



**LA FLEXIBILIZACIÓN DE LA LEGALIDAD PENAL A LA LUZ DEL  
CORPUS IURIS INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS  
HUMANOS**

*Superior Tribunal de Justicia de Chaco: "N. M. E. S/ ABUSO SEXUAL CON  
ACCESO CARNAL" Sentencia N° 88 (13/05/2019)*

Carrera: Abogacía.

Alumno: Jorge Nicolás Bacca.

DNI: 30156959

Legajo: VABG21735

Fecha:

Módulo IV: Documento final.

Tutor: Hernan Alcides Stelzer.

Tema: Cuestiones de Género - Nota a Fallo

Año 2022

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Breve descripción de la problemática jurídica del caso. III. Los hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal. IV. Ratio decidendi de la sentencia. V. Ley de respeto a los tiempos de las víctimas (N° 27.206). V: a) Antecedentes y análisis conceptual. b) Comentarios del autor. VI. Conclusión.

## **I. INTRODUCCIÓN.**

El presente Comentario a Fallo se realiza en virtud de la sentencia recaída en los autos "N. M. E. S/ ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL", dictada por el SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA de Chaco con fecha 13 de mayo de 2019, la cual confirma la decisión adoptada por la CÁMARA PRIMERA EN LO CRIMINAL de Resistencia. La particularidad de la Resolución reside en el hecho de que el máximo Tribunal sostiene la aplicación retroactiva de la Ley 27.206<sup>1</sup> en el marco de un proceso penal aún cuando ello resulta más gravoso para el acusado, constituyendo una excepción a los principios generales del derecho en esta materia. En efecto, los hechos delictivos que constituyen la base fáctica acreditada en el Tribunal de Juicio ocurrieron entre los años 1998 y 2001, catorce años antes de la sanción de la mentada norma que introdujo modificaciones en el artículo 67 del CP de la Nación.

En ciertas ocasiones, juzgar con "*perspectiva de género*" o de acuerdo al "*interés superior del niño*" - enfoques analíticos relativamente actuales - supone una problemática jurídica axiológica que pone a la administración de justicia bajo presión, ya que tensionan aspectos fundamentales del derecho que pueden entrar en colisión. En este sentido y en el caso en concreto, los principios de legalidad, irretroactividad y benignidad penal ceden ante la normativa internacional que emerge del orden convencional suscripto por nuestro país en materia de Derechos Humanos desde finales del Siglo XX.

La legalidad penal es un pilar fundamental del estado moderno y liberal, y su función principal consiste en garantizar los límites a su poder punitivo. Sin embargo,

---

<sup>1</sup> Ley 27.206. Modifíquese el artículo 67 de la ley 11.179, Código Penal. Art 2 (2015); Cuarto párrafo: "En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129 —in fine—, 130 —párrafos segundo y tercero—, 145 bis y 145 ter del Código Penal, se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad".

excepcionalmente esa necesaria rigidez estructural, en palabras de Zaffaroni "máxima taxatividad legal e interpretativa" (Zaffaroni, 2005, p.106) se flexibiliza para alcanzar una efectiva tutela judicial respecto de delitos que atenten contra derechos fundamentales de la persona bajo riesgo de quedar impunes.

## **II. BREVE DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA JURÍDICA.**

El Tribunal debe resolver una problemática jurídica axiológica. Se trata de un *conflicto entre principios en el caso concreto* puesto que se ponen en tensión valores fundamentales del Derecho Penal. El principio del interés superior del niño (que demanda una tutela judicial efectiva para la víctima), colisiona contra el derecho del acusado de no ser juzgado por una ley posterior al hecho que se le imputa.

Es por ello, que por un lado encontramos la argumentación que efectúa la Defensa considerando que la normativa en estudio, relativa a la prescripción, deviene inaplicable al caso por ser posterior al hecho y además más gravosa para su representado. Siendo ello violatorio de los principios de legalidad, irretroactividad y benignidad penal que emergen del art. 18 de la CN; arts. 9 y 27.2 de la CADH; art. 15.1 del PIDCyP y art. 11.2 de la DUDH.

Y por el otro, en las razones expuestas por Tribunal del Juicio y por la Corte provincial. Ambas instancias entendieron que no corresponde abordar aisladamente la aplicación o no retroactiva de la ley 27.206, sino que es necesario examinarla a la luz de los principios jurídicos sustanciales contenidos en los tratados de derechos humanos de rango constitucional vigentes en nuestro orden interno en épocas de ocurridos los hechos. Compromisos que íntegramente compelen a nuestro Estado a actuar con la debida diligencia para perseguir y sancionar delitos sexuales que afectan a grupos que merecen especial tutela como mujeres y niños.

