

///cepción del Uruguay, 12° de agosto de 2.021.-

VISTOS:

El recurso de apelación promovido por el Dr. Jorge Omar Torres, en ejercicio de la Defensa Técnica del imputado Héctor Enrique Bares, contra la resolución de fecha 8 de julio de 2.021 en cuanto rechaza el pedido de sobreseimiento impetrado en favor de su asistido procesal en los autos del Registro de este Tribunal **N°1.555, F°224, L. I,** caratulados: **"BARES, HECTOR ENRIQUE S/ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE",** y;

CONSIDERANDO:

I- Que ingresan los presentes actuaciones a despacho de la suscripta a efectos de resolver el recurso de apelación incoado por el Defensor Técnico del encausado Héctor Enrique Bares, Dr. Jorge Omar Torres, contra el decisorio emanado del Sr. Juez de Garantías N°2 de ciudad, Dr. Gustavo A. Díaz, en cuanto deniega la solicitud desinriminatoria planteada en favor de su pupilo procesal con basamento en el art. 397 inc. 6° del Código de Rito –extinción de la acción penal por prescripción-.

Motiva la queja esgrimida en diversos puntos de agravios que habré de mencionar seguidamente.

a) Errónea visión del Juez sobre el punto sometido a análisis dado que no existe conflicto de normas constitucionales contrapuestas como lo entiende el Magistrado pretendiendo contraponer la Convención de los Derechos del Niño y deduciendo la inaplicabilidad del régimen de la prescripción en los términos regulados al momento de comisión de los hechos –el término de ésta correría desde que los menores cumplieron la mayoría de edad- sin que pueda sustentarse esa interpretación en una norma que lo establezca fehacientemente, por cuanto ninguna norma de la citada convención prevé que el régimen legal vigente al momento de los hechos deba ser invalidado por contrariar el sistema jurídico, ya que en tal caso la solución a la que se arriba en el dispositivo que se impugna debió ir acompañada por una declaración de inconstitucionalidad de dicha preceptiva.

b) Omisión de adecuado tratamiento y desconocimiento de los principios de legalidad y reserva surgido del art. 2° del Código Penal en cuanto prohíbe la aplicación retroactiva de una ley más perjudicial a los intereses del imputado y de las normas sobre prescripción de la pretensión penal contenidas en dicho compendio legal y vigentes al momento del hecho. Aduce que dichas disposiciones también se hallan comprendidas en el art. 18 y 19 de la Carta Magna y replicadas en los arts. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los que expresamente se proscribe

imponer penas más graves que las existentes al tiempo de concreción de las conductas atribuidas, las que tienen validez universal –al menos en el mundo occidental- y son señaladas por el Tribunal Interamericano de Derechos Humanos y nuestra propia Corte Suprema de Justicia en sus precedentes; siendo ignoradas por el juzgador en su resolución.

c) Incorrecta asimilación del caso que nos ocupa con lo que la jurisprudencia uniforme de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha calificado como “graves violaciones a los derechos humanos”, exceptuándola de las reglas de la prescripción, en los que los Estados como centros de poder se hallaban involucrados, ya sea perpetrando torturas, persecuciones, muertes, o amparando estos hechos y otorgando inmunidad a sus autores, los que no pueden equipararse a los hechos investigados –cita jurisprudencia ilustrativa del Alto Cuerpo Provincial, Nacional e Interamericano-.

d) Inapropiada y forzada distinción entre los hechos del presente y los ventilados in re: “RIOS, Carlos Antonio – Abuso Sexual gravemente ultrajante agravado en concurso real s/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA” del 23/04/2018, en el que el Superior Tribunal de Justicia Provincial se pronunció por la extinción de la acción penal respecto de comportamientos similares a los aquí instruidos, señalándose equivocadamente que las circunstancias de facto son distintas ya que en la causa Ríos las víctimas denunciaron los hechos muchos años después de haber cumplido la mayoría de edad, mientras que en este proceso, [REDACTED] contaría con 16 años y unos meses más de 18 años [REDACTED], eludiendo que [REDACTED] ya había cumplido 21 años de edad, provocándose un dispendio inútil de jurisdicción en virtud de lo resuelto oportunamente in re: “RIOS”, “ECKELL” (Sent. 27/08/2019) y MAROTE (Sent. 17/05/2021), solicitándose en definitiva se revoque el auto puesto en crisis, haciéndose lugar a la declaración de extinción de la acción penal por prescripción.

