

"RIVAS, GUSTAVO -Promoción a la corrupción de un menor, promoción a la prostitución de un menor de 18 años de edad reiterada- S/ IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA", Expte. 5178.-

///**C U E R D O:**

En la ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los diecisiete días del mes de mayo de 2022, reunidos los Miembros de la Sala N° 1 en lo Penal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a saber: señora Presidenta, Dra. CLAUDIA M. MIZAWAK, y señores Vocales, Dres. DANIEL O. CARUBIA y BERNARDO I.R. SALDUNA, asistidos por la Secretaria autorizante, Dra. Melina L. Arduino, fue traída para resolver la causa caratulada: "RIVAS, GUSTAVO -Promoción a la corrupción de un menor, promoción a la prostitución de un menor de 18 años de edad reiterada-s/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA", Expte. 5178.-

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

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

¿Qué corresponde resolver?

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL SR. VOCAL DR. CARUBIA, DIJO:

1.- Fueron elevadas estas actuaciones con motivo del recurso de impugnación extraordinaria interpuesto por el imputado Gustavo Rivas, por derecho propio y con la asistencia letrada del Dr. Raúl Eduardo Jurado, en ejercicio de su defensa técnica (fs. 347/378), contra la Sentencia N° 225, de fecha 18/11/2021 (fs.296/344vlto.) dictada por la Sala N° 2 de la Cámara de Casación Penal, integrada por los Vocales, Dra. María Evangelina Bruzzo, Dr. Dario G. Perroud y Dra. María del Luján Giorgio, que resolvió HACER LUGAR, por mayoría (voto en disidencia de la Dra. Giorgio), a los recursos de casación

interpuestos por los representantes del Ministerio Fiscal y las Partes Querellantes Particulares constituídas en autos, contra la sentencia dictada el 10 de junio de 2019 por el Tribunal de Juicio y Apelaciones de la ciudad de Gualeguaychú, y REVOCÓ dicho fallo en cuanto, en su punto III, había ABSUELTO al imputado Gustavo Rivas por EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN, en relación a los HECHOS cuyas víctimas fueran identificadas bajo las siglas A.I.L (HECHO B); J.N.C. (HECHO G), J.A.D (HECHO E), J.E.O. (HECHO I), E.L.V. (HECHO J), L.A.F. (HECHO K), e I.G.R. (HECHO L) -arts. 45, 54, 59 inc.3º, 125 y 125 bis del C.P., Leyes 11.179, 25.087 y 26.842- ordenando remitir estos autos a origen a efectos de que un Tribunal debidamente integrado, proceda a la aplicación de la sanción correspondiente, y RECHAZÓ, por unanimidad, el recurso de casación interpuesto por la de defensa técnica del imputado Gustavo Rivas contra la sentencia antes referenciada que, en su punto IV, lo CONDENÓ como AUTOR del delito de PROMOCIÓN A LA CORRUPCIÓN DE UN MENOR DE EDAD EN CONCURSO IDEAL CON PROMOCIÓN A LA PROSTITUCIÓN DE UN MENOR DE EDAD, por el hecho identificado con la LETRA A, cuya víctima fuera identificada con las siglas J.J.B., a la pena de OCHO (8) AÑOS DE PRISIÓN y ACCESORIAS LEGALES (arts. 5, 12, 45, 55, 125 -1er. párr.-, y 125 bis -1er. párr.- del Cód. Penal).-

En fecha 15/12/2021, mediante resolución N° 245 (fs. 82/83), el Tribunal *a quo* concedió la referida impugnación extraordinaria, disponiendo la elevación de las actuaciones a esta Sala.-

II.- La impugnación fue interpuesta en tiempo por el imputado, con patrocinio letrado de su defensor técnico, y ha sido dirigida contra el fallo dictado por la Sala II de la Cámara de Casación Penal, notificada el 23 de noviembre de 2021, al cual tachó por arbitrariedad y por resultar contradictorio con doctrina del mismo Tribunal de Casación y del Superior Tribunal de Justicia.-

Se explayó sobre las condiciones de admisibilidad del recurso y desarrolló los antecedentes del caso.-

Señaló que la sentencia recurrida abandonó el principio de

legalidad, inobservando el derecho de fondo, interpretando erróneamente las convenciones internacionales y disgregó el discernimiento en menosprecio a las reglas de la sana crítica; quebrantando el presupuesto fundamental de apego a la ley y el grado de certeza que se requiere para condenar.-

Afirmó que el fallo atacado, para revocar la sentencia del Tribunal que declaró la extinción de la acción penal por prescripción, contrarió el "principio de Legalidad", y para ello, echó mano a una publicación prácticamente desconocida, donde se discurre sobre algunos aspectos que justificarían el apartamiento de dicho principio.-

Argumentó que apreció los episodios achacados como graves violaciones a los derechos humanos, para de ese modo -creación jurisprudencial- desatender las normativas locales acerca de la extinción de la acción penal por prescripción. Dijo que el primer voto, se afirmó en sus votos dictados en "Bares", "Moya" y, más recientemente y como miembro de la Sala II de Casación Penal, en "I., R. I. - Su denuncia s/RECURSO DE CASACIÓN", Expte. N° 592/21, Sent. del 16/9/2021, transcribiendo partes de los mismos.-

Destacó que no son imprescriptibles los delitos como los aquí ventilados, lo que se fortalece con la legislación que ha venido a contemplar, no la imprescriptibilidad, sino los hechos que suspenden el lapso prescriptivo.-

Citó pronunciamientos de esta Sala y de la Sala II de la Cámara de Casación, transcribiendo extensos párrafos de sus fallos.-

Expresó que las últimas reformas no pueden ser aplicadas retroactivamente; que se ha optado por la prescriptibilidad, si no fuera así, se hubiera legislado de otra manera y que no es resorte de los jueces legislar.-

Dijo el recurrente que el Vocal Dr. Perroud, en su voto, se refirió llamativamente y de manera reiterada, que se estaba frente a casos

de niñas o niños víctimas de abusos sexuales, y cuestionó que no es entendible que el magistrado hable de "abusos", cuando tal especie delictiva no ha sido imputada.-

Precisó que comparte enteramente el voto en disidencia de la Vocal Dra. María del Luján Giorgio, cuyos principales párrafos transcribió.-

Consideró inaceptable que el Tribunal Oral haya dicho que los hechos que le endilgaron estaban probados y que ha sido el autor, cuando declaró la extinción de la acción penal por prescripción, desde el inicio de la IPP, pero que es más criticable aún que el fallo de la Sala II de Casación resolvió mandar a imponer una pena, so pretexto de que aquél Tribunal ya había dicho que los episodios y su responsabilidad estaban acreditados. Afirmó que ello, constituye una indiscutible violación al debido proceso, porque perturba la legítima defensa en juicio; toda vez que, de esa manera, se le impidió recurrir aquella desubicada afirmación, contenida en la sentencia del Tribunal Oral, de que la materialidad y la autoría fueron comprobados, pretendiendo imponer una pena con un fallo que no pudo ni podrá discutir.-

Se refirió a cuestiones fácticas vertidas en la condena, expresando que hubo mentiras como la del denunciante V. quien mencionó que el imputado tenía una réplica del famoso cuadro "Guernica" de Picasso y, al preguntarle el defensor por su tamaño, respondió la barbaridad del "tamaño de esa biblioteca", afirmando que surge claro que le pasaron el dato y el denunciante estudió de que se trataba la obra de arte, que su original mide 3,49 m x 7,77 m, pero su copia apenas es de 1 m x 40 cm., lo que se aprecia en el video de inspección.-

Destacó también que varios denunciantes afirmaron que iban a una quinta de Pueblo Belgrano y describieron quincho y pileta, pero que se acreditó que dichas construcciones fueron realizadas en fechas en que ellos ya eran mayores de 18 años.-

Afirmó que la prescripción es de tratamiento de previo y especial pronunciamiento y que, entonces, correspondió solamente declarar extinguida la acción penal; resultando inaudible que un Tribunal considere los hechos y la autoría, cuando la acción ya estaba fenecida.-

Con relación al rechazo del recurso de casación contra la condena por el hecho nominado con la Letra (A) siglas J.J.B., expresó que la sentencia presenta una motivación fragmentaria y parcial equivalente a privación de la debida fundamentación, al decir que es una reiteración de las alegaciones formuladas al tiempo de la discusión final y que las mismas ya merecieron oportuna contestación por parte de la Magistratura, apareciendo como una "mera discrepancia" a la solución arribada, señaló el recurrente que precisamente las contestaciones dadas fueron ilegítimas.-

En relación a las críticas de que por forma de vestir, vocabulario, gestos y reacciones impulsivas, no se corresponden a la personalidad e historia de vida de la víctima (J.J.B.), sino a una persona carente fácilmente advertible como "impostor", señaló el fallo que dicho cuestionamiento no merece ser avalado. Dijo el recurrente que no se puede ser tan capacitado para que mediante una grabación puedan extraerse tantas conclusiones a favor de una condena, que ello no es para nada objetivo.-

Agregó que la circunstancia que J.J.B. haya ido a diferentes escuelas, aludiendo también haber estado alojado en el Hogar de Gilbert y La Casita, y la pericia psicológica-psiquiátrica elaborada por la Licenciada Maria Fernanda Beorda y el Dr. Esteban Romani, quienes profundizaron en relación a la penosa situación personal y familiar de la víctima, conociendo el consumo de sustancias (cocaína y marihuana) a temprana edad, desempeñándose laboralmente en changas esporádicas, encontrándose actualmente soltero -con 18/19 años sostuvo una relación por tres años de la cual nacieron dos hijas gemelas- y domiciliándose en el Barrio Guevara junto a sus tres hermanos; a partir de los cuales los

profesionales infieren una biografía caracterizada por carencias afectivas, desprotección emocional y conductas inadecuadas asociadas con el consumo -de esto último también da cuenta el testigo Sergio Javier Puhl-, se acerca más a que se haya prestado como "impostor" (nunca lo había visto en su vida) que a un damnificado.-

Dijo disentir con su abnegado defensor, acerca de que J.J.B. hubiera transitado una niñez y adolescencia traumática, ya que la institucionalización por varios años aunada a la pérdida de sus progenitores, las privaciones económicas, los cambios de escuelas y su condición sociocultural constatadas en juicio, autorizan a sostener la estimación acertadamente formulada por el Tribunal de Juicio en esa dirección; en nada constituye prueba del delito investigado, sin perjuicio que ser errónea la interpretación al no ser tomada en el mismo contexto.-

Expresó que el motivo de no querer J.J.B. concurrir al juicio, era el temor a ser descubierto de su invención y no de su intimidad, porque la descripción del falso relato de lo que hacía con el imputado, sí que está muy distante de la lógica racional. Que la reticencia no era por desnudar tramos de la vida íntima, pues -reiteró- le asustaba que sea desenmascarado de su entelequia y los hechos investigados no son dependientes de instancia privada, sino de acción pública.-

Agregó que, sin embargo, todo el fallo rondó sobre los mismos supuestos, ingresando en afirmaciones que no son ciertas; pues, el meollo de todo tiene su epicentro precisamente en el momento que J.J.B. no quiso contestar, se enojó y se fue de la sala, porque su defensor le preguntó que describiera la casa y como no tenía ni idea, optó por ello.-

Cuestionó que el Fallo no admitió los argumentos defensivos que sostenían que J.J.B. no sabía quién era Rivas, y que el Juzgador le buscó una explicación para afirmar que sí lo conocía porque su papá había construido la casa del imputado, que él era abogado de su madre, que iba a su casa de visita, etc..-

