno, reunidos los señores Miembros de la Sala N° 1 en lo Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a saber: Presidente, Dr. **MIGUEL ÁNGEL GIORGIO**, y Vocales, Dres. **CLAUDIA MÓNICA MIZAWAK** y **DANIEL**

OMAR CARUBIA, asistidos por la Secretaria autorizante, Dra. **Melina L. Arduino**, fue traída para resolver la causa caratulada: **"P. D. T. s- Abuso sexual agravado por acceso carnal, calificado por causar grave daño a la salud, su condición de ascendiente y por el aprov. de la convivencia preexistente con una menor S/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA", Expte. N° 5094.**

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación tendría lugar en el siguiente orden: Dres. **MIZAWAK, GIORGIO, CARUBIA.-**

Estudiados los autos, la Excma. Sala planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es procedente la impugnación
extraordinaria

interpuesta?

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, LA SEÑORA VOCAL, DRA. MIZAWAK, DIJO:

I.- La Cámara de Casación Penal, Sala I, por sentencia de fecha 21/9/2020, RECHAZÓ el Recurso de Casación interpuesto por el Sr. Defensor Oficial, Dr. Sebastián LUDI, contra la sentencia del Tribunal de

Juicio y Apelaciones de Gualeguay de fecha 14 de noviembre de 2019, que declaró a P. D. T. autor material y penalmente responsable de los delitos de ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR ACCESO CARNAL CALIFICADO por causar grave daño a la salud, su condición de ascendiente y por el aprovechamiento de la convivencia preexistente con una menor de 18 años, REITERADO; SUSTRACCIÓN Y OCULTAMIENTO DE PERSONA AGRAVADO por tratarse de una menor de 18

años embarazada; y COACCIONES SIMPLES; todos en CONCURSO REAL entre sí (arts. 45; 55, 119 párr. 1º, 4º inc. a), b) y f); 142 bis. inc. 1º; y 149 bis párr. 2º del Código Penal) y le impuso la PENA de VEINTISÉIS AÑOS de PRISIÓN EFECTIVA, CON MÁS ACCESORIAS LEGALES (arts. 5, 9, 12, 40, 41, y conc. del C.P.).

II.- El Dr. Luis Francisco PEDEMONTTE, Defensor de P. D. T., interpuso Impugnación Extraordinaria Provincial.

Adujo la existencia de cuestión federal por arbitrariedad y falta de fundamentación, la afectación a las garantías de defensa en juicio y el debido proceso - incluida la garantía de "doble conforme" consagrada en los arts. 8. 2. H de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Se refirió a los antecedentes del caso y expuso que se valoraron circunstancias ya juzgadas relacionadas con el auto de sobreseimiento dictado en fecha 11/02/04, violando la prohibición de doble juzgamiento.

Opinó que surge del fallo de casación la centralidad que tuvo en la sentencia condenatoria el contenido del auto de sobreseimiento, nada más ni nada menos que para contextualizar los hechos juzgados, utilizando circunstancias ya analizadas en otro juicio anterior en perjuicio del

acusado. Lo dicho por Patricia Gómez en relación a la denuncia, reafirma que se habla sobre el hecho respecto del cual P. D. T. ya había sido juzgado y esas circunstancias son utilizadas como elementos dirimentes para formar convicción.

Añadió que la ponderación del sobreseimiento también es manifiesta cuando se analiza la credibilidad de la testigo Gómez, pretendiendo cargarle al justiciable las consecuencias de la actuación del servicio de justicia.

Enfatizó que el sobreseimiento adquirió carácter de cosa juzgada (haya sido o no producto de error judicial, lo que en todo caso ocasionará la eventual responsabilidad internacional del Estado) y no es correcto pretender salvarlo con decisiones judiciales actuales, que pretenden compensar aquello con mayor pena infundada para el justiciable sometido a proceso.

Cuestionó el no acogimiento del planteo de prescripción y adujo que la sentencia que peca por fundamentación aparente al confirmar la

decisión de mérito en relación al tramo de la imputación que corresponde declarar prescripto.

Resaltó que la sentencia de casación contradice de manera directa lo resuelto por el STJER en la causa "RÍOS", porque el derecho convencional no contempla normas de imprescriptibilidad de la persecución penal de crímenes sexuales, a diferencia de lo que sucede con el principio de legalidad que sí tiene raigambre constitucional.

Afirmó que la sentencia de casación avaló con similares argumentos jurídicos lo resuelto por el Tribunal de Juicio, sobre la base de sostener una postura no admitida mayoritariamente, pero que deja sin

responder fundadamente los claros argumentos explicitados por la defensa en el recurso de casación, los que transcribió.

Sostuvo que la Cámara de Casación Penal en el voto de la mayoría convalidó lo resuelto por el Tribunal de Juicio, con interpretaciones contrarias al ordenamiento legal; creando por vía judicial delitos imprescriptibles y sin declarar la inconstitucionalidad de ninguna norma dispusieron que los arts. 62 y 72 del C. Penal eran inaplicables y le concedieron efectos retroactivos a la ley 26705.

Tildó de arbitraria la alusión a la afectación al derecho de acceso a la justicia de la víctima, dado que existió denuncia y producto de la misma se sobreseyó a P. D. T..

Puntualizó que no se verificó ninguna causal de interrupción o suspensión de los plazos de prescripción, no hubo obstáculos para que se promoviera la denuncia y si existió un déficit del Estado en la investigación no se le puede cargar al investigado sin alterar arbitrariamente el sistema de garantías constitucionales y seguridad jurídica.

Indicó que la postura mayoritaria del fallo en crisis contraría el principio de legalidad, la irretroactividad de la ley y la prohibición de analogía. La prescripción es uno de los principales instrumentos a fin de acotar el ejercicio del poder punitivo estatal y permitir la concreción del derecho a que el proceso penal finalice en un plazo razonable.

Formuló reserva del caso federal y solicitó que se haga lugar a

la impugnación extraordinaria; se declare la prescripción de la acción penal planteada por la defensa, disponiéndose el sobreseimiento de P. D. T. por aplicación de los Arts. 59 inc. 3º y 62 inc. 2º del Código Penal, en el tramo de la imputación que transcurre desde el 11/02/2004 hasta el 05/12/2006 (dos años y diez meses).

También se agravió por el monto de pena impuesta y estimó necesario realizar una nueva determinación de la misma para el caso concreto.

Remarcó que el Tribunal no valoró -más allá de mencionarlos- los factores atenuantes que describió en la sentencia y condenó a P. D. T. al monto solicitado por la Fiscalía.

Reprodujo los argumentos explicitados por la defensa técnica en el recurso de casación.

Destacó que el monto punitivo es excesivo y no tuvo en cuenta como atenuante la clara y probada situación personal de P. D. T., en función de las constancias relatadas por los propios sentenciantes que influyeron en su posibilidad real de autodeterminación por su historia de vida.

Explicó que pesa sobre la persona del imputado un fuerte condicionamiento cultural y psicológico que redujo de manera decisiva su capacidad de motivarse conforme a la norma y no fueron computadas suficientemente como forma de atenuación porque la gravedad del injusto opacó este análisis y generó una pena excesiva.

Concluyó solicitando se anule parcialmente la sentencia atacada, ordenándose el reenvío de las actuaciones a la Cámara de Casación Penal a los fines de que con diferente conformación, se trate nuevamente el recurso de casación interpuesto por la defensa, y se dicte una nueva sentencia conforme a derecho.

III.- La Cámara de Casación Penal de esta Capital, el 23/2/2021, denegó la concesión de la impugnación extraordinaria impetrada. La defensa técnica articuló recurso de queja y fue admitido por esta Sala N° 1, declarándose mal denegada la impugnación extraordinaria, la cual se concedió por ante este Tribunal (cfr.: fs. 160/162).

IV.- Por resolución del 8 de abril de 2021 se corrió traslado a

los recurrentes por el término de cinco (5) días.

IV.1.- El Dr. Gaspar I. Reza, Defensor Público N° 5, contestó el traslado dispuesto (cfme. fs. 164/171) y mantuvo la impugnación extraordinaria oportunamente deducida.

Al analizar el agravio vinculado con la prescripción parcial de la acción penal, recordó que el hecho imputado originariamente por el Ministerio Público Fiscal y con el cual se abrió el debate abarcaba períodos anteriores, dado que comprendía abusos cometidos desde el año 2000 cuando la víctima contaba con 7 años de edad (G. nació el 5 de febrero de 1993).

Relató que durante el devenir del debate, la parte acusadora tomó conocimiento de una resolución jurisdiccional de sobreseimiento del imputado de fecha 11/02/2004 en la que se lo desinclinaba por los delitos de abuso sexual cometidos contra su hija y en virtud de ello, se recortó la imputación originaria acusando a P. D. T. por los delitos de abuso sexual cometidos desde el 11/02/2004 en adelante. Recordemos que para esta fecha (11/02/2004) la víctima contaba con 11 años de edad.

En este contexto, la defensa planteó la prescripción de los hechos acaecidos durante el período comprendido entre el 11/02/2004 y el 31/07/2007. Esta última fecha (31/07/2007) fue producto de considerar la defensa -erróneamente- que el primer acto interruptivo del curso de la prescripción había sido la remisión de la causa a juicio ocurrida el día 31/07/2019.

Se refirió a la interpretación de los tratados internacionales de Derechos Humanos efectuada en el precedente "RIOS, Carlos Antonio - Abuso sexual gravemente ultrajante agravado en concurso real s/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA" (Expte. N° 4758) en el que se resolvió una cuestión idéntica a la presente.

Advirtió que en el voto mayoritario de la sentencia puesta en crisis se añadió un nuevo argumento -que no había sido

introducido en el caso "Ríos"- para desechar también el planteo prescriptivo, aunque por otro

andarivel y se refirió a la cita del viejo plenario "Prinzo".

Opinó que no puede admitirse que haya existido interrupción del curso de la prescripción por la "comisión de otro delito" (art. 67 inciso "a", del Código Penal) como incorrectamente se postula en el fallo casatorio y analizó el criterio jurisprudencial sentado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal en "Prinzo".

Adujo que retomar luego de 70 años una interpretación que fue dejada de lado por la casi totalidad de los tribunales de nuestro país no es un buen argumento para desestimar el planteo prescriptivo.

Entendió que la solución adoptada por la mayoría en el plenario "Prinzo" resultó -y sigue resultando- claramente violatoria del principio de legalidad, porque supone la creación pretoriana en perjuicio del imputado de una causal de suspensión del curso de la prescripción no prevista legalmente.

Aseguró que la relativización que se plantea en el fallo casatorio del principio de legalidad sustancial, como de su indiscutible incardinación constitucional y convencional, es presentada y argumentada desde distintos lugares, sea apelando a una supuesta interpretación conforme de los pactos internacionales -los que vendrían a consagrar de manera no escrita la imprescriptibilidad de los delitos sexuales- o, como se pretende ahora, recurriendo a un criterio vetusto como el de "Prinzo".