II- Celebrada la audiencia contemplada en el art. 509 del C.P.P., comparecieron al efecto el apelante Dr. Jorge Omar Torres y la Sra. Representante del Ministerio Fiscal, Dra. María Gabriela Seró, fundamentando ampliamente el apelante el remedio recursivo seleccionado, mientras que la segunda de las mencionadas se mantuvo en su postura primigenia, brindando sus razones.

III- Debiendo expedirme en relación a los motivos de agravio expuestos al interponer el recurso de apelación deducido, habré de efectuar liminarmente las siguientes consideraciones a fin de brindar adecuada sustentabilidad a la decisión que en definitiva se adoptará.

a) En primer lugar es menester señalar que no obstante este Tribunal de Apelación ha sostenido en variadas ocasiones que por regla general las decisiones

jurisdiccionales que implican que el imputado continúe sometido a proceso no producen de por sí un agravio de insusceptible reparación posterior (confr. Nicolás F. D'Albora, Código Procesal Penal de la Nación, Tomo II, Anotado, Comentado, Concordado, Editorial Lexis Nexis, Abeledo Perrot, pág. 731; criterio mantenido in re: "BOVINO, Carmen Silvina S/AMENAZAS Legajo N°1537/16, del 10/03/17; "FLOR, JONATHAN ALEXANDER S/ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE y ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL AGRAVADO", Legajo N°1315 del 28/05/2020; y "BONVIN SEBASTIAN; MULLER EXEQUIEL AMARU; ARANDA HUGO CARLOS; SISI PIRIZ FACUNDO MARTIN; BASUALDO DIEGO ALEJANDRO; BASUALDO WALTER GERARDO S/ ACTUACIONES DE OFICIO INFRACCION A LA LEY N°23.737 Legajo N°4668/19, del 8/07/2020), encontrándose involucrada en esta incidencia la prescripción de la acción penal –instituto de orden público, que opera de pleno derecho y declarable aún de oficio, art. 395 del C.P.P.- habré de ingresar a su íntegro tratamiento.

Examinados entonces los motivos de agravio expuestos y confrontados con la resolución puesta en crisis, adelanto opinión en cuanto corresponde la desestimación de los perjuicios invocados y, por ende, la plena corroboración de aquélla, ello en base a los fundamentos que a continuación paso a explicitar.

a) En relación a señalada errónea visión del Magistrado sobre el punto sometido a análisis dado que no existe conflicto de normas constitucionales contrapuestas, por cuanto ninguna norma de la citada convención prevé que el régimen legal vigente al momento de los hechos deba ser invalidado por contrariar el sistema jurídico, entiendo que, una atenta lectura del detallado razonamiento elaborado por la Judicatura en los ítems a) y b) del acápite III) de su decisorio, me convence de que la decisión que se enarbola se revela apropiada y coherente con las premisas originalmente propuestas y, por consiguiente, con los principios y sus respectivos derechos constitucionales en juego.

Así las cosas, la circunstancia de que la Convención sobre los Derechos del Niño no contenga una norma específica que desautorice el régimen legal vigente en materia de prescripción al tiempo de los hechos, no obstaculiza la exégesis que el Sr. Juez efectuó de sus disposiciones -tuitivas de la niñez en tanto protección especial contra toda forma perjuicio, abuso físico o mental, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, con la consiguiente obligación de garantía por parte de los Estados a efectos de su evitación, investigación y promoción de la recuperación física y psicológica de los niños y niñas, arts. 1,2, 3, 19, 34, 39 Convención sobre los Derechos del Niño y 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-, la cual condujo acertadamente su análisis a advertir un campo de tensión entre la regla de la prescripción de la acción penal –derivada del principio de legalidad- y los principios de interés superior del niño y tutela judicial efectiva -arts. 3 de la Convención de los Derechos del Niño, 8 y 25 de la

Convención Americana de Derechos Humanos- maximizada en este caso, por ser los niños (niñas en el sub-judice al tiempo de comisión de los hechos) personas particularmente vulnerables.

En ese orden de ideas, al solicitarse la culminación del proceso por la causal extintiva mencionada, la Judicatura de origen percibió cautelosamente que su acogimiento pleno ponía en crisis derechos subjetivos constitucionales de las niñas –hoy mujeres adultas- a un “real” y “concreto” acceso justicia, de los cuales se deriva lógicamente la necesidad de que hechos de relevancia jurídico-penal y claramente atentatorios a su integridad sexual puedan ser investigados y reprochados a un sujeto responsable; por lo cual, haciendo uso del método de la ponderación y siguiendo a Robert Alexy, sopesó ambos principios, arribando a la conclusión de que ambos podían ser armonizados sin que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro, ya que vislumbró factible compatibilizar el contenido material de la regla de la prescripción –en tanto derecho del imputado a ser juzgado en plazo razonable, poniéndose término del modo más breve a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal (confr. también Fallos: 272:188; 306:1688; 310:1476; 316:2063; 323:982 y 331:600; considerando 7º y sus citas, entre otros) y que no constató afectado -las investigaciones databan de principios y mediados del año 2019- con el derecho de las víctimas y de la sociedad a defenderse contra el delito.

