Firmado digitalmente por SANCHEZ Nelson Andres
Nombre de reconocimiento (DN): serialNumber=CUIL 20219452781, c=AR, cn=SANCHEZ Nelson Andres
Fecha: 2023.11.17 10:17:12 -03'00'

TOMO CXXVII – INTERLOCUTORIO – J.RECURSOS.-

REGISTRO Nº 8259

FOLIO Nº 036/051

PROT. ELECT. JR101 135I.231

Río Gallegos, 17 de Noviembre de 2023.-

Y VISTOS:

La presente causa caratulada: "**C.O.A. S/ INFRACCION AL TITULO III DEL LIBRO II**" - Expte. N° 81475/20 - Apelación N° 8321/23, venida a despacho para resolver y de la que;

RESULTA:

Que a fs. 69/73, obra glosada la resolución dictada por la Sra. Jueza del Juzgado de Instrucción N° 1, con asiento en Río Gallegos, quien en el punto I) del decisorio puesto en crisis, ordenó el procesamiento sin prisión preventiva de O.A.C.**,** en orden al delito de "ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR EL VINCULO Y POR SER ENCARGADO DE LA GUARDA (DOS HECHOS)" (arts. 119 primer párrafo inciso b) del Código Penal); en tanto que en el punto II) dispuso trabar embargo sobre los bienes del nombrado por la suma de Pesos quinientos mil ($ 500.000) .-

Que a fs. 78/82 la defensa técnica del imputado apeló dicho auto, -motivándolo en esa misma ocasión-; siendo luego mantenido ante esta Alzada a fs. 86 y, no habiendo presentado la defensa el memorial previsto por el Art. 437 del C.P.P., quedan de esta forma los presentes actuados aptos para ser resueltos, y;

CONSIDERANDO:

Bajo el acápite "*II.- MOTIVACIÓN*" de su presentación dijo el recurrente que el fallo impugnado provoca el quebrantamiento de las reglas de la sana critica en la evaluación de las pruebas, al tiempo que destacó que adolece de arbitrariedad por falta de un adecuado razonamiento y valoración de la prueba o valoración errónea o parcializada.-

Indica que, además, el razonamiento, la valorización de los indicios y las presunciones fueron realizadas únicamente en contra y en perjuicio del imputado, en total desconocimiento y contraposición a las más elementales normas vigentes en la materia penal, permiten inferir que la resolución es arbitraria.-

Por ello solicita que se deje sin efecto el pronunciamiento atacado y se disponga el sobreseimiento de su defendido, o en su defecto se dicte la falta de mérito.-

A continuación, en el apartado “III. SOLICITAN PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION PENAL” argumentó que es claro y manifiesto que ha operado el plazo previsto por el art. 62 inc. 2 del C.P., ello en atención a que la denunciante refiere que habría sido abusada por su defendido cuando tenía 8 años en el 2005 y se encuentra alcanzado por el instituto de la prescripción penal.-

Refiere que, en concordancia a la postura manifestada, se ha mantenido y pronunciado esta Alzada en autos C.S.B. S.T. s/ denuncia Expte. Nº C 3213/13.-

Seguidamente en el apartado “IV.- *PROCESAMIENTO – INEXISTENCIA DE LA CONDUCTA CRIMINAL IMPUTADA.- AGRAVIOS.-*” criticó la defensa la ausencia de pruebas directas que configuren el delito por el que fuera procesado su asistido (“ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR EL VINCULO Y POR SER ENCARGADO DE LA GUARDA –DOS HECHOS-” -art. 119 primer párrafo inciso B y ley 26485).-

Como primer agravio señala que rechaza la intención del a quo de endilgar dos hechos cometidos “el día 12/05/2005 y el día 12/05/2006”, ya que en ningún momento la denunciante manifestó que haya sucedido más de un evento en la fecha del año 2005 cuando era menor y tenía 8 años.-

En su segundo agravio la recurrente niega totalmente lo acontecido cuando la denunciante tenía 16 años. Ello conforme la pericia realizada por el Lic. E.Q., quien expresa claramente en el punto 9 sobre indicadores asociados a daños psíquicos en la persona evaluada, manifestando que los mismos, en relación a las víctimas de abuso sexual, no están presentes en la denunciante, y que “los motivos de la denuncia estarían relacionados a obtener una ganancia económica”, y que esto el a quo no lo puede dejar de lado, como lo ha hecho en este expediente con el solo objeto de perjudicar a su asistido.-

Seguidamente, en el punto “V.- INCORRECTA INTERPRETACION DEL ART. 119 PRIMER PARRAFO INC. B DEL C.P. Y LEY 26485 – RECHAZA CALIFICACIÓN JURIDICA” la defensa expresa que, en primer lugar, rechaza lo referente a la ley 26485, ya que las decisiones y fundamentos que se deben expresar no han sido volcadas con los parámetros que esta requiere en relación a las circunstancias objetivas, aplicación al caso de todos los tratados internacionales y no sólo lo que mejor convenga a la postura adoptada, como el a quo ha realizado con una apreciación objetiva por

el simple hecho de ser mujer, es por ello que está convencida que la decisión es arbitraria y parcial.-

En segundo lugar rechaza el agravante de ser encargado de la guarda, toda vez que no surge que los progenitores de la denunciante la hayan dejado al cuidado de su asistido, en ningún momento se expresa esa situación. Por ello debe probarse la existencia del vínculo de sujeción o dependencia efectivos o situación de guarda efectiva o real y no presunta. Pero esa circunstancia de preeminencia o sujeción o situación de guarda o cuidado es fáctica, no jurídica.-

En el punto "*VI.-EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD*", el apelante dijo que no está acreditado a lo largo de toda la causa con el grado de exigibilidad que la presente etapa del proceso exige, que su representado pueda ser autor del hecho imputado.-

La recurrente, luego de dejar planteada la reserva del caso federal en el acápite *"VII"* y de constituir domicilio en apartado *"VIII*, finalmente concluye su escrito, bajo el título "IX*.PETITORIO*", solicitando se rechace el embargo propuesto por V.S., oportunamente se rechace la imputación y se dicte el sobreseimiento o falta de mérito de su asistido.-

Que, atento las cuestiones de orden público planteadas, a fs. 85 se ordenó correr en vista las actuaciones a la Fiscalía ante las Excmas. Cámaras de Apelaciones.-

Que a fs. 86/89vta. obra dictamen de la Sra. Fiscal, quien en primer lugar, y en relación al instituto de la prescripción penal, citó el contenido del inc. 2º del art. 62 del C.P., el nuevo texto del art. 63 del C.P. (reformado mediante ley Nº 26.705 de fecha 05 de octubre de 2011) y el nuevo texto del art. 67 del C.P. (modificado por ley Nº 27.206 de fecha 10 de noviembre de 2015).-

Así, agregó que esta legislación promovió la adecuación de los delitos contra la integridad sexual de niñas, niños y adolescentes –en cuanto a la naturaleza y la prescripción de la acción penal correspondiente- a los estándares jurídicos provistos por la legislación internacional de DDHH.-

Que se ha desarrollado en el Derecho Internacional legislación que protege a las personas en mayor estado de vulnerabilidad, tal es así como por ejemplo los derechos de los niños, niñas y adolescentes, legislación que protege a las mujeres en su integridad y de toda forma de violencias, así como el desarrollo de la legislación vinculadas a las víctimas, otorgándoles derechos concretos.-

Que si bien los hechos imputados se materializaron en un período de tiempo abarcativo de los años 2005 y 2006, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de las normas señaladas, los Tratados Internacionales de DDHH fueron rubricados por nuestro país con anterioridad e incluidos en nuestra Constitución Nacional como tratados de jerarquía constitucional.-

Afirma que, en consecuencia, luego de una valoración armónica de los elementos de prueba recolectados y de los principios de derecho internacional que protegen tanto al imputado como a la víctima-niña de autos, es que considera que no ha operado el instituto de la acción penal.-

Respecto del punto de agravio vinculado con la inexistencia de la conducta criminal imputada, y tras analizar las dos hipótesis vertidas por la defensa, considera que las mismas no deben prosperar.-

Así, en cuanto a que se le imputaron dos hechos a O.A.C., uno en mayo de 2005 y otro en mayo de 2006, resalta que se trata de una interpretación errónea de la defensa, dado que claramente de la lectura del mismo se desprende que se trata de un solo hecho cometido en fecha indeterminada, pero en el período de tiempo comprendido entre las fechas consignadas, el cual resulta ser el lapso temporal en el cual la damnificada contaba con tan solo 8 años de edad.-

En relación al planteo vinculado al perito de parte Lic. E.Q. (fs. 48/49vta.), en primer lugar hubo de señalar que el mismo resulta ser contradictorio con el informe del perito oficial Lic. D.R. (fs. 45/46vta.), surgiendo ello inequívocamente del oficio obrante a fs. 47, el cual menciona *"…en el día de la fecha se ha realizado el debate entre los peritos intervinientes, por lo que se ha decidido entregar informes periciales en forma separada para lo que se libra el presente acta de Debate Pericial…"*.-

