

LA PRESCRIPCIÓN EN EL ABUSO SEXUAL INFANTIL

myf

104

Diego ***Meinero***

Fiscal del Ministerio
Público de la Acusación



En este breve ensayo intentaremos abarcar la problemática del instituto de la prescripción de la acción penal en los casos de abuso sexual infantil. Para ello, analizaremos las diferentes interpretaciones, alternativas y soluciones que se han propuesto en estos últimos años. Sería demasiado pretencioso postular soluciones, lo que aquí proponemos es introducirnos en un análisis que nos permita comprender cabalmente los intereses en juego, para que cada uno pueda reflexionar, desarrollar y aplicar la teoría que considere más justa para el caso concreto.

I. Debemos comenzar a analizar el tema en cuestión desde el prisma convencional/constitucional. En este punto es fundamental mencionar que la Convención Sobre los Derechos del Niño fue adoptada por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989, y como consecuencia, en nuestro país se sancionó la ley 23.849, promulgada el 16 de Octubre de 1990. Con posterioridad, en 1994 con la reforma de la Constitución Nacional, la Convención comenzó a formar parte del llamado “bloque de constitucionalidad” -una serie de Tratados y Convenciones Internacionales incluidos en el listado del art. 75 inc.22 de la Nueva Constitución Nacional.

Son varios los artículos involucrados de manera directa en el tópico, sin descartar otros que pueden también resultar de aplicación.

Entre los primeros podemos identificar que desde el preámbulo de la Convención, se deja aclarado que el niño, niña o adolescente (en adelante NNyA), *“por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”*.

Por su parte, el art. 3 establece el famoso pero abstracto “interés superior del NNyA”, y el art. 4 por su

parte reza: *“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”*.

El art. 19 ya de concreta aplicación al tema menciona que *“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, **incluido el abuso sexual**, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.”*

En este punto, debemos sumar para el análisis la incorporación al mencionado bloque de constitucionalidad del Pacto de San José de Costa Rica, allí se reconoce en su art. 8 el acceso a la justicia como derecho humano y en su art. 25 la tutela judicial efectiva, no solo como derecho del inculcado en un delito, sino de cualquier persona.

Con la sanción de la Convención Sobre los Derechos del Niño, se crea el Comité de los Derechos del Niño, que es un órgano que supervisa la aplicación de la Convención por parte de sus Estados miembro y ha hecho una serie de observaciones de carácter general y también otras particulares a nuestro país.

En la Observación General N.º 12, el Comité reconoció que gran parte de los actos de violencia cometidos contra NNyA no se enjuician, tanto porque ciertas formas de conducta abusiva son vistas por las víctimas como prácticas culturales aceptadas como por la falta de mecanismos de denuncia adaptados a los NNyA¹.

En la Observación N.º 13, sobre los procedimientos judiciales, se establece que los procedimientos penales,

deben aplicarse estrictamente para poner fin a la impunidad generalizada de que gozan, de jure o de facto, los autores de actos de violencia, en particular cuando se trata de agentes estatales².

Como corolario, y para no seguir extendiéndonos en citas que pueden fácilmente ser profundizadas, en las Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de la Argentina, publicado en Septiembre del año 2024, el comité, luego de manifestar su preocupación por las elevadas tasas de violencia y abusos sexuales *-como ya venía realizando en observaciones anteriores-*, recomienda al Estado que “Vele por que todos los casos de abuso de niños, incluidos los abusos sexuales, se denuncien e investiguen con prontitud, aplicando un enfoque multisectorial y adaptado a los niños con el fin de evitar su revictimización, por que los autores sean procesados y debidamente sancionados y por que se proporcione reparación a las víctimas, según proceda”; y a párrafo seguido de manera contundente recomienda que **elimine la prescripción de los casos de abuso sexual de niños**.

Vale recordar, que ya en el 2010, el Comité había realizado una recomendación de que se adopten las medidas necesarias para “Garantizar la responsabilidad y poner fin a la impunidad” en materia de violencia contra los NNyA. No es casual que a partir de allí el Estado argentino ha dictado legislación que representó indudables avances en la persecución penal de estos delitos.

En 2011 la ley 26705 modificó el art. 63 del Código Penal, con el agregado del párrafo que establece que en los delitos previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 128, 129 —in fine—, y 130 —párrafos segundo y tercero— del Código Penal, cuando la víctima fuere menor de edad, la prescripción de la acción comenzará a correr desde la medianoche del día en que éste

haya alcanzado la mayoría de edad.