En este sentido, arts. 8.1 y 25 de la CADH; arts. 3.1 y 19 de la CDN; incisos B, C, F art 7 de la Convención Belén do Pará.

### **III. LOS HECHOS DE LA CAUSA.**

El Tribunal de juicio tuvo por acreditada la siguiente base fáctica: Que entre los años 1998 y 2001, la víctima - L. M. N. - concurría al domicilio en el que convivían su tía y su pareja con la hija de ambos. En algunas oportunidades se quedaba a dormir. En estas circunstancias el acusado - M. E. N. - entraba al dormitorio de su hija, quien dormía con L. M. N., y efectuaba ataques contra la integridad sexual de esta última. Dichas actitudes se repetían, en algunas ocasiones en el vehículo del acusado cuando quedaba solo con la menor, y también cuando concurrían a su casa de fin de semana.

Siguiendo con la historia procesal, la CAMARA PRIMERA EN LO CRIMINAL de la ciudad de Resistencia dictó la sentencia N° 245 por la cual se dispuso condenar a M. E. N. como autor responsable del delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal, en concurso real con Abuso Sexual Gravemente ultrajante de acuerdo al art. 119 del CP<sup>2</sup>. Ambas acciones, agravadas por "la guarda" según el cuarto párrafo inc. B de la citada norma<sup>3</sup>. La pena se fijó en nueve (09) años de prisión de cumplimiento efectivo.

Contra dicho pronunciamiento se alzó el Defensor particular, interponiendo recurso de casación ante el SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA de Chaco. En fecha 13 de mayo de 2019, reunidas en Acuerdo las señoras Juezas de la Sala Segunda en lo Criminal y Correccional, concurren en sus votos RECHAZANDO el recurso de casación interpuesto por la Defensa contra el fallo, configurando la decisión definitiva de dicho Tribunal.

---

<sup>2</sup> Código Penal de la Nación Argentina. Art 119, segundo y tercer párrafo: La pena será de cuatro (4) a diez (10) años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima; La pena será de seis (6) a quince (15) años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías.

<sup>3</sup> Código Penal de la Nación Argentina. Art 119, cuarto párrafo, inciso B: El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda;

#### **IV. RATIO DECIDENDI DE LA SENTENCIA.**

Así la Corte, entre sus fundamentos sostuvo: Que si bien el casacionista considera que la normativa en cuestión deviene inaplicable al caso por ser posterior al hecho y además más gravosa para su representado; no corresponde su abordaje aisladamente en términos de su aplicación o no retroactiva, sino que la solución emerge al conjugarla con los principios jurídicos fundamentales ínsitos en los tratados de derechos humanos de rango constitucional, vigentes en nuestro orden interno en épocas de ocurridos los abusos sexuales. En este sentido: los arts. 3.1 y 19 de la CDN; el art. 7 inc. b), c) y f) de la "Convención Belén do Pará"; el art. 19 de la CADH; y los preceptos contenidos en los arts. 3 in fine y 29 de la Ley 26.061.

Por otro lado, a modo de ejemplo y para apoyar su postura, el STJ cita entre sus argumentos variada jurisprudencia de la Corte IDH, entre ellos: "Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú" donde puntualiza:

De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos (Corte IDH, 2004, pag. 51).

En esa dirección, cabe mencionar "V. R. P, V. P. C y otros vs. Nicaragua", entre sus considerandos:

Los Estados deben adoptar, en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana, medidas particularizadas y especiales en casos donde la víctima es una niña, niño o adolescente... el Tribunal analizará las presuntas violaciones a derechos en perjuicio de una niña, no solo con base en los instrumentos internacionales de violencia contra la mujer, sino que también los

examinará a la luz del corpus juris internacional de protección de los niños y las niñas (Corte IDH, 2018, pag. 43).

Por las razones expuestas, el máximo Tribunal provincial concluye que la acción penal incoada no se encuentra prescripta, y encuentra vigencia con el fin de cumplir convenientemente con el compromiso internacional asumido en esas oportunidades de salvaguardar la efectiva protección de los intereses en juego, sin que ello conduzca a una afectación del principio de legalidad penal.

## **V. LEY DE RESPETO A LOS TIEMPOS DE LAS VÍCTIMAS (Ley N 27.206).**

### **V. a) ANTECEDENTES Y ANÁLISIS CONCEPTUAL.**

Como punto de partida cabe tener presente en relación a los antecedentes, que en el ámbito local, el Congreso Nacional sancionó dos leyes que introdujeron causales de suspensión del inicio del curso de la prescripción de la acción penal, cuando se trate de delitos contra la integridad sexual cometidos en perjuicio de víctimas menores de edad.

La ley N° 26.705, coloquialmente conocida como la *Ley Piazza*, introdujo un párrafo segundo al art. 63 CP, cuyo texto establecía que "cuando la víctima fuere menor de edad la prescripción de la acción comenzará a correr desde la medianoche del día en que éste haya alcanzado la mayoría de edad" (ley 26.705, 2011).