En dicho sentido, luego de transcribir las partes pertinentes, refiere que tras analizar ambos informes periciales, adhiere a la valoración hecha por la Sra. Jueza de Instrucción, quien luego de mencionar las conclusiones a la que arribara el perito de parte expresó *"…estos dichos provenientes de un profesional de la ciencia de la psicología que pretende atribuir graves y serias acusaciones formuladas por la víctima, -en un ensayo defensista que además sobrepasa su calidad de consultor externo-, a una inespecífica maquinación cuyo fin consistiría en despojar al acusado de bienes materiales, o si ello no prosperase, en satisfacer sendos deseos de venganza de un tercero desconocido que utilizase a la denunciante para tal fin, requieren*

que se explicite que "…un enfoque de género, que la temática impone, permite descartar de plano el estereotipo del accionar femenino inspirado en el despecho y la denuncia mendaz como herramienta de vindicación…"…".-

Señala que por todo ello advierte en las conclusiones del perito de parte la presencia de estereotipos de género y micromachismos, cuando afirma "los posibles motivos" que originaran la denuncia por parte de la damnificada de autos, sugiriendo se intime al profesional interviniente a realizar cursos de formación con perspectiva de género.-

Por otra parte la funcionaria considera que, dado la contundencia del informe pericial labrado por el Lic. D.R., ello aunado al cúmulo de elementos recolectados y valorados por la Jueza de instrucción de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, los planteos formulados en el apartado IV de la apelación obrante a fs. 78/82 no deben prosperar.-

Por último la Sra. Fiscal en su dictamen destaca que de las actuaciones no se vislumbra ningún daño o afectación a los derechos de jerarquía constitucional reconocidos a los imputados.-

Quedan así planteadas las cuestiones para resolver.-

I) Se deja constancia que a lo largo del desarrollo de la presente, se utilizarán únicamente las iniciales de los nombres de las personas que de alguna manera tengan un interés o implicancia en el legajo, contribuyendo de esa forma a una resolución con perspectiva de derechos, en miras a que los derechos que son universalmente reconocidos, sean reales y efectivos, velando por la preservación del derecho a la intimidad, bregando por la implementación de prácticas que no conlleven procesos de revictimización y contribuyendo con el objetivo del Poder Judicial de arribar a la verdad de los hechos denunciados, respetando los derechos de todas las personas involucradas.-

II) Previo a formular el desarrollo de las consideraciones se torna imperioso alterar el orden de los agravios. Ello en función que carece de lógica formularlas respecto de la motivación de la resolución si la acción penal se ha extinguido. Cuestiones de lógica jurídica así lo requieren.-

Pues bien, entonces, en tratamiento del agravio articulado por el recurrente en relación a la extinción de la acción penal por prescripción, adelanto que el mismo no prosperará, debiéndose proseguir la investigación, por tanto, a tenor del delito encuadrado como Abuso Sexual agravado por el vínculo y por ser encargado de la guarda" (arts. 119 primer párrafo inciso b) del Código Penal), ello en mérito a las siguientes consideraciones.-

No quedan dudas de que, conforme la Ley Nacional que regía al momento de que habrían tenido lugar los hechos aquí investigados, los delitos no serían susceptibles de posible prosecución penal atento el tiempo que transcurrió desde que acontecieran hasta que se plasmó la pertinente denuncia que dio origen a la causa principal.-

Pero estoy convencido de que mucho menos ningún/a Juez/a del país pueda arribar a esa conclusión sin evidenciar una sesgada interpretación y aplicación del contenido de los Tratados Internacionales que la Argentina en materia de Derechos Humanos suscribió, los que gozan de Jerarquía constitucional desde el año 1994, al ser incorporados en el art. 75 inc. 22 de nuestra carta magna.-

Estos son de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino, y compete a la exigencia de los Jueces –por imperio de los arts. 1 y 131 de nuestra Constitución Provincial- el debido control de convencionalidad.-

Es que justamente, con la incorporación de los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, dándoles la misma jerarquía que a la Constitución, ello trajo aparejado que hoy en día se haga referencia al llamado “bloque constitucional” y se considere que el control constitucional no sea suficiente, debiendo efectuarse el citado control de convencionalidad.-

Al integrar la Convención Americana sobre Derechos Humanos nuestro bloque constitucional desde el año 1994, es por ese motivo que, cuando cualquier tribunal ejerza el control de constitucionalidad, evidentemente en el caso concreto deberá hacerlo teniendo en cuenta el texto de la mencionada Convención.-

Admitir lo contrario hubiese significado privar de efectos a la Convención de los Derechos del Niño antes de que se sancionara la Ley Nº 26.061 (cosa que no ocurrió pese a que en un primer momento existían ciertos sectores de la doctrina que negaban aplicabilidad porque sostenían que no eran normas operativas, sino programáticas, y que por lo tanto necesitaban ser reglamentadas en el orden interno para que tengan viabilidad jurídica). Incluso seguir aplicando ciertos artículos de la Ley Nº 22.278 que responden enfáticamente al modelo tutelar porque, pese a ser contrarios a los postulados de los Tratados Internacionales de rango constitucional, se alegue que indefectiblemente para que ello ocurra la ley debe ser derogada. Ya nuestra C.S.J.N. se expidió en el sentido de que los jueces debían hacer una interpretación de la Ley Penal Juvenil que concilie con los lineamientos de los tratados internacionales de DDHH que se encuentran receptados en nuestra

Ley Nº 26061.- Así: *"…. La ley 26.061, que establece un sistema de protección integral de las niñas, niños y adolescentes, únicamente deroga a la ley 10.903. Por lo tanto, la interpretación de la ley 22.278 no debe ser efectuada en forma aislada sino en conjunto con el resto del plexo normativo aplicable, como parte de una estructura sistemática, y en forma progresiva, de modo que mejor concilie con la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia…"* (del voto de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Argibay) [1].-

En una misma línea de pensamiento debo decir que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano de aplicación de la Convención con jurisdicción supranacional ha señalado en reiteradas oportunidades que: *"…los tribunales locales no deben limitarse a analizar si una ley es o no inconstitucional, sino que el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas […] y la Convención Americana…*" y en tal sentido se expresan los fallos:

a) *"… La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana…"* [2];

b) *"…Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino*

---

[1] **CSJN, 2/12/08, "García Mendez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ Causa nº 7537", G. 147, XLIV, CSJN-Fallos, 331:2691, analizado en "Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Tomo VII, pág. 145, edit. Hammurabi, Bs. As., Septiembre de 2009.-**

también "de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes…" [3];

c) *"… el análisis del CJCP no debería haberse limitado a evaluar si la LDCP era inconstitucional. Más bien la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era "convencional". Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe, deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención…"* [4].-

Es por ello que el control de convencionalidad es un dispositivo que, en principio y siempre que sea adecuadamente empleado, puede contribuir a la aplicación armónica, ordenada y coherente del derecho vigente en el Estado, abarcando a sus fuentes internas e internacionales.-

Queda claro que los Estados al adoptar la CADH asumen la obligación de cumplir con la misma y, al mismo tiempo, en virtud de que en nuestro país se encuentra vigente la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (aprobada por Ley Nº 19865, del 03 de Octubre de 1972), éste no puede argüir disposiciones de derecho interno para no cumplir con un tratado internacional. En otras palabras, el control de convencionalidad se debe realizar teniendo en cuenta las cláusulas de la CADH, más las interpretaciones que de ello ha hecho la Corte IDH en sus sentencias y opiniones consultivas.-

Así autorizada doctrina ha dicho que *"… el control de convencionalidad desempeña un doble papel: por el primero, represivo, obliga a los jueces nacionales a inaplicar las normas internas (incluso las constitucionales) opuestas al referido Pacto (o Convención americana sobre los derechos del hombre), y a la interpretación que sobre dicho pacto ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por el segundo, constructivo, también los obliga a interpretar al derecho doméstico de conformidad al Pacto y a su interpretación por la Corte Interamericana. Es la interpretación "armonizante" o adaptativa"…. del derecho local con el Pacto o la exégesis dada al Pacto por la Corte Interamericana. Ello conduce a desechar las interpretaciones del derecho nacional opuestas al referido Pacto y/o a la manera en que fue entendido por la Corte Interamericana… Por ello, en definitiva, cualquier regla jurídica doméstica (ley, decreto, reglamento, ordenanza, resolución, etc.) está sometida al control de convencionalidad. En*

---

[2] **Corte IDH Caso "Almonacid Arellano y otro Vs. Chile", sentencia del 26 de Septiembre de 2006.-**

[3] **Corte IDH Caso "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú", sentencia del 24 de Noviembre de 2006.-**

[4] **Corte IDH Caso "Boyce y otros vs. Barbados", sentencia del 20 de Noviembre de 2007.-**

el Estado donde la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional es obligatoria para los tribunales inferiores, ella reviste materialmente condición de norma, y por ende, está captada por dicho control. Incluso, la constitución nacional, no exceptuada en los veredictos aludidos. En este tramo tan importante de la doctrina que referimos, se parte tácitamente del supuesto del que el Pacto de San José se encuentra por encima de todo el ordenamiento jurídico del Estado, sin omitir a la propia Constitución. El Pacto asume así condición de supranacionalidad. Por ello, como en el caso de "La última tentación de Cristo", por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reclamó a Chile modificar una cláusula de la Constitución local opuesta al Pacto, como efectivamente se hizo después.-…"[5].-

Es que en casos como el presente la prescripción se erigiría como un obstáculo de acceso a la justicia de las víctimas vulnerables, y se transformaría en una herramienta al servicio de la impunidad de imputados para evitar ser sometidos al accionar de la justicia. Efectivamente aquí se nos presenta una relación conflictiva entre el instituto de la Prescripción de la acción penal –a favor del imputado- y los derechos de acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva de las víctimas de abuso sexual infantil. La tensión es mayor cuanto más vulnerable es la víctima.-