En 2015, luego de un extenso debate parlamentario se modificó nuevamente el Código Penal y se estableció en su art. 67 que en los delitos previstos en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 —in fine—, 130 —párrafos segundo y tercero—, 145 bis y 145 ter del Código Penal, se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que, habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad. Decimos que hubo un intenso debate parlamentario porque el proyecto original de la ex senadora Sigrid E. Kunath proponía que estos delitos sean lisa y llanamente imprescriptibles.³

Con posterioridad hubo intentos legislativos de declarar imprescriptibles los hechos de abuso sexual cometidos contra menores de edad, los que por falta de acuerdo no han sido sancionados, e incluso han perdido estado parlamentario.

Sin perjuicio del resultado del trámite legislativo, puede decirse que ambas modificaciones representan un avance significativo en el reconocimiento de la posición que ocupa un menor víctima de abuso sexual y las posibilidades concretas que tiene para realizar la denuncia.

De hecho, en aquellos hechos de abuso sexual cometidos con posterioridad a noviembre del 2015, en cierto modo se ha visto resuelta la cuestión aún sin que se declarase su imprescriptibilidad.

Sin embargo, las modificaciones mencionadas no han resuelto una cuestión de suma importancia: qué es lo que sucede con los hechos anteriores a la reforma de la ley 27206, y mucho menos distingue entre hechos cometidos antes o después de la incorporación de la

Convención sobre los Derechos del Niño en el marco de la Reforma Constitucional de 1994.

Excede el marco de este trabajo la discusión sobre la naturaleza del instituto de la prescripción. No es nuestra intención profundizar en el gran desarrollo dogmático en torno a este instituto, sino que partiremos de dos premisas fundamentales y en las que coincide la mayoría de la doctrina: en primer lugar que su existencia se justifica en la necesidad de garantizar un plazo razonable para la resolución de los procesos penales evitando la incertidumbre jurídica para el imputado y por otro lado que se basa en la idea de que con el tiempo, el interés social en el castigo de un delito disminuye.

Aclarando esta base, lo que se intenta es analizarlo y compatibilizarlo con la perspectiva de víctimas y sus derechos.

II. Con el panorama convencional y legal delimitado, debemos ahora analizar de manera concreta cómo se ha evacuado judicialmente la controversia.

Resulta más sencillo, en este caso, comenzar por el final, puesto que en Julio del 2025 la CSJN se expidió en el precedente “Ilarraz” en el que sentenció que la prescripción de la acción penal, forma parte de la garantía del debido proceso legal y que, no pueden aplicarse al caso, leyes que no existían al momento de los hechos, solución vedada por aplicación de los arts. 18, 27 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, lo que impide que se flexibilice el principio de legalidad.

1 Corte suprema de Justicia de la Nación. CSJ 1245/2020/CS1 “los citados instrumentos internacionales que prevén el derecho a la tutela judicial efectiva deben guardar conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Ley Suprema (artículo

27, Constitución Nacional), no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos (artículo 75, inciso 22, Constitución Nacional). Uno de esos principios de derecho público es el debido proceso legal previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 316:1669; 322:1905; 328:3193, entre otros), y en especial la previsión referida a que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, expresado en el tradicional aforismo latino *nullum crimen nulla poena sine lege penali praevia* (no hay crimen ni castigo sin ley penal previa). Por consiguiente, toda “flexibilización” del principio de legalidad en materia penal es abiertamente contradictoria con los artículos 18, 27 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, en tanto no fue alterado por la aprobación de los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional”.

Justamente el caso Ilarraz llegó a la CSJN tras haber obtenido en las diferentes instancias fallos favorables a la declaración de imprescriptibilidad planteada por los actores penales. El fundamento se basó en que al suscribir Tratados Internacionales, el Estado argentino se obliga en sus términos conforme el viejo adagio *Pacta Sunt Servanda*, y que, desconocer este concepto puede acarrear responsabilidad internacional. Destaca además que no puede dejar de aplicarse lo dispuesto en los art. 8 y 25 de la CADH por aplicación del derecho interno que en este caso sería concretamente la declaración de prescripción⁴.

Esta discusión nos obliga a pensar en cómo operan las normas convencionales, si lo hacen de forma operativa o únicamente programática. En un sentido amplio, no caben dudas sobre la aplicabilidad del derecho internacional incorporado a la Constitución, pero lo que se ha dicho en diferentes precedentes es que

cuando los organismos internacionales legislaron sobre la imprescriptibilidad, no incluyeron al abuso sexual infantil como un delito que permita excepcionar el instituto de la prescripción.