Aclaró que no está en discusión aquí la gravedad de los delitos enjuiciados ni la repugnancia social que estos aberrantes

hechos delictivos provocan. Pero el fin no justifica los medios. El legislador argentino no ha declarado la imprescriptibilidad de los delitos sexuales ni ha regulado legalmente la causal de suspensión del curso de la prescripción que fuera propugnada en el precedente "Prinzo", cuya aplicación al presente caso trasunta una grosera afectación al principio de legalidad y a la garantía constitucional de inocencia.

Hizo hincapié en que actualmente es pacífica la jurisprudencia de las cuatro Salas de la Cámara Federal de Casación Penal

en orden a sostener que la comisión de otro delito requiere, para tener virtualidad como causal de interrupción de la prescripción, la existencia de una sentencia condenatoria firme por el nuevo delito, sentencia que -además- debe ser dictada dentro del plazo de prescripción del primero y citó los fallos "Reggi, Alberto s/art. 302 Código Penal" (Fallos 322:717) y "Sexton" (Fallos: 312:1351) de la CSJN de los que se deriva el criterio que los hechos delictivos no tienen carácter interruptivo entre sí de no mediar una sentencia judicial firme que declare su realización y atribuya responsabilidad al mismo encausado.

Aseveró que si el legislador argentino hubiera pretendido suspender o interrumpir el curso de la prescripción por la mera atribución de un presunto hecho delictivo así lo habría establecido, regulándolo expresamente y precisando cual es el grado de probabilidad delictiva que se requeriría para que opere dicha causal.

Resaltó que la CSJN, a partir del leading case de Fallos 186:289 viene diciendo que el examen de la subsistencia de la acción penal resulta previo a cualquier otra decisión sobre el fondo (Fallos 186:396; 311:2205 y 318:2481), por cuanto la prescripción

constituye una cuestión de orden público, que opera de pleno derecho y que debe ser declarada aun de oficio (Fallos: 305:652 y 321:2375).

Señaló que ningún contrasentido puede existir si partimos de la premisa de que el Tribunal estaba obligado a analizar la prescripción de la acción como cuestión previa, es decir, antes de ingresar a tratar el fondo del asunto y por ello es equivocado el punto de vista del fallo, al tratar primero el fondo del asunto para luego analizar si la acción se encuentra o no prescripta.

Manifestó que el razonamiento casatorio desvirtúa la naturaleza misma del instituto de la prescripción, omite tratarla previamente y efectúa un examen ex post, es decir, luego de haber tratado el fondo del asunto y de haber arribado a la conclusión condenatoria y nada tiene que ver con todo esto la naturaleza declarativa de la sentencia condenatoria y no constitutiva del ilícito penal.

Peticionó que se haga lugar al recurso articulado y se declare extinguida parcialmente la acción penal respecto de P. D. T.; debiendo reenviarse la causa a la instancia de grado para que allí se proceda a una nueva determinación de la pena, dada la indiscutible incidencia que la declaración de prescripción produce sobre la determinación punitiva, tal como lo puso de relieve el Dr. Perotti en su voto en disidencia.

De igual modo, se impone también el reenvío interesado de hacerse lugar a los demás agravios vertidos en el escrito impugnativo y vinculados con la incorrecta valoración efectuada por el Tribunal de grado de los abusos sexuales ocurridos en el período comprendido entre el año 2000 y el 11/02/2004 (es decir, previos a la resolución jurisdiccional de sobreseimiento), los que han tenido

repercusión en la cuantificación punitiva final adoptada; como así también respecto del agravio relacionado con la falta de ponderación de atenuantes.

V.- En fecha 20 de abril de 2021 se dispuso correr traslado al Ministerio Pupilar.

El Dr. Maximiliano F. Benitez, Defensor General de la Provincia, evacuó el traslado conferido en estas actuaciones a fs. 174/177 y solicitó se decrete el cese de la intervención del Ministerio Público, dada la mayoría de edad de G. E. T.

Mencionó los antecedentes de la causa y resaltó que durante la Investigación Penal Preparatoria no tuvo intervención el Ministerio Pupilar dado que, al momento en que se radicó la denuncia que dio origen a esta causa, la joven ya era mayor de edad. Deducido el recurso de casación por la defensa de P. D. T., la Sala Nº 1 de la Cámara de Casación Penal dio intervención -como parte- al Ministerio Pupilar por considerar que la víctima era menor de edad al momento de ocurrencia de los hechos.

Se refirió a los informes presentados y alertó acerca de que al dictar sentencia sobre el fondo del asunto (rechazando el recurso interpuesto por la defensa) la Casación no se expidió respecto al cese de la intervención del Ministerio Pupilar oportunamente interesado, lo que solicitó en esta instancia.

Aclaró que ello no significa desentenderse de la problemática atravesada por aquellas víctimas cuando se encuentren en situación de vulnerabilidad. En estos supuestos, de verificarse la afectación de los derechos de una víctima que alcanzó la mayoría de edad, automáticamente deberán dispararse todos los mecanismos

previstos para el abordaje de personas que estén en esta situación (Reglas de Brasilia).

VI.- El Dr. Jorge Gamal Taleb, Fiscal Coordinador -interino- de la Jurisdicción Gualeguay, Victoria y Nogoyá, dictaminó a fs. 178/186 vta.

Refutó el agravio respecto a que el fallo contradice lo resuelto por el STJER en la causa "Ríos", toda vez que la decisión en crisis es conteste con una de las categorías que habilita la investigación penal de los delitos sexuales cometidos en perjuicios de niñas y niños a pesar de que hubiese transcurrido el plazo de doce años contemplado como término máximo en el art. 62 inciso 2 del C.P., porque se trata de un caso de grave violación a los derechos humanos de una menor incapacitada para formular en su momento la denuncia penal.

Las circunstancias comprobadas de la causa guardan semejanza con lo decidido por la Sala Penal en la causa "Ilarraz, Justo José" (fallo del 27 de abril de 2015); los dos casos significaron una grave violación a los derechos humanos.

Analizó la línea jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de prescripción de la acción penal y su ampliación en constelaciones de graves violaciones a los derechos fundamentales de las personas. Esta tendencia, basada en una interpretación evolutiva o progresiva de los derechos reconocidos en la Convención Americana, es similar a la observada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente "FUNES, Gustavo Javier y otro", S.C. F 294; L.XLVII., al remitir al dictamen del Procurador Casal y se llega a la conclusión de que es aceptable atender a "la necesidad de no limitar el poder punitivo del Estado" en los casos de violaciones graves o muy graves de derechos humanos, debiendo tenerse presente como criterio de

evaluación a las disposiciones del derecho internacional.

Reconoció que al momento de cometerse los hechos no había en el derecho interno una regla que estableciese de modo taxativo la imprescriptibilidad de los delitos sexuales o una forma distinta de computar los plazos (como sí ocurre en la actualidad con la redacción del art. 67 del C.P., según ley 27206, en tanto suspende la prescripción).

Agregó que sí existía, en cambio, en el derecho internacional de los derechos humanos un amplio dispositivo protectorio de la mujer y de las niñas y niños, en vigor en nuestro país desde antes del año 2004, fecha inicial de la imputación a P. D. T..

Con relación a la mujer, aludió a que la Convención de Belém do Pará determinó la obligación de los Estado Parte de prevenir y sancionar los hechos de violencia contra la mujer, incluyendo en tal concepto a la de tipo sexual. De allí hubo de derivar la Corte Interamericana de Derechos Humanos la obligación de debida diligencia reforzada en la investigación de tal tipo de comportamientos delictivos.

Comentó que la Convención de los Derechos del Niño, además de asegurar el derecho del niño y de la niña a ser oído y que su opinión sea tenida cuenta al momento de decidir, fijó un baremo interpretativo que irradia efectos sobre el resto del ordenamiento jurídico, interno e internacional: el interés superior del menor y de la menor. La Convención Americana de Derechos Humanos, a su vez, contiene las garantías del acceso a la justicia y de la tutela judicial efectiva (art. 8 y 25).

Advirtió que no hay tampoco, en el plano constitucional y convencional, una regla de derecho específica que consagre la prescripción de los delitos. Consideró "aceptable" la aseveración de que -entre el año 2004 y el 2006- regían reglas de

derecho interno en el Código Penal que consagraban la prescripción y regulaban la forma de computar los plazos.

Retomó la idea básica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto dispone la exclusión de la prescripción de la acción en las constelaciones de delitos que impliquen una grave violación a los derechos humanos (junto con los crímenes de lesa humanidad) y

postuló que ya no se discute que la violencia sexual es una forma de violación de los derechos humanos, independientemente de si el Estado o sus agentes participaron de la comisión de los hechos.

Se refirió a los hechos enrostrados a P. D. T.. Dijo que no sólo se dañó de manera irreversible el "proyecto de vida" de G., sino que además se degradó su condición de persona durante más de 14 años y opinó que estamos frente a una grave violación a los derechos humanos, pues a G. se le impuso -desde una edad muy temprana en su adolescencia- el rol forzado de pareja y madre de los hijos e hijas de su propio padre, en el marco de una situación de sustracción y ocultamiento, privación de la libertad, encierro y férreo control.

Adicionó que la victimización sexual de G., iniciada en la infancia, sucedía en forma cotidiana, por lo que tiene también esta nota característica de situarla en el mundo de los objetos: su uso por el autor y cosificación para satisfacer permanentemente sus perversas inclinaciones sexuales, llenas de violencia.

Opinó que lo dicho evidencia que estamos ante un caso de grave violación a los derechos humanos. Es un dato relevante que la víctima no tenía la posibilidad fáctica, e incluso normativa, de concurrir a realizar la denuncia penal o, al menos, poner en

conocimiento de un familiar o de alguna autoridad de protección, el horror que estaba viviendo, en virtud del aislamiento forzado que le fuera impuesto por el encartado.

Puso de relieve que con la prescripción de la acción en el tramo en que la niña fue víctima de abuso sexual infantil, el inculpado estaría obteniendo un beneficio de su comportamiento negador de los aspectos más esenciales de la libertad de una persona.

Examinó las restantes consideraciones en las que la Cámara de Casación fundó su rechazo al planteo de prescripción de la acción.

Subrayó que sobre esta motivación de la sentencia

impugnada no hay en el recurso de impugnación extraordinario ningún tipo de alegación crítica al respecto, por lo que la defensa ha incumplido con la

carga de demostrar que el fallo no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a la causa.