De la presente causa se desprende que los delitos enunciados, de índole sexual, son adjudicados a una persona en perjuicio de otra persona, por entonces niña de muy corta edad.-

Sabemos que los niños víctimas, por lo general, tienen dificultades para denunciar por su particular situación de vulnerabilidad e indefensión, a las que se adicionan a veces determinadas circunstancias como la falta de apoyo y el contexto social que operan negativamente, careciendo de reales posibilidades para denunciar siendo menor. Que a veces alcanzada la mayoría de edad tampoco les es fácil denunciar, ya sea por la índole de los hechos, por el proceso interno-psicológico que atravesó, por la presión de diferentes ámbitos y por la concepción sociológica de la época, en la cual estos hechos resultaban tabúes sociales.-

Es por ello que entiendo que los ilícitos en cuestión no pueden considerarse ordinarios o comunes, sino que revisten una singular

---

[5] **Sagüés, Néstor P., Dificultades Operativas del ""Control de Convencionalidad" en el Sistema Interamericano, artículo de doctrina publicado en LA LEY, 2009-B, p1.-**

gravedad y, en consecuencia, no son pasibles de que se extinga la acción penal a su respecto en la actualidad.-

La gravedad de los delitos aquí denunciados y el estado de vulnerabilidad en que se habría encontrado la víctima al momento de su concreción, me obliga a apartarme del precedente Apelación Nº 6381/19 –de fecha 24 de Octubre de 2019[6].- por ser disímiles las connotaciones que lo rodean, tales como víctima de muy corta edad, hechos en perjuicio de la integridad sexual calificados y un único imputado.-

Aquí también, como en el caso señalado en el párrafo anterior, el eje central del conflicto es una colisión de derechos y garantías, entre las garantías del imputado y la tutela de las víctimas- que surgen de normas con igual jerarquía, y para dirimirlo entiendo que el Interés Superior del Niño erigido como estandarte por la Convención de los Derechos del Niño, interpretado como un plus de derechos, hace prevalecer éste último.-

En este sentido también se hubo de expedir nuestro máximo tribunal al referir que: *"… La Convención pone en evidencia un doble orden de consideraciones, además de la derivada del art. 43, vale decir, haber dejado intactas, salvo en cuanto las haya mejorado, todas las protecciones que otros textos internacionales habían enunciado en punto a los niños. Por un lado, da por presupuesto que los niños gozan de los derechos que le corresponden, en tanto que personas humanas. Por el otro, en atención a lo antedicho, tiende, como objetivo primordial, a "proporcionar al niño una protección especial", con lo cual el tratado continúa, no sin profundizarla, la orientación que ya habían marcado los instrumentos internacionales que expresamente menciona el párrafo octavo de su Preámbulo. Por ello, interesa particularmente subrayar que dicha protección especial importa reconocer lo que todo niño es, vale decir, un sujeto pleno de derechos, y, por consiguiente, configurar la "protección especial" en términos de concretos derechos, libertades y garantías, a los que los Estados deben dar "efectividad", adoptando todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole, requeridas a tal fin…"* (del voto de los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni y Argibay) [7].-

---

[6] **Resolución inscripta al Libro: LXXXVII, Registro: 6305, Folio: 09/13; en autos "Defensa Técnica de Y.J. s/ Interpone excepción de prescripción de la acción"; Expte. Nº 75.583 de trámite por ante el Juzgado de Instrucción Nº Uno de Río Gallegos.-**

[7] **CSJN, 2/12/08, "García Mendez, Emilio y Musa, Laura Cristina s/ Causa nº 7537", G. 147, XLIV, CSJN-Fallos, 331:2691, analizado en "Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Tomo VII, pág. 143, edit. Hammurabi, Bs. As., Septiembre de 2009.-**

No nos debemos olvidar que desde hace algún tiempo se viene abriendo paso un cambio de paradigma en la interpretación y aplicación del derecho en general y, en particular, del derecho penal.-

Desde lo general, la modificación se orienta a dejar de lado una tendencia positivista-formal en la que los jueces aplicaban las leyes vigentes en su sentido literal y aun aislado (sin realizar una valoración axiológica o sustancial del contenido de éstas), dando lugar a un criterio de aplicación de las leyes en el cual, tomando como norte la efectiva protección de los derechos humanos, prevalecen los principios constitucionales y convencionales por sobre las reglas enunciadas en las normas positivas, significándolas en función de aquellos.-

Dicha tendencia se refleja, especialmente, en la doctrina del "control de convencionalidad", a la que ya hemos aludido, emanada de los fallos de la Corte IDH, que está siendo crecientemente receptada por los tribunales locales.-

Nuestra Corte Suprema inició el reconocimiento de esa doctrina en "Mazzeo" (2007); y luego, en "Rodríguez Pereyra" (2012), expresó que los organismos judiciales de los países que han ratificado la CADH están obligados a ejercer dicho control, de oficio, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Por último, en "Carranza Latrubese" (2013), declaró enfáticamente el deber del Estado, en su orden doméstico, de cumplir con los pronunciamientos de la Corte IDH.-

En este punto se considera necesario realizar una breve mención al fallo "Fontevecchia" de la Corte Suprema, dado que, si bien estrictamente no se alteró la doctrina del "control de convencionalidad", lo cierto es que surgen dudas en relación al carácter vinculante de las sentencias de la CIDH, su deber de cumplimiento y efectos a nivel local. Ocurre que, en este último fallo, la CSJN se negó a dejar sin efecto una sentencia firme propia (como lo había hecho en "Espósito" y "Derecho"), a partir de sendas condenas de la CIDH contra Argentina en "Bulacio" y "Bueno Alves", respectivamente, alegando que ello supondría transformar a la CIDH en una cuarta instancia, revisora de los fallos de los tribunales nacionales, lo que no se condice con la estructura del sistema interamericano de derechos humanos. Esto no necesariamente debe tomarse como un retroceso en la evolución referenciada, sino interpretarse como un paso más, que permite continuar delineando los extremos del diálogo jurisprudencial entre ambos tribunales. La decisión de la CSJN en modo alguno desconoce jurisdicción de la CIDH, dado

que efectivamente ordenó realizar varias medidas para dar cumplimiento a la sentencia de la CIDH, pero, esta vez, con ciertas limitaciones y dejando a salvo un determinado margen de apreciación nacional.-

Aclarado esto, es en el ámbito estrictamente penal, en donde el nuevo paradigma se manifiesta particularmente en la reconfiguración del delito, que ahora se entiende más como un conflicto que afecta o lesiona personas, que como mera infracción o desobediencia de la ley estatal. El nuevo norte, sin desmedro del imputado, reconduce la mirada hacia la víctima y pone el acento en la necesidad de su tutela o protección judicial efectiva y su integral satisfacción o reparación de sus derechos afectados. Pero ello, cabe enfatizar, no significa menoscabar las garantías del imputado frente al Estado y, en particular, frente a su poder penal.-

El nuevo enfoque fortalece, en la criminalidad media y leve, las soluciones alternativas, consensuadas o reparatorias, con intervención –en pie de igualdad- de todos los protagonistas del conflicto, como vía de escape de las graves consecuencias que implica la pena.-

Por oposición, respecto de los delitos más graves, especialmente aquellos que implican afectaciones a derechos humanos fundamentales, se potencia la tendencia a evitar la impunidad como respuesta efectiva a la necesidad de proteger a la víctima y reconocer sus derechos, así como también de prevenir la repetición de conductas similares.-

Al respecto, la CIDH señaló que *"(…) en caso de vulneración grave a derechos fundamentales la necesidad imperiosa de prevenir la repetición de tales hechos depende, en buena medida, de que se evite la impunidad y se satisfaga las expectativas de las víctimas y la sociedad en su conjunto de acceder al conocimiento de la verdad de lo sucedido. La obligación de investigar constituye un medio para alcanzar esos fines…"* [8].-

En el mismo sentido, la CIDH refirió que: *"(…) entiende como impunidad la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derecho[s] protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles, ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares…"* [9].-

---

[8] **Corte IDH, caso 11/5/07. "Bueno Alves vs Argentina" (Fondo, reparaciones y costas); párr.. 90.-**

[9] **Corte IDH, caso 18/9/03. "Bulacio, Walter D. vs Argentina" (Fondo, reparaciones y costas); párr..120.-**

Ahora bien, una de las consecuencias del cambio de paradigma y de esta nueva concepción del derecho, particularmente en el ámbito penal, es el cuestionamiento a la aplicación de la prescripción en los casos de delitos graves, justamente, para evitar la impunidad en estos casos.-

No se trata de un cuestionamiento al instituto de la prescripción como tal, dado que, de hecho, la CIDH lo valora como una herramienta de control y límite al poder punitivo estatal, eximiendo además al imputado de la carga de velar por la celeridad del proceso [10].-

Así se fue imponiendo el criterio de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, tal como lo sostuvo la CIDH en el caso "Barrios Altos vs. Perú", al pronunciarse respecto de la incompatibilidad de las leyes de amnistía con la CADH, dado que obstruyen el "deber de investigar"[11]. Lo mismo hizo la CSJN en "Priebke"[12], al señalar que las reglas de prescripción de la acción penal previstas en el Código Penal no son aplicables a los delitos de lesa humanidad, criterio que reiteró en "Arancibia Clavel"[13]. Luego, en "Simon"[14] y "Mazzeo"[15] ratificó esta postura, al expedirse respecto de otros obstáculos internos al cumplimiento de obligaciones internacionales (leyes de amnistía y de indulto, respectivamente).-