En lo que a la cuestión concierne, recordemos que la labor del Juez en su rol de intérprete constitucional consiste en la compleja actividad de asignar significados jurídicos a textos contenidos en la Carta Magna y convenciones internacionales a ella incorporados –art. 75 inc. 22 C.N.- y a partir de dicha dificultosa tarea, determinar su alcance y sentido, integrarla con el restante plexo constitucional si es necesario y luego aplicarla al sustrato fáctico en examen.

A tales fines y teniendo presente la temática de la discusión partiva, no resulta indispensable que una previsión normativa expresa faculte al operador jurídico a exceptuar la concreción de ciertas reglas constitucionales para inclinarse por otro principio de idéntica jerarquía en colisión –como ocurre en el sub-examine- siendo prácticamente inevitable que en la faena de seleccionar un principio exista otro igualmente concretable pero incompatible prima facie con el primero (verbigracia: libertad de expresión vs. derecho al honor e intimidad; huelga de servicios públicos vs. derechos de los usuarios o consumidores o, como en la contienda planteada: prescripción vs. derecho de acceso a justicia) lo que no implica que los principios desplazados pierdan valor, sino que sólo son balanceados -sopesados- de acuerdo a las particularidades del caso.

Siguiendo al autor citado -cuya postura deviene idónea para justificar la

decisión arribada por el A-quo- a diferencia de lo que ocurre en el conflicto de reglas – que deben ser solucionadas o bien introduciendo en una de las reglas una de las cláusula de excepción que elimina el conflicto o declarando inválida, por lo menos una de las reglas- las colisiones de principios deben ser resueltos de manera totalmente distinta.

En tal sentido, cuando dos principios entran en colisión –como en el sub-examine: principio de legalidad versus acceso a justicia de víctimas vulnerables- uno de los principios tiene que ceder ante otro. Pero, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien, lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al otro. Bajo otras circunstancias, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa. Esto es lo que se quiere decir cuando se afirma que en los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio con mayor peso. Los conflictos de reglas se llevan a cabo en la dimensión de la validez; la colisión de principios –como sólo pueden entrar en colisión principios válidos- tienen lugar más allá de la dimensión de la validez, en la dimensión del peso. (confr. Robert Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales, págs. 88/89, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993).

De allí que el Sr. Juez de Garantías no declaró la inconstitucionalidad de la regla de la prescripción, contenida en los arts. 59 inc. 3º, 62 inc. 2 y 67 del –Ley 25.188 B.O. 1/11/1.999 C. P.- sino se limitó a realizar el conocido test de la ponderación – también empleado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los Tribunales Constitucionales de Alemania y España y en nuestro ámbito regional, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos- a partir del cual consideró que la subsunción lisa y llana de las preceptivas antes mencionadas obturaba la continuidad de la investigación y castigo del eventual responsable de graves violaciones a derechos humanos de víctimas menores al tiempo de los hechos, por lo cual, haciendo uso de la herramienta antes mencionada, rechazó el pedido de sobreseimiento del imputado Héctor Enrique Bares por prescripción.

Es dable asimismo señalar que dadas las singularidades del caso ventilado en las audiencias llevadas a cabo ante el Tribunal de Garantías y Apelación –investigación de hechos enmarcados en graves delitos contra la integridad sexual previstos en los arts. 119 primer, segundo, cuarto inc. f) y quinto y 125, 3º párrafo del Código Penal, cometidos en forma reiterada contra niñas de 4, 6 y 9 años de edad al tiempo de los hechos, valiéndose de la confianza otorgada por sus progenitores –relación de amistad, en el caso del hecho nominado como primero y de convivencia preexistente, en el supuesto del hecho segundo-, en el ámbito de la intimidad y por un sujeto que por sus condiciones personales y profesionales gozaba de prestigio y respeto en diversos ámbitos