Aseveró que son todas mentiras. Y que el a quo lo arregló fácil diciendo que en el plenario lo aclaró: "se lo presentó un amigo".-

Cuestionó lo que afirmó la sentencia: *"...En cuanto a la respuesta inicial que la Judicatura formuló en torno a las disimilitudes que el Sr. Defensor Particular resaltó entre las declaraciones practicadas por el sujeto pasivo en la etapa de investigación penal preparatoria y plenario respecto a la edad de inicio de los actos de corrupción y prostitución y la existencia de muebles y habitaciones en aquél, expresando que el testimonio rendido en sede fiscal no ingresó a debate -cita lo estatuido en los arts. 222, 417, 418, 438 Y 447 del C.P.P.- considero que más allá de lo que resolviera en juicio la Sra. Vocal de Primer Voto respecto de la incorporación de la declaración previa del sujeto pasivo, no puede obviarse que el art. 446 del Digesto Ritual: Lectura de declaraciones. Excepciones a la oralidad prescribe -precisamente para garantizar la inmediación y contradicción partiva- que los testimonios rendidos en juicio oral no podrán ser suplidos por la lectura de los recibidos durante la Investigación Penal Preparatoria, salvo en los supuestos...b) A pedido de partes, si hubiere contradicciones o variaciones entre ellas y las prestadas en el Debate o fuere necesario ayudar la memoria del testigo. En este caso, la lectura de aquellas piezas no será prueba, sino que solo tendrá por objeto ayudar la memoria del testigo o evidenciar inconsistencias ..."*; y dijo que solemnemente es desconocer la "Teoría de la Verdad Jurídica Objetiva" elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "COLALILLO, Domingo c/CIA. DE SEGUROS ESPAÑA Y RIO DE LA PLATA" (CSJN, 18/9/1957), donde se deja de lado el ritualismo y se admite la incorporación tardía de prueba que habilitaba a conocer la veracidad de lo acaecido.-

Afirmó que, con ello, la definición casatoria, comenzó a decidir inexplicablemente, no importa si J.J.B. dijo que tenía 10 años o si en debate enmendó diciendo 12 o 13 años. También que el fallecimiento de

J.A.S., madre del joven, ocurrió en la fecha asentada en el testimonio de defunción, cuando J.J.B. contaba con 9 años de edad, y sin ton ni son salta a justificar con la estadía en "La Casita".-

Dijo que el fallo recurrido apañó el voto de la Dra. Vivian erróneamente al haber sostenido que en el DVD que reproduce la inspección judicial se pudo apreciar que los dichos del testigo, en relación a los ingresos a la vivienda y su mobiliario, pudieron ser corroborados, y al suponer que no puede descartarse tampoco algún cambio o modificación en los mismos, basándose en que algunas de las muestras fotográficas agregadas se aprecian cambios de ciertos muebles respecto de la inspección.-

Sostuvo, a ese respecto, que tales valoraciones son arbitrarias, ya que un juez no puede condenar por lo que pudo haber cambiado, siendo la "certeza" la consigna, y señaló que, de todas las declaraciones, menos la de J.J.B., surge que nunca hubo habitación, cama, etc., pues respecto del lugar todos dicen que fue sala de espera del estudio y que la habitación de Rivas siempre estuvo en la planta alta.-

Argumentó que el apoyo de Casación al voto del Dr. Dumón y la afirmación de que éste acertó al decir que las contradicciones apuntadas por la defensa técnica únicamente refieren a aspectos no esenciales del relato y que encuentran explicación en el estado de nerviosismo y ansiedad que presentaba el testigo, son apreciaciones equivocadas del tribunal casatorio, pues debió considerar esencial la circunstancia que J.J.B. no pudo describir el lugar donde fue a tener sexo con Rivas por tantos años y tantas veces al mes.-

Criticó que la sentencia diga que el testigo J.J.B. expresó que no se acordaba de la casa ya que habían pasado más de diez años, desde que, con ese dato, la última vez que habría ido debió ser en 2008 y no en 2011, como señaló la imputación.-

Afirmó que se apreció la prueba discrecionalmente y

criticó la valoración -que consideró incorrecta- de los testimonios de Eduardo Fabián Vera y Martín Pablo Guidoni, socios del imputado, y de la testigo Villarreal, que trabajó como empleada doméstica, cuestionando que el tribunal no haya dado plena credibilidad a estos profesionales ni a la humilde trabajadora y, en cambio, sí a las amistades que rodeaban a J.J.B..-

En cuanto a la crítica de la decisión de correr vista por falso testimonio, por parte del Tribunal de Juicio, respecto del constructor Lonardi, dijo que no se puede creer, pues están las fotos donde se lo ve trabajando y que es el colmo, que como J.J.B. dijo que su papá había construido la casa, se ensucie a un buen hombre trabajador.-

Reflexionó que si C.E.B., dijo que iba acompañado y que subían a la planta alta, entonces J.J.B. no era, y que ello no puede discutirse ni en lo más mínimo. Que la arbitrariedad de la condena es manifiesta, porque solamente se basó en pruebas supuestas, que no hubo la certeza requerida para efectuar una sentencia condenatoria; que no conoció a J.J.B. nunca en su vida, pidiendo que si existe algún método o medicamento o lo que sea que permita obligarlo a decir la verdad, se someterá al mismo.-

Destacó que la sentencia debe emanar con el grado de certeza que requiere el vencimiento del status de inocencia. No desconoce que el juzgador no está sometido a reglas que prefijen el valor de las pruebas y es libre para apreciarlas en su eficacia, pero que se le impone, una lógica mínima para la apreciación y un juicio razonable.-

Consideró necesario resaltar que, de conformidad con lo estatuido en el art. 1º, inc. d, del Cód. Proc. Penal, *"En caso de duda, deberá estarse siempre a lo que sea más favorable al sujeto sometido a proceso"*.-

Puntualizó que sólo la certeza justifica una condena, como estado de ánimo del Juzgador, excluye la duda y, aún, la probabilidad;

agregando que la totalidad del peso probatorio recae sobre el Estado, de modo que el órgano por él predispuesto para ejercer la acción penal tiene a su cargo el deber funcional y procesal de acreditar la incriminación que efectúe.-

Concluyó que la admisibilidad de la impugnación extraordinaria debe ser declarada porque: la sentencia recurrida desconoce la inteligencia de los arts. 18 y 75, inc. 22, C.N., en cuanto a la garantía de defensa en juicio y proceso justo y emerge la "cuestión federal" por sentencia arbitraria, los cuestionamientos sobre los que versa la actividad recursiva tienen entidad y fundamentación suficiente para la habilitación de la instancia federal; ya que la resolución recurrida presenta vicios de fundamentación.-

Solicitó que se deje sin efecto la resolución de la Sala N° 2 de la Cámara de Casación Penal, se confirme la declaración de prescripción de la acción penal por los hechos b), g), e), i), j), k), y l) y se dicte su absolución, o en su criterio, el sobreseimiento.-

Asimismo, pidió que se lo ABSUELVA por el delito de PROMOCIÓN A LA CORRUPCIÓN DE UN MENOR DE EDAD EN CONCURSO IDEAL CON PROMOCIÓN A LA PROSTITUCIÓN DE UN MENOR DE EDAD, por el hecho identificado con la Letra "A", cuya víctima fuera identificada con las siglas J.J.B., y por el cual se le impuso la pena de OCHO (8) AÑOS DE PRISIÓN y ACCESORIAS LEGALES.-

III.- Celebrada la audiencia prevista por el art. 515 del Cód. Proc. Penal, compareció personalmente el señor defensor técnico, Dr. Raúl Eduardo Jurado, y, a través del sistema de Videoconferencias, el representante del Ministerio Público Fiscal, Dr. Lisandro Béhèran, y los representantes de las querellas particulares: J.E.O., Dr. Alfredo Vitale, y A.I.L., Dra. María Estela Esnaola.-

III.1.- La parte recurrente, Dr. Raúl E. Jurado, separó dos cuestiones a tratar: por un lado, la extinción penal por diversos hechos por

prescripción y, por otro lado, la condena por el hecho descrito como "A". En ese orden de ideas, señaló que si bien es poco lo que se puede decir sobre la prescripción de los delitos, de acuerdo a los fallos de este Tribunal, siendo uno de los últimos el indicado con las iniciales "SNT", con meridiana claridad se establece que estos tipos de delitos no pueden estar reglados sino por las normas de la prescripción.-

Agregó que, tanto la Fiscalía como la querrela y el fallo recurrido, echan mano a un enjuague de argumentaciones basadas en tratados internacionales que según ellos serían imprescriptibles estos tipos de delitos; pero en esta causa no existe ninguna imputación por abusos, sino por promoción de la corrupción y prostitución. Los tratados se invocan de manera interpretativa, ya que los Estados Parte no declaran imprescriptibles los delitos. En lo que respecta a estos hechos, nuestro país ha tomado cartas en el asunto en materia de prescripción de este tipo de delitos (Ley Piazza en un primer momento y la Ley Kunath, luego) que con posterioridad dieron respuesta a la imprescriptibilidad de estos delitos. El fallo de la Sala II no se ajusta a derecho, contradice los fallos de este Tribunal y también un caso propio "Carabajal, Juan Domingo", entonces esa defensa entiende que se debe revocar esa decisión en cuanto a que no se encuentren prescriptos los delitos de los hechos identificados como B), G), E), I), J), K) y L), se revoque esa decisión y se declare extinguida la acción por prescripción de la misma y se dicte el sobreseimiento de su defendido y no la absolución.-

En cuanto al hecho identificado como "A", dice que se ha forzado la idea de que la defensa tenga que probar un hecho negativo, pero dentro de eso, podrán haber apreciados los videos del contradictorio oral, el comportamiento del damnificado, que dice haber conocido a Gustavo Rivas e ir a su casa por el termino de diez años, pero luego dice que hace más de diez años que pasaron los hechos y se produce una cosa inédita en ese contradictorio que, ante su pregunta de que describiera como es la casa de

Rivas, no la sabe describir, se enoja, se va del juicio, uno de los integrantes del Tribunal sale a buscarlo y, en este sentido, entiende esa defensa que es muy poco serio todo esto para la justicia, y luego de que fue acompañado por toda esa gente, quiso describir la casa y no la describió para nada, incluso la sentencia de primera instancia del Tribunal Oral, da la razón a J.J.B. porque ingresó por una puerta izquierda. Existe un reconocimiento del lugar del hecho y se advertirá que lo que dice la Dra. Vivian es erróneo, porque la única puerta es la de arriba de su estudio, quedó plasmada la mentira de esta persona, quien dice haber ido a la casa de Rivas durante diez años. La única gran verdad es que Rivas no conoce a ese sujeto, refirió a la investigación de un periodista y sostuvo que es pensable de que éste junto a un médico y un abogado hayan traído a personas para sumar víctimas y dentro de ellas, a J.J.B.; que también hubo otros -que es uno de los cuestionados- que dijo que había ido a la casa de Rivas y que había un Guernica de Picasso, y que ante una pregunta respondió que era del tamaño de una pared, es decir del tamaño del real, pero la inspección establece que la copia que había del Guernica es de 50 centímetros por 1 metro.-

Lo que también criticó es que el Tribunal, si consideraba que la acción estaba fenecida, no tenía autoridad para expedirse sobre los hechos. Dijo que esto es imposible, esto no se puede hacer, pero resultó útil para la prensa que estaba ansiosa por este tema.-