Replicó que, respecto del agravio referido a la valoración probatoria sobre circunstancias ya juzgadas y abarcadas por el auto de sobreseimiento dictado en fecha 11/02/2004 y la afectación de la garantía del ne bis in ídem carece de sentido, el impugnante arguye, de modo autocontradictorio y confuso, que esta pieza procesal conclusiva ejerció algún tipo de influjo sobre la formación convictiva de certeza en el Tribunal de Juicio de Gualeguay.

Alegó que el auto de sobreseimiento no tuvo ningún tipo de incidencia en la adquisición de un conocimiento certero del juzgador respecto del acaecimiento de la hipótesis acusatoria.

Puntualizó que la tesis defensiva es contradictoria atento a que no sólo el imputado reconoció la ocurrencia de los delitos

sexuales y tal admisión formó parte de la estrategia de la defensa técnica en los alegatos finales y en la instancia casatoria, sino que la negación de los hechos constitutivos de abusos sexuales no integra la impugnación extraordinaria ni es materia recursiva a tratar, motivo por el cual no se alcanza a comprender cuál es la finalidad de este agravio.

Refutó el tercer agravio que evidencia una disconformidad con la determinación e individualización de la pena; tanto la sentencia del Tribunal de Juicio como la de la Cámara de Casación contienen una evaluación exhaustiva de los baremos agravantes y atenuantes que inciden en el quantum punitivo.

Destacó que la supuesta merma de la capacidad de autodeterminación del imputado fue descartada. Citó los dichos de la Psicóloga González Fara y desechó que en el caso existan eximentes o una disminución de la culpabilidad que justifique la reducción de la pena y se refirió a la intensa culpabilidad del autor.

Solicitó el rechazo del recurso de impugnación extraordinaria deducido por la defensa y la confirmación de la sentencia dictada por la Cámara de Casación de Paraná y que se tenga presente el

mantenimiento de la cuestión federal.

VII.- Reseñados como antecede los agravios motivantes de la impugnación extraordinaria articulada y las posturas de las partes, corresponde examinar la pretensión impugnativa deducida a la luz de lo normado en el Acuerdo General N° 17/2014, el cual dispone que las resoluciones y sentencias de la Cámara de Casación Penal pueden ser atacadas mediante el mencionado recurso, que procederá en los mismos supuestos en que corresponde la interposición del recurso extraordinario federal y que el mismo debe

ser resuelto por esta Sala Nº 1 en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos.

Dicho Acuerdo, por lo demás, fue ratificado y convalidado con la sanción de la Ley Nº 10.317, que agregó como causal de procedencia los casos en que la sentencia de la Cámara de Casación Penal resulte contradictoria con la doctrina sentada en fallo anterior del mismo tribunal o del Tribunal Superior de Justicia sobre la misma cuestión y, a tal fin, es menester analizar la impugnación deducida por la defensa técnica del acusado.

VIII.- Ingresando al examen del recurso incoado, es menester precisar que en el libelo recursivo el defensor del encartado planteó como motivos de agravios: 1) la prescripción de la acción penal derivada de los hechos acaecidos entre el 11/2/2004 hasta el 5/12/2006;

2) la valoración de circunstancias abarcadas por el auto de sobreseimiento dictado el 11/2/2004 y 3) el monto de la pena impuesta.

IX.- Abordaré en primer lugar la cuestión relativa a la prescripción del tramo de la imputación que comprende los sucesos verificados desde el 11/2/2004 hasta el 5/12/2006.

IX.1.- Tal como lo sostuve en el precedente "Ilarraz" (sent. del 27/4/15) y recientemente en el caso "Moya" (sent. del 27/08/21), soy de opinión que la prescripción de la acción penal – ligada al principio de legalidad, de irretroactividad y de prohibición de analogía- es una cuestión de orden público y es un límite temporal al poder estatal que implica que una vez transcurrido cierto lapso sin que concurren las

circunstancias interruptivas previstas en la ley, el estado resigna el ejercicio de su potestad punitiva.

Esta postura es la adoptada también por el Tribunal Supremo de la Nación, que ha precisado que la prescripción es un instituto de orden público, declarable de oficio, por cualquier tribunal, en cualquier estado de la causa y en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo (cfme.: C.S.J.N., Fallos, 321:2002,186:289; 207:86; 272:188; 275:241; 297:215; 300:1102; 301:339; 311:1029 y 2205; 312:1351; 313:1224; 3:300; 323:1785, entre otros).

Sin perjuicio de ello, debo destacar que a partir de la reforma constitucional de 1994, a través del artículo 75, inc. 22, de la Carta Magna, se amplió el "bloque de constitucionalidad", que no solamente está compuesto ahora por los derechos y garantías reconocidos en el articulado de la Constitución Nacional, sino que se completa con los derechos plasmados en los instrumentos supranacionales suscriptos por el Estado Argentino, lo que tuvo implicancias sustanciales en la labor judicial y determinó la obligación de todos los magistrados de realizar el análisis de constitucionalidad y el control de convencionalidad frente a cada controversia sometida a su decisión.

Este examen de concordancia ha sido exigido a los estados partes por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos "Almonacid Arellano vs. Chile" (sent. del 26/09/2006) y "Gelman vs. Uruguay" (sent. Del 24/02/2011). En similar orientación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido que es una obligación de los jueces efectuar una fiscalización convencional de las normas domésticas, teniendo en cuenta la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cfrt. Casos: "Mazzeo, Julio Lilio s/ recurso de casación e inconstitucionalidad", sentencia del 13 de julio de 2007, Fallos 330.3248 y "Rodríguez Pereyra c. Ejército Argentino s/daños y

perjuicios", R. 401. XLIII, sentencia del 27 de noviembre de 2012, entre otros).

La nueva realidad normativa aparejó una "relectura de

ciertos derechos, a veces asociados a los grandes dogmas del liberalismo... La tutela de los derechos humanos frente a violaciones especialmente graves e insoportables, que pudieran quedar a salvo de sanción -diluyendo el deber de justicia penal derivado de la obligación de garantía que incumbe al Estado-, ha llevado a excluir ciertos hechos del régimen ordinario de prescripción, e incluso de un trato prescriptivo más riguroso instalado sobre determinadas condiciones y plazos más prolongados, que tienden a mantener viva la potestad persecutoria del Estado.... La supresión de derechos acostumbrados debe ser, por lo tanto, excepcional, no regular o rutinaria, y vincularse precisamente con las más graves violaciones a los derechos humanos..." (cfme.: voto del Juez Sergio García Ramírez, CIDH, caso "Albán Cornejo y otros VS. ECUADOR", sentencia del 22 de noviembre de 2007).

En efecto, a mi modo de ver, el Derecho internacional de los derechos humanos impacta en el derecho interno y resignifica el contenido y alcance de los principios liberales del Derecho Penal (entre los que se encuentra el de legalidad) y de los institutos que derivan de ellos, tal como la prescripción de la acción penal, que ahora deben tamizarse y armonizarse con los derechos humanos positivizados a través de Tratados y Convenciones internacionales y regionales, que obligan al Estado Argentino frente a la Comunidad Internacional.

Resulta revelador en este sentido, la adopción y vigencia del principio pro homine que es un criterio hermenéutico en virtud del cual debe estarse siempre a favor de la persona que el

marco normativo protege e implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida para establecer límites a su ejercicio, tal como surge del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

IX.2.- Así, junto al principio antes aludido, deviene crucial la consagración a nivel internacional del derecho de acceso a la justicia de las víctimas. La interpretación de su concreto contenido y alcance efectuado

por la CIDH ha potenciado el reconocimiento de la dignidad humana, rescatando la posición central de las víctimas, orientándose hacia la protección de la persona humana y a atender sus necesidades (cfrt. Caso de los Niños de la calle. Villagrán Morales y Otros vs. Guatemala, sentencia del 19 de noviembre 1999); la víctima adquiere una posición central en el proceso -orientado a la realización de la justicia-, contando con una protección amplia, que se materializa en la definición de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral.

En particular, al fijar la posición de la víctima en los procesos penales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado que su participación no está limitada a la mera reparación del daño sino, preponderantemente, a hacer efectivos sus derechos a conocer la verdad y a la justicia ante tribunales competentes. (C.I.D.H. "Radilla Pacheco Vs. México", sentencia de 23 de noviembre de 2009; "Fernández Ortega y otros Vs. México", sentencia de 30 de agosto de 2010; "Cabrera García y Montiel Flores Vs. México", sentencia de 26 de noviembre de 2010).

El citado tribunal regional ha señalado que el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido e investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los eventuales responsables (C.I.D.H. Casos: "Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala", sentencia de 28 de agosto de 2014; "Bulacio Vs. Argentina", sentencia de 18 de septiembre de 2003; "Maldonado Vargas y otros Vs. Chile", sentencia de 2 de septiembre de 2015; "Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala", sentencia de 19 de noviembre de 2015).

En sintonía con lo expuesto, el derecho a la tutela judicial efectiva (CIDH, Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 276) exige que los ciudadanos dispongan de un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales y

fue más allá en el Caso "Ximenes Lopes Vs. Brasil" (Sentencia del 4 de julio de 2006) cuando precisó que no basta con la existencia formal de los recursos, sino que éstos deben ser efectivos, es decir, deben ser capaces de producir resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención y la existencia de esta garantía constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática.

Esta protección judicial se traduce en el deber del Estado de asegurar una eficaz y efectiva investigación, que permita recolectar la prueba conducente para resolver definitivamente la cuestión, posicionando a los damnificados en un rol proactivo, con un

sincero reconocimiento y resguardo de sus garantías y de remover las barreras que podrían tener como resultado la impunidad y comprende el derecho de la víctima a obtener un pronunciamiento definitivo mediante mecanismos efectivos de justicia.

La Corte Interamericana en el emblemático caso "Bulascio" (sentencia del 18/09/2003) precisó que "los estados parte de la Convención Americana tienen el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y sancionar a los autores y a quienes encubran dichas violaciones. Y toda persona que se considere víctima de éstas o sus familiares tienen derecho a acceder a la justicia para conseguir que se cumpla, en su beneficio y en el del conjunto de la sociedad ese deber del Estado".

IX.3.- A su vez, los aberrantes hechos endilgados a P. D. T. fueron cometidos en un contexto de violencia intrafamiliar y de género que activa el deber de prevención y protección diferenciado o "reforzado" -estándar de "debida diligencia reforzada"- que compete a los Estados, en razón de su posición de garante frente a patrones de violencia que afectan a ciertos grupos vulnerables.

En los casos de violencia contra las mujeres las obligaciones generales previstas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se complementan y refuerzan con las

obligaciones derivadas de la Convención de Belem do Pará y la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ya que estos instrumentos conforman el corpus juris internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres (CIDH, caso "González y otras -'Campo Algodonero'- vs. México", sentencia del 16 de noviembre de 2009).

A fin de dar cumplimiento con las obligaciones internacionales, a nivel nacional se sancionó la Ley de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales (ley nº 26.485).

