



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 6711/2023/4/CNC4

Reg. n°1650/2024

En la Ciudad de Buenos Aires, el 26 de septiembre de 2024, se reúne la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal integrada por los jueces Pablo Jantus, Mario Magariños y Alberto Huarte Petite, asistidos por el secretario, Martín Petrazzini, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto en el legajo CCC 6711/2023/4/CNC4, del que **RESULTA:**

I. La Sala VI de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta ciudad resolvió confirmar la decisión del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 59, en cuanto declaró extinguida la acción penal por prescripción respecto de Alfonso José Gómez y dispuso su sobreseimiento.

II. Contra esa resolución, la querella interpuso recurso de casación, que fue concedido, mantenido, y al que la Sala de Turno de esta Cámara otorgó el trámite previsto en el art. 465 del Código Procesal Penal.

III. En el término de oficina, previsto por los arts. 465, cuarto párrafo, y 466 del citado texto legal, no se efectuaron presentaciones.

IV. Superada la etapa contemplada en el artículo 465, último párrafo y 468 del Código Procesal Penal de la Nación –la defensa presentó breves notas por escrito–, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

V. Tras la deliberación del tribunal, se arribó a un acuerdo en los términos que seguidamente se pasan a exponer.

Y CONSIDERANDO:

El juez Pablo Jantus dijo:

I. Con fecha 3 de octubre de 2023, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 59, en lo aquí pertinente, resolvió *“I. DECLARAR EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL por prescripción con relación a los hechos denunciados y respecto de ALFONSO JOSÉ GÓMEZ y DISPONER SU SOBRESEIMIENTO en la presente causa n°6711/2023*



del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N°59 (arts. 62 y cctes. del CP y 336 inc. 1° del CPPN)”. Contra esa decisión, la Fiscalía y la querrela interpusieron recursos de apelación; y el 27 de diciembre de ese año se adoptó la decisión recurrida.

II. Para resolver de ese modo, la jueza Laiño, que lideró el acuerdo, comenzó por sostener que las reformas introducidas por las leyes n° 26.705 y 27.206 al Código Penal constituían una norma más gravosa para el encausado que las vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos denunciados, en la medida en que no contemplaban ninguna causal de interrupción del curso de la extinción de la acción penal por prescripción, por lo que no serían de aplicación en el presente caso.

Asimismo, argumentó que no existía norma alguna del derecho internacional de derechos humanos que impida que los Estados parte establecieran reglas de prescripción respecto de delitos de abuso sexual cometidos por personas particulares que no son agentes del Estado, ni obran con su aprobación o bajo su dirección. En esa línea, señaló que “...En lo que respecta al deber de investigar, perseguir y castigar delitos que constituyen abuso sexual de niños niñas y/o adolescentes, que la ley que regulaba la prescripción al momento de los hechos frustra, la primera observación que debo hacer a este respecto es que se alude de modo no diferenciado a la frustración de la persecución y a la frustración del acceso a los tribunales de justicia (...) Sobre el particular, sólo agregaré, en coincidencia con lo señalado ut supra, que nuevamente se desatiende las diferenciaciones efectuadas no sólo por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana sino también por nuestro Alto Tribunal. La sola invocación de las disposiciones de las convenciones en torno a la noción de tutela judicial efectiva, a la que se aludió anteriormente, no puede neutralizar o debilitar la vigencia de iguales normas convencionales que es deber observar”.

Acto seguido, puso de resalto que en este proceso se investiga el involucramiento de autoridades escolares y eclesiásticas como partícipes necesarios –como en el presente caso– y encubridores de diversos episodios en los que se vio afectada la integridad sexual de exalumnos –de entre diez y doce años de edad– del Colegio del Salvador





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 6711/2023/4/CNC4

(perteneciente a la Compañía de Jesús), cometidos por César Fretes – quien falleció en el 2015–, entre los años 1998 y 2003, momento en que habrían cesado los abusos sexuales.

Dicho ello, afirmó que, desde el año 2003, había transcurrido holgadamente el plazo de doce años previsto en el art. 62, inciso 2º, del CP, sin que se verificaran actos interruptivos; aun considerando la fecha en que cumplieron la mayoría de edad –entre 2009 y 2010–, o aquel plazo de tres o seis años contados luego del fallecimiento de Fretes para el caso de los imputados a los que se les atribuye el delito de encubrimiento. A ello, añadió que tampoco se apreciaba actividad alguna por parte del Estado que pudiera interpretarse como obstructora de la posibilidad de ejercicio de la acción penal, toda vez que las víctimas y sus familias habían contado durante todo momento con la posibilidad de acudir a las autoridades estatales.

