



Poder Judicial de la Nación

CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL -

SALA 4

CCC 23744/2011/1/CA1

“Incidente de prescripción de la acción penal de S. A. J. H.”

I: 23/158

///nos Aires, 9 de abril de 2013.

**AUTOS Y VISTOS:**

Convoca la atención de la Sala el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía contra el auto de fs. 139/141 que declaró extinguida la acción penal por prescripción respecto de J. H. S. A., sobreseyéndolo en su consecuencia (artículos 59, inc. 3, 62, 63 y 119, primer y último párrafo, del Código Penal).

A la audiencia que prescribe el artículo 454 del ordenamiento adjetivo, concurrió el señor Fiscal General Ricardo Sáenz a fin de exponer los motivos de agravio. Finalizado el acto y habiendo deliberado el tribunal en los términos de su artículo 455, la cuestión debatida está en condiciones de ser resuelta.

**Y CONSIDERANDO:**

**I.-** En 2011 tuvieron inicio estas actuaciones a raíz de las denuncias formuladas por G. N. L. (fs. 5/6), J. P. S. (19/19 vta., 37/37 vta. y 126), K. A. S. (fs. 24/24 vta. y 127) y J. J. S. (fs. 25/25 vta.) contra su padre J. H. S. A. en orden a los abusos sexuales de los que habrían sido víctimas durante su infancia.

En el caso de G. (25 años de edad) los sucesos habrían acontecido cuando contaba con 15 y respecto de J. (28 años) entre los 10 y 11. En relación a K. (19 años) y J. (26 años), aquellos tuvieron lugar cuando tenían 5 y 6 años, respectivamente.

**II.-** El recurrente funda su postura en que la acción penal no se encontraría extinguida pues, si bien la pena en abstracto prevista para el delito en que encuadrarían los hechos investigados (abuso sexual agravado por el vínculo) cuenta con un máximo de pena de diez años de prisión, el plazo de la prescripción habría comenzado a correr a partir de que los denunciados alcanzaron la mayoría de edad (art. 63, segundo párrafo, del Código Penal).

Sostuvo el representante de la vindicta pública que, aún cuando la

sanción de la ley 26.705 fuera posterior a la fecha de comisión de los sucesos, la aplicación del principio de la ley penal más benigna (art. 2, *ibídem*, que reza “*si la ley vigente al tiempo de cometerse el delito fuera distinta de la que existía al pronunciarse el fallo o en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más benigna. Si durante la condena se dictare una ley más benigna, la pena se limitará a la establecida por esa ley. En todos los casos del presente artículo, los efectos de la nueva ley se operarán de pleno derecho*”) debe ceder en virtud de que resulta necesario resguardar el “interés superior del niño” por cuanto éste debe ser tutelado por sobre otras consideraciones.

**III.-** Sentado lo anterior, adelantamos que la decisión adoptada por el magistrado instructor resulta ajustada a derecho por lo que habremos de convalidarla.

En principio, cabe recordar que el Código Civil establece en sus artículos 2 y 3, respectivamente, que “*Las leyes no son obligatorias sino después de su publicación*” y “*No tienen efecto retroactivo, sean de orden público o no, salvo disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales*”.

Y es en este punto donde entran en juego las garantías consagradas por el art. 18 de la Constitución Nacional, más precisamente en cuanto refiere que “*Ningún habitante de la nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso*”. De tal precepto se deriva, entre otros principios, la prohibición de la retroactividad de la ley penal que, en palabras de Bidart Campos, determina la ineludible existencia de una ley dictada por el congreso antes del hecho que da origen al proceso, siendo ese “hecho” la conducta humana que coincide con la figura legal de la incriminación.

A su vez, aclaraba el recordado jurista que “*el instituto de la prescripción en materia penal pertenece al derecho penal*” y por ende “*la ley penal que regula la prescripción penal debe ser previa, como toda ley penal*” ya que en “*nuestro derecho interno es posible...considerar como ley penal más benigna no sólo la que resulta más leve en cuanto al tipo penal o a la sanción penal, sino también a la que es más suave en orden a otras cuestiones penales (eximentes, causas de justificación, de inimputabilidad, plazos de extinción de la acción penal, etc.)*” (ver “*Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*”, Ediar, Bs. As. 2002, t. II–A, págs. 88/99).