Señaló que la defensa no tiene ningún recurso para expedirse sobre eso, se viola entonces el debido proceso y el derecho de defensa, porque Rivas no se pudo defender. Agregó que a la defensa se les prohibió incorporar documental, pues J.J.B. ante la Fiscalía declaró y dijo que lo conocía a Rivas porque el papá le había construido la casa a Rivas y fue abogado de su mamá. Es decir solo se ha tratado de buscar evidencias que son inexistentes, falsas o foráneas a la causa, y la condena por J.J.B. debe ser revocada, y absolvérselo a Rivas, porque ese muchacho es un

impostor, es muy conocido en Gualeguaychú, el declaró que anda armado, que es un consumidor, pero sí es un personaje que está hábil para ser llamado por esta gente y Rivas no tiene absolutamente nada que ver, y lo conoció recién ahí en el contradictorio.-

Señaló el Defensor que las edades tampoco dan, porque si no hubiese tenido ocho o nueve años. Agregó que la arbitrariedad ha sido tan excesiva que no se han estudiado estos detalles y que el propio testigo Enz reconoció haber ido a la casa en el Barrio Yapeyú, con el abogado y el médico, aunque dijo después que se quedó en el auto, y fueron a buscarlo para que dijera que había sido damnificado y no lo fue.-

Agregó el recurrente que nada fue serio, y que esta causa surge por homofobia, acotando que la mecha fue activada por la prensa y no por la población, quienes saben que Rivas ha sido útil para el pueblo.-

Dijo que él tenía una preferencia sexual distinta pero por eso no lo podemos castigar, y se preguntó qué hubiere pasado si en vez de Gustavo Rivas hubiese sido una mujer?.-

Agregó que no puede condenarse por un hecho que no existió. Citó un fallo de la CSJN. Solicitó que se haga lugar a la impugnación extraordinaria interpuesta, y, en consecuencia que se revoque el fallo de la Sala II de la Cámara de Casación, declarándose extinguida la acción por prescripción en relación a los hechos descriptos como B), G), E), I), J), K) y L), y se dicte el sobreseimiento de su defendido; y, respecto del hecho descripto como "A", contra la víctima identificada como J.J.B., solicitó se decrete la absolución de su defendido al menos por el beneficio de la duda.-

III.2.- El Fiscal Coordinador de Gualeguaychú, Dr. Lisandro Béhèran, adelantó la opinión en el sentido de solicitar se confirme lo resuelto por la Sala II de la Cámara de Casación. En relación al primero de los agravios, en cuanto se disconforma con el control de logicidad del fallo del Tribunal de Gualeguaychú, sostuvo que los agravios son una reiteración de los ya sostenidos, que ya han sido tratados por la Sala II,

quien ha efectuado el doble control o doble conforme. Respecto de las cuestiones de hecho y prueba, ya fueron tratados, aquí se reintentan agravios y destacó lo sostenido los fallos "Nemec" y "Galarza" de esta Sala, en cuanto a que ésta no es una tercera instancia sino que está prevista para garantizar la supremacía de la Constitución Nacional.-

Si aplicamos los criterios correspondientes de que no se trata de una tercera instancia ordinaria, los argumentos de la defensa no logran conmover la decisión del fallo. Solicitó se confirme la sentencia de la Sala de Casación en este aspecto específico por el cual Rivas ya viene siendo condenado.-

Pasando al segundo de los agravios, describió lo que la doctrina entiende por agravio, mencionando que es un interés directo y que la sentencia debe causar una desventaja consistente en una restricción de su derecho. Señaló que en la página 14 de la sentencia del Tribunal de Casación, se refieren momentos específicos del debate, y allí se le preguntó a la defensa si va a plantear la prescripción por el paso del tiempo y la defensa expresamente refirió que no va a plantear la prescripción; no podemos decir que es algo inconsulto y la defensa material, que ejerció Rivas, tampoco consideró que era aplicable al caso la extinción de la acción penal y el Tribunal dijo que los hechos se encontraban probados en su materialidad y autoría; y esta cuestión no es menor, que no hayan hecho el uso de la prescripción porque la consideraron no aplicable al caso y hoy esto aparece como una tabla salvadora. Que el hecho de que no fuera planteado, obligó al Tribunal a hacer uso del derecho de oficiosidad; que la CSJN habla del principio de oficiosidad, lo admite en cualquier momento e instancia y el Tribunal en alguna medida no suplió una inactividad de la defensa, sino que se superpuso o contravino la decisión expresa de la defensa de considerar que en estos hechos no jugaba la prescripción de la acción penal por expreso pedido de la defensa.-

Entendió que esa oficiosidad no debió serlo, que la

cuestión ha admitido debate por parte de las partes acusadoras aquí presentes y que el principio de legalidad no se encuentra exento de limitaciones, las tiene específicas.-

Señaló que así lo ha establecido la CSJ en "Almonacid Arellano" y la CIDH en "Barrios Altos contra Perú". Dijo que esa situación que la defensa recalca que si se ha legislado es porque el principio de prescripción no tenía límites, no es así; lo que hizo la legislatura es reconocer un derecho que ya existía. La CSJN ya lo había resuelto en "Simón", "Arancibia Clavel", y en "Espósito", donde se trató específicamente este tema.-

Agregó que las violaciones de derechos humanos han sido reconocidas a partir de la reforma constitucional del 94. Que no se trató de una enumeración taxativa sino que debe tenerse en cuenta caso por caso.-

Señaló que en "Ilarraz", por mayoría, se reconoció que en casos particulares, ante graves violaciones de derechos humanos, se puede excepcionar el principio de prescripción de la acción penal, haciendo referencia al silencio impuesto, porque las similitudes son muchas.-

Que en este caso nos encontramos con una imposición de silencio y correlato de impunidad, y entendió que, tal como lo refieren los vocales de casación, las víctimas no tenían a su alcance satisfactorias condiciones jurídicas, sociales y psicológicas que le permitieran romper el círculo de silencio y se asemeja al silencio impuesto en "Ilarraz".-

Refirió a las fechas de los hechos imputados y dijo que son más de treinta años de reiteración en el tiempo que no generaron nunca una sola denuncia. Dijo que el periodista que intervino en esta causa como testigo señaló que había miles de víctimas.-

Consideró que los paradigmas en aquella época eran diferentes, y que los nuevos establecen que haya un rigor probatorio diferente en la temática. Entiende que el silencio durante treinta años es

porque no había condiciones satisfactorias para que estas víctimas pudieran denunciar, ni siquiera con consultas a abogados; fue al Dr. Carraza a quien consultaron y él en su consejo del día a día recomendó que hicieran la denuncia inmediata.-

Dijo que la denuncia nunca fue presentada, sino que la causa se inició de oficio y las pocas denuncias se hicieron en Paraná porque el Dr. Rivas era muy conocido en la ciudad de Gualeguaychú, él impuso un silencio porque había una cierta estructura del poder del estado, por ser abogado penalista, candidato político, profesor de diferentes establecimientos, periodista y referente social de cuanta institución había en Gualeguaychú.-

Agregó que culturalmente, hay un paradigma machista que cree que a la mujer se la coloca a un segundo plano y en este caso, pude evidenciar que el paradigma machista damnifica también al varón, al hombre, en tanto y en cuanto el hombre nunca va a querer admitir su debilidad, o por una situación de vergüenza el varón tiene que ser macho, tiene que ser fuerte; y esto impidió romper con ese silencio.-

Señaló que la causa inició siendo una investigación con cientos de personas y se hicieron las imputaciones en relación a posibles víctimas de hechos; pero el cuaderno de prueba evidenció con fotografías que son cientos los menores en las mismas condiciones.-

Agregó que la gente quedó muy mal y lo cierto es que los daños psicológicos fueron demostrados en la causa. Refirió al voto negativo del fallo de casación, muy bien expuesto por la vocal Giorgio, pero que lo cierto es que quien así votó no se pudo meter concretamente en estos hechos y poder luego de esto concluir que hay un obstáculo al poder punitivo de Estado, que su voto se quedó en la expresión de los derechos, pero no pudo introducirse en los hechos que implican graves violaciones de derechos humanos, por más de treinta años con víctimas en su mayoría indeterminadas. Solicitó que se confirme lo resuelto por la Sala de

Casación.-

III.3.- A su turno, la Dra. María Estela Esnaola; en representación del querellante particular A.I.L., adhirió en todo a lo expuesto por el Dr. Béhèran y se refirió a cuestiones que hacen a su representado. Dijo que el fallo de casación ha hecho justicia porque determinó conceptos a tener en cuenta.-

Indicó un ataque infundado por parte de la defensa, pretendiendo poner en crisis el voto de la Magistrada Bruzzo, respecto a que está reñido con el principio de legalidad. Coincidió con ella en que el derecho es dinámico, evoluciona, surgiendo la necesidad de las víctimas para que exista una norma determinada, hasta que realmente se pudo contar con la misma.-

Agregó que, en este caso, el derecho evolucionó, primero sostenido por normas internacionales de aplicación a nuestro país para poder contar con normas, como finalmente fue la sanción de la ley 27206; las víctimas de violencia sexual pueden contar con una norma protectoria que permitan llevar a su agresor ante la justicia sin tener que estar discutiendo y hacer ver los enormes padecimientos psicológicos de una persona víctima de esos delitos tan aberrantes.-

Destacó que nuestra Constitución Nacional y las normas internacionales resguardan la dignidad humana; que se protege el interés superior del niño por sobre el de las demás personas. Que su representado era un joven adolescente cuando se cometieron los delitos en su contra, su falta de madurez mental hizo que vea en su momento como algo jocoso algo que todos hacían, pero luego de unos años se le volvió en contra, porque empezó a padecer síntomas.-

Dijo que en un primer momento, él acudió a la casa de Rivas, hacía lo que él le pedía y, cuando no dio más, pudo conversar con sus padres y acudieron a la justicia, que le cerró la puerta en la cara. Que los psicólogos coincidieron en que su psiquismo se encontraba alterado por

la conducta de Rivas, quien lo sometió a los designios más perversos, y por todo eso le pagaba, lo redujo a la condición de esclavitud por dinero.-

Indicó que por un periodista, se pudo ir al juicio de este personaje nefasto. Agregó que hubo determinadas circunstancias que impidieron el acceso a la justicia a I.A.L., que solo pudo sortear cuando esto adquirió estado público y ni siquiera denunció en nuestra ciudad; agregó que esto tiene que ver con el derecho a la tutela judicial efectiva.-

Resumió que hay principios que se oponen al de legalidad, se encuentran por encima y lo preceden, la dignidad humana.-

Entendió finalmente que confirmándose el fallo de la Cámara de Casación, se hará justicia. Hizo reserva del caso federal.-

III.4.- Finalmente, el Dr. Alfredo Vitale, en representación de J.E.O., como querellante particular, dijo que la impugnación extraordinaria no ha realizado una crítica concreta y razonada de la sentencia dictada por la Cámara de Casación, porque tanto en su escrito como en su mejora, solo ha intentado ventilar cuestiones ya precluidas, probadas; su expresión de agravios, no han sido expresada en debida forma y deviene en un lamento por haber tenido una sentencia adversa.-

Agregó que, como querellante, representando a J.E.O. fue probado que éste padece estrés post traumático y no tiene cura, solo terapias de por vida. Que como lo sostuvo la Cámara de Casación, por mayoría, hubo una afectación a la tutela judicial efectiva y que Joaquin tuvo que realizar la denuncia en Nogoyá por el temor que le brindaba Rivas.-

