



Honorable
Cámara de Diputados
de la Nación
REPÚBLICA ARGENTINA

8. INSERCIÓN SOLICITADA POR LA SEÑORA DIPUTADA GALLARDO

Modificación de la ley 11.179, Código Penal de la Nación, en lo relativo a delitos contra la integridad sexual, delitos contra la libertad, y extinción de acciones y de penas

La protección de los niños y las niñas frente a todas las formas de violencia, como el abuso y explotación sexual, es un derecho consagrado en el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño. El manual de violencia sexual contra los niños y las niñas brinda un marco teórico que parte del enfoque de derechos de infancia para la intervención ante estas situaciones.

El abuso sexual infantil es una de las formas más graves de violencia contra la infancia y conlleva efectos devastadores en la vida de los niños y las niñas que lo sufren; sin embargo, estas prácticas aberrantes, que se han presentado siempre en la historia de la humanidad, solo han empezado a considerarse como un problema que transgrede las normas sociales cuando, por un lado, se ha reconocido su impacto y las consecuencias negativas que tienen en la vida y el desarrollo de los niños o niñas víctimas y, por otro lado, se ha reconocido al niño como sujeto de derechos.

Este proyecto de ley que declara la imprescriptibilidad de los delitos contra la integridad sexual en casos de menores o aquellos encuadrados como trata de personas y los delitos sexuales, representa un gran avance hacia una protección más eficaz y total de los más vulnerables e indefensos ante las terribles consecuencias que produce este delito.

El tema del abuso sexual de niños y adolescentes es complicado y sumamente serio ya que millones de niños en todo el mundo sufren de abuso sexual y sólo se conoce un porcentaje muy bajo de los casos reales. Nada indica que en la actualidad haya más o menos casos que hace cuarenta o cincuenta años, aunque la detección sí ha sufrido un aumento significativo. El abuso sexual infantil implica la transgresión de los límites íntimos y personales del niño o la niña y supone la imposición de comportamientos de contenido sexual por parte de una persona (un adulto u otro menor de edad) hacia un niño o una niña, realizado en un contexto de desigualdad o asimetría de poder, habitualmente a través del engaño, la fuerza, la mentira o la manipulación.

No hay niño preparado psicológicamente para hacer frente a esta tremenda situación y las consecuencias en la vida adulta de la víctima son enormemente complejas y dolorosas, ya que afectan a todas sus relaciones interpersonales.

Las víctimas más pequeñas ni siquiera manejan un vocabulario adecuado como para explicar lo que les ha sucedido, incluso algunos creen que es una expresión normal de amor, aun cuando se sienten muy incómodos con lo que está pasando.



Honorable
Cámara de Diputados
de la Nación
REPÚBLICA ARGENTINA

Se sabe que el daño puede ser mayor en los casos de violencia sexual intrafamiliar, como ocurre con el incesto, por el que alguien querido y admirado por el niño o la niña traiciona su confianza, o cuando el abuso es repetido durante un largo tiempo.

Existen consecuencias de la violencia sexual a largo plazo, que aparecen más adelante en la vida del niño o niña abusados, y que van a influir en otras etapas del desarrollo, tal como la adolescencia y la adultez, llegando a configurarse problemas psicopatológicos graves.

Pero más allá de todos estos posibles efectos, existe un impacto más íntimo que tiene que ver con el sentimiento profundo de la propia identidad, el cual se manifiesta como una dolorosa sensación de que algo intrínseco en ellos está profunda e irreversiblemente dañado; no se olvida nunca más.

Estoy totalmente convencida de esta modificación propuesta, en relación con que el tiempo para que la prescripción empiece a correr sea desde que la víctima lleva a cabo la denuncia y no a partir de que la víctima cumpla la mayoría de edad, como lo estipula la llamada Ley Piazza, hoy en vigencia. Esto permitirá adaptar la ley a los tiempos de las víctimas dado que en muchos casos los abusados necesitan años para estar en condiciones de contar lo que les pasó. Además me parece muy importante que se prevea la pena de inhabilitación perpetua para los autores que hubieran aprovechado su profesión para cometer los abusos. Entonces, me parece más que lógico que como no prescribe el daño causado tampoco prescriba la acción penal.