(entre ellos, el universitario) colocándose en situación de evidente preeminencia y poder sobre las damnificadas y ostentando un incontrovertible rol de garante- el último de los principios mencionados, adquiere definitivamente, –en palabras de Alexy- un peso mayor en relación a la regla de la prescripción de la acción penal entendida desde el punto de vista sustancial.

b) En cuanto a la queja relativa al desconocimiento de los principios de legalidad y reserva surgido del art. 2º del Código Penal y la prohibición de aplicación retroactiva de una ley más perjudicial a los intereses del imputado, comprendidos en los art. 18 y 19 de la C.N. y replicados en los arts. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, he de indicar que el Sr. Juez no los desconoce –confr. párrafos tercero del punto b) de su decisorio-, pero no obstante mencionar su jerarquía constitucional, expresa con acierto que el instituto de la prescripción no reviste carácter absoluto, siendo prueba de ello las numerosas limitaciones o excepciones de las que fue objeto a lo largo del tiempo, entre ellas, aquellos comportamientos que merezcan encuadrarse en lo que nuestro Máximo Tribunal de Justicia Interamericano denomina “graves violaciones a derechos humanos”, concepto en el que sitúa el supuesto que nos convoca.

Al pronunciarme sobre la cuestión planteada in re: **"MOYA, Marcelino Ricardo s/PROMOCION DE LA CORRUPCION AGRAVADA"**, Legajo N° 0823, F°112, L.I, Sent. del 05/04/2019; expresé que al indagar en el sentido político de la distinción entre legalidad formal y material, Guillermo Yacobucci indica que la consideración predominante formal de la ley dentro de la vida política es lo que determina el sentido con el que se ha revestido durante mucho tiempo el principio de legalidad, como principio propio de una forma política entendida históricamente como estado de derecho y cuya principal realización es el estado legislativo. Luego, cuando investiga en la lógica de los razonamientos superadores del formalismo, expresa que la misma radica en que la consideración de la legalidad viene implicada por el hecho de que en toda convivencia, la idea fundamental o constitutiva está representada por fines y bienes comunitariamente queridos y buscados. Buena parte de ellos, además, están explicitados en los textos constitucionales y los compromisos internacionales. En este aspecto, parece tener mayor consistencia la idea de Dworkin acerca de ciertos derechos que van más allá de las decisiones mayoritarias y de formas de interpretación basadas en principios que guían la consideración de textos constitucionales.

Es por esto que Jescheck distingue claramente entre dos sentidos de “estado de derecho” en materia penal. El primer sentido, de índole formal, se relaciona con criterios de seguridad jurídica y supone que, siendo el derecho penal el instrumento de

más grave injerencia del poder en el ámbito de las relaciones humanas, su ejercicio debe estar limitado para evitar cualquier abuso posible. En este aspecto cobran particular relevancia la reserva de ley, la previsión legal de la pena, la vinculación del juez a la norma, la prohibición de la analogía, etc. El segundo sentido tiene un carácter material; esto significa que en el estado de derecho la ley penal no puede tener cualquier contenido. En este aspecto, Jescheck enumera la salvaguarda de la dignidad humana, la restricción del *ius puniendi* para los hechos más graves, la exclusión de penas crueles, la proporcionalidad en los medios, la igualdad -como criterio antidiscriminatorio-, etcétera.

A modo de síntesis, manifiesta que en nuestros días -vale la pena recordarlo- *no cabe entonces entender al principio de legalidad desde una perspectiva meramente formal*. Por el contrario, al decir de Bacigalupo, la noción de Estado de derecho no está vinculada exclusivamente con los criterios de la mayoría legislativa, sino que aparece relacionada con la defensa de los derechos fundamentales. Esto significa que la sola formalidad legal sin contenido material determinado no satisface los presupuestos de legalidad de los que habla. En este aspecto, como se explicó, debe atenderse a valores y principios de orden constitucional; se trata en consecuencia de una aplicación del derecho penal conforme Constitución.

Es por ello que el autor, luego de enumerar y desarrollar los retos a los que está expuesta la legalidad -entre los cuales se encuentra la prescripción- expresa que dicho principio no resulta operativo si se la asume con un criterio simplemente formal o funcional. Esto quiere decir, a su entender, que el principio de legalidad, por motivos de fuerza y exigencias históricas, debe abandonar su constitución formalizada y lograr la obtención de criterios materiales antes ligados a la noción de legitimidad. En nuestro tiempo, *el principio de legalidad debe materializarse a través de valoraciones emergentes de los principios del bien común y dignidad humana*, como fines esenciales de la convivencia social a la que atiende el derecho penal. *El bien común político y la dignidad humana no son solo reglas emergentes de nuestra Constitución o de los instrumentos internacionales de derechos humanos, sino de los valores intangibles del ser humano en sociedad, reconocidos por el derecho de gentes y que no dependen, por cierto, de mayorías legislativas, sino de una clara representación de los intereses fundamentales de las personas para alcanzar su desarrollo y plenitud dentro de la convivencia*. -confr. Aut. Cit., El Sentido de los principios penales. Su naturaleza y funciones en la argumentación penal, Ed. Ábaco, Bs. As., 2002, págs. 242/243, 248, 259 y 291/292- (la cursiva me pertenece).