Que esa querella entendió que por parte de Rivas ha habido una clara violación de derechos humanos, que se ha basado en la Convención de Viena de 1972, y ninguna ley doméstica puede estar por sobre un tratado internacional al cual adhirió nuestro país.-

Consideró que el Tribunal de Gualeguaychú dictó un fallo salomónico, y dijo, sí se ha sido probado el hecho acusado respecto de J.E.O., pero aplicó la prescripción, y que satisfactoriamente la Cámara de

Concordia aceptó lo que en forma pacífica se venía sosteniendo desde el juicio, la violación de los derechos humanos y la Convención de Viena, sosteniendo en consecuencia que estos delitos no estaban prescriptos.-

Refirió al voto de la Dra. Bruzzo, que dijo que hubo un ataque a los derechos humanos, que fue algo grave y no se puede desconocer. Que el Tribunal de Gualguaychú entendió que la violación a los derechos humanos solo puede ser ejercida por el Estado y no por particulares, pero es el Estado quien debía velar por esos niños y cuidar a esos niños y esto aquí no se hizo; que esto fue probado en el juicio y la Cámara de Casación dictó un fallo que hizo justicia al ordenar que se dicte una pena por los delitos no prescriptos.-

Manifestó reservar el recurso extraordinario federal, para el caso, y solicitó la confirmación del fallo de Casación.-

III.5.- Retomó brevemente la palabra el Ministerio Público Fiscal al solo efecto -dijo el Dr. Béheran- de expresar su reserva del caso federal.-

IV.- Reseñadas las posturas de las partes, corresponde ingresar directamente a resolver el recurso de impugnación extraordinaria intentado.-

Para cumplir de la mejor manera con ese cometido, pasaré a analizar por separado las dos cuestiones en que se dividen los agravios del recurrente.-

La primera de ellas tiene que ver con la revocación -por parte de la Sala II de la Cámara de Casación Penal (por mayoría)- de las absoluciones que fueran dictadas por el Tribunal de Juicio, en base a la declaración de extinción de la acción penal por prescripción respecto de los hechos clasificados con las letras B), E), G), I), J), K) y L).-

Es menester señalar, para comenzar a desarrollar éste tópico, que al encartado se le atribuyó -en lo pertinente- las siguientes épocas en que habrían acaecido los hechos en discusión:

B).- "Haber promovido la corrupción y prostitución de un menor de edad, en relación al denunciante I.A.L., ..., durante varios meses del año 1996, hasta llegar al año 1997, durante los días viernes y/o sábados de esos meses en un horario que ronda las 23:00 horas aproximadamente...".-

E).- "Haber promovido la corrupción de un menor de edad de 16 años, en relación al denunciante J.A.D., cuyos datos de identidad obran en acta de identidad reservada N° 009, durante el año 1998, entre los meses de marzo y mayo aproximadamente y sin poderse establecer la fecha exacta, en un horario aproximado de las 23:00 hs....".-

G).- "Haber promovido la prostitución y/o corrupción de un menor de edad de entre 13 y 14 años de edad, en relación al denunciante J.N.C.,...Hechos cometidos en lugar supra indicado en fecha sin precisar con exactitud, pero transcurridos durante el año 2004 y/o 2005, época en que el denunciante contaba con 13 o 14 años de edad".-

I).- "Haber promovido la corrupción de un menor de edad de entre 13 y 16 años, en relación AL DENUNCIANTE, cuyos datos de identidad obran en acta de identidad reservada, ... en fechas sin precisar con exactitud, pero transcurridos durante los años 1993/1994/1995 y 1996, época en que el denunciante contaba con 13, 14, 15 y 16 años de edad".-

J).- "Haber promovido la corrupción de un menor de edad de entre 15 y 16 años de edad, en relación AL DENUNCIANTE E.L.V.... fueron cometidas en fechas no precisadas con exactitud, pero si durante los años 1997 y 1998, en al menos cuatro oportunidades, que fueron las veces que el referido denunciante, -quien contaba con una edad de 15 a 16 años de edad al momento de los hechos-, concurrió al domicilio de mención".-

K).- "Haber promovido la corrupción de un menor de

edad de 16 años, en relación a L.A.F.; ..., durante el año 1994 aproximadamente, sin poderse establecer las fechas exactas, en un horario aproximado de las 24:00 hs ...".-

L).- "Haber promovido la corrupción de un menor de edad desde sus 13 años hasta sus 16 años de edad aproximadamente, en relación al declarante I.G.R., cuyos datos de identidad obran en acta reservada..., cometido en esta ciudad de Gualeguaychú, entre los años 1990 y 1993 aproximadamente, sin poder establecer las fechas exactas...".-

V.- Establecidos *supra* los hechos materia de análisis en cuanto a si han prescrito o no las respectivas acciones penales, debe tenerse en cuenta que atento a las calificaciones legales escogidas por el Tribunal de Juicio -aspecto que la Casación dejó incólume y no es materia de controversia- es dable advertir que tales figuras prevén penas que ostentan un máximo de 10 años de prisión, siendo ese, por ende, el plazo prescriptivo que debe considerarse de conformidad con lo dispuesto por el art. 63, inc. 2°, del Cód. Penal, contados, según consigna dicha norma, desde la fecha en que dejaron de cometerse.-

Cabe examinar cuál sería el primer acto interruptivo del curso de la prescripción y, en la mayoría de los hechos descriptos -B, E, I, J, K, y L-, debe considerarse el art. 67 del Cód. Penal en su anterior redacción, plenamente vigente al momento de esos casos y aplicable a los mismos en virtud del principio de "ultractividad de la Ley Penal más benigna", el cual remite a la denominada "secuela de juicio", término que, en virtud del precedente "Pantaleón Cardozo" -S.T.J., Sala N° 1, 5/9/89- se definía como tal al acto de la citación a juicio (art. 360, Cód. Proc. Penal -Ley N° 4843-, de aplicación conforme el principio rector ya señalado), cuyo equivalente procesal en el nuevo sistema de enjuiciamiento penal acusatorio resulta ser el auto de remisión a juicio (art. 405, Cód. Proc. Penal -Ley N° 9754, modif. por Ley N° 10.317).-

Para el caso identificado con la letra "G", al haber abarcado el período 2005 de manera inespecífica -la imputación señala 2004 y/o 2005- entiendo que, en virtud del principio *in dubio pro reo*, también debe aplicarse el anterior art. 67 del Cód. Penal, habida cuenta que dicho artículo fue modificado por la Ley N° 25.990, promulgada precisamente el 10 de enero 2005 y, al no precisarse en qué lapso de dicho año se imputan los hechos deberá entenderse que fueron anteriores a la promulgación de tal ley, en virtud del mencionado principio.-

Pero aún tomando el referido art. 67, reformado por la Ley N° 25.990, que es el más gravoso, porque establece como primer acto interruptivo el primer llamado a prestar declaración indagatoria, el resultado al que se arriba, es el mismo, toda vez que ese acto no se cumplió antes de transcurrido íntegramente el término de la prescripción de la acción.-

Como bien lo señaló el voto de la Dra. Vivian, que encabezó el Acuerdo Sentencial del Juicio, si bien no se han incorporado al debate constancias que den cuenta de la fecha en que se citara a prestar declaración de imputado al encartado, resulta obvio que tal acto ha acontecido con posterioridad a la apertura de la causa, acaecida recién el 27 de julio de 2017 y, por consiguiente, ya sea que se tome como primer acto interruptivo de la prescripción el auto de remisión a juicio o el llamado a prestar declaración de imputado, es evidente que desde la fecha de los hechos en cuestión hasta el día antes indicado, ha transcurrido con creces el término de 10 años para que opere la extinción de la acción penal por prescripción que se ha intentado ejercer (cfme.: arts. 59, inc. 3°; 62, inc. 2°, y 63, primer párr., Cód. Penal); resultando retroactivamente inaplicable al caso (cfme.: arts. 18, Const. Nac. y 2, Cód. Penal), dadas las fechas en que se habrían perpetrado los hechos de autos, el dispositivo del 2do. párrafo del art. 63 del Cód. Penal incorporado por Ley N° 26.705 (B.O., 5/10/11) y las modificaciones introducidas al art. 67 del Cód. Penal por las Leyes N° 25.990 (B.O., 11/1/05) y N° 27.206 (B.O., 10/11/15),

razón por la cual sólo podría suspenderse la prescripción en los casos de los delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales que deban ser resueltas en otro juicio o mientras cualquiera de los que hayan participado se encuentre desempeñando un cargo público, e interrumpirse por la comisión de otro delito o por la controvertida causa de la secuela del juicio o habiéndose producido el primer llamado a indagatoria (tomando el art. 67, C.P. modificado por Ley N° 25.990, para el caso puntual analizado), debiendo tenerse muy presente, a todo efecto, que la prescripción de la acción penal es, además, un instituto de orden público, declarable de oficio, por cualquier tribunal, en cualquier estado de la causa (cfme.: C.S.J.N., Fallos, 321:2002).-

De tal modo se constata claramente que no se verifica en la especie ninguna de las causas legales de suspensión de la prescripción ni de interrupción de la misma; debiendo considerarse asimismo que no se ha comunicado dentro del plazo de 10 años, ninguna condena firme por comisión de otro delito por parte del encartado.-

VI.- Cabe destacar que el caso bajo examen exhibe, a los fines del análisis de la vigencia o de la prescripción de la acción penal, absoluta identidad con lo resuelto por este mismo Tribunal en los autos "MOYA, Marcelino Ricardo -Promoción de la corrupción agravada s/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA" (Expte. N° 5064) y "RIOS, Carlos Antonio - Abuso sexual gravemente ultrajante agravado en concurso real s/Impugnación Extraordinaria" (Expte. N° 4758), en cuyos pronunciamientos tuve ocasión de expresar que 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 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 (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 3°; 62, inciso 2°, 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 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" -las negritas me pertenecen- (cftr.: aut.cit.; "Tendencias – Hacia una aplicación más imparcial del derecho penal", pág. 55, Ed.Hammurabi, Bs.As., 2012) y, con criterio similar, pero mucho tiempo atrás, ya por 1859 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).-

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. 1 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.-

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", págs. 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 -como parece sugerirlo la jurisprudencia de la Corte Interamericana- 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 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 (cftr.: 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 que la Convención Internacional de los Derechos del Niño -constitucionalizada en el art. 75, inc. 22, de la Const. Nac.-, sin perjuicio de privilegiar el interés superior de los niños y de las niñas como principio rector de su cometido, en modo alguno introduce 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 y la posibilidad de mayor acceso 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.-

VII.- En otro orden de análisis, no se puede perder de vista en este caso que nos ocupa que los otrora menores que denuncian ante la Fiscalía a partir del año 2017 los hechos que resultan pertinentes para el tratamiento de este tópico y conforme se describen en la acusación, habrían sufrido todos los abusos allí relacionados entre los años 1990 y 1998, y el caso "G" 2004 y/o 2005, y, aunque se insista en la existencia de supuestos impedimentos para acceder a la justicia, mencionados genéricamente y no acreditados en la causa o basándose en una

argumentada situación de prestigio social por parte del imputado, aparecen ellos como argumentos meramente dialécticos que carecen en los autos de concretas constancias acreditantes y, transcurrido el tiempo, ya crecidos aquellos menores, convertidos en adultos, y superadas las circunstancias impeditivas que supuestamente habrían existido en la época de los hechos -según indicaron genéricamente los recurrentes- no es dable encontrar razón alguna para que no hayan podido acceder a la justicia antes de transcurrido el plazo de prescripción de la acción penal; lo cual hicieron una vez cumplido dicho plazo y sus denuncias tuvieron tratamiento -lo que demuestra que ninguna influencia impeditiva tenía o tiene Rivas-, no existiendo obstáculo alguno para la investigación y juzgamiento de hechos como los denunciados en estos actuados, tal como emerge claramente de los mismos.-