En este nuevo contexto social y normativo, la perspectiva de género posibilita el análisis y juzgamiento de los casos de violencia contra la mujer desde una visión dinámica, teniendo en cuenta el carácter evolutivo de los derechos humanos y tiene como principal objetivo superar la discriminación que históricamente han sufrido las mujeres en función de su género.

Tal como lo sostuve en el precedente “Miño”, sentencia del 27/12/2019 y reafirmé en “Carlino”, sentencia del 8/6/2021, los jueces tenemos la obligación constitucional y convencional de juzgar en base a principios de perspectiva de género, como enfoque integral e interdisciplinario, que tiene en cuenta el especial y vulnerable rol de la mujer maltratada, cosificada, estereotipada y subordinada dentro de una organización familiar de carácter patriarcal que dominaba -hasta hace poco tiempo- las sociedades y que provocó la exclusión histórica de las mujeres y la invisibilización de las diferencias y necesidades del género femenino.

El juzgamiento de casos de violencia contra la mujer con perspectiva de género implica, según se afirma en la Guía para la aplicación sistemática e informática del “Modelo de incorporación de la perspectiva de género en las Sentencias”, desarrollado desde la Secretaría Técnica de la Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia de la Cumbre Judicial Iberoamericana “ hacer realidad el derecho a la igualdad, respondiendo a la obligación constitucional y convencional de combatir la discriminación por

medio del quehacer jurisdiccional para garantizar el acceso a la justicia y remediar, en un caso concreto, situaciones asimétricas de poder. Una sociedad democrática demanda impartidores e impartidoras de justicia comprometidas con el derecho a la igualdad y, por tanto, investigaciones, acusaciones, defensas y sentencias apegadas a la constitución, a los derechos humanos y a los tratados internacionales que los consagran. Al aplicar la perspectiva de género quienes juzgan generan precedentes que coadyuvan a la construcción de un Estado respetuoso de los derechos humanos..”(cfrt. mi voto en el precedente "BORDIGIÓN", sentencia del 11 de febrero de 2021).

IX.4.- Sentados los parámetros bajo los cuales se resolverá la controversia planteada, cabe destacar que la víctima formalizó la denuncia en contra del encartado en fecha 27 de noviembre de 2018.

En su relato G.E.T. acusó a su padre de haberla sometido a reiterados abusos sexuales con acceso carnal desde que contaba con 7 años de edad. En el año 2008 y cuando cursaba su primer embarazo, el acusado la sustrajo, retuvo y ocultó en un sitio alejado del casco urbano de la ciudad de Gualeguay, trasladándola luego a Paraná y a la provincia de Buenos Aires, donde dio a luz a sus cuatro hijos -hijos también del encartado- y vivió hasta días antes de realizar la denuncia, sometida bajo amenazas y coacciones al control absoluto del imputado.

Durante el debate oral y público, se conoció la existencia de un auto de sobreseimiento dictado en fecha 11 de febrero de 2004 y ello determinó un recorte de la plataforma fáctica, que se delimitó temporalmente, comprendiendo únicamente los sucesos perpetrados desde 12 de febrero de 2004 hasta el 2018.

El 14 de noviembre de 2019, el Tribunal de Juicio y Apelaciones de la ciudad de Gualeguay, condenó a P. D. T. autor material y penalmente responsable de los delitos de ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR ACCESO CARNAL CALIFICADO por causar grave daño

a la salud, su condición de ascendiente y por el aprovechamiento de la convivencia preexistente con una menor de 18 años, REITERADO;

SUSTRACCIÓN Y OCULTAMIENTO DE PERSONA AGRAVADO por tratarse de una menor de 18 años embarazada; y COACCIONES SIMPLES; todos en CONCURSO REAL entre sí (arts. 45; 55, 119 párr. 1º, 4º inc. a), b) y f); 142 bis. inc. 1º; y 149 bis párr. 2º del Código Penal) y le impuso la PENA de VEINTISÉIS AÑOS de PRISIÓN EFECTIVA, CON MÁS ACCESORIAS LEGALES (arts. 5, 9, 12, 40, 41, y conc. del C.P.).

Esa sentencia fue recurrida en casación y al abordar el análisis del agravio defensivo, que es reeditado en esta instancia ad quem, la vocal que comandó el acuerdo casatorio –y que contó con la adhesión de la Dra. Badano, conformando la mayoría- se remitió a lo dicho en los precedentes “Ilarraz”, “Ríos”, “Moya” y “Eckell” respecto a que la incorporación de las Convenciones al ordenamiento implicó la obligación de velar por que sus efectos no se vean mermados por la aplicación de la legislación local. Sostuvo que es deber de todos los jueces ejercer el control de convencionalidad y asegurar el derecho a una tutela judicial efectiva a quien era menor de edad al momento de los hechos, para que pueda impulsar la acción penal una vez alcanzada la madurez necesaria, equilibrando la evidente desventaja entre la víctima y su agresor.

En la sentencia de revisión, se resaltó que la víctima fue sustraída de su centro de vida, ocultada y mantenida en esa situación durante diez años, sin ninguna oportunidad real de acceso a la justicia.

Sobre el tema reflexionó la Dra. Davite advirtiendo que resultaría “escandaloso” que P. D. T. se beneficie por el instituto

de la prescripción de la acción penal por el sólo transcurso del tiempo, puntualizando que la menor no tenía la edad legal para denunciar por sí misma, ni tampoco las condiciones subjetivas o las posibilidades físicas de hacerlo.

Por esas razones, resolvió que la normativa interna, prevista en los artículos 62 y 63 del Código Penal vigente al momento de los hechos, no se puede aplicar durante el lapso que pretende la defensa, por ser opuesta a las disposiciones internacionales de ineludible aplicación a partir de la reforma de la Constitución Nacional de 1994 y su incorporación

mediante el artículo 75 inc. 22.

Luego de ello, la Dra. Davite consideró que el curso prescripción de los delitos cometidos en el período que indica la defensa, se ha interrumpido por la comisión de los otros delitos por los que resultó condenado. Explicó que de acuerdo a lo establecido en el art. 67 inc. a) del C.P., los delitos cometidos después del año 2006 interrumpieron el curso de la prescripción, y en consecuencia, también por este motivo rechazó el planteo prescriptivo de la defensa.

A su turno, el Dr. Perotti sostuvo y fundó una disidencia parcial y propició que se declare la prescripción de la acción penal derivada de los delitos acaecidos antes del 5/12/2006, lo que implica una necesaria reducción de la pena oportunamente impuesta. Entendió que ese Tribunal estaba en condiciones de asumir la casación positiva y de fijar la sanción punitiva correspondiente. Propuso que la pena impuesta a P. D. T. se disminuya a VEINTITRÉS AÑOS de prisión efectiva, con más accesorias legales (arts. 5, 9, 12, 40, 41, y conc. del C.P.).

IX.5.- Comparto la solución propiciada por el voto mayoritario del Tribunal de Casación.

En efecto, dejando de lado la postura adoptada por la Dra. Davite en torno a la interrupción de la prescripción por la comisión de otros delitos, considero que en el presente caso se han verificado circunstancias fácticas extraordinarias que deben ponderarse para resolver la controversia desde una perspectiva integradora y conciliadora de los derechos del imputado, el deber de diligencia reforzada derivada de los artículos 8 y 25 de la CADH y del art. 7.b) de la Convención de Belem Do Pará y la protección diferencial establecida a favor de las niñas víctimas de violaciones a sus derechos humanos.

Así, tal como señalaron las sentencias dictadas en este proceso penal, se acreditó fehacientemente que P. D. T. sometió sexualmente a su hija, bajo amenazas e intimidaciones durante más de catorce años, privándola ilegítimamente de la libertad por diez años, en un evidente contexto de violencia de género sexual intrafamiliar.

Los hechos aquí juzgados resultan inusitados por su gravedad. El acusado se valió de la preeminencia que su rol parental le otorgaba y de la vulnerabilidad y desprotección de G.E.T. y no solamente abusó sexualmente de la niña, sino que además en el año 2008 y al verse descubierto en su ilícito accionar –cuando las abuelas de G. advirtieron que estaba embarazada e intentaron dar intervención a la autoridad policial- la privó ilegítimamente de su libertad y la mantuvo cautiva hasta el año 2018, aislada y sin vínculos con el resto de su familia.

Es francamente estremecedor el relato de G. y el de su madre, los que demuestran que la víctima **no contó con ninguna posibilidad de denunciar los abusos sexuales padecidos.**

P. D. T. menoscabó la integridad sexual de su propia hija, arrastrándola a una precoz y múltiple maternidad (sus hijos nacieron en los años 2009, 2011, 2013 y 2016). A su vez, durante diez años ejerció un activo control sobre cada una de las actividades diarias de G. y hasta llegó a hacerla vigilar por Alejandra Sequeira cuando se ausentaba de su vivienda.

Recién en el año 2018, G.E.T. pudo solicitar auxilio, conoció a Máximo Benítez y logró retomar el contacto con su hermana y su madre, quienes la ayudaron a escaparse de P. D. T. junto con sus hijos.

Las increíbles aristas del atroz sometimiento, dominación, vulnerabilidad y cosificación que sufrió G.E.T. y que fueron elocuentemente reseñadas por la Psiquiatra Miralpiex, singularizan la respuesta judicial que merece el caso y develan **la imposibilidad absoluta de la víctima de instar judicialmente la tutela efectiva de sus derechos**. El cautiverio de G. tornó inviable su acceso a la justicia y aseguró la impunidad de su padre, abusador y captor, quien paradójicamente, era quien estaba facultado a instar la acción penal por los delitos sexuales cometidos (cfme. Art. 72, Código Penal).

Estos puntuales extremos sitúan al caso dentro de lo que se han denominado **"graves violaciones a los derechos humanos"** y determina que la controversia aquí planteada se resuelva conforme a la doctrina jurisprudencial elaborada por la Corte Interamericana de Derechos

Humanos –en los casos: "Niños de la Calle", sent. del 19/11/1999; "Barrios Altos", sent. del 14/3/2001; "Bulascio", sent. del 18/09/2003; "Almonacid Arellano", sent. del 26/9/2006 y "Gutiérrez", sent. del 25/11/2013, entre otros-, en los que se prioriza el derecho de la

víctima y de sus familiares a saber la verdad de lo sucedido, a que se identifique y se sancione a todos los responsables, imponiendo a los Estados el deber de investigar de manera seria, imparcial y efectiva, a fin de evitar la **impunidad y repetición de los hechos**, declarando **inadmisibles**, en tales supuestos, **las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno** mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de tales graves violaciones a los derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado específicamente acerca de la **vulnerabilidad de las niñas sometidas a violencia sexual** y sobre los **obstáculos y factores** que pueden afrontar en su búsqueda de justicia, exigiendo a los Estados el **reforzamiento de las garantías de protección durante la investigación**, cuando el caso se refiere a la violación sexual de una niña, máxime si fue ejercida en la **esfera familiar**, es decir, en el ambiente en el cual debió haberla protegido.