En similar inteligencia, Claus Roxin sostiene que “*La prohibición de retroactividad rige respecto de todos los presupuestos de la punibilidad del Derecho material*”. Así, no “*cabe una reapertura de los plazos de prescripción ya transcurridos; pues al producirse la prescripción, el autor queda impune y puede confiar en el ello...Por eso, si posteriormente se considerara como no producida la prescripción, ello supondría una posterior (re-)fundamentación de la punibilidad*” (“*Derecho Penal. Parte General.*

Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito”, ed. Civitas, Madrid, España, reimpresión 1999, págs. 163/165).

Por su parte, Julio B. J. Maier enseña que *“según la letra de nuestra Constitución, art. 18, toda circunstancia que funde o que evite la pena, que la agrave o que la aminore, por la necesidad de fundarla en ley anterior al hecho objeto del proceso, se rige por el juego conjunto del llamado principio de la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal y el mandato de aplicar la ley más benigna para el imputado, excepción a aquella regla de irretroactividad. No se debería dudar, entonces, al afirmar que todas las condiciones, positivas (ejercicio de la acción penal) y negativas (extinción de la acción penal), de la persecución penal...son asimismo, en el sentido expresado, condiciones de la punibilidad (objetivas, en tanto no dependen del conocimiento y de la voluntad del agente), o, al menos, funcionan como ellas, y, por tanto, están gobernadas también por los mismos principios”*. De tal modo *“Si, conforme a las circunstancias del hecho concreto imputado, la ley posterior, distinta a la del momento del hecho, suprime una condición que en el caso no existe –la instancia privada por ejemplo-, o bien negativa que opera según la ley anterior –el plazo de prescripción ya transcurrido, por ejemplo-, la nueva ley no es aplicable, precisamente porque no beneficia al imputado, sino que lo perjudica (CP, 2), y rige al caso su ley natural: la vigente al tiempo de realización del hecho punible imputado”* (“Derecho Procesal Penal. II. Parte General. Sujetos Procesales”, Editores del Puerto S.R.L., Bs. As. 2003, págs. 79/80).

Por otro lado, la jurisprudencia también asiste a la tesis que postulamos. En efecto, nuestro Máximo Tribunal sostuvo que *“las leyes ‘ex post facto’ que implican empeorar las condiciones de los infractores transgrede el principio constitucional de irretroactividad de la ley penal (art. 18 Constitución Nacional) en cuyo concepto incluye el instituto de la prescripción”* (Fallos 294:68).

La Cámara Federal de Casación Penal señaló que *“el principio de la ley penal más benigna, plasmado en el orden interno en art. 2 del Código Penal, al estar incluido en las convencionales internacionales (concretamente, en los arts. 9° de la C.A.D.D.HH., 15 del P.I.D.D.CC. y 9° de la D.U.D.D.HH), opera de pleno derecho y su aplicación resulta ineludible”*, destacando que la materia vinculada a la prescripción de la acción penal *“es preponderantemente de tinte sustancial, en el sentido de que si bien determina, o influye, en la extensión del proceso –corte instrumental de la norma-, su fin último es el de establecer el límite a la pretensión punitiva del Estado -perfil material de la normativa-, con arreglo a la normativa constitucional y de los pactos internacionales de derechos humanos receptados en la Carta Magna (arts. 18 y 75, inc. 22, de la C.N.)”* (Sala IV, causa n° 13.077 **“González, Daniel”**, rta. 30/10/12, reg. 2036/12).

Este tribunal, con integración parcialmente distinta, dijo que *“La benignidad debe ser interpretada ampliamente, esto es, que debe ser aplicada aquella ley que, al tiempo del juzgamiento, sea más favorable en sus efectos para el justiciable. Por ello, y si bien el principio general o básico en materia de validez de la ley penal en el tiempo es el de irretroactividad conforme al principio de legalidad o reserva contenido en el art. 18 de*

*la Constitución Nacional, el Código Penal admite en su artículo 2° la excepción de la retroactividad de la nueva ley cuando ésta sea más favorable al procesado. Este principio se aplica tanto en el caso que la nueva ley desincrimine el hecho como en el que establezca, en forma general, condiciones más favorables. Y no cabe referirse únicamente a las normas que modifican las penas, sino también a aquellas que influyen en el proceso, como en el caso, el instituto de la prescripción” (in re cn° 25.385 “Andriani de Acuña, Carmen”, rta. 6/6/05).*

El marco doctrinal y jurisprudencial reseñado constituye una concreta reafirmación del conocido aforismo “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” (no hay delito ni pena sin ley penal anterior) y está referido a una de las garantías esenciales e incuestionables de mayor trascendencia republicana (Maximiliano Rusconi, “Derecho Penal. Parte General”, ed. Ad Hoc, Bs. As. 2009, pág. 208), que por lógica debe ser resguardada en pos de la seguridad jurídica.