En efecto, los denunciantes han dejado transcurrir muchos años antes de brindar la *notitia criminis* a la justicia desde que habrían padecido los abusos que denuncian; hace, además, demasiado tiempo que dejaron de ser niños y no se tiene en cuenta que crecieron y pudieron acudir en incontables oportunidades a efectivizar sus denuncias sin que ninguna traba se haya puesto desde el Estado para obstaculizar su acceso, por lo que su indecisión no puede ser premiada con la sobrevivencia de una acción penal que indefectiblemente se ha extinguido.-

Más aún, en algunos casos, aun siendo menores, los mismos habrían anoticiado a sus padres sin que estos formularan la denuncia respectiva, siendo tales decisiones personales y en las que nada tuvo que ver un accionar estatal que hubiera impedido concretarlas.-

De todos modos, sea cual fuere el motivo que les permitió a los denunciantes remover las trabas que personalmente se impusieron, lo hicieron 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.-

VIII.- Llegados a este punto y reiterando aquí conceptos de mi voto en los pronunciamientos "Ilarraz"; "Ríos" y "Moya", entre otros, estimo necesario reflexionar que no pueden los Jueces tornarse permeables 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 emanados de Convenciones internacionales constitucionalizadas, pero que 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 Rivas.-

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 el imputado, 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, a pesar de encontrarse de inicio extinguida la acción penal, 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.-

LX.- Para finalizar el análisis de este tópico, 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 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 que pudiera considerarse alcanzado por las reglas de derecho internacional incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico en materia de imprescriptibilidad, en consecuencia, la decisión del *a quo* no resulta ajustada a derecho y habiendo transcurrido holgadamente el término para que opere la prescripción de la acción penal, corresponde hacer lugar -en este aspecto- a la impugnación extraordinaria

articulada por la defensa, dejar sin efecto las decisiones de grado adoptadas sobre el particular y declarar la prescripción de la acción penal ejercida en autos contra Gustavo Rivas por los hechos atribuidos bajo las letras "B"; "E", "G", "I", "J", "K" y "L", calificados como PROMOCIÓN A LA CORRUPCIÓN DE UN MENOR DE EDAD EN CONCURSO IDEAL CON PROMOCIÓN A LA PROSTITUCIÓN DE UN MENOR DE EDAD PROMOCIÓN A LA PROSTITUCIÓN DE UN MENOR DE EDAD y PROMOCIÓN A LA CORRUPCIÓN DE UN MENOR DE EDAD (arts. 54, 125 y 125 bis, Leyes N° 11.179, N° 25.087 y N° 26.842), sobreseyendo al encartado por los mismos.-

X.- Deslindado ese extremo, corresponde ingresar al examen de la pretensión impugnativa extraordinaria en relación al otro punto de agravio, que se relaciona con la condena recaída contra Gustavo Rivas por el Hecho "A", que tuvo como víctima a J.J.B.-

A diferencia de lo ocurrido con el punto de agravio anteriormente analizado, que presuponía una primigenia absolución por prescripción de ciertos hechos dictada por el Tribunal de Juicio, luego revocada (por mayoría) merced a un fallo de la Sala II de la Cámara de Casación, lo que sumado a la cuestión claramente Constitucional planteada, que ameritó una revisión amplia de dicho aspecto del recurso, puede apreciarse que, en este segundo tópico, nos encontramos ante una condena -por el hecho "A"- emanada del Tribunal de Juicio, ratificada de manera unánime por parte de la citada Sala II de la Cámara de Casación, que impone ceñirse a las características propias del recurso en examen.-

El Acuerdo General N° 17/2014 dispone que las resoluciones y sentencias de la Cámara de Casación Penal pueden ser atacadas mediante impugnación extraordinaria, 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 N° 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 N° 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.-

A tal fin, es menester analizar el planteo recursivo de la defensa y, en primer lugar, verificar su idoneidad viabilizante de la impugnación extraordinaria que intenta.-

En cumplimiento de ese cometido, respecto de la pretensión impugnativa esgrimida con intención de abatir la legitimidad del decisorio condenatorio, cabe decir, en primer lugar, que el agravio de arbitrariedad formulado por Rivas y su defensa -censura principal respecto de la cual gira su ataque recursivo-, se basa, principalmente, en un -supuesto- menoscabo al derecho de defensa y al debido proceso; empero, sin enlazar con precisión tales conceptos ensayados genéricamente con el concreto pronunciamiento atacado, apareciendo su enrevesada crítica como un simple intento de imponer una interpretación del material probatorio de la causa de modo diferente a la que llevara a cabo el Tribunal de Juicio y confirmara el de Casación, sin demostrar su verdadera viciosidad descalificante ni desarrollar una concreta crítica de los fundamentos sustentatorios de su confirmación casatoria, en lo cual debería puntualmente focalizarse el objeto de la impugnación, sin lograr conmoverlos.-

Por lo demás, la defensa esgrimida por el impugnante no atina a demostrar un concreto vicio de la Casación en orden a la desestimación de sus agravios sobre la determinación de la materialidad del hecho y declaración de la responsabilidad penal de su pupilo, acudiendo a la renovación de sus alegaciones críticas sobre cuestiones eminentemente de hecho y prueba ya expuestas en el juicio, reiteradas en el embate casatorio y fundadamente resueltas, tales como la veracidad de la declaración de la

víctima J.J.B, las características edilicias del lugar de comisión de los hechos, el mobiliario o adornos de la vivienda, la credibilidad de un testigo, etc.; extremos que ya han sido suficientemente discutidos y contestados en ambos pronunciamientos, evidenciando ahora una mera disconformidad con tales conclusiones sentenciales, sin lograr refutar los fundamentos que sustentan el pronunciamiento atacado, lo cual deviene por completo insuficiente para dar soporte mínimamente atendible a una impugnación extraordinaria, en esta particular cuestión.-

En efecto, del cúmulo de elucubraciones vertidas en el memorial impugnativo se avizora una enfática reproducción de argumentos ya atendidos y fundadamente contestados por el Tribunal de Juicio, primero, y por la Sala II de Casación Penal, después, sin surgir de la exposición del recurrente, críticas concretas que apunten a descalificar el fallo que pretende abatir, no obstante lo cual, renueva su planteo ante esta Sala en busca de un pronunciamiento sobre el tema, a modo de una tercera instancia ordinaria, con lo cual el recurso muestra fundamentos sólo aparentes del agravio invocado y no reúne las condiciones mínimas necesarias para su admisibilidad en la medida que no formula una acertada crítica respecto de todos y cada uno de los fundamentos esenciales que respaldan el decisorio impugnado.-

Sólo enarbola el impugnante un infructuoso interés de imponer su propia teoría del caso como solución, desconociendo los fundados actos sentenciales -de mérito y casatorio- que se expidieron y respondieron íntegramente los planteos con los que aquí insiste la defensa recurrente blandiendo, en definitiva, sólo su simple disconformidad con los coincidentes resultados sentenciales en base a una diferente interpretación de la cuestión fáctica, lo cual revela manifiesta ineficacia como válida argumentación fundante de la impugnación extraordinaria intentada, requisito esencial de su procedencia formal expresamente exigido por la norma del art 512 del Cód. Proc. Penal.-

XI.- De conformidad con lo expuesto, en este particular punto de agravio -supuesta arbitrariedad fáctica de la condena por el Hecho "A", debo necesariamente señalar que la pieza sentencial puesta en crisis, exhibe suficiente fundamentación que no se constata rebatida por el recurrente cuya crítica, en verdad, no demuestra la presencia de los vicios que atribuye ni la inobservancia de la impronta claramente indicada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con la doctrina del fallo "CASAL" (C.S.J.N., 20/9/05, Causa N° 1681) y toda su construcción jurisprudencial posterior, determinante del alcance que debe darse al examen casatorio; éste, por su parte, exhibe aplicación práctica de la doctrina del "máximo rendimiento revisor" del recurso de casación, brindando puntual respuesta de todos y cada uno de los argumentos de la defensa, evidenciando ésta sólo su disconformidad con ella, omitiendo brindar argumentación descalificante en su contra.-

En conclusión, la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara de Casación, en lo que respecta a la ratificación de la condena por el Primer Hecho -denominado "A"-, en modo alguno puede tildarse de viciada de arbitrariedad, lo cual -conforme repetidamente ha señalado el Máximo Tribunal Federal- *"reviste carácter excepcional y su procedencia requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una decisiva carencia de fundamentación"*, toda vez que ésta *"no es una tercera instancia que tenga por objeto corregir pronunciamientos equivocados o que el recurrente estime tales"* (cftr.: C.S.J.N.; Fallos, 300:535), debiendo desecharse toda posibilidad de arbitrariedad en ese extremo del fallo puesto en crisis.-

XII.- Tales consideraciones me conducen inexorablemente a concluir que la impugnación extraordinaria bajo examen debe, en parte, prosperar, y, en consecuencia, HACER LUGAR parcialmente a la misma, REVOCÁNDOSE la sentencia impugnada en cuanto hizo lugar a los recursos de casación interpuestos por los representantes del Ministerio

Fiscal y de las querellas particulares contra la sentencia dictada el 10 de junio de 2019 por el Tribunal de Juicio y Apelaciones de la ciudad de Gualeguaychú, y, por lo tanto, SOBRESEER al imputado GUSTAVO RIVAS por EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN, en relación a los HECHOS cuyas víctimas fueran identificadas bajo las siglas A.I.L (Hecho B); J.N.C. (Hecho G), J.A.D (Hecho E), J.E.O. (Hecho I), E.L.V. (Hecho J), L.A.F. (Hecho K), e I.G.R. (Hecho L); y CONFIRMAR la sentencia de origen en relación al hecho cuya víctima fuera identificada como J.J.B (Hecho A).-

En relación a las costas, de acuerdo al resultado propuesto, corresponde imponerlas en un 16% al recurrente; el 28% a cada una de las querellas particulares y el restante 28% de oficio (cfme.: art. 583, sptes. y cdtes., Cód. Proc. Penal); no correspondiendo regular honorarios profesionales a los letrados intervinientes por no haberlos peticionado expresamente (cfme.: art. 97, inc. 1º, Decreto-Ley N° 7046/82, ratificado por Ley N° 7503).-

Así voto.-

A LA MISMA CUESTIÓN PROPUESTA, LA SEÑORA VOCAL, DRA. MI ZAWAK, DIJO:

I.- Resumidos los antecedentes relevantes de la causa en el voto que comanda este acuerdo me remito a ello en honor a la brevedad y a fin de evitar innecesarias repeticiones, ingreso directamente al tratamiento de la cuestión traída.

II.- En tal cometido, debo expresar mi disidencia parcial con la solución propiciada por el Dr. CARUBIA.

III.- Abordaré en primer lugar la cuestión relativa a si los delitos contra la integridad sexual endilgados al imputado resultan alcanzados por los plazos de prescripción fijados en los arts. 62 inc. 2 y 67 del Código Penal -vigente al momento de los hechos intimados-, o si, por el contrario, tal como se decidió en la resolución puesta en crisis, la mencionada norma es inaplicable al

sub judice, en virtud de la preeminencia del interés superior del niño y del derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas.

IV.- Tal como lo sostuve en el precedente "ILARRAZ" (sent. del 27/4/15) y más recientemente en la causa "MOYA" (sent. del 27/8/21), en los que se debatió una cuestión similar a la planteada en el caso bajo examen, 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 "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 (cfr. "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).