Entendida entonces la regla de la prescripción desde criterios materiales y la noción de legitimidad (en tanto valores derivados de los principios del bien común y dignidad humana) puede también justificarse la resolución del Sr. Magistrado de desestimar la finalización del proceso por imperio del art. 62 del C.P., ya que

precisamente, tales valoraciones (integrativos de la legalidad material) impiden convertir en letra muerta por aplicación del art. 62, ss. y concs. del C.P., dispositivos previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos –arts. 8 y 25- dejando sin sustrato el mandato constitucional de afianzar la Justicia (confr. asimismo Voto del Dr. Mariano Martínez in re: “APEL- MOYA, Marcelino Ricardo – PROMOCIÓN DE LA CORRUPCIÓN AGRAVADA”, Legajo N°0822, F°119, L. I” del 31/07/2017”.

c) En relación a la incorrecta asimilación del caso que nos ocupa con lo que la jurisprudencia uniforme de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha calificado como “graves violaciones a los derechos humanos”, exceptuándola de las reglas de la prescripción, en los que los Estados como centros de poder se hallaban involucrados y sin perjuicio de asistirle razón al impugnante en cuanto los fallos mencionados tanto por el Tribunal de Garantías como por dicha parte ostentan dicha condición, debe remarcar que el propio Juez manifiesta acertadamente que la consideración de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en relación a aquellas conductas no opera a modo de *numerus clausus* o taxativa, por lo cual, no evita ni prohíbe la incorporación de nuevos supuestos que puedan objetivamente reunir esas características, sea por la calidad del sujeto activo, la vulnerabilidad de las víctimas, la naturaleza del bien jurídico tutelado y la modalidad de comisión delictiva.

Reiterando la postura esgrimida in re: “Moya”, he de manifestar que: “El concepto de “violaciones graves” a los derechos humanos ya ha sido considerado dirimente para desautorizar la aplicación de leyes domésticas sobre prescripción a los hechos que mereciesen esa calificación -confr. “Barrios Altos vs. Perú”, sentencia de la Corte IDH del 14/03/2001-. De modo análogo, reiteró esa doctrina con idéntico enunciado en los casos “Gomes Lund v. Brasil” Corte IDH , “Gelman v. Uruguay”, y “Vera Vera vs. Ecuador” sent. de fondo 19/05/2011, donde ratifica la doctrina expuesta en el sentido de que ninguna ley doméstica que regule la prescripción de la acción penal puede obstar a la persecución de todo hecho que lesione un derecho humano, expresando con motivo de ese último fallo la Comisión Interamericana que: “...en varios casos la Corte ha indicado que las figuras como la prescripción pueden en ciertos casos constituir un obstáculo para llevar a cabo investigaciones y esclarecer ciertos hechos en violaciones de derechos humanos”, para continuar afirmando que si bien “en el caso Albán Cornejo la Corte indicó que por no tratarse de un delito necesariamente imprescriptible bajo el derecho internacional, no correspondía ordenar la respectiva investigación -caso de delitos de muerte atribuible a negligencia médica”- recientemente en la última Resolución de cumplimiento de sentencia en el caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*, “la Corte planteó una posición respecto de **un juicio de ponderación que corresponde hacer a las autoridades judiciales cuando se encuentran vinculados, por un lado, los derechos de los familiares de las víctimas de**

violaciones de derechos humanos de conocer lo sucedido y, por otra parte, posibles garantías procesales de los imputados”, y que ello debía hacerse casuísticamente y aunque en la jurisprudencia de la Corte la improcedencia de la prescripción usualmente ha sido declarada por peculiaridades propias, en casos que involucran graves violaciones a derechos humanos haciéndose mención a la desaparición forzada de personas, la ejecución extrajudicial y la tortura, de ninguna manera puedo aceptar que dicha enunciación sea taxativa, en virtud de los motivos antes vertidos tanto por la Comisión como por la misma Corte”.