Asimismo, y profundizando más aún la corriente, se fue generando una paulatina deslegitimación de la invocación de normas de derecho interno para bloquear la obligación de investigar y sancionar, pero ya no solamente de los delitos de lesa humanidad, sino de aquellos técnicamente comunes, que a su vez constituyen violaciones de derechos humanos de cierta gravedad, en los casos en que los delitos han sido ejecutados desde el Estado –u obrando bajo su amparo-, impidiéndose por tal motivo el acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva de sus víctimas.-

Así en el mencionado fallo "Barrios Altos", la CIDH dijo: *".. El Estado no puede invocar 'dificultades de orden interno' para sustraerse al deber de investigar los hechos con los que se contravino la Convención y sancionar a quienes resulten penalmente responsables de los mismos (…) son inadmisibles las disposiciones de amnistía, de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la*

---

[10] Cfr.: **Corte IDH; 22/11/2007; "Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador" (serie C, nro. 171); "Vera Vera y otros vs. Ecuador" (Serie C, nro. 226); entre otros.-**

[11] **Corte IDH; 14/03/2001; "Barrios Altos vs. Perú – fondo" (serie C; nro. 75).-**

[12] **CSJN, 02/11/1995; "Priebke, Erich s/ solicitud de extradición – causa 16.063/94". (CS, Fallos: 318:2148).-**

[13] **CSJN, 24/08/2004; "Arancibia Clavel, Enrique L. s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros" (causa 259; Fallos 327:3312).-**

[14] **CSJN, 14/06/2005; "Simón Julio H. y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc." (causa 17.768; CS, Fallos 328:2056).-**

[15] **CSJN, 13/07/2007; "Mazzeo, Julio L. y otros s/ rec. Casación e inconstitucionalidad" (CS, Fallos 330:3248).-**

investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos (…)" [16].-

Dicho criterio fue reiterado por la CIDH en los dos fallos citados en los que se condenó a la República Argentina por la violación de diversas normas de la CADH ("Bulacio" y "Bueno Alves"), que motivaron a su vez sendos pronunciamientos de nuestra CSJN ("Espósito" y "Derecho", respectivamente), mediante los cuales esta última acató –como se dijo- los lineamientos de la CIDH, revocando las sentencias por las cuales había quedado firme la prescripción de la acción penal (sin perjuicio de manifestar expresamente su disconformidad con el hecho de tener que revocar sentencias firmes, incluso de la CSJN; aspecto que, como se dijo previamente, fue modificado luego del caso "Fontevecchia").-

En "Espósito" señaló: *"(…) la confirmación de la decisión por la cual se declara extinguida por prescripción la acción penal resultaría lesivo al derecho reconocido en este caso a las víctimas a la protección judicial, y daría origen, nuevamente, a la responsabilidad internacional del Estado Argentino"*. Además, refirió expresamente que la decisión alcanza a los hechos que no son considerados de lesa humanidad, al concluir que: *"(…) corresponde declarar inaplicables al sub lite las disposiciones comunes de extinción de la acción penal por prescripción en un caso que, en un principio, no podría ser alcanzado por las reglas del derecho internacional incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico en materia de imprescriptibilidad…"*[17].-

Luego, en "Derecho", dijo que *"(…) resulta inadmisible la invocación de cualquier instituto de derecho interno, entre los que se encuentra la prescripción, que pretenda impedir el cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de graves violaciones de derechos humanos, en los términos de las obligaciones convencionales contraídas por los Estados..."* [18].-

Es dable señalar que ninguno de estos casos se refería a delitos de lesa humanidad [19], no obstante lo cual a partir de los pronunciamientos de la CIDH, la CSJN dejó sin efecto el cierre por prescripción de procesos referidos a hechos que constituían violaciones a los derechos humanos de considerable gravedad, pero técnicamente se trataba

---

[16] **Corte IDH; fallo "Barrios Altos ", ob. cit. parágrafo 41.-**

[17] **CSJN, 23/12/2004; "Espósito Miguel Á. s/ incidente de prescripción de la acción penal" (Fallos 327: 5668).-**

[18] **CSJN, 29/11/2011; "Derecho, René J. s/ incidente de prescripción de la acción penal" (Fallos 334: 1504).-**

[19] **Dado que en ambos se trató de detenciones de la Policía Federal Argentina: Walter Davis Bulacio, menor de edad, fue detenido en una razzia policial, lo golpearon y murió a causa de los golpes; mientras que Juan Francisco Bueno Alves también fue detenido por la Policía y lo golpearon, sobre todo en un oído, lo que le provocó severos problemas auditivos y pérdida del equilibrio.-**

de delitos comunes, que no alcanzaban el estatus de delitos de lesa humanidad.-

Con lo explicitado precedentemente queda claro que en los delitos de lesa humanidad no hay prescripción; son imprescriptibles. Pero, a partir de estos últimos fallos, también podemos ver que la prescripción también puede excluirse excepcionalmente, en delitos que, si bien son técnicamente comunes, revisten especial gravedad y constituyen violaciones a los derechos humanos de las personas, por afectación de derechos fundamentales. Y en los cuales, además la víctima se encuentra en una situación de elevada vulnerabilidad frente a un imputado poderoso, que obra bajo el amparo del Estado o de un aparato de poder que impide el acceso de jurisdicción a la víctima.-

Debe quedar en claro el carácter excepcional y restringido de estos supuestos de exclusión de la prescripción en los delitos comunes.-

Así lo señaló la CIDH en "Vera Vera", dónde aclaró que no puede pretenderse que en todo caso sometido a su jurisdicción no se aplique la prescripción, por tratarse de violaciones de derechos humanos que, en sí mismas, implican gravedad. Y aclaró: *"(…) toda violación de derechos humanos supone una cierta gravedad por su propia naturaleza, porque implica el incumplimiento de determinados deberes de respeto y garantía de los derechos y libertades a cargo del Estado a favor de las personas. Sin embargo, ello no debe confundirse con lo que el Tribunal a lo largo de su jurisprudencia ha considerado como ´violaciones graves a los derechos humanos´, las cuales (…) tienen una connotación y consecuencias propias..."* [20].-

Tal doctrina, que fue establecida por la Corte IDH en "Albán Cornejo"[21], luego fue ratificada en fallos más recientes ["Vélez Restrepo"[22] y "Suárez Peralta"[23] entre otros], receptada por la CSJN en "Funes"[24] donde nuestro máximo tribunal concluyó, con base en los lineamientos de la CIDH, que el caso no presentaba los requisitos exigidos para la exclusión de la prescripción fundamentalmente por el carácter "culposo" del hecho inicial.-

---

[20] **Corte IDH; "Vera Vera" (ob. Cit. ; parágrafo 118). El caso versa sobre la muerte del Sr. Vera Vera como consecuencia de negligencia médica ante una herida de bala, cuando éste se encontraba privado de su libertad bajo custodia estatal.-**

[21] **Corte IDH; fallo "Albán Cornejo", ob. Cit.; parágrs. 111 y 112.-**

[22] **Corte IDH; 03/09/2012; "Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia" (Serie C, nro. 248). Es un caso de agresiones, amenazas, hostigamientos e intentos de privación de la libertad al Sr. Vélez Restrepo.-**

[23] **Corte IDH; 21/05/2013; "Suárez Peralta vs. Ecuador" (Serie C, nro. 261). El caso versa sobre una operación que le fuñe practicada a Melba Suárez Peralta en el año 2000.-**

[24] **CSJN, 14/10/2014; "Funes, Gustavo J. y otro s/ Encubrimiento, etc – incidente de excepción por extinción de la acción penal – recurso extraordinario". Es el caso de un niño que habría sido atropellado accidentalmente por agentes policiales en el año 1991, quienes luego habrían enterrado el cadáver y borrado las huellas; los restos óseos fueron hallados recién en 2008, reactivando la investigación, pero los plazos de prescripción ya se habían cumplidos y se declaró la extinción de la acción penal.**

Es en este contexto, y de conformidad a lo explicitado precedentemente y a sendos fallos en este sentido [25], que entiendo que los casos de abusos denunciados en el expediente principal, se encuentran dentro de esta nueva concepción, que otorga prioridad a los principios constitucionales y convencionales por sobre la ley vigente, aislada, cuando su aplicación implique una intolerable violación de tales principios, y en particular de derechos humanos fundados en tal fuente.-

La cuestión de la ley vigente al momento de los hechos es otro de los temas importantes a tener en cuenta respecto de la problemática específica de la prescripción en el abuso sexual infantil, dado que si bien es innegable que en todos los casos citados la legislación local establecía que los plazos de prescripción estaban cumplidos, lo cierto es que hay una evolución normativa en nuestro país que acompañó el cambio de paradigma. En particular con la suscripción de numerosos tratados internacionales, y, en segundo término, con la adaptación, aunque lenta de la legislación interna a los estándares que surgen de esos tratados.-

Específicamente sobre los menores de edad tenemos la Convención sobre los Derechos del Niño, pero también en las “100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, se considera a la minoría de edad como causa específica de vulnerabilidad. Recordemos que a la última legislación mencionada ha adherido nuestro T.S.J. mediante Acordada inscripta al Tomo: CXLVI; Registro: 141; Folio: 149/150 de fecha 26/10/2011.-