V.- 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 insostenibles, 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.

En pocas palabras: el principio de legalidad no está exento de limitaciones provenientes de la aplicación del ius cogens y del derecho internacional de los derechos humanos.

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.

En esta senda ha dicho la Corte Interamericana que "... *al interpretar la Convención debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio más favorable al ser humano...*" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la "Masacre de Mapiripán" vs. Colombia, Sentencia de 15 septiembre de 2005).

VI.- 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 (cfr. 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).

VII.- 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"*.

VIII.- Sentados los parámetros bajo los cuales resolveré la cuestión planteada, cabe destacar que no está controvertido que los hechos imputados (salvo aquellos que, al inicio del debate como cuestión preliminar, fueron declarados alcanzados por la causal extintiva –hechos C y D-) acaecieron entre los años 1990 y 2011.

Tales sucesos (a excepción de aquel que no mereció apoyatura fiscal en la discusión final -hecho F- y el identificado con la letra H, por el cual se declaró la absolución del encartado por el beneficio de la duda) fueron subsumidos en las figuras de Promoción a la Corrupción de un Menor de Edad en concurso ideal con Promoción a la Prostitución de un Menor de Edad -Hechos A) y B)-; Promoción a la Prostitución de un Menor

de Edad -Hecho G)- y Promoción a la Corrupción de un Menor de Edad -Hechos E), I), J), K), y L)- (arts. 125 y 125 bis del Código Penal -Leyes 11.179, 25.087 y 26.842).

A partir de la notitia criminis, se inició la investigación de los sucesos endilgados a Rivas y en fecha 10 de junio de 2019 el Tribunal de Juicio de GUALEGUAYCHÚ resolvió -en lo que aquí interesa y es motivo de agravio-:

"... III.- ABSOLVER al acusado GUSTAVO RIVAS (...) por EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN, como AUTOR, de los delitos de PROMOCIÓN A LA CORRUPCIÓN DE UN MENOR DE EDAD EN CONCURSO IDEAL CON PROMOCIÓN A LA PROSTITUCIÓN DE UN MENOR DE EDAD, por el HECHO venido a debate cuya víctima fuera identificada bajo las siglas A.I.L (HECHO B); de PROMOCIÓN A LA PROSTITUCIÓN DE UN MENOR DE EDAD por el hecho venido a debate cuya víctima fuera identificada como J.N.C. (HECHO G), y por los delitos de PROMOCIÓN A LA CORRUPCIÓN DE UN MENOR DE EDAD REITERADO, por los hechos venidos a debate cuyas víctimas se identifican con las siglas J.A.D (HECHO E), J.E.O. (HECHO I), E.L.V. (HECHO J), L.A.F. (HECHO K), e I.G.R. (HECHO L) -arts. 45, 54, 59 inc.3º, 125 y 125 bis del C.P., Leyes 11.179, 25.087 y 26.842-. IV.- CONDENAR al acusado GUSTAVO RIVAS (...) como AUTOR, por el delito de PROMOCIÓN A LA CORRUPCIÓN DE UN MENOR DE EDAD EN CONCURSO IDEAL CON PROMOCIÓN A LA PROSTITUCIÓN DE UN MENOR DE EDAD, por el hecho venido a debate identificado con la LETRA A, cuya víctima fuera identificada con las siglas J.J.B., a la pena de OCHO (8) AÑOS DE PRISIÓN y ACCESORIAS LEGALES -arts. 5, 12, 45, 55, 125 primer párrafo, y 125 bis primer párrafo del Código Penal de la Nación-...".

El fallo fue recurrido –tanto por la defensa como por la acusación pública y privada-; y al abordar el análisis de este puntual

planteo defensivo -prescripción de los hechos-, que es reeditado en esta instancia *ad quem*, la Vocal que comandó el acuerdo casatorio consideró que, contrariamente a lo meritado por el Tribunal de Juicio, nos encontramos ante aquellos ilícitos que por su inusitada trascendencia, adscriben sin resquicio a duda alguna a la categorización de "*graves atentados a los derechos humanos*".

La Dra. Bruzzo, luego de reseñar cada una de las circunstancias fácticas que dieron apoyatura a tal conclusión, se preguntó si era posible afirmar enfáticamente que las víctimas –niños al momento del hecho- gozaron de satisfactorias condiciones -judiciales, sociales, culturales y psicológicas- para acceder a los tribunales a formular sus denuncias oportunamente; coligiendo que la respuesta que corresponde emitir ante dicho enunciado es rotundamente negativa.

Manifestó que dadas las excepcionalísimas singularidades que determinan el presente caso, las disposiciones contempladas en los arts. 62 inc. 2 y 67 del Código Penal vigente en los años intimados, se revelan inaplicables en la especie, atento constituir certeramente las hipótesis fácticas sometidas a juzgamiento del Tribunal un grave atentado a los derechos humanos, por lo cual las pretensiones penales instauradas gozan de total plenitud.

IX.- Debo adelantar que comparto el análisis constitucional y convencional que efectuó la Dra. Bruzzo –al que adhirió el Dr. Perroud- atento a que en el presente caso efectivamente se han verificado circunstancias fácticas extraordinarias que deben ponderarse para resolver la controversia desde una perspectiva integradora y conciliadora del derecho doméstico y el internacional.

IX.1.- En efecto, no es posible soslayar las degradantes formas ejecutivas a través de las cuales el imputado concretaba los injustos; las edades tempranas de sus destinatarios; la reiteración a lo largo de los años; el contexto situacional (las pruebas colectadas dan cuenta que

existió un número indeterminado de menores que fueron vulnerados en su integración sexual y que los hechos se extendieron a lo largo de varias décadas, en forma ininterrumpida y sistemática).

Coincidió también con la valoración que efectúa el voto mayoritario de la Casación respecto a que el aprovechamiento de la vulnerabilidad etaria y psicológica de los jóvenes con quienes Rivas mantenía trato sexual, obtiene mayor magnitud cargosa en los supuestos de aquellos que concurrían a su domicilio encontrándose institucionalizados o en paupérrimas condiciones socio-económicas y culturales.

Ha quedado fehacientemente acreditado, con las pruebas colectadas en el proceso, que no se trataron de simples y aislados actos de acercamiento de índole sexual, sino de un complejo entramado de conductas repetidas a lo largo de muchísimos años.

A ello debe añadirse que Gustavo Rivas construyó una imagen a partir de su participación en actividades socio-culturales, deportivas y profesionales, en la docencia secundaria y universitaria, en los medios de prensa y en el ámbito de la política, erigiéndose como un erudito y un referente en la sociedad de Gualeguaychú.

El encartado se valió de esa posición de referente para insertarse en ámbitos de afluencias de menores –fiestas de carrozas, escuelas, viajes de egresados, clubes-; sirviéndose de su situación de preeminencia para captar a los jóvenes.

Como bien señala el pronunciamiento impugnado, fue justamente esa fachada de camaradería la que le permitió a Rivas atraer a los adolescentes, quienes acudían a él en búsqueda de asesoramiento para viajes de egresados, material para las carrozas o cuando no tenían recursos para pagar sus estudios; y aprovechándose de la especial posición de privilegio que le confería la sociedad y del prestigio que ostentaba, sometió a los niños-adolescentes a actos aberrantes y humillantes.

IX.2.- En este punto, es importante aclarar que con

independencia de que en el ámbito interno una conducta pueda ser considerada como crimen de lesa humanidad o no, o pueda imputarse a agentes estatales o a particulares, la Corte Interamericana ha juzgado relevante que se trate de violaciones "graves" o "muy graves" que, en cierto contexto, determinen la necesidad de no limitar el poder punitivo del Estado a fin de evitar que aquéllas vuelvan a ser cometidas; concepto que ha sido aplicado teniendo en cuenta las condiciones subjetivas (tanto de la víctima como del autor) y objetivas de cada supuesto en particular.

Así, dicho tribunal internacional ha declarado improcedente la prescripción en aquellos casos que, por sus especialísimas y excepcionales características, justificaban mantener vigente el poder punitivo del Estado, siendo la gravedad de tales conductas la razón de la necesidad de su represión, pero no circunscribiendo dicho criterio a su tipificación como delito de lesa humanidad (tales como torturas, ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias o desaparición forzada de personas) sino que ha dejado en manos de los Tribunales Internos el "juicio de ponderación", lo que –insisto- deberá hacerse "caso por caso".

Acertadamente recuerda la Dra. Bruzzo que en la Resolución dictada en el caso "Bámaca Velásquez vs. Guatemala", la CIDH desarrolló ciertas pautas o criterios para resolver casos en los que entran en tensión los derechos procesales de los imputados y los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos.

La aplicación de tales parámetros no se limitó a los delitos declarados imprescriptibles por los tratados internacionales, sino que continuó consolidando la jurisprudencia en virtud de la cual se ha entendido que ciertas figuras procesales –vgr. la prescripción- son inadmisibles en ciertos casos, otorgando mayor relevancia, en tales supuestos, a los derechos de las víctimas o sus familiares a conocer la verdad de lo sucedido y a obtener justicia y reparación.

De ahí que entienda que el hecho de que Rivas sea un particular no resulta *per se* un obstáculo o impedimento para incorporar al *sub lite* al estándar de "grave violación a los derechos humanos", imponiéndose el deber que pesa sobre nuestro Estado de actuar con la debida diligencia en la investigación y sanción de tales hechos, ante la necesidad imperiosa de prevenir la repetición de los hechos, como satisfacer las expectativas de las víctimas y de la sociedad de conocer la verdad y evitar la impunidad (confr. CIDH, Caso Penal Castro vs. Perú y Caso Masacres de Río Negro contra Guatemala).

IX.3.- En dicha senda, es necesario explicar que en el precedente "ILARRAZ" (*supra* citada), si bien valoré que se denunció el accionar de un clérigo de la Iglesia Católica Apostólica Romana, que cuenta con un estatus jurídico diferenciado del resto de los credos (cfme. art. 5 de la CN que prescribe el sostenimiento del culto católico); lo determinante del caso fue el aprovechamiento por parte del imputado de su condición de preeminencia y su calidad de autoridad como prefecto del Seminario Menor y por tanto encargado de la educación de los menores pupilos que estaban a su cargo.

A ello se aunaba otro aspecto de superlativa importancia: las denuncias de los menores tramitaron ante un peculiar e inconcluso proceso, bajo las normas del derecho canónico, con un régimen de absoluto secreto y control, que incluyó una imposición de silencio y la no comunicación a sus progenitores.

Tales circunstancias me llevaron a concluir que los obstáculos impuestos por la propia Iglesia Católica obturaron toda posibilidad de acudir ante la justicia, vulnerado el derecho a la "tutela judicial efectiva", consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

A mayor abundamiento, me permito también traer a colación la causa "TORRES" (sent. del 21/10/21). En dicho expediente,

pese a que el encartado se trataba también de un particular, las increíbles aristas del atroz sometimiento, dominación, vulnerabilidad y cosificación que había sufrido la víctima de autos por parte de su padre, me llevaron a subsumir el hecho imputado dentro de la categoría de "graves violaciones a los derechos humanos".

El sometimiento sexual bajo amenazas e intimidaciones durante más de catorce años, sumado a la privación ilegítima de la libertad por diez años, en un evidente contexto de violencia de género sexual intrafamiliar, evidenciaban en el caso la imposibilidad absoluta de la víctima de instar judicialmente la tutela efectiva de sus derechos.