Por su parte, el juez Pinto coincidió con su colega en punto a que, por un lado, las leyes señaladas resultan más gravosas para el encausado y que, desde el año 2003, se había superado el plazo establecido por el Código de fondo, incluso tomándose en consideración el cumplimiento de la mayoría de edad de las víctimas.

III. En su impugnación, la querella consideró que la decisión cuestionada importa una afectación al *interés superior del niño* y a la garantía de la tutela judicial efectiva.

Al igual que el acusador público, comenzó por sostener que los instrumentos internacionales aplicables al caso se encontraban vigentes cuando ocurrieron los hechos; afirmó que ya gozaban de absoluta operatividad, con fundamentos en el art. 31 de la Constitución Nacional y en los arts. 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que establecen la supremacía del derecho convencional sobre el interno y la obligación de los estados de observarlo, conformarse y adecuar su orden interno.

Por otro lado, señaló que “...*la cuestión planteada en lo tocante a la prescripción de la acción penal en temas de abuso sexual de menores de edad requiere un análisis bastante más amplio y profundo respecto de aquel realizado por V.E. y*



el magistrado citado, quienes apelando a cierto reduccionismo legal se limitaron a citar cierta normativa local, absolutamente descontextualizada y desactualizada, excluyendo la aplicación de tratados internacionales mediante argumentos forzados tendientes a sostener que dichos tratados otorgan operatividad a la prescripción en materia de abuso sexual de menores”.

En definitiva, concluyó que “...los tratados y convenciones internacionales celebrados por la República Argentina en protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, que tienen jerarquía constitucional, son de aplicación preeminente respecto de normas locales que pueden favorecer a terceros pero perjudican la adecuada tutela judicial de los menores y todas ellas fueron dictadas y reconocidas por el estado argentino con anterioridad a los hechos denunciados en autos”.

IV. Los fundamentos de la solución que corresponde adoptar en el caso son sustancialmente análogos a los expuestos en el precedente “Funicelli” de esta Sala (Reg. n° 1643/2018), a los que me remito por cuestiones de brevedad. Aun cuando el autor de los sucesos aquí denunciados hubiere fallecido, lo cierto es que la circunstancia de que, en el presente proceso, se esté ante un caso en que se investigan diversos hechos de abuso sexual en perjuicio de múltiples víctimas menores de edad, llevados a cabo dentro del Colegio del Salvador y en el marco de actividades extracurriculares, entiendo que las consideraciones formuladas en dicho precedente resultan de aplicación en el caso, sin perjuicio de la calificación legal asignada en cada caso y a la participación que le cupo a las autoridades educativas y eclesiásticas de dicho establecimiento escolar –por resultar partícipe necesario o por encubrimiento, como el caso de Gómez–.

Centralmente sostuve allí que en la época en que habrían ocurrido los hechos de abuso sexual en perjuicio de una niña regía el sistema original de extinción de la acción penal por prescripción, según el cual habría operado el plazo correspondiente.

Pero observé también que por ley n° 23.849 (B.O. 22/10/1990) se incorporó al ordenamiento interno la Convención sobre los Derechos del Niño, que a partir del año 1994 tuvo jerarquía constitucional; y que desde entonces el Estado argentino tiene la obligación internacional de cumplir con el deber de protección de la niñez allí proclamada.





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 6711/2023/4/CNC4

En consecuencia, al igual que en el caso citado, el *a quo* omitió una consideración integral de todo el cuadro normativo vigente al momento de la supuesta comisión de los hechos, y de los sucesivos documentos que aclararon la dimensión que cabe dar a los derechos de los niños víctimas de abuso sexual: la Observación General n° 12 del Comité de los Derechos del Niño, relativa al derecho de los niños a ser escuchados, y a que su opinión sea tenida en cuenta –lo que debe garantizarse en todos los asuntos que los afecten, directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, y en todo procedimiento, judicial en particular; cuando las normas de procedimiento de la ley nacional restrinjan o impidan su ejercicio, la decisión puede ser impugnada y anulada, sustituida o remitida a un nuevo examen jurídico–.