También es aplicable en razón del género de la denunciante la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, al explicitar los deberes de los Estados que, en lo concerniente al caso, estatuyó en el art. 7º que los Estados partes, entre otras medidas, convienen en actuar con la debida diligencia (inc. b); incluir en su legislación interna normas penales…(inc. c) y establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso a tales procedimientos (inc. f).-

Hay un elemento más a tener en cuenta cuando hablamos de prescripción en el abuso sexual infantil, que influye en la imposibilidad de denunciar, aún con posterioridad a adquirir la víctima la mayoría de edad: la

[25] **“Llaraz” (Tribunal de Apelaciones de Entre Ríos del 21/05/2018), “A.J.” (Tribunal de Juicio y Apelaciones de Entre Ríos del 27/04/2016), “Ríos” (Cámara de Casación Penal de Paraná, del 22/06/2017); “Incidente de apelación” (Tribunal de Impugnación de Salta; causa Nº 380; As: 1298/1310; Libro: 2018-03R)**

perpetuación en el tiempo de los efectos del delito. Numerosos estudios científicos, particularmente desde el área de la psicología, dan cuenta de esa perpetuación en los abusos sexuales contra menores, así como también de las dificultades que tienen para interiorizar y comprender los abusos; la distorsión y represión del recuerdo de los hechos; la vergüenza; las barreras sociales para contar lo que pasó; etc..-

Al respecto la CIDH señaló que *"(…) la violación sexual es una experiencia sumamente traumática que puede tener consecuencias y causa gran daño físico y psicológico, que deja a la víctima "humillada física y emocionalmente", situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece con otras experiencias traumáticas. En el caso de las niñas, niños y adolescentes víctimas de violencia sexual, este impacto podrá verse severamente agravado, por lo que podrán sufrir trauma emocional diferenciado de los adultos, y un impacto sumamente profundo, en particular cuando el agresor mantiene un vínculo de confianza y autoridad con la víctima, como un progenitor…"* [26].-

No puede escapar a este análisis que conforme la psicología hay diferentes mecanismos psicológicos defensivos que la víctima posee para sobrevivir frente a estos hechos traumáticos dónde los menores se enfrentan a un dilema cuando intentan comunicar lo vivido, lo que explica las dificultades para contar de modo coherente e inmediato, esto se ha denominado el síndrome de acomodación del niño al abuso sexual descripto como "…los niños de abuso sexual enfrenten un trauma secundario en la crisis de descubrimiento. Sus intentos para reconciliar sus experiencias privadas con las realidades del mundo exterior son asaltados por la incredulidad, la culpa y el rechazo que aquellos experimentan de los adultos. Su conducta normal de de enfrentarse a los problemas contradice las creencias y expectativas reafirmadas y típicamente sostenidas por los adultos. Los padres, tribunales u clínicos en ocasiones estigmatizan al niño con acusaciones de mentir, manipular o ser sugestionable. Dicho abandono por los mismos adultos más cruciales para la protección y recuperación del niño, los impulsa más profundamente en la culpa, el autodesdén, la alienación y la revictimización.- Este síndrome está compuesto por cinco categorías, de las cuales dos definen la vulnerabilidad básica de la niñez y tres son secuencialmente contingentes

[26] **Corte IDH; 08/03/2018; "V.R.P., V.P. C. y otros vs. Nicaragua"; parág. 163.-**

en la agresión sexual, a saber: I el secreto, II el desamparo, III el entrapamiento y acomodación, IV la revelación tardía, V la retractación…" [27].-

Sumado a ello conforme las estadísticas nacionales gran parte de los abusos sexuales a niños tienen lugar en ámbitos intrafamiliares donde el agresor fomenta el silencio de la víctima por medio de amenazas, coacciones y manipulaciones y son delitos que se cometen en secreto donde se impone la ley del silencio que confunde a la víctima que experimenta sentimientos de culpa, auto recriminación, terror, ira, afectos, siendo perpetrados por medio de la violencia física, psíquica y psicológica [28].-

En este sentido se avizora que durante la infancia si un niño es abusado sexualmente su voz en muchas ocasiones propiamente por las características del hecho es neutralizada, pero también puede ocurrir que el menor pueda hablar pero no será él quien pueda dar inicio a la investigación de modio directo sino que serán lo adultos responsables, sobre quienes también pueden pesar intereses en conflicto (como sería el caso que se investiga en el expediente principal), evidenciándose otro obstáculo para acceder a su tutela efectiva.-

Con lo cual hay que tener en cuenta que si una persona mayor de edad se expone ante el Poder Judicial para denunciar un hecho de abuso sexual sufrido en su infancia, es porque no tuvo la oportunidad de hacerlo antes, y así se impone evitar que se produzca una victimización secundaria, es decir llevar adelante el proceso sin tener en consideración la perspectiva de la víctima (conforme el Manual de Justicia para las Víctimas, ONU, 1996; Declaración de Principios de Justicia Básicos para las Víctimas de Delito y Abuso de Poder, ONU, 1985).-

En su conferencia en el marco del Congreso Federal Internacional e Interdisciplinario desarrollado virtualmente en el año 2020 [29], la Dra. Beloff hizo mención al análisis que hizo Resta en el libro "la infancia perdida", en torno a que cuando un menor acude ante la justicia es porque en su vida paso algo trágico, sin tragedia el menor no acude a la autoridad y eso hace que la función del operador también sea trágica porque no hay modo de saber si se actúa de modo o no acertado, pero esta cuestión es imposible de eludir [30].-

---

[27] Summit Ronald C "El síndrome de acomodación del abuso sexual de menores", Rev. Child Abuse and Neglect, 7. 1983.-

[28] Ver Rozanski, Carlos (2009), "La intervención del Estado y la protección de los derechos en los casos de abuso sexual infantil". En "Acceso justicia niños/as víctimas, protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes víctimas o testigos de delito de violencia, pp 157162 Argentina, Asociaciones por los Derechos Civiles (ADC), Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (JUFEJUS) y UNICEF.-

[29] https://www.youtube.com/watch?v=tzrtD1FfMGU.

[30] Resta "La infancia herida". Ad-Hoc. 2008, p.70.

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

En ese sentido declarar prescripta la acción penal atentaría contra el interés superior del niño que se erige como una pauta básica de interpretación en el sistema jurídico, motivo por el cual los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia siempre deben prevalecer, porque no se aplica retroactivamente una ley penal sino una correcta interpretación de la ley vigente al momento de los hechos conforme el debido control de convencionalidad, esta postura no desconoce el instituto de la prescripción penal, sus alcances y efectos, sino delinea sus bordes conforme todos los principios jurídicos reinantes, siendo que es absurdo afirmar que el autor del delito puede adquirir una expectativa a una pérdida del interés por parte del estado en la aplicación de una pena como es irrazonable también que quienes no contaban con legitimación para denunciar porque fueron víctimas siendo menores de edad al momento de alcanzar la mayoría de edad tengan por delante un plazo reducido y diferente del que disponen las personas mayores de edad [31].-

Se ha sostenido jurisprudencialmente que la conducta no solo es violatoria de la norma penal que la reprime sino también de la Declaración de los Derechos del Niño de rango constitucional que protege al mismo contra toda forma de perjuicio físico o mental (…), incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo custodia de sus padres, representantes legal o cualquier otra persona que lo tenga a su cargo [32].-

Estas vejaciones sexuales, que son en sí mismas violaciones a los derechos humanos, provocan consecuencias gravísimas del orden psicológico en el niño como se desarrollo anteriormente, con lo cual la pregunta es si en estos casos estamos frente a una conducta que viola un derecho humanos inalienable.-

La Convención Internacional de los Derechos del Niño, da respuesta a ello cuando describe los cuatro principios básicos de actuación

---

[31] Cámara de Casación Penal de Paraná en Causa "Rios Carlos Antonio s/ abuso sexual gravemente ultrajante en concurso real s/ Recurso de casación"
[32] TCPBA Sala I. Sentencia del 10/12/15 "Hermes Miguel Marcos s/ Rec. Casación. Causa 72631 785 S.

antes mencionados, a saber la no discriminación, el mejor interés del niño, el derechos a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, y el respecto a la opinión del niño, y que cuando ellos no se apliquen se estarán violentando derechos humanos básicos, como ser el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva.-

En esa línea, de operar la prescripción desde el momento de la comisión del hecho y no desde la mayoría de edad de la víctima, derivando de ello que la acción quede neutralizada, la violencia recibida por el niño se va a transformar en "violencia institucional", tal cual lo expreso la Comision Interamericana de Derechos Humanos en el caso Maria Da Penha Maia Fernandes [33].-

El rol del Estado en su dimensión negativa y positiva se debe cumplir con norte a neutralizar todos los privilegios, derivando en una igualdad entendida como "no discriminación"[34].-

En esta inteligencia, sobre la base que muchas veces las víctimas son mujeres con lo cual poseen doble condición de vulnerabilidad, -por género y por estar en desarrollo- debe tenerse en cuenta interpretativamente lo dispuesto por la Convención de Belém Do Pará que establece como base del sistema el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y destaca a la violencia como una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Es un imperativo judicial que se cumpla con lo dispuesto por esta Convención (…) debe investigarse la violación a un derecho humano básico cometido contra un niño. Así lo piden los arts. 1, 2, 3, 4 incs b y g , 5, 7 inc. B etc., de la Convención de Belém Do Pará … La justicia escucha y resuelve, no hay vacios ni grietas. Cuando el derecho moderno acepta como paradigma las Reglas de Brasilia, recoge lo que ya está en su génesis: la problemática que tiene los grupos más vulnerables de la población al momento de ser escuchados y llevar sus pretensiones ante el sistema de justicia y hallar una debida respuesta, que en este caso concreto son niños que han sido abusados sexualmente durante años en su infancia y que acuden al sistema judicial solo cuando han podido recuperar algo de su dignidad mancillada.-