IX.4.- En definitiva y volviendo al análisis del supuesto de autos, no es posible soslayar que estamos en presencia de hechos muy graves y aberrantes que se reiteraron sistemáticamente a lo largo de treinta años; que vulneraron la integridad, sano desarrollo y la libertad sexual de muchísimos adolescentes; en un contexto socio-cultural muy particular donde regía un marcado paradigma machista y en una época donde aún no existía la perspectiva de género para tratar este tipo de sucesos; y que fueron perpetrados por el autor valiéndose de la situación de prestigio y privilegio que ostentaba en la localidad de Gualeguaychú, al punto tal que ni siquiera funcionarios oficiales del Copnaf se animaron a denunciarlo.

Resulta ilustrativo de las consideraciones precedentemente señaladas el hecho de que las víctimas declarasen, en el marco de la IPP, bajo la figura procesal del testigo de identidad reservada o que algunos de los damnificados radicarán sus denuncias en otras jurisdicciones, por la desconfianza que el propio sistema judicial le generaba dada la notoriedad y el renombre del acusado.

X.- Esos puntuales extremos sitúan al caso dentro de lo que se han denominado "graves violaciones a los derechos humanos" y determina que la discusión 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 "Gutierrez", 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.

Las singulares aristas del caso tornan inaplicable el criterio formalista, rigorista, de mera operación aritmética que propone la defensa técnica al reclamar la extinción de la acción penal.

Los denunciantes tienen 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 sean juzgados y sancionados, restaurándose el vulnerado derecho de acceso a la tutela judicial de las víctimas.

XI.- Emerge de los argumentos que explicité precedentemente, que el caso bajo examen difiere sustancialmente del precedente "RIOS" (sent. del 23/04/18).

Como ha quedado evidenciado a lo largo de mi exposición, en este proceso existen circunstancias excepcionales que a mi juicio evidencian que las víctimas no tuvieron posibilidad de obtener acceso a una protección judicial ante la afectación de sus derechos por su vulnerabilidad.

En efecto, entiendo que la gravedad de los ataques

sexuales, su prolongación en el tiempo, el número de víctimas y en algunos casos, la particular situación de vulnerabilidad socio-económica que sufrían, la supremacía que Rivas ejercía sobre los menores, aprovechándose del lugar de poder que socialmente se le otorgaba, convirtiéndose en un referente para los jóvenes para acompañarlos y asistirlos en sus actividades escolares y recreativas, la omisión de funcionarios estatales e incluso el intento frustrado de algunos padres de querer llevar a la justicia su denuncia, habiendo sido desalentados de hacerlo por recomendación de abogados del fuero local, fueron circunstancias que 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 denunciado aberrante ataque sexual sufrido por las víctimas, estas tuvieron acceso a la justicia, fueron escuchadas y el poder judicial entrerriano actuó diligentemente a partir de la denuncia.

En virtud de todo lo expuesto es que considero que debe rechazarse el planteo de prescripción de la acción penal deducido por la Defensa Técnica.

XII.- Ingresando ahora al tratamiento del agravio relativo a la condena dispuesta a Rivas por el Tribunal de Juicio -confirmada por la Cámara de Casación- como AUTOR, por el delito de PROMOCIÓN A LA CORRUPCIÓN DE UN MENOR DE EDAD EN CONCURSO IDEAL CON PROMOCIÓN A LA PROSTITUCIÓN DE UN MENOR DE EDAD a la pena de OCHO (8) AÑOS DE PRISIÓN y ACCESORIAS LEGALES (hecho A), adelanto que en este punto coincido con las consideraciones desarrolladas por el Dr. CARUBIA en el acápite X.- de su sufragio, debiendo desestimarse tal planteo.

La defensa de modo genérico denuncia arbitrariedad de la sentencia en la valoración de la prueba. No obstante, de la atenta lectura del pronunciamiento recurrido, se advierte que la Cámara de Casación

examinó razonadamente los cuestionamientos 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.

En este punto, la condena fijada por la sentencia de mérito -que fue confirmada por unanimidad por los Vocales de la Casación- construyó la certeza incriminatoria de manera coherente y racional, basando su convicción en las pruebas legalmente incorporadas a la causa y se encuentra suficientemente fundado en las situaciones fácticas y jurídicas descritas en las actuaciones, con valoración razonable de las pruebas obrantes en autos y aplicación del derecho vigente (cfme. CSJN, Fallos: 323:2879 y 4028, entre otros).

En tal sentido, se colige sin esfuerzo que 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 esta instancia que de ninguna manera puede convertirse en una tercera instancia de mérito para corregir sentencias equivocadas o que se consideren así por el recurrente.

XIII.- Las consideraciones desarrolladas me conducen a propiciar el rechazo de la impugnación extraordinaria bajo examen y la confirmación íntegra de la sentencia puesta en crisis.

XIV.- Las costas de esta etapa impugnativa deben declararse a cargo de la recurrente vencida (cfme. art. 585 del C.P.P).

XV.- No corresponde regular honorarios profesionales a los letrados intervinientes por no haberlos peticionado expresamente (cfme. art. 97, inc. 1º de la ley arancelaria local).

Así voto.-

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

I.- Sobre los antecedentes relevantes del caso, me remito

al relato de quien comanda este Acuerdo.

II.- Quienes me preceden coinciden en el tratamiento del agravio que se refiere a la condena dispuesta a Gustavo Rivas respecto del primer hecho señalado como "A", que tuvo como víctima a J. J. B. (ver acápite X.- del sufragio ponente y capítulo XII.- del voto preopinante).

Si bien la concordancia anterior me permitiría hacer uso del derecho de abstención a pronunciarme; no obstante y en este supuesto particular, deseo manifestar que coincido con los fundamentos expuestos por ambos colegas. Por lo demás, el desarrollo argumental de cada magistrado se presenta complementario y no contradictorio respecto del otro.

En consecuencia, adhiero a la propuesta que viene impulsada; en cuanto al rechazo del recurso en este punto y la confirmación de lo resuelto por la instancia de grado al respecto.

III.- La arista del caso que arriba con distintas soluciones implica determinar si el resto de los hechos delictivos que se imputan al encartado, resultan alcanzados o no por el invocado beneficio de la prescripción de la acción; esto es, en términos simples, la falta de responsabilidad penal del autor de un delito por el paso del tiempo. En ese análisis no soslayo que esos hechos, en lo que hace a su materialidad, autoría y características, encuentro plenamente acreditados.

Los votos precedentes coinciden, con abundante cita de fallos de la CSJN, en que el instituto de la prescripción es 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 (CSJN, 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, etc.; ver el voto de la Sra. Vocal Dra. Mizawak).

La diferencia radica en que la colega preopinante valora la especial característica de los delitos cometidos; los que, a causa de su

gravedad, circunstancias en que se cometieron, persistencia y el modo particular las condiciones de vulnerabilidad de las víctimas -menores de edad, algunos de escasa cultura, origen social y familiar careciente-, los convierte en "graves delitos contra los derechos humanos". Y, por ese motivo, considera que los ilícitos son imprescriptibles.

Ese el primer punto que debemos dilucidar.

En esa tarea, no se me escapa el estado controversial de la cuestión; que ha motivado pronunciamientos divergentes, en la justicia nacional y de otras provincias, incluso en tribunales de Entre Ríos. Y, aún más, en el marco de este mismo expediente.

IV.- Es de señalar que esta Sala Penal del STJER, que integro sólo circunstancialmente, como máxima autoridad judicial de la Provincia, se ha inclinado, por mayoría y en notorios precedentes similares, a favor de la prescriptibilidad de la acción.

El sonado caso "ILARRAZ...", resuelto por este Tribunal, aunque en su anterior composición, el tema se encuentra a decisión de la CSJN; y se espera un fallo necesario y definitivo, que marque doctrina y despeje definitivamente la controversia.

V.- Puesto en la obligación de definir la cuestión, debo comenzar por señalar que nuestra Constitución Nacional solamente considera "imprescriptible" el acto de fuerza contra el orden constitucional y el sistema democrático y la colaboración con el mismo (art. 36 CN).

Al respecto y como dato no menor: en la Convención Constituyente Nacional de 1994, la señora Convencional de San Luis, Zunilda Lucero, presentó un proyecto, sin suerte favorable, que incorporaba a la Constitución la prohibición de indulto y amnistía, y por ende, prescriptibilidad, a los crímenes de lesa humanidad (véase "Convención Nacional Constituyente", p. 5235).

Ahora bien, la característica imprescriptible de los delitos de lesa humanidad ha sido aceptada y resuelta pretorianamente a través

de diversos fallos de la CSJN, en consonancia con tratados internacionales que fueron incorporados a nuestra Constitución Nacional (art. 75 inc. 22).

La más acabada y certera definición, a mi criterio, es la expuesta por el recordado Procurador Dr. Esteban Righi, al dictaminar en la causa "Recurso de hecho deducido por Juan Francisco Bueno Alves y Carlos A. B. Pérez Galindo (querellantes) en la causa Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal Causa N° 24.079C" (CSJN, Fallos: 330:3074, sentencia del 11/07/2007; dictamen del 01/09/2006). En esa oportunidad, el Máximo Tribunal de la Nación hizo propio los argumentos de la Procuración; que, había definido a los crímenes de lesa humanidad como "atrocidades cometidas por los gobiernos u organizaciones cuasi-gubernamentales en contra de grupos civiles que están bajo su jurisdicción y control" (en este aspecto, el Procurador General citó a Luban, David; el resaltado es propio).

Resulta más que evidente, pese al carácter grave, aberrante y repugnante de los delitos cometidos en el presente –los cuales, reitero, doy por enteramente acreditados en su materialidad y autoría- y a la luz de la definición apuntada, no nos encontramos frente a un delito tipificado como de lesa humanidad.

VI.- Entonces, ¿resulta posible extender la calificación a otras conductas que no encuadren estrictamente en dicho parámetro?

A riesgo de extenderme y como se ha mencionado reiteradamente en la causa el antecedente "BULACIO...", me permito referirme al mismo. Veamos.

Se trata de Walter David Bulacio, un menor de 17 años que fue detenido junto a otros jóvenes tras un recital de *rock*, en un procedimiento policial a cargo del comisario Miguel Ángel Espósito.

A la mañana siguiente lo trasladan desde la seccional al hospital Pirovano. Presentaba traumatismo craneano y otras lesiones; finalmente, falleció cinco días más tarde.

La causa se carátula "Bulacio Walter s/muerte" y se sucede una larguísima tramitación, hasta que la Sala VI de la Cámara de Apelaciones de la Capital, declaró que la acción estaba prescripta (fallo del 21/11/2002).

En el interín, los padres de Walter formularon una presentación en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; ese organismo internacional, solicitó explicaciones al gobierno argentino.

Ante la falta de respuesta, se procede a asentar una denuncia en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que corrió traslado al Estado. Nuestro país se presentó, reconoció su responsabilidad en cuanto a la "violación del deber de custodia", admitió que se trató de "detención ilegítima" y se obligó a reparar el daño.

La Corte Interamericana homologó el acuerdo y fijó el monto de una sustancial reparación indemnizatoria (pronunciamiento del 18/09/2003).

En ese mismo momento, declaró "inadmisibles" las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de violación de Derechos Humanos.

A su vez, la CSJN se expidió reconociendo que la prescripción fue correctamente declarada (sentencia del 23/12/2004). Correspondía entonces, rechazar el recurso y confirmar el veredicto. Aunque, en vez de eso, reconoció el derecho del imputado a "una defensa amplia" y a la decisión en "un plazo razonable"; también, manifestó que la prescripción de la acción penal es un instrumento válido para hacer valer el derecho a un juicio rápido.