En estos supuestos, las obligaciones de debida diligencia y de adopción de medidas de protección deben extremarse y las investigaciones y los procesos penales deben ser dirigidos por el Estado con una **perspectiva de género y niñez**, con base en la condición de niña de la víctima y tomando en cuenta la naturaleza agravada de la violación sexual, así como los efectos que podrían causar en la niña (CIDH CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO V.R.P., V.P.C. Y OTROS VS. NICARAGUA, Sentencia del 8 de Marzo de 2018).

Como derivación de lo expuesto, los Estados tiene el deber de combatir y erradicar la impunidad (definida por la CIDH en el caso "Bulascio" como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención) ya que su consolidación propicia la repetición

crónica de las violaciones de derechos humanos y la indefensión de las víctimas y sus familiares.

A su vez, las mencionadas particularidades del gravísimo caso en estudio tornan inaplicable el criterio formalista, rigorista, de mera operación aritmética que propone la defensa técnica al reclamar la extinción de la acción penal de los hechos ocurridos desde el 11 de febrero de 2004 hasta el 5 de diciembre de 2006. Por ende, G. **tiene derecho a que se investiguen los hechos**, sin que las normas internas acerca de la prescripción de la acción penal lleven a una conclusión diferente a la que propicio, las cuales pese a conservar su plena validez y eficacia, deben ser delimitadas e interpretadas en su justo alcance en los casos concretos para resguardar derechos de mayor jerarquía y asegurar así que los hechos se investiguen, sean juzgados y sancionados, **restaurándose el vulnerado derecho de acceso a la tutela judicial de la víctima.**

X.- Emerge de los argumentos que explicité precedentemente, que el caso bajo examen difiere sustancialmente del precedente "Ríos".

Estimo que no existe contradicción alguna que haga procedente la impugnación extraordinaria articulada (Art. 521, inc. 2º, CPPER) atento a que en este proceso existen circunstancias excepcionales que evidencian que **la víctima no tuvo posibilidad de obtener acceso a una protección judicial** ante la afectación de sus derechos por su vulnerabilidad. Así, la gravedad de los ataques sexuales perpetrados por su progenitor, la privación ilegítima de la libertad de la que fue víctima G. y el contexto de género en el que los hechos sucedieron, **comprometieron severamente el derecho a la tutela judicial efectiva.**

Por el contrario, en el caso "Ríos" no se verificaron estos puntuales extremos y más allá del aberrante ataque sexual sufrido por las víctimas de parte de su tío, tuvieron acceso a la justicia, fueron escuchadas y el poder judicial entrerriano actuó diligentemente a partir de la denuncia.

XI.- Corresponde ahora analizar el planteo relacionado con la alegada violación de la prohibición del non bis in idem.

La defensa asevera que se valoró el auto de sobreseimiento dictado en fecha 11/2/2004.

No obstante, las constancias del legajo refutan contundentemente el aparente agravio, toda vez que no existió afectación a la prohibición de múltiple persecución penal.

Los representantes del Ministerio Público Fiscal al conocer la resolución de sobreseimiento, de manera diligente y respetuosa de los derechos fundamentales del enjuiciado, eliminaron los hechos por los que se desincriminó a P. D. T., estableciendo como inicio de la intimación los abusos acaecidos a partir del 12/2/2004.

Por lo demás, este planteo fue examinado y refutado de manera correcta y suficiente en el fallo en crisis. Tal como allí se aseveró, los sentenciantes no le confirieron ningún valor y esta resolución jurisdiccional sólo se menciona para contextualizar los hechos juzgados, atento a que surge de los dichos de G.E.T. y de su madre Patricia Gómez la efectiva existencia de la denuncia y las nefastas consecuencias que ello tuvo en el seno de la familia.

XII.- La defensa técnica del acusado también cuestiona el monto de la pena impuesta. Al abordar el examen de este puntual aspecto del fallo de mérito, los jueces de casación afirmaron

que el agravio se basa en los mismos cuestionamientos que han sido tratados y rechazados.

El Tribunal casatorio evaluó los motivos expuestos por los judicantes, que ponderaron la complejidad y enorme gravedad de los hechos, la desigualdad, asimetría y vulnerabilidad de G., el cruel aprovechamiento de la situación; la extensión del daño a los bienes jurídicos afectados, la cuestión de género, las secuelas psicológicas padecidas por la víctima, la afectación a sus hijos, la extensión en el tiempo de los comportamientos aberrantes y la subversión de su rol de padre y el altísimo grado de injusto, que eleva el monto hasta el máximo posible según la escala penal y las pautas del 40 y 41, estableciéndolo en 26 años de prisión de cumplimiento efectivo.

En la sentencia en crisis se reparó en que los jueces de

grado atendieron a que, según los informes psicopatológicos y psiquiátricos, no existe ningún elemento que indique la posibilidad de justificar o disculpar el comportamiento de P. D. T. y se examinó el tremendo agravio a lo que se denomina "proyecto de vida" de la víctima, computando como atenuantes que el imputado no cuenta con antecedentes, reconoció los hechos, las humildes condiciones de su origen y que él mismo haya sido víctima de abuso sexual en su infancia.

Luego de fiscalizar las plurales razones invocadas por los sentenciantes al justificar el monto punitivo impuesto, los vocales de casación concluyeron que la decisión adoptada es lógica, controlable y se estableció de acuerdo a las calificaciones legales de los hechos que se tuvieron por probados y estimaron que la pena impuesta no resulta desproporcionada, propiciando su confirmación.

Emerge de la reseña efectuada que el fallo de casación revisó amplia e integralmente las circunstancias valoradas por

los jueces de mérito al determinar la pena y el planteo recursivo evidencia una mera disconformidad con el quantum punitivo fijado en la instancia de mérito.

En este orden de ideas, comparto lo resuelto por el órgano revisor y considero que la individualización de la pena efectuada por los jueces no es arbitraria sino que, por el contrario, se encuentra suficiente y lógicamente motivada y es el resultado de un análisis integral, razonable y adecuado de las directrices que fijan los artículos 40 y 41 del Código Penal.

El planteo recursivo en examen pierde de vista que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que el ejercicio de la facultad para graduar las sanciones dentro de los límites legales no es susceptible de revisión en la instancia del art. 14 de la ley 48 (Fallos: 306:1669; 308:2547, entre otros), salvo que se constate un supuesto de arbitrariedad (Fallos: 315:1658; 320:1463; 311:2402; 312:2507).

Así las cosas, corresponde descartar la presencia de vicios invalidantes en lo referente a la individualización de la pena dictada en contra del acusado y rechazar este agravio.

XIII.- Emerge de todo lo expuesto que la Cámara de

Casación examinó razonadamente los planteos de la parte impugnante, cumpliendo satisfactoriamente con el estándar de revisión integral y amplio, que caracteriza el derecho al “doble conforme”, reconocido a nivel constitucional y convencional. La impugnación extraordinaria en examen no exhibe más que la simple disconformidad de la defensa recurrente con lo resuelto, lo cual no habilita su revisión si no puede demostrarse que la estructura sentencial adolece en su argumentación de los vicios y las infracciones constitucionales que simplemente que invoca para acceder a la vía extraordinaria que de ninguna manera puede

convertirse en una tercera instancia de mérito para corregir sentencias equivocadas o que se consideren así por el recurrente.

XIV.- Tales consideraciones me conducen a propiciar el rechazo de la impugnación extraordinaria bajo examen y la confirmación de la sentencia puesta en crisis.

XV.- Las costas de esta etapa impugnativa deben declararse a cargo del recurrente vencido (art. 585 del C.P.P).

Así voto.-

A LA MISMA CUESTIÓN PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL, DR. GIORGIO, DIJO:

I.- En lo que respecta a los antecedentes del caso y las posturas partivas, a fin de evitar innecesarias repeticiones, me remito a la síntesis realizada por la Sra. Vocal ponente para fundamentar seguidamente mi parcial disidencia.

Previo a exponer las razones por las cuales no comparto en su totalidad la solución propiciada por mi distinguida colega, aclaro que mi disconformidad reside en el tratamiento del agravio sobre la prescripción de la acción penal derivada de los hechos acaecidos entre el 11/2/2004 hasta el 5/12/2006, abordado en el capítulo VII, 1), adhiriendo en los demás, identificados como 2) y 3), a su voto.

II.- En esta senda, considero oportuno señalar que la postura que he asumido al votar como integrante de la antigua Cámara del Crimen Sala I de esta capital en los citados autos "Ilarraz", y que mantuve en ocasión de votar como Vocal de esta Sala en autos "Ríos" y "Moya" me llevan a discrepar con los fundamentos desarrollados por la Dra. Mizawak

en su voto en abono del primer agravio, esto es, la prescripción de la acción penal derivada de los hechos acaecidos entre las fechas antes indicadas.

Al respecto, considero oportuno recordar sintéticamente que luego de dispuesta la apertura del plenario, el Defensor Auxiliar, Dr. Sebastián Ludi, solicitó al Tribunal de grado la declaración de prescripción respecto de los abusos imputados como cometidos desde el año 2000 -la víctima, nacida el 05/02/93, tenía en ese entonces siete años de edad- hasta julio de 2007. Luego, el MPF recortó la plataforma acusatoria en virtud del hallazgo de un auto de sobreseimiento de fecha 11/02/2004 y estableció esa fecha como punto de inicio de la intimación de abusos sexuales.

Al tratar la cuestión el tribunal advirtió acertadamente que, con la modificación del art. 67 del C.P. correspondía aplicar como causal interruptiva el llamado a efectuar declaración de imputado, la que debe situarse según constancias de autos en fecha 5 de diciembre de 2018, aún cuando desechara el planteo prescriptivo. De tal manera, afirmó el defensor, que el tramo de la imputación que corresponde declarar prescripto es el que transcurre desde el 11/02/2004 hasta el 05/12/2006 (dos años y diez meses).

Antes de ingresar a desarrollar mis argumentos hago expresa mi coincidencia con la postura de la defensa por entender que ha operado efectivamente la prescripción respecto del tramo comprendido entre 11/02/2004 hasta el 05/12/2006, conclusión a la que arribo computando el plazo de 12 años hacia atrás desde el acto equiparado por el tribunal de grado al llamado a indagatoria, que tuvo lugar el 05/12/2018.