Porque estoy convencida de que estas modificaciones van a servir para mejorar y optimizar la condena a estos delitos, felicito a la compañera senadora Kunath por esta iniciativa que apoyo y acompaño como mujer, como madre y como persona.

Por lo expuesto, estoy a favor de la aprobación de este proyecto.

9. INSERCIÓN SOLICITADA POR EL SEÑOR DIPUTADO GARRIDO

Modificación de la ley 11.179, Código Penal de la Nación, en lo relativo a delitos contra la integridad sexual, delitos contra la libertad y extinción de acciones y de penas

En la pasada sesión del 7 de octubre de 2015 se sancionó el proyecto contenido en el expediente 42-S-2015, por el cual se estableció la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos contra la integridad sexual cuyas víctimas sean menores de edad.

En primer lugar, y tal como lo dije en el dictamen de minoría que presenté ante las comisiones de Legislación Penal y de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, el proyecto que se sancionó no fue objeto de una profunda discusión. Por el contrario, la iniciativa que venía en revisión del Senado de la Nación -donde fue aprobado sin discusión en la sesión parlamentaria de dicho cuerpo legislativo- fue producto de un somero análisis en una



Honorable
Cámara de Diputados
de la Nación
REPÚBLICA ARGENTINA

reunión de la Comisión de Legislación Penal y luego en la reunión conjunta con la Comisión de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia en la que se emitió dictamen, en condiciones poco propicias para la deliberación democrática. No se ha contado con estadísticas u otras informaciones ni con opiniones de expertos, académicos u operadores del sistema de justicia. Solo se ha actuado bajo la presión de un grupo de víctimas de incierta representatividad.

Lo expuesto se agrava si se tiene en consideración que nuevamente nos encontramos frente a modificaciones sustanciales del Código Penal, cuando se encuentra redactado y en debate público un anteproyecto de Código Penal de la Nación que no solo no regula el instituto de la prescripción del modo en que se lo hace en este proyecto, sino que además va en el sentido contrario.

Sin perjuicio de ello, desde el Congreso de la Nación hemos venido trabajando en la temática de la prescripción durante los últimos años. Tanto es así que el artículo 63 del Código Penal fue modificado por el artículo 1° de la Ley N° 26.705 del año 2011, es decir, hace tan solo 4 años, lo que evidencia que se trata de una problemática que ha sido contemplada por este Congreso y a la que se ha dado una respuesta legislativa. Sin embargo, nuevamente este tema es traído a consideración del pleno sin que sean claras ni suficientes las razones por las que un texto normativo aprobado hace tan poco tiempo habría fracasado o sería insuficiente para dar respuesta a las cuestiones tomadas en cuenta entonces y ahora. Por todo ello, considero necesario exponer mis ideas sobre el particular. El Congreso debe ser muy cuidadoso en preservar el balance de los derechos de víctimas y de acusados en materia penal. La alteración de este delicado equilibrio puede traducirse en arbitrariedades y recortes de derechos de todos los ciudadanos, aunque a la hora de la discusión política se los tilde de antemano de culpables sin que se haya realizado juicio alguno.

Tal como lo expresé en el dictamen de minoría, considero válidas algunas de las razones que se esgrimieron para sostener la necesidad de sancionar un proyecto como el que se encuentra en análisis, pero entiendo que la modificación propuesta es técnicamente equivocada, por cuanto introduce bajo otro ropaje- la imprescriptibilidad de la acción penal para ciertos delitos comunes, con el consecuente riesgo de que se trate del comienzo de una nueva pendiente resbaladiza que paulatinamente acrecentará la deriva punitivista e incoherente que ha caracterizado a la legislación penal argentina en las últimas décadas.