Es dable mencionar que en el caso bajo análisis siempre se planteó que el abuso cometido por el cura Illarraz, se equiparaba a graves violaciones a los derechos humanos por haberse dado en el contexto de la iglesia, en el que los seminaristas de entre 12 y 15 años eran abusados por el cura que se desempeñaba como prefecto de disciplina.

Si el planteo de imprescriptibilidad tiene este fundamento creemos que tiene la suerte sellada al menos a nivel nacional, la CSJN ya aclaró que por más aberrantes que resulten estos hechos, no son equiparables a delitos de lesa humanidad por su propia definición.

Según la ONU, los delitos de lesa humanidad son aquellos actos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, con conocimiento de dicho ataque.

El concepto fue recogido principalmente en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998) aprobado en el marco de Naciones Unidas. Allí se enumeran los delitos de lesa humanidad, mencionándose el abuso sexual. Ahora bien, esa mención no lo es en tanto tipo penal que lo subsume en esa categoría, sino en cuanto al modo y el contexto en que esos delitos son cometidos. Se precisa en dicho Estatuto que, serán crímenes de lesa humanidad “art. 7 ap. g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;” siempre que, tal como reza el inicio del art. cualquiera de los actos se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil

y con conocimiento de dicho ataque.

Si bien históricamente estuvieron asociados a dictaduras o gobiernos represivos, también pueden ser cometidos por organizaciones políticas, grupos armados no estatales o movimientos insurgentes que tengan la capacidad de realizar ataques generalizados o sistemáticos contra la población civil, pero no por particulares. Ante ello, creemos que el eje de la discusión debe ponerse en la posibilidad de exceptuar o modificar el régimen de la prescripción, en casos de abuso sexual para cumplir con el mandato del acceso a la justicia.

En este punto, la cuestión resulta más difusa, pues no se desconoce la condición de delito común del abuso sexual infantil, sino que lo que se intenta es efectivamente garantizar los derechos de las víctimas, derechos que en la actualidad se encuentran en auge y que, también cuentan con raigambre constitucional/convencional.

Las posturas que niegan esta posibilidad, se encuentran fundadas en un derecho penal clásico, que tiene el principio de legalidad material como bandera y actualmente gozan de mayoría jurisprudencial.

Como adelantamos, la propuesta es pensar si el instituto de la prescripción sigue siendo tan pétreo como lo pretende la postura clásica, o si con la aplicación operativa de las mandas convencionales puede excepcionarse o flexibilizarse. No como señala la Corte en Illarraz, para arrasar con principios y garantías básicas como la defensa en juicio o la presunción de inocencia, sino para permitir el acceso a la justicia de las víctimas, con el desarrollo de un juicio y en su caso, tras su culminación, pueda verificarse si esa presunción de inocencia debe derribarse luego de producida la prueba.

Entendemos humildemente que la colisión de dere-

chos es solo aparente y que no se afectan derechos del imputado al realizar un juicio una vez operado el plazo del art. 62 del CP. Es decir, seguirá siendo el Estado el obligado a probar que el delito se cometió, y la alegada dificultad probatoria será tanto para el acusador como para el imputado.

En la resolución del caso concreto, continuará vigente la garantía in dubio pro reo, pero no al momento de definir la aplicación o no del instituto de la prescripción, sino y tal como sucede en la totalidad de los casos, para definir responsabilidad del enjuiciado en el hecho.

Recordemos lo dicho sobre la prescripción y su fundamento: ser juzgado en un plazo razonable, principio que puede cumplirse y computarse desde que el estado toma conocimiento de los hechos; y por otro lado esa suerte de “perdón de la sociedad o del estado” por el paso del tiempo, porque ya no le interesa el castigo del hecho, y en este punto no podemos desconocer lo obvio, que es que ese NNyA no denunció por las propias dificultades del entorno en que suceden estos hechos, la vulnerabilidad propia que importa su minoría de edad, y los efectos devastadores que estos delitos tienen sobre la psiquis de la víctima que en algunos casos recuerda o resignifica los hechos luego de varios años. Esto jamás puede ser interpretado como un desinterés sancionatorio. No se puede perdonar lo que no se conoce.

Desde nuestra perspectiva no existe un derecho supralegal a la prescripción de la acción. Todos los Estados de Derecho establecen en sus ordenamientos normativos el instituto, sin embargo, no se impone de manera clara y literal en un Tratado Internacional ni tampoco por la Constitución Nacional. Solo convencionalmente encontramos el derecho a ser juzgado en un “plazo razonable”.