Sin perjuicio de la disidencia parcial del señor Vocal de Casación, Dr. Perotti, vuelvo a reiterar una vez más que no es posible admitir la manera en que el Tribunal Casatorio en su mayoría y, a su turno, el Ministerio Público Fiscal, han llegado a restar relevancia y eficacia plena al principio de legalidad que deriva de nuestra Constitución Nacional y menos aún a través de la invocación de intereses superiores y/o de especulaciones meramente dogmáticas que intentan poner en crisis ese principio fundamental, contrariando la voluntad de los constituyentes que en su momento sancionaron nuestra Carta Magna y que incluso tuvo oportunidad de ser revisado en

la reciente reforma llevada a cabo en el año 1994, conservando hasta nuestros días su vigencia.

Ya he puesto de relevancia la significativa importancia de este principio en otros precedentes puntuales como el sentado en el caso Ríos, de acuerdo a la opinión de Luigi Ferrajoli y el modo en que este autor relaciona el principio de legalidad lata y el principio de legalidad estricta en razón de su diferente estructura lógica con otras dos garantías más específicas, esto es: el principio de irretroactividad de las leyes penales y la prohibición de la analogía in malam partem, esenciales ambos para asegurar lo que llama la "certeza del derecho penal mínimo", (conf. autor citado - Derecho y Razón - Teoría del Garantismo Penal - págs. 34, 35, 381, sigtes. y conc. - Edit. Trotta).

De acuerdo a ello, una atenta lectura del fallo casatorio que ha sido objeto de impugnación permite advertir, a las claras, que se apartó ostensiblemente de estas garantías específicas que emergen de nuestro texto constitucional. En primer lugar, la naturaleza de orden público de la prescripción de la acción penal, tal como lo tiene dicho la CSJN, exige que sea abordada como cuestión previa, resultando evidente que no fue el punto de partida de la Vocal que comandó el acuerdo casatorio, ya que nominó como C) -esto es, en tercer lugar- el agravio referido a la prescripción del tramo en cuestión.

A su vez, llama la atención la afirmación categórica que efectúa en los siguientes términos: "... confrontada la norma local con las normas internacionales mencionadas, teniendo presente el caso concreto planteado, advierto que la normativa interna, prevista en los artículos 62 y 63 del Código Penal vigente al momento de los hechos, no se puede aplicar durante el lapso que pretende la defensa, por ser opuesta a las disposiciones internacionales de ineludible aplicación a partir de la reforma de la Constitución Nacional de 1994 y su incorporación mediante el artículo

75 inc. 22..." agregando igualmente que "... la circunstancia de que la legislación local se haya reformado y adecuado a la normativa convencional, no implica de ningún modo que en el caso concreto se esté aplicando la ley retroactivamente porque ésta es la solución correcta de acuerdo a las normas convencionales vigentes al momento de la comisión de los hechos denunciados...".

En función de las citas precedentes considero
atinado

reiterar lo que vengo sosteniendo en casos similares, esto es, que ni la invocada perspectiva de la niñez, ni el aseguramiento del derecho a la

tutela judicial efectiva, habilitan la alteración de la letra de las Convenciones (Convención de los Derechos del Niño y Convención Belém do Pará). Estos instrumentos internacionales, si bien recategorizan el interés superior de los niños y niñas y de las mujeres, **no regulan la imprescriptibilidad** de los hechos delictivos cometidos en su perjuicio, por lo que no existe una normativa expresa que dé sustento a esa postura, incurriendo así en una suerte de creación pretoriana de derecho para salvar esa laguna que repugna a los principios fundamentales de nuestro régimen sancionatorio.

Otra consideración merece el argumento de la interrupción por la comisión de otros delitos, al que recurre el tribunal de Casación para rechazar la prescripción, acudiendo al ya superado plenario "Prinzo". A riesgo de ser redundante este criterio jurisprudencial fue abandonado por la mayoría de los tribunales por ser violatorio del principio de legalidad. Evidentemente, la gravedad de los hechos -que no desconozco- sensibiliza a los operadores judiciales, pero no podemos apartarnos del modelo garantista y resolver en orden a emociones.

Con relación al tema de imprescriptibilidad de la acción penal, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de expedirse en un caso excepcional, en la causa "Simón,

Julio Héctor y otros s/ Privación Ilegítima de la libertad", causa n° 17.768. Allí ese Alto Tribunal, al aludir a la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad, con jerarquía constitucional otorgada por ley 25.778, ha sostenido que "...esta convención, según entendió esta Corte Suprema en la causa "Arancibia Clavel" ya citada, no hace imprescriptibles crímenes que antes eran prescriptibles, sino que se limita a codificar como tratado lo que antes era "ius cogens" en función del derecho internacional público consuetudinario, siendo materia pacífica que en esta rama jurídica, la costumbre internacional es una de sus fuentes. En consecuencia, la prescripción establecida en la ley interna no extingüía la acción penal con anterioridad a esa ley y, por tanto, su ejercicio en función de la misma no importa una aplicación retroactiva de la ley penal ..." (Conf. fallo cit.).

Transportando estos conceptos al caso en examen, si pretendemos que la prescripción establecida en la ley interna no provoque la extinción de la acción respectiva, el hecho cuya persecución penal se intenta debe encontrarse reprobado al menos en costumbre internacional

de larga data y que pueda ser codificada o receptada por algún tratado, precisamente, para que ello no importe una aplicación retroactiva de la ley penal, lo que difícilmente pueda asegurarse que ocurra en la hipótesis de autos en que nos hallamos frente al acto de un ciudadano particular, que no ha integrado ni desempeñado funciones en ninguno de los poderes del Estado, infringiendo, supuestamente, de acuerdo a lo aseverado por los denunciantes, una norma penal interna.

No puedo dejar de citar -como lo hiciera en otros precedentes en que tuve oportunidad de expedirme- vinculado a la materia de la prescripción cuyo análisis nos ocupa, el criterio sustentado por la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, de fecha

22/03/2011, en el fallo dictado en autos "Salgado, Jose María s/Recurso de Casación".

En el mencionado fallo de casación, el Dr. Fégoli sostuvo en su voto que "...es improcedente calificar como delito de lesa humanidad a un atentado presuntamente ejecutado por una organización subversiva en el último gobierno de facto, puesto que no presenta el elemento "de contexto" necesario para su tipificación como tal, dado que no se trata de una violación a derechos fundamentales que se haya llevado a cabo en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil...".

En el mismo fallo, el Dr. González Palazzo interpretó asimismo en su voto que "...la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, es aplicable sólo a aquellos actos que, atacando la libertad personal, la vida, la integridad personal, la tutela judicial efectiva o algún otro derecho fundamental, sean imputables directamente al Estado, ya sea por acción u omisión ..." (conf. fallo cit.).

En el caso en examen no se advierte nada semejante, por lo que ni siquiera acudiendo a una interpretación "in malam partem" de tales precedentes es posible elevar a la categoría de delitos imprescriptibles este hecho común que se endilga al encartado, subsumible en un tipo puntual de nuestro catálogo delictivo, para cuya persecución se encuentra prevista una acción específica

Si bien se ha invocado la imposibilidad de la víctima de denunciar los abusos padecidos en razón que el imputado la mantuvo privada ilegítimamente de la libertad, aislada y sin vínculos con el resto de

su familia, lo cierto es que no podemos alterar el sentido y la letra de la ley, creando una causal de suspensión o interrupción del curso de la prescripción que la norma no contempla. Ello sin perjuicio de mencionar superficialmente que la víctima tuvo posibilidades reales y concretas de eludir ese particular encierro sin barrotes y radicar una denuncia, cuando de las propias actuaciones surge que concurrió a la

escuela, cursó cuatro embarazos que requerían atención médica y pudo por tanto mantener comunicación con el mundo exterior.

Debo asimismo señalar mi respetuoso disenso con el voto que me precede cuando la distinguida vocal se aparta ostensiblemente del tipo penal aplicable al extremo de transformarlo en una figura inexistente en nuestro catálogo -lo que reitero choca de plano con el principio de legalidad- cuando emprende una suerte de interpretación analógica de una determinada categoría de delitos violatorios de derechos humanos y que pretende extraer de casos que se ventilaron ante la C.I.D.H.

Debemos ser muy cuidadosos en esto si se tiene presente el criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Panelo, Antonio Héctor y otros c/ Cía. Sansinea S.A." (Fallos 270:255) donde reitera el principio en virtud del cual es condición de validez que los fallos sean fundados y constituyan una derivación razonada del derecho vigente aplicable con particular referencia a las circunstancias comprobadas de la causa o, como también declaró, que las sentencias dotadas meramente de fundamentos deben ser dejadas sin efecto por carecer de motivación suficiente.

En tal sentido, no puedo pasar por alto que la jurisprudencia de la CIDH invocada por mi distinguida colega en el voto que me precede no resulta de aplicación al caso de autos. En efecto, por ejemplo, en el caso **"Niños de la calle"** se juzgó la responsabilidad internacional del Estado por la detención y posterior asesinato de jóvenes en situación de calle, así como la falta de investigación y sanción de los responsables de los hechos. Estos hechos fueron contextualizados en una época caracterizada por un patrón común de acciones al margen de la ley, perpetradas por agentes de seguridad estatales. Esta práctica incluía amenazas, detenciones, tratos crueles, inhumanos y degradantes y homicidios como medio para contrarrestar la delincuencia y vagancia juvenil. Se trató nada más y nada menos del derecho a la vida y no se

realizaron mayores investigaciones ni se sancionaron a los responsables de los asesinatos.

Otro precedente citado es de la masacre de "**Barrios Altos**", en el cual se juzgó la responsabilidad del Estado de Perú. Se trató de seis individuos fuertemente armados, del grupo Colina, compuesto por miembros del Ejército, que irrumpieron en un inmueble en el que se estaba celebrando una "pollada" -una fiesta para recaudar fondos con el objeto de hacer reparaciones en el edificio-, ubicado en el vecindario conocido como Barrios Altos de la ciudad de Lima. Los atacantes llegaron al sitio en dos vehículos que portaban luces y sirenas policiales, que fueron apagadas al llegar al lugar de los hechos. Los individuos, cuyas edades oscilaban entre los 25 y 30 años, encubrieron sus rostros con pasamontañas y obligaron a las presuntas víctimas a arrojar al suelo y les dispararon indiscriminadamente por un período aproximado de dos minutos, matando a 15 personas e hiriendo gravemente a otras cuatro, quedando una de estas permanentemente incapacitada. Luego, los atacantes huyeron haciendo sonar nuevamente las sirenas.

En la sentencia del 14/03/2001, la CIDH, en el caso "Barrios Altos Vs. Perú", dijo: "41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. (...)".

Como es fácil apreciar en estos precedentes, la Corte Interamericana de Derechos rechaza -entre otros- la aplicación del instituto de la prescripción en casos que verdaderamente escapan de la órbita del derecho penal común, es decir, todas aquellas disposiciones que impidan la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, lo que ni por asomo

puede equipararse a la conducta desarrollada por el encartado y que ha sido ventilada en juicio, encuadrable en un tipo penal particular de nuestro código de fondo cuya acción específica puede extinguirse por prescripción una vez transcurrido el plazo legal preestablecido.