Por consiguiente y reiterando el concepto, la Comisión alegó que conforme a la jurisprudencia constante de los órganos del sistema interamericano, **“no es admisible la invocación de figuras procesales como la prescripción, para evadir la obligación de investigar y sancionar graves violaciones de derechos humanos”**. De acuerdo a la Comisión, “esta noción ha sido aplicada tanto a contextos de violaciones sistemáticas y generalizadas, como a ciertas violaciones que, por las circunstancias particulares del caso, revisten un nivel importante de gravedad”. Indicó que, recientemente, en la mencionada Resolución dictada en el caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, la Corte desarrolló ciertas pautas a tener en cuenta en casos en los cuales pueden entrar en tensión los derechos procesales de posibles imputados y los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos a conocer la verdad y obtener justicia, y que el Tribunal “no limitó su aplicación a crímenes de lesa humanidad o a aquéllos que resulten imprescriptibles bajo otros tratados internacionales, sino que continuó consolidando la jurisprudencia del Tribunal en el sentido de que ciertas figuras procesales son inadmisibles en casos de ‘graves violaciones de derechos humanos’”. Asimismo, la Comisión señaló que no desconocía lo resuelto por la Corte en el caso *Albán Cornejo vs. Ecuador*. Sin embargo, hizo referencia a lo que consideró como “diferencias fácticas” entre dicho caso y el presente, y mencionó que un “análisis integral de los pronunciamientos del Tribunal sobre la materia permite concluir que **en el ámbito del sistema interamericano la exclusión de la figura de prescripción ha ido más allá de los supuestos de imprescriptibilidad consagrados en otros tratados internacionales, otorgando mayor relevancia, en ciertos casos, a los derechos de las víctimas o sus familiares a conocer la verdad de lo sucedido y a obtener justicia y reparación**” -la negrita me pertenece-“.

Que la doctrina antes sentada fue reiterada también en “*Bueno Alves*”, en que la Corte IDH expresó “... con independencia de si una conducta constituye un crimen de lesa humanidad, ...la obligación de investigar violaciones de derechos humanos se encuentra dentro de las medidas positivas que den adoptar los Estados de garantizar los derechos reconocidos en la Convención. El deber de investigar es una obligación de

medios y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. A la luz de ese deber, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva. Esta investigación debe ser realizada por todos los medios legales disponibles y orientarse a la determinación de la verdad”.

Asimismo, en “Bulacio vs. Argentina”, sent. de fondo del 18/09/2002 la Corte IDH indicó que: “son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos”, lo que confirma la posición sentada por el Máximo Cuerpo Judicial Regional en relación a que, en determinados supuestos de hecho que lo ameriten, el derecho de acceso a justicia de las víctimas y consecuente descubrimiento de la verdad -arts. 1, 5, 8.1, 11.1 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos- habrían de prevalecer sobre las disposiciones relativas a la extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo (criterio por lógica también adoptado por nuestra Corte Suprema in re: “Espósito” en el cual la Corte acató el cumplimiento de lo ordenado in re: “Bulacio”).

Que he de remarcar también que no comparto la apreciación de que solo caerían en la regla de inoponibilidad de la prescripción aquellos atentados a derechos humanos atribuibles a personas que obran en funciones estatales o bajo la dirección o aquiescencia de estas, ya que, al decir de la Comisión Interamericana, la evolución acaecida en materia de derechos humanos ha permitido que las características objetivas y subjetivas de cada supuesto particular permitan, atento especialísimas circunstancias, admitir o desechar dicho principio.

Es también la propia Corte Interamericana en el precedente “Velázquez Rodríguez” la que posibilita la adopción de este criterio, al indicar que es parte de la obligación del Estado: “organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación a los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además del restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”, siendo clara al indicar en dicha resolución que los hechos ilícitos violatorios de los derechos humanos que no sean imputables al Estado, tales como los que “son obra de un

particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención" (confr. sentencia del 29 de julio de 1988 citada por Guillermo Yacobucci, Opus Cit., pág. 185)".

Por consiguiente, es la misma Corte Interamericana la que abre la puerta para una interpretación del concepto de "graves violaciones a derechos humanos" no limitada a los agentes estatales, lo cual me lleva a afirmar que el método dinámico de interpretación empleado por el Sr. Juez de Garantías en relación a dicho ítem se colige razonable y por ende, no arbitrario.