El instituto de prescripción tiene clara raigambre constitucional, tal como ha puesto de manifiesto Daniel Pastor en "Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal".

El fundamento se enraíza en el derecho al juzgamiento en un plazo razonable, la afectación a la plenitud de la defensa en juicio por el paso del tiempo y la desvirtuación de los fines y sentido de la pena que en muchos casos opera con el transcurso del tiempo.

No debe ignorarse, por otro lado, la dudosa eficacia de la acción de la justicia luego de transcurridos excesivos años de la producción de los hechos, con la consiguiente dificultad para la recolección de la prueba y el incremento del riesgo de que se incurra en errores



Honorable
Cámara de Diputados
de la Nación
REPÚBLICA ARGENTINA

judiciales.

La propuesta en análisis, sin embargo, va a contramano de tales fundamentos y de la ideología liberal —sí, liberal, que ha constituido la mejor tradición en materia penal en la República Argentina y en el mundo civilizado y que tiene su más firme pilar en el texto de la Constitución Nacional.

Al suspender el curso de la prescripción hasta tanto el menor, una vez alcanzada la mayoría de edad, formule la denuncia, se crea una nueva categoría de delitos imprescriptibles: delitos comunes imprescriptibles.

En nuestro derecho, es el propio texto constitucional el que ha dispuesto expresamente la imprescriptibilidad como excepción a la regla general para los supuestos delictivos de interrupción por la fuerza del orden constitucional y la usurpación de funciones derivada de ella. Así lo ha hecho en su artículo 36. Llamativamente, el texto propuesto por la mayoría mantiene un párrafo que ha devenido inconstitucional desde 1994, al sostener que el plazo de prescripción solo se suspende —en lugar de ser imprescriptible— para las conductas previstas en los artículos 226 y 227 bis del Código Penal.

Entiendo que más allá de la gravedad y el rechazo visceral que los delitos de abuso sexual nos generan, existe una diferencia sustancial entre ellos y los crímenes antes mencionados. No son los aquí regulados los crímenes más graves que el ser humano pueda concebir y que afectan a la humanidad en su conjunto. No se trata tampoco de crímenes en los que esté involucrado el Estado mismo o los responsables de su conducción o quienes ejercen el poder, lo que dificultaría o impediría su persecución, habilitando la extensión del tiempo de prescripción a fin de superar esos obstáculos institucionales a su debida sanción.

No se dan, entonces, las circunstancias de grave excepcionalidad que permitirían abrir un cauce en los principios constitucionales aplicables a la generalidad de los delitos y de las personas sometidas a la persecución penal.

Pero no solo en el plano del derecho local la imprescriptibilidad está reservada para los delitos mencionados. En el derecho internacional, la noción de imprescriptibilidad está reservada para los crímenes de lesa humanidad, el genocidio, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. Así lo han entendido al menos dos relevantes jueces de la Corte Suprema de Justicia en los autos “Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal” del 29 de noviembre del año 2011.

En tal sentido, del fallo de los doctores Carlos Fayt y Carmen Argibay se trasluce con claridad la noción expuesta, en tanto expresan que “9º) Por otra parte, la interpretación que aquí se postula no se contradice con lo afirmado por el tribunal internacional en cuanto a que ‘el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole’ (párrafo 90 de la sentencia), pues lo que éste ha entendido inadmisibles —sólo esto pudo hacer— son las disposiciones de prescripción dictadas específicamente con la intención de impedir la investigación de violaciones a los derechos humanos y la sanción de sus responsables, idea que no puede extenderse a



Honorable
Cámara de Diputados
de la Nación
REPÚBLICA ARGENTINA

previsiones generales de extinción de la acción penal por prescripción aplicables a cualquier caso en el que se investigue la comisión de un delito común (conf. Fallos: 327:5668, voto del juez Fayt, considerando 11).