La solución que propicio implica, necesariamente, una reducción de la pena oportunamente impuesta y, soy de opinión que razones prácticas, de economía y celeridad procesal -tal cual lo prevé el artículo 518 del CPPER, aplicable por expresa remisión del artículo 525 del citado cuerpo legal- ameritan que este tribunal asuma la competencia positiva y que la pena impuesta a P. D. T. se disminuya a VEINTITRÉS AÑOS de prisión efectiva, con más accesorias legales (arts. 5, 9, 12, 40, 41, y conc. del C.P.), tal como propone el Dr. Perotti.

En base a los fundamentos que expuse precedentemente, propicio hacer lugar parcialmente a la impugnación extraordinaria articulada por la Defensa, declarando la prescripción de la acción respecto del tramo comprendido entre 11/02/2004 hasta el 05/12/2006 y fijando la nueva pena impuesta a P. D. T. en VEINTITRÉS AÑOS de prisión efectiva, con más accesorias legales (arts. 5, 9, 12, 40, 41, y conc. del C.P.).

En cuanto a las costas, propicio imponerles en un 80% al recurrente, eximiéndolo de su efectivo pago atento a su condición de insolvencia (cfme.: arts. 583 ss. y sig. C.P.P.E.R.) y 20 % de oficio.

Así voto.-

A SU TURNO, EL SEÑOR VOCAL, DR. CARUBIA, DIJO:

Los antecedentes relevantes del caso han sido suficientemente reseñados por la señora Vocal ponente y a su exposición me remito a fin de evitar reiteraciones innecesarias, expresando respetuosamente mi parcial disidencia con el análisis y solución propuestos en su voto, anticipando mi adhesión al voto del Dr. Giorgio, Vocal que me precede en el orden de votación, en cuanto

propicia se declare prescripta la acción penal por los hechos atribuidos al encartado ocurridos en el lapso comprendido entre el 11/2/2004 al 5/12/2006, con el consecuente impacto en la reducción de la pena impuesta a P. D. T., compartiendo los fundamentos que este Colega expone, los cuales coinciden con la postura que he sostenido inveteradamente en relación al análisis de la vigencia de la prescripción penal en los casos similares tratados por este Tribunal -entre otros- en los autos: "ILARRAZ" (27/4/15; Expte. N° 4419) -en solitaria minoría-; "RIOS" (23/4/18; Expte. N° 4758) y "ECKELL" (27/4/19; Expte. N° 4786) -ambos, adhiriendo al voto de la Dra. Mizawak-

y, más recientemente, "MOYA" (27/8/21; Expte N° 5064), con los cuales el caso bajo examen exhibe, a los fines del análisis de la vigencia o de la prescripción de la acción penal, absoluta **identidad** y en cuyos pronunciamientos tuve ocasión de expresar -en minoría en el primero- que, como recordaba la Dra. Mizawak al pronunciarse en la causa "MÉNDEZ, Faustino" (13/3/08, Expte. N° 3189), este Tribunal repetidamente ha sentado criterio sobre que la prescripción de la acción penal es un instituto de orden público que se produce de pleno derecho por el transcurso del plazo legal y, como tal, debe declararse de oficio; agregando, al expedirse en el pronunciamiento dictado en la causa "GIAGNORIO" (10/8/09, Expte. N° 3482) -citando a Maggiore-, que es necesario recordar que la prescripción representa un límite temporal al poder estatal y transcurrido cierto lapso sin que concurren las circunstancias interruptivas previstas en la ley, "el estado abdica el ejercicio de su potestad punitiva" (en idéntico sentido; este Tribunal en la causa "JACINTO", 14/3/97, y mi voto in re: "ROSSI", 14/4/03, entre otros).

Ello incontestablemente se sustenta en los precedentes de

la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto al carácter de orden público que reviste el instituto de la prescripción de la acción, que debe declararse de oficio, que en materia penal opera de pleno

derecho y debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo, como así también sobre el derecho de los imputados a liberarse del estado de sospecha que conlleva todo enjuiciamiento penal (CSJN; Fallos: 186:289; 207:86; 272:188; 275:241; 297:215; 300:1102; 301:339; 311:1029 y 2205; 312:1351; 313:1224; 3:300; 323:1785, entre otros), aspectos que respetan tanto la garantía del debido proceso y el principio de legalidad que asegura el artículo 18 de la Constitución Nacional. También en la vigencia de los artículos 59, inciso 3º, 62, inciso 2º, y 67 del Código Penal, máxime cuando se trata de normas de derecho interno cuya aplicación, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no merece reparos (cfme.: dictamen de la Procuración General de la Nación, 3/2/14, Cap. VIII, in re: "FUNES"; S.C. F 294; L.XLVII).

De tal manera, es indudable que el instituto de orden público de la prescripción de la acción penal hunde sus raíces en el principio constitucional de legalidad (art. 18, Const. Nac.) que, en materia penal, se asienta en dos pilares esenciales: la irretroactividad de la ley y la

prohibición de la analogía, de ninguna manera admite ser "interpretado" de otro modo y no es posible, a través de una imaginativa elucubración intelectual, relativizar -en definitiva- su vigencia para convertirlo pretorianamente en una mera regla cuya aplicación dependa del discrecional arbitrio de la voluntad judicial para su discernimiento en cada caso, haciendo caso omiso de la específica normativa constitucional y legal vigente sobre el asunto; lo cual motiva la -confesadamente amarga- reflexión de Daniel R. Pastor acerca de que "lo determinante para que un hecho punible sea prescriptible o imprescriptible puede estar no tanto en su naturaleza abstracta y objetivamente considerada, sino en el dato de que lo **haya cometido un enemigo**" (cftr.: aut.cit.; "Tendencias - Hacia una aplicación más imparcial del derecho penal", pág. 55, Ed.Hammurabi, Bs.As., 2012 -las negritas me

pertenecen-) y con criterio similar, pero mucho tiempo atrás, ya a mediados del Siglo XIX, Francesco Carrara rechazaba encendidamente la idea de que la prescripción de la acción penal pueda verse interrumpida por actos de la instrucción judicial, reaccionando acaloradamente ante la novedad de su introducción por las leyes napoleónicas, atribuyéndole a sus mentores el haberse basado en analogías con las leyes civiles, llegando a calificar el instituto como "método irracional y bárbaro que concede al acusador el arbitrio de prolongar indefinidamente la acción penal... haciéndola durar a su capricho... y que solamente pueden alabar los que gustan de prostituir el derecho punitivo para hacer de él un arma política" (cftr.: aut.cit., "Programa de Derecho Criminal", Vol. II, nº 718, pág. 183, Ed.Temis, Bogotá, 1977).

Esa restricción a la retroactividad de la ley y a la analogía es denominada por Günther Jakobs como "prohibición de generalización", principio que sólo actúa en favor del autor (garantiza la sujeción de la punibilidad a la ley) y el aplicador de la ley no puede nunca aumentar el nivel de generalización, ampliando el ámbito de aplicación de la ley (cfme.: aut.cit.; "Der. Penal - Parte General", traduc.: J. Cuello Contreras y J. L. Serrano González de Murillo, 2da. Edic., pág. 100, Ed.Marcial Pons, Madrid, 1997); es que el principio de legalidad y en particular la exigencia de "ley previa", rige respecto de todos los presupuestos de la punibilidad del derecho material; así como no es posible la aplicación de una prohibición no vigente al momento del hecho, tampoco es admisible una supresión o restricción retroactiva de las causas de justificación, e idéntica limitación

rige respecto de la pena y sus consecuencias accesorias (cfme.: Roxin, Claus; "Der. Penal - Parte General", T. I, traduc.: D. M. Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo y J. de Vicente Remesal, pág. 163, Ed.Civitas, Madrid, 1997); resultando categóricamente concluyente Jakobs al referirse al principio de sujeción a la ley como garantía de objetividad, expresando: "El comportamiento punible y la medida de la pena no se

deben determinar bajo la impresión de hechos ocurridos, pero aún por juzgar, ni como medio contra autores ya conocidos, **sino por anticipado y con validez general**, precisamente **mediante una ley determinada, dictada con anterioridad al hecho**... Especialmente, también **la prescripción ha de estar legalmente determinada y no cabe prorrogarla retroactivamente**, tanto si antes del acto de prórroga ha expirado el plazo como si no... lo determinante es que el Estado, al prorrogar el plazo de prescripción... amplía su competencia para punir..." (cftr.: aut. y ob. cits., págs. 82/83 -las negritas me pertenecen-).

No es posible ignorar que, con fuente en el Derecho Internacional se ha introducido el sentir del mundo civilizado en orden a la imposibilidad de dejar sin juicio y castigo aquellos crímenes cometidos por motivos políticos, raciales o religiosos y, en general, los crímenes contra la humanidad (cfme.: Recomendación de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa al Comité de Ministros, 28/1/65) cuyas víctimas exceden cualquier frontera y, en esa orientación, se aprobó el 26/11/68, en el seno de la O.N.U., la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad que fue aprobada por Ley N° 24.584 (B.O., 29/11/95), en fecha 8/8/03 el Poder Ejecutivo dispuso adherir a ella mediante el Decreto N° 579/2003 y, posteriormente, a través de la sanción de la Ley N° 25.788 (B.O., 31/10/03), el Congreso Nacional, en uso de las facultades establecidas por el art. 75, inc. 22, párr. 3, de la Constitución Nacional, le otorgó jerarquía constitucional, estableciendo en los incisos a y b de su art. I los crímenes de guerra y de lesa humanidad, respectivamente, que quedan alcanzados por los dispositivos de tal instrumento, entre los cuales resulta incontestablemente imposible incluir los hechos -delitos comunes- de la presente causa, aunque sí alcanzan a los casos de injustificable violencia estatal que menciona la Colega ponente, por entero diferentes al supuesto del sub lite.