No debe soslayarse en este mismo razonamiento el derecho que tiene la víctima a ser "oída", "tener una respuesta del órgano jurisdiccional, a peticionar ante las autoridades y saber la verdad", como derechos inherente a la persona de ser tratado en condiciones de igualdad o equidad. El acceso a

---

[33] **Caso 12. 051 Maria de Penha Maia Fernandes del 16 de abril de 2001, informe 54/01 citado por el TPM Mendoza sentencia del 10/03/17 APE 10/16.**

[34] **CIDH "Campo Algodonero".-**

la jurisdicción de la víctima de un delito, en los ordenamientos que lo autorizan, deviene en un derecho fundamental del ciudadano (Informe de la CIDH nro. 28/92 del 2 de octubre de 1992). La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos le ha otorgado carácter de derecho fundamental del ciudadano y ese derecho se ejecuta a través de la tutela judicial efectiva (25.1 CADH) [35].-

En similar sentido se expresó el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en un caso donde condenó a Holanda a pagar una indemnización a la víctima por considerar que sus normas penales nacionales no habían asegurado la tutela judicial efectiva de la menor víctima de un delito contra su integridad sexual, siendo que no se había permitido a la menor, incapaz mentalmente, de recurrir ante las autoridades judiciales mediante su representante legal [36].-

En conclusión, desde este atalaya se ve nítidamente que asegurar el derecho a una tutela judicial efectiva a quien era menor al momento de los hechos para que pueda impulsar la acción penal una vez que alcanzó la madurez necesaria para poder llevarla a cabo, equilibra una situación de evidente desventaja en la que se habría encontrado frente a su agresor. Gran parte de los delitos contra la integridad sexual de menores quedan, con frecuencia, impunes en función de que el niño depende de la representación de algún adulto integrante del grupo familiar que, en muchos casos, puede identificarse como el propio agresor o alguien ligado a él. Entonces la víctima, al alcanzar la mayoría de edad –o la madurez personal necesaria para accionar–, se enfrenta, muchas veces, a una acción penal prescripta [37].-

Se advierte que en rigor las víctimas menores al momento de los hechos no tienen en su órbita de acción el control del elemento tiempo, con lo cual no puede endilgársele su paso como podría hacerse frente a un caso donde la víctima es un adulto. Es que justamente hay evidencias empíricas que demuestran que los niños no pueden hablar de ciertas cosas que les pasan, de hecho la palabra infancia deriva del latín que indica la etapa de la vida en la que no se habla o se habla mal, y en casos de abuso esta palabra queda suspendida acompañada por el silencio y quizá solo puede ser reconstruida, si es que llega, su reconocimiento [38].-

---

[35] TPM Mendoza10 de marzo de 17 APE 10/16.
[36] Case of «X and Y v. the Netherlands», Application nº. 8978/80, Judgment Strasbourg, 26 March 1985.
[37] Conforme el análisis realizado por Tarditti, Aida, Delitos sexuales -Tensiones entre las Garantías del imputado y derechos fundamentales de las Víctimas-, artículo publicado en http://ministeriopublico.jus.mendo/material/3_Aida_TardittiDelitos_sex uales.pdf.
[38] Resta. Ob.cit., p. 24, 16.

Como se ha visto son hechos que quedan encapsulados en el contexto donde ocurren, en muchas oportunidades sólo son accesibles para las víctimas y los victimarios, y para cuando sobrepasa esa instancia, deben sobreponerse al filtro de los adultos responsables antes de ser conocidos por la autoridad.-

El modo en que se desarrollan tiene un binomio de base, ámbito familiar – secreto, que atraviesa a toda aquella persona que toma conocimiento del delito a la que se le presenta una disyuntiva, -fácil de resolver desde la ajenidad pero sumamente complicada desde la cercanía-, callar y mantener la estructura familiar vincular, económica, etc., o hablar y romper con ella.-

Este proceso puede llevar mucho tiempo, y no puede de modo alguno adjudicársele, a quien nunca pudo hacerlo ni desde lo fáctico y desde lo jurídico, una ausencia de manifestación de voluntad de ventilarlo ante el Estado para su investigación y en ese sentido luego fundamentar la prescripción por la carencia de un propósito persecutorio estatal.-

Tampoco podría fundarse la prescripción por la desaparición de los efectos morales del delito porque justamente la víctima al presentarse a denunciar o desear continuar con el proceso está demostrando todo lo contrario, y sobre este fundamento que se apoya también en la presunción de enmienda del sospechoso como se explicó anteriormente no se trata de eventos donde el autor debe escapar del poder de estado y ocultarse sino que de modo activo es este sujeto el que blinda la posibilidad de conocimiento del hecho por parte de la justicia, su poder corrosivo se evidencia no solo en el ataque sexual sino en toda la manipulación y control que posee alrededor del mismo.-

Permitir el acceso a la justicia y tutela judicial efectiva en estos casos no implica desconocer que el paso del tiempo puede acarrear dificultades al momentos de arribar a la certeza necesaria para poder fundar un reproche penal, pero esta cuestión debe analizarse justamente en esa etapa, al momento de evaluar los elementos de cargo, no para definir si puede o no haber una investigación [39].-

Más allá de todo lo enunciado, se han fijado en doctrina estándares objetivos muy rigurosos, de interpretación restrictiva, para legitimar el apartamiento de las normas legales sobre la prescripción, tales como: gravedad de los hechos, vulnerabilidad de la víctima, amparo o tolerancia del

poder y consecuente imposibilidad real de denunciar de la víctima y perduración de los efectos del delito.-

Finalmente, y por los motivos expuestos, es incuestionable que puede excluirse la prescripción en los casos donde concurran estas circunstancias o estándares, interpretados a la luz del cambio de paradigma descripto, teniendo en cuenta la obligación que recae en los Jueces de llevar a cabo siempre el control de convencionalidad de las normas que aplican en los casos concretos, y la necesidad de hacer operativas las disposiciones convencionales, conforme al compromiso asumido por la Argentina (deber de garantía y de remover obstáculos internos; arts. 1º y 2º, CADH; en relación con el art. 27, Convención de Viena –que prohíbe a los Estados invocar disposiciones de derecho interno como justificación de incumplimiento de un tratado-). Particularmente, debe atenderse a que, cuando el art. 2º de la CADH prevé la necesidad de adoptar medidas legislativas o "de otro carácter" que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, se incluye allí las sentencias judiciales. Es decir, si el derecho no fue garantizado por la ley (como los casos de abuso sexual analizados y el que se investiga en este expediente), toca a los/las jueces/zas subsanar la deficiencia, y hacer efectivas las obligaciones internacionales asumidas.-

La resolución atacada hace una interpretación a la luz de todo el plexo normativo, entre los cuales, y con preeminencia, se encuentran los Tratados Internacionales de DDHH suscriptos por la Nación Argentina y que ostentan rango constitucional.-

Esto es, la labor desplegada se enrola en la acción positiva que los jueces tenemos la obligación de desarrollar, brindando la tutela judicial efectiva prevista en los arts. 8.1 y 25 de la CADH, léase acceso a la justicia para su investigación y juzgamiento a pesar del tiempo transcurrido desde el hecho hasta la denuncia, adecuándose de esta manera las previsiones de la ley penal con el orden público convencional, orientado a proteger el Interés Superior del Niño.-

No corresponde el abordaje de las leyes internas aisladamente en términos de su aplicación o no retroactiva (vgr. Ley 27.206), sino que la solución emerge al conjugarla con los principios jurídicos fundamentales ínsitos en los Tratados de DDHH de rango constitucional vigentes en nuestro orden interno en épocas de ocurridos los abusos sexuales

---

[39] "Prescripción y delitos sexuales sobre menores de edad". María Mercedes Rossi, Derecho Penal Online; publicación del 07 de Junio de 2020.-

denunciados en el expediente principal. Caso contrario la tan aludida tutela judicial efectiva consistiría en una mera quimera.-

Es en virtud de todo lo explicitado en los considerandos que se concluye que las disposiciones de los arts. 59 inc. 3 y 62 inc. 2º del Código Penal, en un contexto como el presente en el que los graves hechos de delitos comunes son anteriores a la reforma vigente del art. 67 pero posterior a la entrada en vigencia en el orden interno de los Tratados analizados, deben conjugarse con la suspensión de la prescripción en los términos establecidos en la actual redacción del código de fondo.-

No puede convertirse en letra muerta por aplicación del art. 62 del C.P. las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño (arts. 2, 3,12,19,38 y ccss.), de la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 8 y 25), entre otros tantos ya nombrados, dejando sin sustrato el mandato constitucional de “afianzar justicia”.-

Como ex Juez de Menores de esta localidad por un espacio de casi una década, y habiendo trabajado en la especialidad por más de 15 (quince) años, no concibo ni puedo tener otro enfoque respecto a la plena exigencia de que se cumplimenten y hagan efectivos los derechos de los niños/as víctimas de abuso sexual a que se investiguen los delitos en los que resultarían pretensas víctimas, ello por su especial condición de vulnerabilidad, por su interés superior, por los dispositivos de orden constitucional, internacional y local que los amparan, y por las extensas consideraciones reseñadas precedentemente.-

Se concuerda, por todo lo expresado, con lo dictaminado a este respecto por la Sra. Fiscal ante las Excmas. Cámaras de la Primera Circunscripción Judicial.-

Que yendo al tratamiento de los agravios invocados por el recurrente-en particular lo señalado en el acápite “*II.- MOTIVACION*”, en cuanto a que el resolutorio carezca de fundamento suficiente-, entiendo, no le asiste razón a la defensa.-

Es que surge del propio decisorio y de las constancias agregadas a la causa, que se tuvo por acreditada la materialidad de los hechos y la autoría de la persona imputada en los mismos, luego de haber efectuado una adecuada valoración de la prueba colectada.-

En tal sentido, la Sra. Jueza tuvo por probada “prima facie” la materialidad de los hechos imputados a O.A.C., a partir de la denuncia de la Sra. M.C. ante la Comisaría de la Mujer y la Familia de esta localidad (fs.