Pero, como la Corte Interamericana había sostenido la constatación de la violación de los derechos humanos, tales derechos están por encima de los del acusado. Entonces, no sólo hay que reconocer el derecho de la víctima a la indemnización; sino, mandar reabrir una causa

que se declaró prescripta y continuar el trámite.

Corolario. En noviembre de 2013, es decir, nueve años después y veintiuno de los hechos, el Tribunal Oral Federal en lo Criminal N° 29 dictó sentencia: condena al comisario Espósito a la pena de tres años de prisión en suspenso por "privación ilegítima de la libertad", considerando que ha interpretado erróneamente un edicto policial que se declaró inconstitucional.

Como puede verse, si analizamos objetivamente la invocada violación de derechos humanos, en la causa "Bulacio..." o "Espósito...", desde que no se probaron torturas ni homicidio, se limita a un comisario que se habría excedido en sus atribuciones y malinterpretado una norma sobre la posibilidad de detención de personas.

Desde que la CSJN declaró la prescripción de la causa, en el fallo posterior se desconoció la cosa juzgada (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 17.1 y 17.2; y, Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 21.1 y 8.4), el derecho a ser juzgado en plazo razonable (arts. 7.5, 7.6, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y, 14 inc. 3-c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y la de defensa e juicio y debido proceso (arts. 8, 9, 10, 24, 25 y 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

Ello por cuanto, en el proceso ante el Tribunal internacional, el inculpado no fue parte ni se le permitió defenderse.

En suma: con toda sinceridad no lo considero un precedente afortunado de la justicia argentina, ni apto para fundar un pronunciamiento razonable con aplicación en estos autos autos.

En esa causa, vale remitirse al voto en disidencia del Sr. Ministro Santiago Fayt; así como al pronunciamiento conjunto en el expediente "Bueno Alves...", del citado junto a la Dra. Carmen Argibay, dos glorias de la magistratura argentina:

"Por otra parte, la interpretación que aquí se postula no se contradice con lo afirmado por el tribunal internacional en cuanto a que *'el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole'* (párrafo 90 de la sentencia), pues lo que éste ha entendido inadmisibles -sólo esto pudo hacer- son las disposiciones de prescripción dictadas específicamente con la intención de impedir la investigación de violaciones a los derechos humanos y la sanción de sus responsables, idea que no puede extenderse a previsiones generales de extinción de la acción penal por prescripción aplicables a cualquier caso en el que se investigue la comisión de un delito común (conf. Fallos: 327:5668, voto del juez Fayt, considerando 11).

Debe señalarse, además, que de revocarse la decisión firme adoptada por los tribunales argentinos, el delito común atribuido en estos actuados se tornaría imprescriptible, pues la investigación debería proseguir hasta tanto el o los responsables fuesen juzgados. De este modo, se estaría creando judicialmente una tercera categoría de delitos, inexistente tanto en el orden interno como el internacional, esto es, delitos comunes imprescriptibles.

Como es sabido, la imprescriptibilidad es una regla privativa de los crímenes de lesa humanidad y su traslado antojadizo al ámbito de los delitos comunes -además de su incorrección técnica- iría en desmedro del arduo camino que recorrió la comunidad jurídica internacional para que los primeros tengan reconocimiento normativo y, a su vez, tornaría borrosos los claros límites entre unos y otros" (disidencia de los Ministros Fayt y Argibay, CSJN, "Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal -causa n° 24.079-" - sentencia del 29/11/2011; el resaltado es propio).

Es decir, se trata de delitos comunes que se habrían cometido en el marco de la vigencia del sistema democrático constitucional. En absoluto aparece tipificado el "crimen de lesa humanidad", según los parámetros señalados por el Tratado de Roma, entre otros.

VII.- La Comisión y también la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no encuadraron lo ocurrido en el precedente citado y otros similares, en la hipótesis de delitos de "lesa humanidad".

No obstante lo cual y formulando una interpretación más que amplia, entendió que en ambos casos nos encontramos ante "graves violaciones a los derechos humanos".

Aclaremos: cualquier delito, hasta el hurto de una billetera, implica una violación de un derecho constitucional de la víctima. Pero la categoría especial que se encuadra como "delito de lesa humanidad", debe tratarse de algo excepcional; esto es, de crímenes de una entidad tal y en un contexto determinado que justifique también un tratamiento especial de los poderes punitivos del Estado.

De lo contrario, entramos en un terreno más que peligroso: que, catalogando un hecho como "grave violación de derechos humanos", prácticamente terminemos englobando en dicha excepcionalísima categoría, cualquier circunstancia del Derecho Penal común.

Llegados a este punto, forzosamente arribamos a la conclusión que, aún cuando se trate de hechos de gravedad y por demás aberrantes, no pasan de la categoría de delito de orden común.

Inclusive, no de los que son susceptibles de ser sancionados con las penas de mayor gravedad contenidas en el Código Penal.

Estas razones me conducen a rechazar la idea de que nos encontremos ante delitos de carácter especial, que los torne imprescriptibles, como lo postula la Sra. Vocal de segundo orden.

VIII.- No obstante lo cual, presto atención al especial argumento que expone en el acápite XI.- de su fundamentación y que ha sido invocado asimismo por la Fiscalía y las querellas.

En efecto, la colega afirma que "en este proceso existen circunstancias excepcionales que a mi juicio evidencian que las víctimas no tuvieron posibilidad de obtener acceso a una protección judicial ante la afectación de sus derechos por su vulnerabilidad"; y menciona, como ejemplo, "la gravedad de los ataques sexuales, su prolongación en el tiempo, el número de víctimas y en algunos casos, la particular situación de vulnerabilidad socio-económica que sufrían, la supremacía que Rivas ejercía sobre los menores aprovechándose del lugar de poder que socialmente se le otorgaba, convirtiéndose en un referente para los jóvenes para acompañarlos y asistirlos en sus actividades escolares y recreativas, la omisión de funcionarios estatales e incluso el intento frustrado de algunos padres de querer llevar a la justicia su denuncia, habiendo sido desalentados de hacerlo por recomendaciones de abogados del foro local, fueron circunstancias que comprometieron severamente el derecho a la tutela judicial efectiva".

El instituto de la tutela judicial efectiva, como sinónimo de la posibilidad de acceso a la Justicia, ha sido reconocido en múltiples instrumentos: desde el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el art. 13 del Convención Europea de Derechos Humanos de 1950, el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 2000, así como las constituciones italiana, alemana y española, entre otras.

El constitucionalismo argentino tradicional no mencionaba textualmente al acceso a la justicia como un derecho o garantía fundamental.

La inviolabilidad de la defensa en juicio y el debido proceso han sido naturalmente interpretadas como esferas de protección

constitucional que operaban dentro de un proceso judicial de determinación de derechos, una vez que éstos eran activados o iniciados.

En palabras de Bidart Campos: lo que hoy se denomina como "tutela judicial efectiva", es una ampliación del derecho de "acceso a la jurisdicción"; que, si bien no estaba reconocido expresamente en CN, si lo era por la doctrina y jurisprudencia.

"La CSJN lo ha incluido dentro de las garantías del art. 18, que consideró violadas en casos donde se le impidió al actor acudir a la justicia para obtener una sentencia. Según el mismo autor, la tutela judicial efectiva se integra, entre otros, con el derecho a una sentencia justa, fundada y en tiempo razonable.

Sin perjuicio de ello, desde mediados del Siglo XX la CSJN fue estableciendo la doctrina según la cual tales derechos y garantías constitucionales expresas incluían también, como un presupuesto, la existencia de otra: la de 'acudir y acceder efectivamente ante un órgano judicial" (BIDART CAMPOS, Germán, "Manual de la Constitución Reformada", EDIAR, B. Aires, 2008, p. 145).

Así lo expresó la CSJN en "Ramiro Pelaez c. SA La Superiora". En este breve fallo de 1942, relativo a una cuestión de competencia, el tribunal expresó que "la garantía de defensa en juicio (...) supone elementalmente la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia"; y, en igual sentido, ver "Fernández Arias y Otros C/Poggio, José (SUCESIÓN)", CSJN, Fallos: 244:548.

La Constitución de Entre Ríos reformada en 2008 ha incluido expresamente tal garantía (art. 65), comentando la innovación tuvo oportunidad de expresar: "...de poco vale declarar derechos en forma ampulosa si no se prevén las formas concretas en que ellos han de hacerse efectivos para el hombre común" (SALDUNA, Bernardo I., "Constitución de Entre Ríos. Comentada y Anotada, con jurisprudencia y doctrina", Dictum Ediciones, Paraná 2009, p. 282).

En esta controversia, la tal tutela efectiva acerca de los derechos de las personas afectadas, no tuvo oportunidad de ejercerse por parte de los organismos estatales correspondiente; porque, hasta donde se sabe, nunca llegó a conocimiento de los mismos los hechos que hoy son objeto de tratamiento.

Y no lo fueron porque los afectados, como bien apunta la Sra. Vocal Dra. Mizawak, en razón de los fuertes impedimentos u obstáculos que se enuncian -y que, entiendo, han sido suficientemente acreditados en el devenir de la causa-, estuvieron inhibidos de acceder a las vías jurisdiccionales correspondientes.

Ello, como también se menciona en el voto que antecede, marca una diferencia sustancial con otros precedentes similares. Y amerita que, aún considerando el delito cometido como de orden común y sujeto a la causal extintiva de prescripción, ella no se haya producida por imposibilidad de actuación de la justicia.

Por estas razones y dejando a salvo todo mi desarrollo lógico, voy a acompañar la solución que propicia la colega preopinante en cuanto a la confirmación íntegra de la sentencia.

IX.- En virtud de estas consideraciones, propicio RECHAZAR la impugnación extraordinaria en estudio; y, por consiguiente, otorgar firmeza a la sentencia venida en revisión. Las costas se imponen a cargo de la recurrente vencida (art. 585 CPP).-

Así voto.-

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

SENTENCIA:

PARANÁ, 17 de mayo de 2022.-

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede, y por mayoría;

SE RESUELVE:

1°) RECHAZAR la impugnación extraordinaria interpuesta por el imputado Gustavo Rivas, por derecho propio y con la asistencia letrada del Dr. Raúl Eduardo Jurado, en ejercicio de su defensa técnica (fs. 347/378), contra la Sentencia N° 225, de fecha 18/11/2021 (fs.296/344vlto.) dictada por la Sala N° 2 de la Cámara de Casación Penal, la que, en consecuencia, se confirma.-

2°) DECLARAR las costas de esta etapa impugnativa a cargo de la recurrente vencida (cfme. art. 585 del C.P.P).

3°) NO REGULAR honorarios profesionales a los letrados intervinientes por no haberlos peticionado expresamente (cfme. art. 97, inc. 1° de la ley arancelaria local).

Regístrese, notifíquese, oportunamente, bajen.

Dejo constancia que la sentencia que antecede, ha sido dictada el día 17 de mayo de 2022 en los autos "RIVAS, GUSTAVO -Promoción a la corrupción de un menor, promoción a la prostitución de un menor de 18 años de edad reiterada- S/ IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA", Expte. N° 5178, por los miembros de la Sala N°1 en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, integrado al efecto por el Señor Vocal, Dr. Daniel Omar CARUBIA, la Señora Vocal, Dra. Claudia Mónica MIZAWAK, y el Señor Vocal Dr. Bernardo Ignacio Ramón SALDUNA, 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, 17 de mayo de 2022.-

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