

DIRECCIÓN GENERAL DE PUBLICACIONES
ÓRDENES DEL DÍA

CONGRESO NACIONAL

CÁMARA DE SENADORES

SESIONES ORDINARIAS DE 2015

ORDEN DEL DÍA N° 250

Impreso el día 20 de mayo de 2015

SUMARIO

COMISIÓN DE JUSTICIA Y ASUNTOS PENALES

Dictamen en el proyecto de ley de la señora senadora **Kunath** por el que se modifica el Código Penal respecto de establecer la imprescriptibilidad de la acción penal en delitos contra la integridad sexual cuando la víctima fuere menor de edad. (S.-2.288/14.)

Dictamen de comisión

Honorable Senado

Vuestra Comisión de Justicia y Asuntos Penales ha considerado el proyecto de ley de la señora senadora Sigrid Elizabeth Kunath, registrado bajo expediente S.-2.288/14 "modificando el Código Penal respecto de establecer la imprescriptibilidad de la acción penal en delitos contra la integridad sexual, cuando la víctima fuere menor de edad"; y, por las razones que dará el miembro informante, os aconseja su aprobación.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 110 del Reglamento del Honorable Senado, este dictamen pasa directamente al orden del día.

Sala de la comisión, 20 de mayo de 2015.

*Pedro G. A. Guastavino. – Marina R.
Riofrio. – Ada R. del Valle Iturrez
de Cappellini. – Rodolfo J. Urtubey.*

— *Ruperto E. Godoy.* — *Rolando A. Bermejo.* — *María E. Labado.* — *José M. A. Mayans.* — *María de los Angeles Higonet.*

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1° — Incorpórese como último párrafo del artículo 20 bis de la ley 11.179, Código Penal, el siguiente:

Artículo 20 bis: [...] En caso de 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, la inhabilitación especial será perpetua cuando el autor se hubiere valido de su empleo, cargo, profesión o derecho para la comisión.

Art. 2° — Incorpórese como artículo 62 bis a la ley 11.179, Código Penal, el siguiente:

Artículo 62 bis: 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 acción será imprescriptible.

Art. 3° — Suprimanse el segundo y tercer párrafo del artículo 63 de la ley 11.179, Código Penal.

Art. 4° — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Sigrid E. Kunath.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

Me dirijo a usted para someter a su consideración un proyecto de ley que tiene como objetivo la modificación del Código Penal estableciendo la imprescriptibilidad de la acción penal en delitos contra la integridad sexual que hubieran tenido como víctimas a menores de edad.

Asimismo, se propone la inhabilitación especial perpetua cuando el autor de estos ilícitos se hubiera valido de su cargo, profesión o derecho para la comisión.

Debo reconocer los esfuerzos que este Congreso ha hecho para sancionar la ley 26.705,

por la que se modificó el plazo de prescripción de la acción penal estableciendo que la misma comienza a correr luego de adquirida la mayoría de edad, y que ha resultado un gran avance en materia de tutela de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, pero entiendo que la realidad nuevamente nos impone un cambio, una nueva discusión, tal como lo han entendido autores de proyectos que plantean por caso la imprescriptibilidad de la acción penal ante delitos contra la integridad sexual sin diferenciar la edad de las víctimas.

He observado que aun luego de entrada en vigencia la modificación del artículo 63 del

Código Penal, han quedado casos sin investigar ya que la acción se encontraba legalmente prescripta, y otras veces se ha iniciado un largo camino en las distintas instancias del Poder Judicial para determinar si era posible incoar la acción o no.

Para despejar toda duda, es necesario examinar cuál es la finalidad de la prescripción y de esa manera sabremos si sigue cumpliendo su objetivo frente a casos como el que aborda este proyecto.

El instituto resulta de vital utilidad en materia jurídica, destacándose entre sus principales argumentos el de las dificultades probatorias que suceden con el paso del tiempo; la necesidad de fortalecer la seguridad jurídica; la eliminación del estado de incertidumbre en las relaciones jurídico-penales entre el Estado y el delincuente; la posible reinserción social que haría desaparecer la necesidad de represión; y también que el paso de un prolongado período de tiempo hace cesar el daño social, lo que torna inútil la reparación penal; entre otras.