2/3vta.); declaración testimonial de S.P.G. (fs. 4/5vta.); oficios Nº 862/21, 892/21, 921/21 062/22 del Cuerpo Pericial de Psicología (fs. 44, 45/46vta., 47 y 57/vta., en ese orden); informe de perito de parte (fs. 48/49vta.); sólo por citar las más relevantes.-

Asimismo, para tener por acreditada la autoría de los hechos en cabeza del imputado, tuvo en consideración la denuncia incoada y testimonial recabada de las personas a las que la niña les habría transmitido las circunstancias en las que se habrían desarrollado los eventos, que como sabemos en este tipo de delitos, cobra fundamental importancia, todo ello armonizados con las conclusiones de los peritos que entrevistaron a la Srta. M.C. (niña al momento de los hechos), entre otras probanzas colectadas.-

Es decir que, a la luz de lo supra reseñado, fácilmente se colige que lejos está el resolutorio impugnado de carecer de fundamentos, como errónea y ligeramente señala la defensa.-

Al mismo tiempo cabe destacar, que tampoco es cierto que no se haya efectuado un lógico tratamiento de la cuestión, dado que se realizó una correcta y coherente interpretación de los hechos en base a la prueba recabada (puntos I) y II) de los Considerandos), con expresa invocación de la legislación y jurisprudencia específica sobre la materia, aplicable al caso.-

Así, para poder comprender la tarea realizada por la Sra. Magistrada en este aspecto, conviene recordar que: *"La valoración es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos. Consiste en un análisis crítico y razonado de los elementos de comprobación que han ingresado al proceso, dirigido a determinar su efectiva utilidad a los fines de la reconstrucción de la hipótesis delictual objeto del procedimiento*.". Luego el mismo autor, específicamente en relacional método de sana critica racional, expresó: "*El sistema se caracteriza, pues, por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la prueba con total libertad… requiere dos operaciones intelectuales. Por un lado, debe describirse el elemento de convicción (p. ej., las conclusiones que formulan los peritos, la declaración del testigo, etc.). Por otra parte, debe valorarse críticamente dicha probanza, con el objeto de poner en evidencia su idoneidad para fundar la conclusión que en ella se asienta.*" Ideas para una discusión sobre la verdad y la prueba en el procedimiento penal; Arocena, Gustavo A.; APC 2012-12, 01/12/2012, 1298; Cita Online: AR/DOC/4865/2013.-

Y esto último, no es ni más ni menos, que lo que hizo la Instrucción al exponer los hechos, y luego precisar qué elementos de prueba tuvo en consideración para tenerlos por acreditados.-

No se vislumbra que se haya efectuado una valoración parcializada de la prueba colectada, ni que se haya arribado a una forzada decisión, más aún, fue el examen minucioso de la prueba rendida, el que permitió a la Sra. Jueza efectuar una serie de consideraciones y arribar a conclusiones, que finalmente culminaron con el procesamiento de la persona imputada, razón por la cual este agravio no prosperará, por no lograr conmover los argumentos de la Jueza A quo en el auto recurrido.-

Recordemos que valorar: "*Consiste en un análisis crítico y razonado de los elementos de comprobación que han ingresado al proceso, dirigido a determinar su efectiva utilidad a los fines de la reconstrucción de la hipótesis delictual objeto del procedimiento.*" (Arocena, Gustavo A.; APC 2012-12; 01/12/2012, 1298; Cita Online: AR/DOC/4865/2013).-

Es en función de los argumentos señalados que tampoco se puede hacer lugar a los agravios vertidos en el punto IV.-

Así, yendo al primer agravio de este punto huelga señalar que, en coincidencia con lo dictaminado por la Sra. Fiscal ante las Excmas. Cámaras, la defensa comete un error de interpretación, pues está claro que un solo evento es el que fue imputado entre el 12 mes de mayo del año 2005 y el 11 de mayo del año 2006, en ocasión en que la niña tendría por entonces 8 años, y no dos hechos como lo plantea el recurrente, razón por la cual dicho agravio no puede prosperar.-

En análisis del segundo agravio relativo al informe realizado por el psicólogo de parte, Lic. E.Q. entendemos que el mismo no puede prosperar, debiendo ser desestimado, atento que la propia Sra. Magistrada se ha expedido en el sentido de que es *"…un ensayo defensista que además sobrepasa su calidad de consultor externo…"* (textual, ver fs. 71),.

Es decir que amén de citar el contenido de las diferentes conclusiones periciales hubo de valorarlas y, llegado el momento, hubo de sopesarlas con el resto de las probanzas recopiladas, lo cual le permitió arribar a una resolución de mérito cargoso.-

Cabe traer a colación lo que tiene dicho la jurisprudencia en el sentido que *"...el tribunal es soberano en la valoración de la prueba aun cuando verse sobre temas en los que deban expedirse expertos... y no corresponde sugerir que la opinión válida sea en tales casos la que obtenga*

mayoría de adhesiones o que no sea contradicha, igualmente que la prueba pericial, aun siendo importante, no necesariamente resulta definitoria, pues es facultad de los jueces apartarse de las conclusiones de los peritos si sobre la base de otras pruebas disienten con el dictamen... El criterio de valoración de las citadas pruebas por el juez, será el de la sana lógica o sana crítica, lo que se traduce en una valoración amplia de todo el plexo probatorio..." (CNCCorr., Sala V, 26-5-97).-

Se debe asimismo desestimar el agravio relativo a que no existan pruebas directas que demuestren la autoría del imputado en los hechos, por cuanto como es sabido, en delitos como los de autos, y atento que suelen cometerse en ámbitos privados, alejados de testigos, cobran especial relevancia para la causa los dichos de las víctimas a las personas con las que se relacionan en la intimidad a las que hayan puesto en conocimiento de los hechos, característica que fue tenida en cuenta por la Jueza subrogante al decidir.-

Al respecto, incluso en una etapa más avanzada del proceso a la que transita esta causa, se ha dicho: "*En los delitos de contenido sexual adquieren fundamental relevancia los dichos de la víctima, al extremo de que nada impide que un pronunciamiento condenatorio se sustente sólo en su declaración testimonial, siempre y cuando sea objeto de un riguroso análisis y se expongan los aspectos que determinan que le sea asignada credibilidad, convirtiéndola en un elemento preponderante por sobre la negativa del acusado.*" (Corte de Justicia de la Provincia de Salta, 22/04/2020; "O., D. N. s/ abuso sexual con acceso carnal en grado de tentativa en perjuicio de M.F.P."; La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/19905/2020).-

El Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz, también se había pronunciado en este sentido; expresando: "*…la doctrina mayoritaria sostiene que desde el punto de vista probatorio los delitos sexuales tienen algunas características comunes que los diferencian del resto de los tipos penales. Que uno de los motivos se debe a que los delitos suelen cometerse en ámbitos privados, sin la presencia de testigos y muchas veces sin la existencia de rastros (desfloración, semen huellas, etc.) que puedan develar lo sucedido a través de pericias o técnicas específicas. Concretamente, con relación a los dichos de la damnificada se ha sostenido que en atención al ámbito que en lo general se desarrollan esta clase de delitos, el testimonio de la víctima cobra un papel fundamental. Se ha señalado que, ante la inexistencia de testigos presenciales del hecho, el juzgador debe basarse en*

los dichos de la víctima y en el de las personas que tomaron conocimiento mediante sus dichos…" (cita: "A. R. S/ SECUESTRO CALIFICADO ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL CALIFICADO POR EL VINCULO Y DESOBEDIENCIA TODO EN C/R ENTRE SÍ Y A.S. S/ SECUESTRO CALIFICADO" Expte. N° 3707 (A-686/11/T.S.J.).-

Por otra parte, y como lo ha señalado la Sra. Jueza, de las declaraciones recabadas se desprenden elementos que refuerzan la veracidad de los hechos denunciados.-

Todo ello validado aún más por lo informado a fs. 40/41 por el profesional del Cuerpo Pericial de Psicología tras entrevistar a la presunta víctima en razón a que *"…la joven entrevistada refirió nuevamente los dos episodios de carácter sexual protagonizados en su contra por su abuelo paterno, y que eso ha conllevado el reproche, hostilidad y descreimiento de gran parte de su familia…Que se trata de una joven emocionalmente vulnerable, con sentimientos de bronca y tristeza. Que respecto a la existencia de daño psíquico en la entrevistada, se evidencian indicadores de ansiedad, angustia y hostilidad excesivamente controlada que pueden correlacionarse con su relato, donde el segundo hecho reactiva y resignifica al primer, evidenciando un impacto subjetivo con sello traumático por tratarse de un integrante de la familia…"*, cuestiones éstas que, entre otras, la Sra. Jueza hubo de abordarlas en los Considerandos.-