La Observación General n° 13, que definió los alcances del abuso sexual de un niño y estableció la intervención judicial para respetar las garantías procesales en todo momento y lugar, para su protección y salvaguarda de su desarrollo e interés superior; particularmente procedimientos penales para poner fin a la impunidad de que gozan, de iure o de facto, los autores de actos de violencia.

Y la Observación General n° 14 se estableció que el concepto de *interés superior del niño* (art. 3 CDN) constituye a la vez un principio jurídico interpretativo, un derecho sustantivo que merece por parte de los operadores del sistema una “*consideración primordial*”, y una norma de procedimiento.

Por lo tanto, es muy evidente que los denunciados gozaban del derecho de protección estatal al momento de presunta comisión de los supuestos de abusos sexuales ahora comunicados, con lo que no se trata solamente del deber del Estado argentino de cumplir con sus obligaciones internacionales –derivadas de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados–, sino de una cuestión de estricta justicia: estaba tan vigente el antiguo art. 67 como el derecho de los niños a una tutela judicial efectiva.



Negarles el derecho a que se investiguen esos sucesos –y, en su caso, a que sea juzgado y eventualmente sancionado su presunto autor, o quienes tuvieron alguna forma de participación o que hayan podido encubrir los sucesos impidiendo su investigación– para salvaguardar el principio de legalidad, implica desconocer nuevamente el principio del interés superior del niño, y merced a la demora del Estado en reglamentar la garantía de tutela efectiva que tenían los menores (como lo ha hecho con las leyes n° 26.705 y 27.206), consagrar la impunidad por el hecho, si se ha cometido.

En este sentido se expidió el TEDH, al señalar que *“la falta de una investigación apropiada o de una respuesta judicial adecuada en casos de abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes u otros grupos vulnerables como las personas con discapacidad intelectual, genera un marco de impunidad que puede vulnerar las obligaciones positivas del Estado de acuerdo a lo previsto en el Artículo 3 del Convenio (...) De acuerdo a lo analizado y sin intenciones de expresar una opinión sobre la culpabilidad [de la persona acusada], el Tribunal considera que la falta de una respuesta adecuada a la denuncia de violación, y el hecho de no haberse respetado adecuadamente los derechos de la peticionaria como víctima de violencia, presenta dudas sobre la efectividad del sistema penal del Estado y su conformidad con las obligaciones internacionales, y deja el procesamiento penal carente de sentido (...) estos argumentos son suficientes para concluir que las autoridades no cumplieron con sus obligaciones positivas respecto de la aplicación efectiva de un sistema de derecho penal que castiga todas las formas de violación y abuso sexual, y garantiza una protección adecuada de la integridad física de la peticionaria”* (“EB V. RUMANIA”, aplicación n° 9089/10; 19/3/2019, Oficina de Jurisprudencia de la Defensoría General de la Nación).

Por lo demás, sobre esta pugna de intereses fundamentales –para una parte la limitación a la persecución o represión del delito, íntimamente vinculado al derecho a ser juzgado en un plazo razonable; para la otra, la operatividad del derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 8 y 25.6 de la CADH) y a la protección prevalente de los niños–, y las razones que deben conducir al juzgador a inclinarse por la solución propiciada, se expidió detenida y concienzudamente el doctor Mahiques en su voto en la causa “Tocci” de la Cámara Federal de Casación Penal





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 6711/2023/4/CNC4

(Reg. n° 1620/17), que cité extensivamente en el caso “Funicelli”, y a la que también me remito.

Por las razones expuestas corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto, revocar la decisión recurrida y ordenar que continúe la investigación.

Sin embargo, vencido como he sido en el caso anterior, voto por otorgar a quienes resultarían víctimas de los delitos revelados la posibilidad de acceder a la determinación de la verdad de los sucesos denunciados, remitiéndome a la fundamentación desarrollada por el colega Huarte Petite sobre el tópico (cf. art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y Observación General 14 del Comité de los Derechos del Niño; ver: Jantus, Pablo y Jantus, Guadalupe, *Abusos sexuales, Convención del Niño, derecho de acceso a la justicia y derecho a la verdad*, en Revista de Derecho Procesal Penal, Rubinzal Culzoni, 2022-2).

Todo lo que debe resolverse sin costas (arts. 530 y 531 del CPPN).