Desde tal perspectiva, el principio de la irretroactividad de la ley penal se erige en el caso a fin de no alterar la operatividad del instituto de la prescripción de la acción en perjuicio del imputado como pretende el acusador público al requerir que se le apliquen los alcances de una norma promulgada más de una década después del último episodio pasible de reproche en autos.

En ese orden, cabe recordar que las actuaciones tuvieron origen a partir de las imputaciones formuladas en junio de 2011 –cuando la ley 26.705 siquiera había sido sancionada- vinculadas con sucesos ocurridos hace 17 años respecto de J., 14 en relación a K. y 20 en lo que hace a J., es decir que incluso antes de que se efectuaran las respectivas denuncias ya había transcurrido holgadamente el plazo de prescripción del delito endilgado a S. A. y por ende, aun cuando no mediara una decisión jurisdiccional al respecto, la acción penal se encontraba extinta pues opera de pleno derecho. Frente a ello, la actual redacción del art. 63 del Código Penal resulta inaplicable en la especie.

Si bien en el caso de G. no había transcurrido el plazo de pena máxima establecida para la figura del art. 119, última parte, del Código Penal al tiempo de hacerse presente ante la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo cierto es que el episodio que narró en esa oportunidad habría tenido lugar cuando aquélla residía junto a su padre en la República de Chile, por lo que no corresponde pronunciarse al respecto en tanto no es posible la aplicación de las normas contenidas en el ordenamiento de fondo, conforme lo dispuesto en su art. 1°.

En este contexto, la motivación ensayada por el Dr. Sáenz durante la audiencia, más allá de su obligación funcional de velar por el mantenimiento de la acción penal pública en estos actuados, no puede encontrar favorable acogida de nuestra parte pues colisiona con los mandatos detallados en esta resolución y su aceptación redundaría en una clara violación a las garantías de debido proceso y la defensa en juicio.

Por lo demás, es de mencionar que la Convención sobre los Derechos del Niño citada por el apelante para apuntalar su postura, incorporada al cuerpo constituyente luego de la reforma de 1994 (artículo 75, inciso 22) goza de igual jerarquía que la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en sus artículos 9 y 15.1 consagran la garantía de la irretroactividad de la ley.

En ese orden, y a diferencia del orden de prelación al que hizo referencia el impugnante, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 establece que los seres humanos son iguales y gozan de todos los derechos y libertades proclamados en ese instrumento sin distinción alguna, remarcando expresamente que *“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley”* (arts. 1,2.1 y 7). Tampoco puede soslayarse la regla contenida en el art. 29 de la C.A.DD.HH, que prohíbe interpretar sus normas de modo tal que impliquen la supresión del ejercicio de los derechos por ella reconocidos o limitar el goce y ejercicio de otro que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de un Estado (vgr. arts. 18 de la Constitución Nacional y 2 del Código Penal).

Por todo lo expuesto, el tribunal **RESUELVE:**

I. **Revocar parcialmente** la resolución de fs. 139/141 en cuanto declaró extinguida la acción penal por prescripción de J. H. S. A. en relación al evento denunciado por G. N. L. y que habría tenido lugar en la República de Chile, declarando que tal hecho no se encuentra sometido a la jurisdicción de los tribunales nacionales (art. 1 del Código Penal).

II.- **Confirmar parcialmente** el mismo auto en cuando dispuso el sobreseimiento del nombrado por extinción de la acción penal en orden a los sucesos denunciados por J. J. S., K. A. S. y J. P. S. (art. 336, inc.1, Código Procesal Penal).

Notifíquese al señor Fiscal General y devuélvase, debiendo la instancia de origen practicar las restantes notificaciones correspondientes. Sirva lo proveído de atenta nota de envío.

**Carlos Alberto González**

**Mariano González Palazzo**

**Alberto Seijas**

Ante mí:

*Javier R. Pereyra*  
*Prosecretario de Cámara*