No obstante, los casos de delitos contra la integridad sexual en los que las víctimas son menores de edad presentan particularidades propias que resultan incompatibles con los principios generales de la prescripción en materia penal.

Así, no es difícil encontrar casos en que hechos de esta naturaleza quedan impunes por encontrarse la acción penal prescripta en el momento en que se solicita la tutela judicial, más aún cuando nos encontramos con casos de abusos que se llevan a cabo dentro de instituciones y por personas que, estando habilitadas para sus funciones de educación o guarda, someten y abusan sistemáticamente de niños y niñas.

Quiero citar un caso que tiene gran repercusión en mi provincia y que recientemente ha sido resuelto por la Cámara Primera en lo Criminal de Paraná. Es la causa "Ilarraz, Justo José s/promoción a la corrupción agravada", cuyos hechos ocurrieron al momento en que el imputado se desempeñaba como miembro del cuerpo docente (prefecto de Disciplina) del establecimiento educativo Instituto Secundario Seminario Arquidiocesano de Paraná.

Cabe destacar que la redacción actual del Código Penal le otorgó a Justo José Ilarraz

la posibilidad de utilizar como planteo de la defensa el instituto de la prescripción para intentar tornar ineficaz la pretensión punitiva del Estado, estando acusado de haber cometido hechos aberrantes e inadmisibles.

Ahora bien, luego de una apropiada y pertinente interpretación del plexo normativo, la Cámara consideró que la acción no se encontraba prescripta basando su análisis y resolviendo esta instancia del caso a la luz de otros parámetros especiales, es decir, articulando los preceptos del Código Penal con normas internacionales de índole convencional de respeto a los derechos humanos consagradas por nuestra Constitución Nacional en el artículo 75, inciso 22.

Entre la fuente normativa se destaca la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) aprobada por ley 23.054, que en su artículo 8, punto 1, declara el derecho de acceso a la justicia, cuya principal manifestación radica en el deber de los jueces de posibilitar el acceso de las partes a juicio sin restricciones irrazonables. Cabe destacar que en numerosos precedentes jurisprudenciales la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado la doctrina de la tutela judicial efectiva prevista en el artículo 25 del mencionado instrumento, cuyos conceptos se ven reforzados por las "Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad".

Asimismo considero, al igual que la Cámara de Paraná, que la Convención Internacional de los Derechos del Niño, ratificada por ley 23.849, que establece el interés superior del niño (artículo 3º) se vería vulnerada, en cuanto los Estados deben respetar los derechos allí consagrados y asegurar su aplicación a cada niño sin distinción alguna (artículo 2º), debiendo adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso, incluido el sexual (artículo 19).

Cuando hablamos de abuso de menores estamos refiriéndonos a casos que, desde mi punto de vista, son asimilables a la tortura, y peor aún es cuando estas aberraciones se dan en el seno de una institución en la que personas encargadas de su educación y guarda abusan de su posición, se aprovechan de la inocencia y la confianza generadas en el niño y le generan

consecuencias sumamente destructivas para la estructuración de su personalidad. Consecuencias que es muy difícil dimensionar. Que deben hacernos reflexionar una vez más sobre la gravedad de estos delitos.

Estos delitos generan la mayoría de las veces traumas irreparables que, casi siempre, conllevan al silencio de la víctima. No resulta acertado que en materia penal no se tenga un completo entendimiento de las diferentes afecciones que una víctima de este tipo de delitos puede padecer. La exposición a un acontecimiento estresante extremadamente traumático como lo son las diversas manifestaciones de abuso sexual, normalmente trae aparejada síntomas de represión postraumática, por lo cual se opta por el silencio o el olvido.

En muchos de los casos suele suceder lo que se denomina "descubrimiento tardío o retardado", entendido éste como una dilación considerable para poder manifestar lo ocurrido.

Este tipo de fenómeno se presenta fundamentalmente en niños y niñas abusados, quienes habitualmente desarrollan mecanismos para bloquear su memoria por prolongados períodos de tiempo. Por ello, debe tenerse en cuenta que estos ilícitos raras veces son denunciados en forma inmediata, con las consecuencias procesales que ello ocasiona.

Es importante señalar que desde el momento en que ocurre un abuso sexual el menor podrá atravesar por diferentes etapas. Así, siguiendo lo que muchos especialistas explican, en los niños y niñas puede producirse una disociación por medio de la cual mantienen las experiencias traumáticas totalmente separadas del resto de sus vivencias cotidianas. El menor víctima, al no poder impedir el abuso, termina por aceptarlo.