Mucho se ha escrito sobre la diferencia entre la garantía del plazo razonable y la prescripción, como se adelantó, no es la intención profundizar sobre el tema, pero si es necesario coincidir con la mayoría de la doctrina en que si bien se relacionan, no se trata del mismo instituto.

Nuevamente se presenta la disyuntiva acerca de si ese concepto del derecho interno puede afectar derechos convencionales, sobre todo si concebimos al derecho como una construcción cultural, y que como tal, puede variar de acuerdo a las demandas y consensos sociales.

Diversos planteos se han extendido a lo largo y ancho del país. En Ilarraz se trabajó sobre la imprescriptibilidad, otros han resuelto la aplicación retroactiva de la ley penal (en el caso la llamada “Ley Piazza y de respeto del tiempo de las víctimas”) como lo sostuvo el Superior Tribunal de Justicia de Corrientes⁵, o el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco.

En particular el precedente de la provincia de Corrientes afirma que la aplicación retroactiva de la mencionada legislación no colisiona con el art. 18 de la Constitución Nacional. Conclusión que no compartimos por considerar que la ley aplicable al caso concreto, debe ser anterior al hecho que motiva su aplicación y ahora si por imperio de una norma constitucional.

En esa misma inteligencia, pero sumando también el cómputo del plazo razonable que venimos sosteniendo, la Sala Segunda en lo Criminal y Correccional del Superior Tribunal de Justicia de Chaco resolvió la aplicación retroactiva de la ley de respeto del tiempo de las víctimas, afirmando que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable no se afecta, pues lo que debe garantizarse es que el proceso se tramite con prontitud y diligencia, sin demoras y que se culmine en un tiempo

razonable que debe contarse desde que el proceso se inicia y hasta su culminación⁶.

Incluso yendo a otro extremo, y porque en esta materia nada está definitivamente resuelto, podemos mencionar que ya en el fallo “SIMON” la Dra. Argibay nos dejó una inquietud sobre si el instituto de la prescripción forma parte del principio de legalidad material o no, inclinándose por esta última postura. Advirtió la ex ministra que las normas legales sobre prescripción no forman parte de la regla de derecho en que se apoya el reproche penal, por lo que su modificación no implica violación del principio de legalidad⁷.

Por su parte desde la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires, se han fijado criterios para litigio estratégico, y se pone el foco en la declaración de inconstitucionalidad/inconvencionalidad del artículo 63 que establece el momento en el que comienza a computarse el plazo de la prescripción. Proponen un control de convencionalidad del artículo mencionado, al menos a partir del año 1994. No plantean aplicación retroactiva de las reformas de 2011 y 2015, con lo que superan el escollo que a nuestro entender existe en el artículo 18 de la Constitución Nacional. Tampoco plantean la imprescriptibilidad de los delitos de abuso sexual infantil y en relación al plazo razonable, coincidiendo con lo que venimos sosteniendo entienden que la prescripción debe empezar a correr desde que la víctima hace la denuncia, porque es desde ese momento que el estado tiene la posibilidad de investigar estos delitos y cumplir con la obligación de tutela judicial efectiva.

Como conclusión, creemos que queda claro y sobran los fundamentos para afirmar que el delito de abuso sexual en general y el infantil en particular es un suceso que puede arrasar la subjetividad de una víctima y que sus consecuencias pueden ser diversas en cada

NNyA en particular. Lo que no podemos desconocer es que nos encontramos frente a personas sobre las que confluyen varias vulnerabilidades sobre todo frente a su agresor, y Citando la Guía de buenas prácticas para el abordaje integral y el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes víctimas o testigos de violencia sexual de UNICEF⁸, *“La vulnerabilidad de niñas y niños se debe principalmente a su desarrollo evolutivo, que puede dificultar la identificación de la violencia sexual y su propia condición de víctima. También existen otras circunstancias que pueden colocarla en condiciones de inferioridad respecto de su agresor como la vinculación y dependencia personal, emocional y económica del entorno familiar, su grado de desarrollo y maduración en sus habilidades sociales y capacidades de comunicación, entre otras”* y esto no puede dejarse de lado cuando debemos garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva, pues son personas que por diversos motivos particulares no han podido hacer conocer el hecho a sus referentes, o han carecido de referentes, o han formado parte de instituciones o familias que avalaron y naturalizaron los abusos, o han estado bajo amenazas y atemorizados, o simplemente no han podido significar el hecho del que fueron víctimas.