“Debe señalarse, además, que de revocarse la decisión firme adoptada por los tribunales argentinos, el delito común atribuido en estos actuados se tornaría imprescriptible, pues la investigación debería proseguir hasta tanto el o los responsables fuesen juzgados. De este modo, se estaría creando judicialmente una tercera categoría de delitos, inexistente tanto en el orden interno como el internacional, esto es, delitos comunes imprescriptibles.

“Como es sabido, la imprescriptibilidad es una regla privativa de los crímenes de lesa humanidad y su traslado antojadizo al ámbito de los delitos comunes —además de su incorrección técnica— iría en desmedro del arduo camino que recorrió la comunidad jurídica internacional para que los primeros tengan reconocimiento normativo y, a su vez, tornaría borrosos los claros límites entre unos y otros.”

Por otro lado, vale decir que el proyecto sancionado establece la “imprescriptibilidad” de delitos que no necesariamente son de agresión sexual. En efecto, la norma en análisis incorpora el delito de trata de personas contemplado en el artículo 145 bis del Código Penal. Este tipo penal incrimina la conducta de quien ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación. Ahora bien, los fines de explotación a los que refiere el artículo 145 bis del Código Penal están definidos por el artículo 2º de la ley 26.364 —con las modificaciones introducidas por la ley 26.842—, que establece que “... A los fines de esta ley se entiende por explotación la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos, sin perjuicio de que constituyan delitos autónomos respecto del delito de trata de personas: a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad; b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados; c) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos; d) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido; e) Cuando se forzare a una persona al matrimonio o a cualquier tipo de unión de hecho; f) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la extracción forzosa o ilegítima de órganos, fluidos o tejidos humanos.(...)”

Es decir, conforme surge de lo expuesto, aquel peligro de la pendiente resbaladiza que señalaba al principio tiene su germen en el propio texto sancionado, por cuanto ya se está estableciendo la imprescriptibilidad para delitos que, si bien tienen como víctimas a menores, no son de agresión sexual. Así, por ejemplo, la trata con fines de explotación laboral, cuando tenga como víctima a un menor será imprescriptible. Lo expuesto se da de bruces con los argumentos esgrimidos para sostener el proyecto en análisis.

Por otro lado, si bien el proceso penal puede iniciarse desde antaño con una denuncia de los representantes legales del menor —en tanto se trate de los delitos contemplados en los artículos 119, 120 y 130 del C.P.—, otra de las modificaciones que trae consigo el proyecto



Honorable
Cámara de Diputados
de la Nación
REPÚBLICA ARGENTINA

sancionado consiste en que la prescripción solo comenzará a correr cuando el menor, alcanzada su mayoría de edad, “ratifique” la denuncia de sus representantes legales, guardadores o tutores. De este modo, una persona podría estar sujeta a proceso sin que exista resolución que cause estado, hasta tanto se “ratifique” la denuncia, afectando directamente la garantía de ser juzgado en un plazo razonable.

Esta modificación contraría lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de plazo razonable en los precedentes “Valle Jaramillo vs. Perú”, “Luna López vs. Perú” y en “Osorio vs. Perú”. A lo que se suma lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Losicer” en sentido semejante.

Es decir, de lo expuesto surge con claridad que el sometimiento a proceso hasta tanto la denuncia sea ratificada va a contramano de la interpretación que del plazo razonable hacen la Corte Interamericana de Derechos Humanos y nuestra propia Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Asimismo, con la “ratificación” de la denuncia se añade –a mi entender de modo confuso– un nuevo elemento a los requisitos para la promoción de la acción penal que no se encuentra previsto en el artículo 72 del Código Penal de la Nación, por cuanto en los delitos contemplados en los artículos 119, 120 y 130 de dicho Código, no se procede “a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador o representantes legales”, sin necesidad de ratificación alguna, y una vez que dicha causa fue formada debe resolverse la situación procesal de los imputados.