Transcurrido un lapso de tiempo, en determinadas ocasiones muy prolongado, puede ocurrir que llegue a recordar sucesos que tenía borrados pero guardados en su inconsciencia, lo que se denomina "revelación tardía".

Generalmente, luego de recibir tratamiento terapéutico logran desahogarse y sale a luz lo sucedido. Es éste el momento en que la víctima estará en condiciones de instar la persecución ante la justicia penal, habilitando así su investigación, juzgamiento y castigo.

En tal sentido, es imperioso tener en cuenta las secuelas producidas en niños, niñas y adolescentes víctimas de esta clase de hechos. Muchas personas que han sufrido abusos sexuales no advierten la posible relación entre los síntomas o el estrés postraumático que presentan y el abuso sexual sufrido cuando eran niños. La mayoría ni siquiera recuerda qué les ocurrió y otros lo hacen de manera muy vaga e imprecisa.

Frente a la existencia de estos delitos, cuya denuncia, judicialización y abordaje son difíciles por las delicadísimas implicancias y por la vulneración de derechos que conllevan, es necesario garantizar la posibilidad de investigación y juzgamiento. Enfrentando que la mayoría de estos delitos quedan impunes por ser este tema parte de un tabú, que la falta de comprensión de la familia, la sociedad y por sobre todo del sistema judicial, quienes muchas veces culpan a la víctima y encubren o excusan al abusador, hacen que la persona no denuncie el acto, convirtiendo el abuso en un secreto.

El objeto de este proyecto de ley no es distinto de lo que otras legislaciones establecen sobre el particular. En países como Suiza e Inglaterra la acción penal en los delitos de abuso sexual infantil resulta imprescriptible. Del mismo modo ocurre en 21 estados de los Estados Unidos.

En América Latina, el estado mexicano de Oaxaca ha sido el primero en declarar la imprescriptibilidad en el año 2010. Dentro de su catálogo de delitos sexuales se contempla la corrupción de menores, pornografía infantil, hostigamiento y violación. En idéntico sentido se pronunció el Congreso del estado de Chihuahua un año más tarde. Por su parte, en Chile y Perú se han presentado proyectos con el mismo objetivo.

Finalmente quiero agregar como reflexión que si la prescripción opera como una necesidad de fortalecer la seguridad jurídica, ésta nunca se reforzará si no se investiga un presunto hecho en el que una persona es sospechada de cometer un crimen aberrante contra niños y niñas que se encontraban bajo su cuidado y amparo, lo cual puede llevar no sólo a la más absoluta falta de justicia e impunidad, sino que también puede llevar a que siga cometiéndolos porque podría seguir en ejercicio de sus funciones. Es moralmente inaceptable que un delito de esta

índole pueda prescribir cuando no ha habido posibilidades reales de juzgarlo.

Considero que la imprescriptibilidad propuesta en este proyecto de ley supera el escollo de la dificultad para juzgar los hechos y asegura que los juicios puedan realizarse a medida que se van superando las condiciones sociales y políticas que impedían su avance. Igualmente, la propuesta de inhabilitación especial perpetua, para cuando se pruebe que una persona ha cometido el delito valiéndose de su cargo o función, permite evitar que una persona condenada por un hecho de estas características pueda volver a formar parte de un ámbito en donde debe reinar la más absoluta confianza y calidez para permitir el correcto desarrollo de los niños y niñas.

Personalmente creo que debemos comenzar a discutir si es válido que se siga dando un mismo tratamiento procesal utilizando idénticas metodologías en un robo, en un delito que implique violencia de género o en un abuso sexual, sin tener en cuenta las consecuencias subjetivas que cada delito desencadena en las víctimas. Por más violencia que haya existido en el tipo penal mencionado en primer término, nunca recibe los efectos devastadores en el aparato psíquico que causan años de abuso, más aún si éste tuvo su origen en el seno familiar o por personas conocidas por el menor que gozan de gran estima en el círculo que lo rodea.

Por todo los fundamentos hasta aquí expuestos solicito a mis pares me acompañen en la aprobación de este proyecto de ley.

Sigrid E. Kunath.