Por lo demás, necesario resulta recordar que la

prescripción, cualquiera sea el fundamento que se le atribuya, constituye uno de los principales instrumentos a fin de acotar el ejercicio del poder punitivo estatal, y permitir la concreción del derecho a que el proceso penal finalice en un plazo razonable (cftr.: Pastor, D. R., "Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal", pags. 39 y ss., Ed. Del Puerto, Bs.As., 1993). Desde esta perspectiva -señala Patricia S. Ziffer- la imprescriptibilidad violenta ese derecho y resulta inadmisibles, cualquiera sea el delito de que se trate, en tanto no podrían existir delitos respecto de los cuales la persecución penal pudiera ser ejercida sin límite alguno, haciendo a un lado el derecho a que el proceso penal sea tramitado dentro de un plazo razonable. El sacrificio de este principio sólo puede entrar en consideración en situaciones excepcionales y frente a las cuales la imprescriptibilidad aparece como el único recurso para la persecución de delitos de gravedad extrema cometidos por regímenes políticos en forma masiva y sistemática. Su extensión a toda violación a los derechos humanos constituye un error que, a largo plazo, destruye el sentido mismo de aquello que se pretende proteger. Aún cuando se trate de crímenes atroces y aberrantes, la persecución penal no puede ser ejercida ilimitadamente y de cualquier manera. En ese sentido, un derecho procesal penal en el que el solo hecho de la imputación por crímenes atroces y aberrantes baste para que quien debe enfrentarse a ella lo haga privado de garantías básicas es difícil de justificar en un Estado que pretenda seguir siendo definido como "de derecho". No se debe olvidar que en el marco de un régimen respetuoso de los derechos fundamentales debería ser irrelevante si el imputado, por la calidad de los delitos cometidos, "merece", o no, invocar garantías tales como el principio de inocencia o el derecho de defensa. En todo caso, lo que resulta definitorio es la legitimidad con que se ejerce el poder punitivo estatal: no de cualquier modo, sino sujeto a restricciones. Tales restricciones, por definición, significan asumir la posibilidad de que la efectiva aplicación de una pena se frustre, pero si un ejercicio limitado del poder punitivo es lo que nos define como sociedades civilizadas, no parece que el precio sea demasiado alto (cfme.: aut.cit., "El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad",

en: Estudios sobre Justicia Penal -Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier-, págs. 761/762, Ed. Del Puerto, Bs.As., 2005).

Cabe poner de resalto -como lo hace la Dra. Mizawak en

el precedente "Eckell"- que la Convención Internacional de los Derechos del Niño -constitucionalizada en el art. 75, inc. 22, de la Const. Nac.-, como la Convención Interamericana de Belem do Pará -aprobada por Ley N° 24.632-, sin perjuicio de privilegiar el interés superior del niño y la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer como principios rectores de sus respectivos cometidos, en **modo alguno introducen la posibilidad de establecer la imprescriptibilidad de los delitos cometidos** contra ellos, ni sugiere a los Estados parte adoptar medidas de ese tenor y, cuando el legislador nacional decidió incorporar ese interés superior del niño, la persecución y sanción de la violencia de género y la posibilidad de mayor acceso de esos colectivos a la tutela judicial efectiva, modificando el instituto de la prescripción en el Código Penal, así lo hizo, dictando las Leyes N° 26.705 (B.O., 5/10/11) y N° 27.206 (B.O., **10/11/15**), las cuales resultan por entero inaplicables al sub lite en razón de la plena vigencia y operatividad del principio de irretroactividad de la ley penal.

Al igual que lo sucedido en el ya citado precedente Ilarraz,

no se puede perder de vista en este caso que la **otrora** niña víctima de los hechos que se describen en la acusación, habría sufrido los abusos que aquí se analizan entre el 11/2/2004 y el 5/12/2006 y, aunque se insista desde los órganos de la acusación pública en la existencia de supuestos impedimentos para acceder a la justicia, aparecen ellos como argumentos meramente dialécticos que carecen en los autos de concretas constancias acreditantes y, transcurrido el tiempo, ya crecida aquella niña y superadas las circunstancias impeditivas que supuestamente habrían existido en la época de los hechos, no es dable encontrar explicación ni razón alguna para que no hayan podido acceder a la justicia antes de transcurrido el plazo de prescripción de la

acción penal, lo cual pudo hacer y su denuncia hubiera tenido el adecuado tratamiento que correspondiera imprimirle, no existiendo obstáculo alguno para la investigación y juzgamiento de hechos como los denunciados en estos actuados.

En efecto, se ha dejado transcurrir muchos años antes de

brindar la notitia criminis a la justicia desde que habría padecido esos abusos que se denuncian; en tanto, aquella niña creció y pudo acudir en incontables oportunidades a efectivizar su denuncia sin que ninguna traba se haya puesto desde el Estado para obstaculizar su acceso a ella, por lo

que su indecisión no puede ser premiada con la sobrevivencia de una acción penal que indefectiblemente se ha extinguido.

De todos modos, sea cual fuere el motivo que le permitió a la denunciante remover las trabas que personalmente se impuso, lo hizo tarde para la correcta y legal promoción de la acción penal. El plazo previsto por la clara y determinante letra de la ley para la prescripción del delito cuya comisión concretamente se imputa, se cumplió sobradamente, y ello surge ineludiblemente de la simple confrontación con los puntuales datos obrantes en el expediente, que deben tenerse en consideración para resolver el planteo.

Llegados a este punto y reiterando aquí conceptos de mi voto en el pronunciamiento "Ilarraz", estimo necesario reflexionar que no puede el Juez tornarse permeable al pulso de las emociones y al natural rechazo que provocan hechos como los sometidos a investigación en la presente causa, abriendo una brecha en el consolidado marco normativo que da claridad y certeza a nuestra vida institucional como Estado democrático de Derecho, dejando a un lado una norma de orden público, para ceder al impulso de llevar a juicio al presunto autor de esos hechos, ignorando la clara determinación de la norma y recurriendo para ello a la necesidad de adecuar discrecional y pretorianamente la normativa interna a principios que se interpretan

como emergentes de Convenciones internacionales constitucionalizadas, pero que, en realidad, no emanan directa e inequívocamente de ellas ni han sido traducidos en una normativa de derecho positivo que excluya en el caso la posibilidad de aplicación de la prescripción para los delitos comunes objeto de la imputación, obviando que a la fecha de ocurrencia de los hechos de la causa sólo se ha declarado la imprescriptibilidad para determinada categoría de delitos que deben reunir los presupuestos por todos conocidos y, como se anticipara, no los reúnen los aquí atribuidos a P. D. T..

Como se ha visto y precisado, no hay normativa internacional ni fallos de la CIDH (y su correlato en la CSJN) en sentencias de fondo e interpretaciones de sus fallos, que dispongan la imprescriptibilidad de delitos como los que son objeto de imputación en las presentes actuaciones y, más allá de la gravedad de los hechos que supuestamente habría cometido P. D. T., evidentemente no alcanzan la categorización de delitos declarados imprescriptibles por instrumentos

internacionales.

Debo también destacar que, la lisa y llana aplicación al caso del instituto de orden público de la prescripción de la acción penal, en modo alguno podría siquiera sugerir la mera posibilidad de algún riesgo de una eventual responsabilidad internacional de la Provincia de Entre Ríos o de la República Argentina, habida cuenta que no se viola con ello ninguna norma internacional ni resultaría tal criterio contradictorio con la doctrina judicial emergente de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ni de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en tanto exhibiría plena sintonía con los pronunciamientos en tal sentido y, por el contrario, debe tenerse muy presente que la negación, en cambio, del derecho del imputado a la prescripción de la acción, sí podría generar esa responsabilidad del Estado en la medida en que la prosecución de este proceso por hechos ocurridos en las fechas antes indicadas, a pesar de

encontrarse de inicio extinguida la acción penal respecto de ellos, por lo que una eventual condena al imputado, exhibiría clara vulneración de específicas garantías judiciales consagradas en el art. 8, incs. 1 y 2, de la constitucionalizada Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el principio de Legalidad e Irretroactividad expresamente asegurados en el art. 9 del mismo instrumento.

Para finalizar, remitiéndome a todo lo expuesto

precedentemente, debo concluir repitiendo, una vez más, que no puede desconocerse que la prescripción es un instituto de orden público y que las pautas dadas por la CIDH para supuestos de imprescriptibilidad de la acción penal no son de aplicación automática al presente, dado que, si bien no se puede obviar las particulares circunstancias del ilícito aquí investigado y la gravedad que reviste, no nos encontramos ante un caso al que pudiera considerarse alcanzado por las reglas de derecho internacional incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico en materia de imprescriptibilidad; en consecuencia, la decisión impugnada no resulta ajustada a derecho y, habiendo transcurrido holgadamente el término para que opere la prescripción de la acción penal, corresponde hacer lugar a este extremo de la impugnación extraordinaria articulada por la defensa y declarar la prescripción de la acción penal por los hechos atribuidos a P. D. T. entre el 11/2/2004 y el 5/12/2006, concordando asimismo con la conveniencia de asumir competencia de casación positiva por razones de celeridad y

economía procesal (cfme.: art. 518, 1er. párr., del Cód. Proc. Penal, aplicable por remisión del art. 525 del mismo cuerpo legal adjetivo) y reducir el monto de la pena a 23 años de prisión y accesorias legales, rechazando los restantes agravios esgrimidos en el planteo impugnativo en examen, correspondiendo imponer las costas de esta Alzada en un 80% al recurrente, eximiéndoselo de su efectivo pago

atento su condición de insolvencia (cfme.: arts. 583 ss. y cdtes., C.P.P.E.R.) y 20% de oficio.

Así voto.-

Con lo cual se dio por terminado el acto, quedando acordada, por mayoría, la siguiente:

SENTENCIA:

PARANÁ, 19 de octubre de 2021.-

Y VISTOS:

mayoría;

SE RESUELVE:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede, y por

1º) HACER LUGAR PARCIALMENTE a la impugnación

extraordinaria articulada por la Defensa Técnica del encausado P. D. T., contra la sentencia Nº 168 dictada por la Sala I de la Cámara de Casación Penal, en fecha 21/9/2020.

2º) DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL respecto de los hechos atribuidos a P. D. T. entre el 11/2/2004 y el 5/12/2006.

3º) REDUCIR EL MONTO de la pena impuesta a P. D. T., a VEINTITRÉS AÑOS de prisión efectiva, con más accesorias legales (arts. 5, 9, 12, 40, 41, y conc. del C.P.).

4º) IMPONER las costas, en un 80% al recurrente,

eximiéndolo de su efectivo pago atento a su condición de insolvencia (cfme.: arts. 583 ss. y sig. C.P.P.E.R.) y 20 % de oficio.

Regístrese, notifíquese, oportunamente, bajen.

Dejo constancia que la sentencia que antecede, ha sido dictada el día 21 de octubre de 2021 en los autos "**P. D. T. s- Abuso sexual agravado por acceso carnal, calificado por causar grave daño a la salud, su condición de ascendiente y por el aprov. de la convivencia preexistente con una menor S/ IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA**", Expte. N° 5094, por los miembros de la Sala N°1 en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, integrado al efecto por la señora Vocal, Dra. Claudia M. Mizawak, y los señores Vocales, Dres. Miguel A. Giorgio y Daniel O. Carubia, quienes suscribieron la misma mediante firma electrónica, conforme - Resolución N° 28/20 del 12/04/2020, Anexo IV-, asimismo se protocolizó y se notificó a las partes electrónicamente.
Secretaría, 21 de octubre de 2021.-

Melina L. Arduino
Sala N° 1 en lo Penal
STJER
-Secretaria Suplente-