El juez Mario Magariños dijo:

El recurso interpuesto carece de una fundamentación adecuada y debe ser declarado inadmisibile (artículos 444, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación). Ello es así pues el impugnante no se ha ocupado de refutar adecuadamente los argumentos desarrollados sobre el tópico en el precedente “Funicelli” (reg. n° 1643/2018, voto del juez Magariños, al que cabe remitir en honor a la brevedad).

El juez Alberto Huarte Petite dijo:

La recurrente no ha logrado refutar los argumentos que el suscripto desarrolló sobre el tópico en el precedente “**Funicelli**” (Reg. n° 1643/18, Sala III, rta. 18.12.18, voto del juez Huarte Petite), a todo lo cual corresponde remitirse *brevitatis causae*, en donde expliqué las razones por las cuales no corresponde hacer lugar a lo aquí peticionado.

Sin perjuicio de ello, la consideración primordial del interés superior del niño lleva indefectiblemente en el *sub lite*, conforme también lo sostuve en el citado fallo (acápite **VI**), al criterio jurisprudencial fijado por la Corte Federal en el precedente “**Funes**” (causa F. 294. XLVII,



resuelta el 14 de octubre de 2014, a cuyos fundamentos, que remiten a su vez a los del Sr. Procurador Fiscal –en especial, acápite **IX**, cabe remitirse en beneficio a la brevedad), y según también lo propuso el Juez García en el fallo “**M., P. S.**” (acápite 8) de este colegio (Reg. n° 1128/2017, Sala I, rta. 8.11.17), a que deba habilitarse una instancia jurisdiccional para que, quienes se presentan como víctimas en el *sub lite*, puedan acceder a la determinación de la verdad de los hechos que denuncian, aun frente al obstáculo para la persecución penal y eventual castigo de los presuntos responsables derivado de la prescripción operada y correctamente declarada.

Esto último, sin perjuicio de que, tal como lo señala el juez Jantus, el presunto autor de los sucesos aquí denunciados hubiere fallecido, y en el presente se investigue la eventual responsabilidad de las autoridades educativas y eclesiásticas del Colegio del Salvador en calidad de partícipes necesarios o encubridores pues, en definitiva, se trata de diversos hechos de abuso sexual presuntamente cometidos en perjuicio de múltiples víctimas menores de edad, y llevados a cabo tanto en el interior del mencionado establecimiento educativo, como en el marco de actividades extracurriculares.

En su escrito de breves notas la defensa se opuso a que se disponga lo anunciado en forma precedente, con base sustancial en que la eventual habilitación de la instancia jurisdiccional que se propondrá habría devenida abstracta en la medida en que la institución en cuyo ámbito se habrían cometido los delitos denunciados ya admitió la responsabilidad en ellos del único imputado por su autoría, y se efectuó un pedido de perdón de manera pública.

Al respecto cabe señalar que, sin perjuicio de que tal alegación podrá ser articulada oportunamente en la sede correspondiente, dicho argumento (al igual que todo lo demás invocado en el aludido escrito, vinculado con la falta de sustento normativo de lo que se decidirá), no se hace cargo en modo alguno de las consideraciones efectuadas por el suscripto en el acápite **VI** del precedente “**Funicelli**” (que deben darse por reproducidas en beneficio a la brevedad), en particular en lo atinente a la incidencia que la preeminencia que debe otorgarse al interés superior





Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL - SALA 3
CCC 6711/2023/4/CNC4

del niño tiene para la cuestión, y al alcance que, en consecuencia, debe asignársele, conforme a su jerarquía constitucional.

Lo aquí decidido se resuelve sin costas en la instancia. Rigen los artículos 444, segundo párrafo, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación.

Tal es mi voto.

En virtud del acuerdo que antecede, **la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por mayoría, RESUELVE:**

I. DECLARAR INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto (artículo 444, segundo párrafo, del Código Procesal Penal de la Nación).

II. HABILITAR a quienes se presentan como víctimas en el caso a que puedan acceder en este proceso a la determinación de la verdad de los hechos que denuncian, instando la producción de las medidas de prueba que estimen pertinentes.

Todo lo cual se resuelve sin costas (artículos 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

Por intermedio de la Oficina Judicial de esta Cámara, regístrese, infórmese mediante oficio electrónico al tribunal correspondiente de lo aquí decidido, notifíquese y comuníquese (Acordada 15/13 CSJN; LEX 100).

PABLO JANTUS MARIO MAGARIÑOS ALBERTO HUARTE PETTIE

Ante mí,

MARTIN PETRAZZINI
SECRETARIO DE CÁMARA