Por último, considero equivocada si no inconstitucional la reforma del artículo 20 bis del Código Penal. Ello es así por cuanto el Código Penal de la Nación establece penas de inhabilitación especial perpetua para cargos públicos, mientras que en el proyecto sancionado la pena de inhabilitación especial perpetua es para todo tipo de empleos.

En tal sentido, vale recordar que el artículo 18 de la Constitución Nacional expresa que “Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.”.

Sin embargo, la propuesta efectuada parece dirigirse en sentido contrario, buscando la neutralización del condenado y no su resocialización, no admite graduar tal pena de acuerdo con la culpabilidad y consagra una suerte de medida de seguridad sin límite alguno o restricción a las actividades específicas vinculadas con la actividad que podrían entrañar la posibilidad de repetición ni consideración sobre el riesgo concreto de reiteración de conductas delictivas.

En tal sentido, el artículo 20 bis del proyecto en análisis no admite merituar la culpabilidad por cuanto no establece una escala penal a aplicar en el caso de los delitos que allí se enumeran, sino que la pena de inhabilitación sí o sí será perpetua. No se alcanzan a vislumbrar las razones por las cuales se distingue entre los delitos referenciados en el artículo 20 bis y los demás delitos del Código. Dicha diferenciación debe hacerse en base a parámetros objetivos, puesto que la Corte ha fijado desde antaño el principio de



Honorable
Cámara de Diputados
de la Nación
REPÚBLICA ARGENTINA

proporcionalidad que deben guardar las penas.

En efecto, en el precedente “Martínez”, la Corte expresó que “...desde antiguo esta Corte tiene establecido que la garantía de igualdad importa el derecho de todos a que no se establezcan privilegios o excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias (Fallos 101:401; 124:122; 126:280; 127:167; 137:105; 151:359; 157:28, entre muchos otros). Por tal razón, el tribunal ha resuelto que constituía una distinción arbitraria, violatoria del art. 16 de la Constitución Nacional, aquélla establecida por una ley que contemplaba en forma distinta situaciones que eran iguales (Fallos 196:337 La Ley, 31709). (...) Tales circunstancias ponen de relieve un ostensible e irrazonable desconocimiento del derecho constitucional, fundado en los arts. 28 y 33 de la Ley Fundamental, a ser sancionado con una pena cuya severidad sea proporcional a la gravedad del delito cometido y al bien jurídico tutelado (ver en sentido coincidente el fallo de la Corte Suprema estadounidense “in re”: “Solem vs. Helm”, 463 U. S. 277, L. ed. 2d. 637 y sus citas).”

Por último, en este punto el anteproyecto del Código Penal que deberíamos estar discutiendo, regula de modo unívoco la pena de inhabilitación: “ARTÍCULO 36.- De la pena de inhabilitación: 1. La inhabilitación producirá la privación del empleo, cargo, profesión o derecho sobre el que recayere y el impedimento para obtener otro del mismo género. Tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de veinte años. 2. Aunque la inhabilitación no estuviere expresamente prevista, podrá imponerse por un plazo de seis meses a seis años, cuando el delito importare: a) Abuso en el ejercicio de la patria potestad, adopción, tutela o curatela. b) Incompetencia o abuso en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público. 3. Quien hubiere cometido el hecho en el ejercicio no autorizado de una actividad, podrá ser interdictado para adquirir el ejercicio legal de ella por un plazo igual al de la inhabilitación aplicable. 4. Todo funcionario o empleado público que fuere condenado a pena de prisión, por un delito cometido en ejercicio de sus funciones o aprovechando o abusando de su ocasión, sufrirá pena de inhabilitación por el doble del tiempo de la condena, salvo disposición expresa de este Código. Esta pena no excederá el máximo señalado por el inciso 1º.”

Sin perjuicio de lo expuesto, y atendiendo a las razones que fundaban el proyecto en análisis, considero que podrían haberse explorado otras posibilidades.