Dicho esto, parece evidente que no puede darse el mismo tratamiento e interpretación a este delito que a otro, por ejemplo donde el bien jurídico protegido es la propiedad, y debemos pensar en cuál es la solución más justa para el caso concreto. Consideramos en la medida en que no exista una solución legislativa, este conflicto no puede ser resuelto retroactivamente para la generalidad de los casos, sino que parece necesario que cada uno se trabaje en particular, procurando contar con abundante información del contexto de ese NnyA, lo que será un insumo de gran importancia para resolver el caso a la luz de las convenciones internacionales garantizando siempre el interés superior del NnyA. ■

Referencias

1 Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 12 (2009).
P. 28

2 Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 13 (2011) p.
23

3 Para consultar el proyecto original y los
motivos: https://www2.hcdn.gob.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/debates/leyes_27000.html

4 Cámara de Casación Penal, Sala I, Entre Ríos. Causa: "ILARRAZ, JUSTO JOSE s-Promoción a la corrupción agravada - Incid. De extinción por prescripción s/RECURSO DE CASACION" Expte.No99/14 - Año 2014 / Origen: Excma. Cámara Primera, Sala I -Pná.- "De igual manera, la CIDH ha resaltado que lo resuelto por un juez nacional de uno de los Estados firmantes de la CADH no puede tener preeminencia frente a lo que pueda decidir esa Corte de conformidad a la Convención, y que la interpretación y aplicación de sus postulados no puede conducir a la impunidad e inaplicabilidad de las correspondientes normas internacionales, lo que no se condeciría con el objeto y fin de la Convención, concluyendo que "lo mismo acontecería si se aceptara, en todo evento, la procedencia, a nivel internacional, de la institución de derecho interno de la prescripción, la que, empero, en los casos en que podría proceder, lo debería ser en plena correspondencia con lo dispuesto por la Convención" -in re: GUTIÉRREZ Y FAMILIA VS. ARGENTINA -sent. 25/11/2013-."

5 Superior Tribunal de Justicia de Corrientes. Expediente N° LOF

2949/2, caratulado:"LEGAJO JUDICIAL N° 2949/22 (LIF. N.º 8882/21-UFIC) GOYA – CASACION "En definitiva, estas normativas internacionales establecen prioridades y disponen que el interés superior del niño es el que debe prevalecer sobre otras normas que lo contradigan. Teniendo en cuenta este principio se realizó una interpretación de la retroactividad de la ley 27206, en favor de la denunciante, y se consideró que la misma se encontraba dentro del plazo para accionar ante la justicia (cuando cumpla la mayoría de edad)." (). Me adhiero a este criterio, y no al contrario que pregona que la aplicación retroactiva de estas leyes, afectan directamente el art. 18 de la CN,"

6 Superior Tribunal de Justicia de Chaco expediente N° 1-24422/17 caratulado: "N. M. E. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL" Resolvió: "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 el hecho es anterior 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 art. 67 de la ley de fondo. (...) Como contrapartida, resulta evidente que no se sacrifica el derecho del imputado de ser juzgado sin dilaciones en un plazo razonable, toda vez que este proceso desde su inicio hasta la sentencia condenatoria ha sido tramitado con rapidez, a punto tal que tampoco sería viable el instituto si se tuviera en consideración la calificación penal pretendida erróneamente por el impugnante.

7 CSJN "Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete) -causa N° 17.768-, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 14 de junio de 2005." Pag. 279 "En otro sentido, el principio de legalidad busca preservar de diversos males que podrían afectar la libertad de los ciudadanos, en particular los siguientes: la aplicación de penas sin culpabilidad, la frustración de la confianza en las normas (seguridad jurídica) y la manipulación de las leyes para perseguir a ciertas personas (imparcialidad del derecho). La modificación de las reglas sobre prescripción de manera retroactiva, que supone la aplicación de la Convención sobre Imprescriptibilidad de 1968, no altera el principio de legalidad bajo ninguna de estas lecturas. No se viola el principio de culpabilidad, en la medida que las normas legales sobre prescripción no forman parte de la regla de derecho en que se apoya el reproche penal, es decir, su modificación no implica cambio alguno en el marco de ilicitud que el autor pudo tener en cuenta al momento de realizar las conductas que se investigan. En otros términos, no se condena por acciones lícitas al momento de la comisión, ni se aplican penas más graves."

8 <https://www.unicef.org/argentina/informes/gu%C3%ADa-de-buenas-pr%C3%A1cticas> p.21