A propósito de dicho método de interpretación, Néstor Manuel Sagüés en su Manual de Derecho Constitucional expresa que a diferencia de lo que se conoce como una exégesis estática de la Constitución, que al extremar la interpretación histórica, actúa "mirando hacia atrás", entendiendo las lagunas o silencios constitucionales como prohibiciones, y se resiste incorporar como derecho válido aquellas normas de derecho constitucional consuetudinario elaboradas desde la realidad constitucional. Este tipo de interpretación está condenada por la Corte Suprema, que propicia en cambio, una exégesis *dinámica*, o *evolutiva*, de nuestra Constitución (la interpretación auténtica de esta "deber ver en ella una creación viva, que en su elasticidad siga siendo un instrumento de gobierno"; "Ferrer", Fallos, 178:9), apta para regir situaciones distintas a las de la época de su sanción ("Kot SRL", Fallos, 241:291). La interpretación dinámica resulta, pues, *imperiosa* ("Orquín", Fallos, 264; 416; ver, también, Peralta, Fallos, 313:1513, donde la Corte Suprema, en su considerando 41, "despega" la interpretación de la Constitución de la voluntad del constituyente) –confr. Aut. Cit., Pautas de Funcionamiento de la norma constitucional, pág. 30).

En esa interpretación dinámica o evolutiva –también sostenida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al indicar que "*los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales*" (confr. Opinión Consultiva sobre El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, del 01.10.1999) caracterizando el derecho a la verdad como "un concepto todavía en desarrollo doctrinal y jurisprudencial"- es absolutamente sostenible fáctica y jurídicamente la posición alcanzada por el Dr. Díaz, si tenemos presente que el mismo Tribunal de Justicia Interamericano recuerda que, como lo señala la Convención de Belém Do Pará, la violencia contra la mujer *no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que "es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres", que "trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza,*

grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases (confr. caso Fernandez Ortega y otros vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 30/08/2010. En el mismo sentido: caso Rosendo Catú y otros vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 31/08/2010, párrafo 108); agregando en el Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 19/05/2014 que "... la Corte ha "reiterado que revisten especial gravedad los casos en los cuales las víctimas de violaciones a derechos humanos son niñas y niños", quienes, "en razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado". En ese sentido, "han de ceñirse al criterio del interés superior del niño las acciones del Estado y de la sociedad en lo que respecta a la protección de los niños y a la promoción y preservación de sus derechos... De lo anterior se colige que en relación con la violencia contra la mujer, el deber de garantía adquiere especial intensidad en relación con niñas. Esto es así debido a que la vulnerabilidad consustancial a la niñez puede verse enmarcada y potenciada debido a la condición de ser mujer. En ese sentido, debe advertirse especial intensidad mencionada se traduce en el deber estatal de actuar con la mayor y más estricta diligencia para proteger y asegurar el ejercicio y goce de los derechos de las niñas frente al hecho o mera posibilidad de su vulneración por actos que, en forma actual o potencial implicaren violencia por razones de género o pudieren derivar en tal violencia" –la cursiva me pertenece-.

d) Por último, respecto del agravio consistente en la forzada distinción entre los hechos del presente y los ventilados in re: "RIOS, Carlos Antonio – Abuso Sexual gravemente ultrajante agravado en concurso real s/IMPUGNACIÓN EXTRAORDINARIA" del 23/04/2018, en el que el Superior Tribunal se pronunció por la extinción de la acción penal respecto de comportamientos similares a los aquí instruidos y pese a compartir que se trata de un supuesto que guarda similitud con el presente –se ventila un planteo de extinción de la acción penal en investigaciones por delitos contra la integridad sexual cometidos cuando las víctimas eran menores y denunciados con posterioridad al vencimiento de los términos previstos en el inc. 2º del art. 62 del Código Penal-, he de reseñar que a diferencia de lo que sucede en otros fueros Civil, Comercial y del Trabajo (cfme: arts. 285, Código Procesal Civil y Comercial y 140 del Código Procesal Laboral) la jurisprudencia de la Sala del Superior Tribunal al resolver impugnaciones extraordinarias carece efecto vinculante, no revistiendo la calidad de doctrina judicial obligatoria, por consiguiente, los jueces del fuero son libres e independientes para formular sus propias interpretaciones de la ley, bajo la única condición de que exhiban razonabilidad y fundamentación (confr. en idéntico sentido Voto del Dr. Carubia in re: "Santa Cruz, Juan Andrés; Santa Cruz, Francisco Miguel; Amaro, Noelia Elizabeth; García, Pablo Ramón –

Robo Agravado y extorsión s/Impugnación Extraordinaria”, N°4879, Sent. del 10/10/2019).