En efecto, ya existía un antecedente legislativo de la Diputada (MC) Marcela Rodríguez, que proponía la modificación del artículo 63 del Código Penal estableciendo que “Cuando por razones comprobadas la víctima no se hubiere encontrado en condiciones psicológicas o materiales de denunciar, el plazo de la prescripción empezará a correr desde la medianoche del día en que se presenten esas condiciones. Lo señalado será con total independencia de la edad que tenga la víctima al momento de los sucesos y de la que tenga al momento de producirse las condiciones antes indicadas”. Esta propuesta, en mi opinión, es más respetuosa de las garantías constitucionales, mantiene indemne el principio de



Honorable
Cámara de Diputados
de la Nación
REPÚBLICA ARGENTINA

prescripción de la acción penal y da respuesta a la problemática. Es una lástima que no se haya podido discutir.

11. INSERCIÓN SOLICITADA POR LA SEÑORA DIPUTADA GONZÁLEZ (G.E.)

Modificación de la ley 11.179, Código Penal de la Nación, en lo relativo a delitos contra la integridad sexual, delitos contra la libertad, y extinción de acciones y de penas

Tan solo quiero tomar la palabra para que adquiramos conciencia de la importancia que reviste el transcurso del tiempo cuando una persona ha sufrido un abuso sexual, sobre todo en su infancia. Para entenderlo lo más posible, me parece esencial tener en cuenta las características que revisten este atroz delito. Siguiendo las palabras de la jueza Graciela Jofré: “el abuso sexual en la infancia de una cría humana es el delito más atroz contra su existencia, su proyecto de vida y apunta al poder omnímodo del adulto sobre el niño, el ser humano en su estadio más desguarnecido. Un crimen contra el derecho humano a tener infancia. Destruyendo al niño se destruye al humano en lo mejor que trae al mundo y en él la esperanza de un mundo mejor”.

Se trata de un delito aberrante que tiene como víctima al ser humano en estado máximo de vulnerabilidad; se realiza en un ámbito secreto oculto sin testigos; el agresor tiene un poder absoluto sobre su víctima; la culpa siempre queda inserta en la víctima infantil o adolescente, jamás en el victimario. Por ello una de sus características distintivas es el silencio. Mayormente, nunca llega a los estrados judiciales ni se denuncia debido a una “conspiración para el silencio”. No suele ser un hecho único sino reiterados; muchas de sus víctimas han podido relatar y aun recordar los abusos sexuales padecidos en su infancia o adolescencia muchos años después, ya mayores y aun ancianos. Los efectos traumáticos del abuso sexual en la infancia duran toda la vida de esa persona.

Por las características especiales que este aberrante delito tiene e invade la vida de su víctima, el transcurso del tiempo es vital. El abuso sexual es un estigma para toda la vida de sus víctimas y lo que les permite pasar a ser sobrevivientes es el poder relatar los hechos abusivos y la condena a su agresor. La “Justicia” sigue siendo la gran reparadora de estos delitos. Sin la posibilidad de que la Justicia espere los tiempos de las víctimas, no hay posibilidad de pensar en una posible reparación.



Honorable
Cámara de Diputados
de la Nación
REPÚBLICA ARGENTINA

Finalmente, me gustaría recordarle a esta Cámara que durante el año 2014 junto con varios diputados de la comisión de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia hemos organizado dos jornadas sobre el abuso sexual infantil y el falso síndrome de alienación parental, por medio del cual se silencia la voz del niño y/o niña abusado y se protege al victimario. Recuerdo también la resolución que en 2013 esta Cámara aprobó repudiando este falso síndrome. Cierro mi discurso saludando la iniciativa venida en revisión del Senado, que tuvo que ser modificada para no caer en una inconstitucionalidad que torne virtual el espíritu de la ley y ruego por un rápido tratamiento en la Cámara de Senadores, para facilitar la posible sanación a nuestros niños y niñas, pequeños y hoy adultos, que siguen llorando el dolor de haber sufrido semejante atrocidad en su vulnerable alma.