En cuanto a que el auto no cumpla las previsiones de los arts. 116 y 291 del CCP, conforme agravios explicitados por la recurrente, ya en otros pasajes de la presente hubimos de explayarnos respecto de la interpretación de los hechos que efectuó la Sra. Jueza de Instrucción, y la valoración que se hizo de los elementos probatorios reunidos, por tal motivo, debe descartarse que el auto carezca de motivación, como sucintamente esgrime la defensa.-

No obstante ello, habida cuenta que el reclamo está vinculado a la motivación del auto en crisis, a modo de prieta síntesis, podemos reiterar que la Magistrada dictó el procesamiento de O.A.C., en base a contundentes elementos de prueba, como lo constituyen el informe psicológico de la presunta víctima de los hechos, declaración testimonial de la Sra. S.P.G., entre otras probanzas que abonan los dichos de la denunciante; razón por la cual el auto no se presenta como inmotivado.-

Por ello, atento el carácter del delito que se investiga, y en virtud del momento procesal que transita la causa, juzgo acertada la valoración

de las pruebas realizada, teniendo por acreditada "*prima facie*", la materialidad y autoría de los hechos que se le endilgan al imputado.-

En relación al agravio vinculado con la calificación de la imputación enrostrada, debo decir que la agravante de encargado de la guarda, es independiente y comprende a aquellos casos en que precisamente el sujeto activo no tiene el carácter de guardador pero ve facilitada su actividad criminosa las visitas que le realizaba a su domicilio en virtud del vínculo familiar; encontrándose subsumido su accionar en la figura de la guarda con el carácter de abuelo paterno que mantenía el imputado, quien al tiempo de los hechos, se encargaba del cuidado de la víctima mientras ella lo visitaba, por lo cual desestimaré el presente agravio. En este sentido ya se ha expedido esta Alzada (vgr. "M.B.S. S/ DENUNCIA", expte. N° 13.241/18 - Apelación N° 7227/21; entre otros).-

En tal sentido se ha dicho: "*El procesamiento contiene un juicio de probabilidad acerca de la existencia del hecho delictuoso y de la participación de cada uno de los imputados en éste, tratándose, pues, de la valoración de los elementos probatorios suficientes para producir probabilidad aún no definitivos ni confrontados, pero que sirven para orientar el proceso hacia la acusación, vale decir, hacia la base del juicio.*". (Clariá Olmedo, J.A., "Derecho Procesal Penal", Lerner Editora, Córdoba, 1985. Pág. 612).-

En respuesta al planteamiento de la defensa, debo recordar aquí que con relación al valor que se le otorga a las declaraciones prestadas por familiares, amigos y/o allegados (e incluso por la presunta víctima), esta Alzada ya tiene dicho que la sola mención de que se trate de alguno de ellos no quita veracidad al testimonio que presta en la causa, debiéndose analizar el valor incriminante a adjudicarle en el conjunto de la prueba incorporada a la misma, sumado a que, en este caso, el mismo se ha visto corroborado con los informes periciales y demás documental anexada.-

La jurisprudencia ha dicho que *"...el nuevo Código Procesal Penal, para receptar, finalmente, el principio de la libre valoración de la prueba, ha abandonado las reglas de prueba legal, es decir aquellas pautas que ordenaban al juez, bajo determinadas condiciones, considerar probado un hecho. Si bien este principio prohíbe imponer al magistrado una determinada convicción, debe remarcarse que la mera certeza subjetiva no es suficiente allí donde el resultado objetivo de la prueba receptada no admite una conclusión racional, es decir que la libertad del juez, a la hora de valorarla, debe estar sujeta, necesariamente, a las leyes del pensamiento y la experiencia. En este*

sentido, cabe recordar que el principio de la sana crítica racional... requiere de dos acciones para la valoración de la prueba: la descripción del elemento probatorio colectado y su valoración crítica, que debe estar dirigida a actualizar su idoneidad para fundar la conclusión en que se apoya el decisorio. Es decir que el magistrado debe expresar cuáles son las razones que, surgidas de las pruebas colectadas, determinan la decisión adoptada indicando cuál fue el camino deductivo seguido para llegar a esta conclusión y no sólo la operación mental. La sana crítica no consiste... en un convencimiento íntimo o inmotivado, sino en un convencimiento lógico y motivado que se basa, en este caso, en los testimonios de las víctimas reflejados en la conciencia del juzgador para dar origen al estado de certeza necesario para emitir su juicio. Así, descritos, valorados y relacionados con otras constancias, los testimonios de las víctimas son pruebas concretas y suficientes que crean la convicción necesaria para corroborar con el grado de certeza propio del sumario, el hecho objeto de imputación..." (CFed.CCorr., Sala II, 9-3-2004, "C., C. O. s/ procesamiento", c.20.984. Luraschi, Irurzun, citado en "Revista de Derecho Procesal Penal 2009-1. La prueba en el proceso penal-I", Director Edgardo A. Donna, Rubinzal Culzoni Editores, págs. 393/394).-

Los hechos imputados han sido debidamente enrostrados a su asistido, con control por parte de la defensa en toda la secuencia de la instrucción, habiéndose arribado a una resolución incriminante que ha respetado el mismo.-

Es por ello que no se hará lugar a los agravios vertidos.-

En el caso bajo estudio, vemos que la Jueza tuvo en consideración para tener por acreditada la materialidad de estos hechos, la denuncia de la pretensa víctima, sumado a los informes periciales ya reseñados que dan cuenta de la fiabilidad del relato y demás probanzas.-

En tal sentido los elementos nombrados, se consideran suficientes elementos de convicción para atravesar la barrera del art. 289 del CPP, claro está como se dijo, habiendo analizado el caso particular, y teniendo en consideración el tipo de delitos presuntamente cometidos.-

En cuanto a lo señalado en el punto "VI.-EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD" del recurso, vemos que la defensa se limita simplemente a desconocer la autoría en el hecho de su representado, alegando no existir prueba directa o indicios en su contra.-

Pues bien, a la luz de todo lo reseñado, dicho agravio tampoco podrá prosperar.-

La decisión adoptada por la Sra. Magistrada se enrola en los estándares de Perspectiva de Infancia y de Género -que recientemente ha acuñado la CSJN-, y a la valoración que los jueces debemos efectuar cuando estamos en presencia de estos delitos [40].-

Ello fundamentalmente en atención a que ha sido materia de tratamiento la circunstancia de extrema vulnerabilidad en la que se habría encontrado la persona al momento de los hechos que denunciara.-

La resolución atacada evidencia en torno a este punto un acabado cumplimiento a las disposiciones de los Tratados Internacionales de DD.HH., tales como la "Convención de los Derechos del Niño", "Convención Belem do Para", "100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad" (a la cual ha adherido nuestro T.S.J. mediante Acordada inscripta al Tomo: CXLVI; Registro: 141; Folio: 149/150 de fecha 26/10/2011), entre otras disposiciones normativas de carácter internacional y nacional.-

Con relación al embargo dictado, atento carecerse de una crítica razonada al respecto, estamos impedidos de abordar su tratamiento.-

III) Formula reserva del caso federal: La defensa hace expresa reserva de ocurrir ante la CSJN por violación de la C.N. y Tratados Internacionales; lo que se tendrá presente para el momento procesal oportuno.-

IV) Finalmente, atento a la Resolución dictada por el Excmo. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz de fecha 16 de Junio de 2021 (inscripta al Tomo: CCXXVII, Registro: 89; Folios: 142/146), por la que se adhiere al "Protocolo de Actuación del Observatorio de Sentencias con Perspectiva de Género" elaborado por la Comisión de Género de la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (JU.FE.JUS.), firme que sea la presente remítase copia digitalizada, bajo los recaudos de estilo, a la Oficina de Género dependiente del T.S.J., y al correo electrónico tsanchez@jussantacruz.gob.ar, a sus efectos.-

En razón de lo expuesto, oído que fuera la Sra. Fiscal ante las Excmas. Cámaras de la Primera Circunscripción Judicial, de conformidad con las normas legales citadas, y en mi carácter de Juez de Recursos,

RESUELVO:

---

[40] **CSJN "S., J.M. s/ Abuso sexual –art. 119, 3º párrafo-", de fecha 04 de Junio de 2020.-**

1) **CONFIRMAR** el auto que obra glosado a fs. 69/73, en cuanto ha sido motivo expreso y fundado de agravio, por los argumentos expuestos en los considerandos que preceden.-

2) **TENER PRESENTE** las reservas formuladas de ocurrir por vía del Caso Federal (art. 14 de la Ley Nº 48).-

3) **REGÍSTRESE** y **NOTIFÍQUESE** mediante SNE**.-**

4) Firme que sea **REMITASE** copia digitalizada del presente al Observatorio de Sentencias con Perspectiva de Género de la Oficina de Género del Excmo. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz y al correo electrónico tsanchez@jussantacruz.gob.ar.-

5) Fecho, **DEVUÉLVASE** al Juzgado de Origen.-

(NAS)

Suscripto y registrado por el Dr. Nelson A. Sánchez –Juez-, ante la Actuaría firmante -Dra. Adriana I. Geyer-, en la ciudad de Río Gallegos, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital. CONSTE.-