Escrutada bajo dichos parámetros la resolución atacada, el criterio distintivo puntualizado por la Magistratura en relación a la minoridad de las víctimas como obstáculo valedero para un genuino acceso a justicia –en razón de las constancias de la causa, conforme lo explicitara también el Ministerio Público Fiscal- durante prácticamente la íntegra vigencia del término de prescripción contemplado en el inc. 2 del art. 62 del C.P., se percibe razonable no solamente desde el plano lógico y valorativo, sino también consecuente con las normas convencionales y la jurisprudencia elaborada a su respecto.

Repárese que la inmadurez física y psicológica enunciada por la Judicatura como uno de los factores impeditivos del reconocimiento y posterior develación de hechos altamente traumáticos en los términos temporales indicados en la norma de fondo, constituye uno de los motivos de asiento de las medidas especiales de protección que el Estado debe adoptar en su favor.

En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos entiende que dicha particular protección se basa que el hecho de que *las niñas, niños y adolescentes se consideran más vulnerables a violaciones de derechos humanos, lo que además estará determinado por distintos factores, como la edad, las condiciones particulares de cada uno, su grado de desarrollo y madurez, entre otros.* En el caso de las niñas, dicha vulnerabilidad a violaciones de derechos humanos puede verse enmarcada y potenciada, debido a factores de discriminación histórica que han contribuido a que las mujeres y niñas sufran mayores índices de violencia sexual, especialmente en la esfera familiar. *En lo que se refiere a la respuesta institucional con miras a garantizar el acceso a justicia para víctimas de violencia sexual, dicho Tribunal nota que las niñas, niños y adolescentes pueden enfrentarse a diversos obstáculos y barreras de índole jurídico y económico que menoscaban el principio de su autonomía progresiva, como sujetos de derechos, o que no garantizan una asistencia técnica jurídica que permita hacer valer sus derechos e intereses en los procesos que los conciernen, Estos obstáculos no solo contribuyen a la denegación de justicia, sino que resultan discriminatorios, puesto que no permiten que se ejerza el derecho de acceso a justicia en condiciones de igualdad.* De lo anterior se colige que el deber de garantía adquiere especial intensidad cuando las niñas con víctimas de un delito de violencia sexual y participan en las investigaciones y proceso penales, como en el presente caso (confr. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sent. del 8/03/2018) –la cursiva me pertenece-.

Por ende, una interpretación global de los lineamientos brindados por la Corte Interamericana, reafirma la aseveración consistente en que la aplicación ipsu jure de la regla de la prescripción implicaría la frustración de los principios de acceso a justicia,

igualdad y no discriminación (incorporados al corpus iuris internacional) de víctimas mujeres –niñas especialmente vulnerables al tiempo de los hechos- quienes en razón de la calidad de la afrenta padecida –conductas atentatorias de su integridad sexual- y su particular vulnerabilidad –menores de edad al tiempo de los hechos y por consiguiente, inmaduras física y psicológicamente- adolecían de instrumentos óptimos para poner en palabras y en conocimiento de las autoridades judiciales tales comportamientos, constituyéndose en una barrera jurídica inaceptable desde una perspectiva convencional de los derechos humanos –arts. 8.1, 11.2, 25.1 de la Convención de los Derechos Humanos en función de los arts. 1.1 y 19 de la misma, 7.b de la Convención de Belém do Pará y 19 de la Convención de Derechos del Niño- y de la jurisprudencia elaborada por su intérprete final, la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En consecuencia, estimando que la resolución del Sr. Juez de Garantías N°2 constituye una derivación razonada del derecho vigente con estricta aplicación a las constancias de la causa, habré de rechazar el recurso de apelación incoado por la Defensa Técnica del imputado Héctor Enrique Bares, confirmando en definitiva la decisión impugnada, en vista de todo lo cual;

SE RESUELVE:

I-NO HACER LUGAR al recurso de apelación promovido por el Dr. Jorge Omar Torres, en ejercicio de la Defensa Técnica del imputado Héctor Enrique Bares, contra la resolución de fecha 8 de julio de 2.021 en cuanto rechaza el pedido de sobreseimiento impetrado en favor de su asistido procesal, la cual, por los argumentos ut-supra expuestos, **SE CONFIRMA.**

II- DECLARAR las costas de Alzada a cargo de la recurrente vencida –arts. 584 y 585 del C.P.P.-.

III- NOTIFICAR.-

Fdo. Dra. María Evangelina Bruzzo. Vocal. Dr. Pablo A. Bur. Secretario