Dicha normativa fue sustituida por la ley N° 27.206, actualmente vigente, que dispuso en relación a lo que nos ocupa, que la prescripción de la acción por esos mismos delitos se suspende mientras la víctima sea menor de edad y hasta que formule la denuncia una vez cumplida la mayoría de edad.

Volviendo un paso atrás, la prescripción de la acción puede ser conceptualizada como:

Una causa de extinción de la pretensión represiva estatal que opera por el mero transcurso del tiempo tras la comisión del delito, según los plazos que fija la ley, impidiendo el inicio o prosecución de la persecución penal de los supuestos

responsables como autores o partícipes a quienes beneficia, dejándola subsistente con respecto a los demás (Lazcano, 2007, p. 217).

Con significación equivalente, Zaffaroni (2005) entiende que es "el más importante obstáculo de perseguibilidad penal" (p. 687).

En ese sentido, profundiza el penalista:

Las muy diferentes razones que explican la existencia de la prescripción de la penas son las mismas que explican la prescripción de la acción, porque ambas tienen en común el transcurso del tiempo, que es en lo único sobre lo cual hay pleno acuerdo. Pero principalmente porque ambas prescripciones constituyen un obstáculo al poder punitivo (Zaffaroni, 2005, p. 681).

Dicho esto, cabe destacar que desde la sanción de la ley N° 26.705 (antecedente de la ley N° 27.206), se advierte que nuestra legislación interna, en consonancia con el orden internacional suscripto, ha trazado una política criminal para no dejar impunes delitos sexuales fundamentalmente cuando sus víctimas sean menores de edad.

Es oportuno mencionar aquí, que el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 2002/14 instó a los Estados Miembros a:

Hacer todo esfuerzo para asegurar, de conformidad a sus legislaciones internas, que el límite temporal para iniciar procedimientos criminales en casos de abuso sexual o explotación de un niño no obstruya la efectiva persecución del delincuente, por ejemplo, a través de considerar la posibilidad de posponer el comienzo del límite temporal hasta que el niño haya alcanzado la mayoría de edad civil (Consejo Económico y Social [ECOSOC], 2002, pag. 51).

De manera tal, como sostiene Arocena, la norma incorporada al Código Penal se dirige a:

Permitir que quien ha sido víctima de un delito sexual pueda provocar eficazmente la persecución penal, el juzgamiento y el castigo de hechos con aptitud suficiente para acarrear al ofendido relevantes secuelas psicológicas y emocionales, tanto a corto como a largo plazo (Arocena, 2013, p. 51).

En relación a la Ley N° 27.206, resulta pertinente referir a los antecedentes parlamentarios que culminaron su sanción. El proyecto tuvo origen en el Senado de la Nación. Su autora - La ex Senadora Sigrid E. Kunath - entre los fundamentos de la iniciativa original explica:

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.

Estos delitos generan la mayoría de las veces traumas irreparables que, casi siempre, conllevan al silencio de la víctima. 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 (Proyecto de Ley S-2288/1, 2014, pag. 4).

Así las cosas, y profundizando en el núcleo del asunto, desde su promulgación la ley 27.206 ha llevado al debate doctrinario y jurisprudencial a considerar si dicha normativa se aplica a "hechos anteriores" a su vigencia o no, teniendo en cuenta como contrapartida las garantías constitucionales de legalidad, irretroactividad y benignidad penal.

Justamente, la particularidad del fallo que es objeto de análisis, reside en el hecho de que el Superior Tribunal de Justicia de Chaco sostiene la aplicación retroactiva de la

Ley N° 27.206 en el marco del proceso penal aún cuando ello resulta más gravoso para el acusado, constituyendo una excepción a los principios generales del derecho en esta materia.

En el apartado precedente, IV. RATIO DECIDENDI DE LA SENTENCIA, pudimos ver como variada jurisprudencia de la Corte IDH está en consonancia con dicha postura.

Por último, podemos señalar que la ley en cuestión se erige como una medida legislativa de acción positiva en los términos del art. 75 inc. 23 de la CN, que mejor armoniza con lo preceptuado en los art. 3.1 y 19 de la Convención sobre los derechos del Niño, y en este caso además, art. 7 inc. b), c) y f) de la Convención de Belén do Pará.

En este sentido, María Angélica Gelli (2015) ha interpretado:

Las medidas de acción positiva en general tienen por finalidad garantizar la igualdad real de trato, desbrozando los impedimentos culturales que condicionan y limitan la igualdad en los hechos. La Constitución Nacional, en especial dispuso la sanción de leyes estableciendo acciones positivas a favor de los niños, las mujeres, los ancianos y los discapacitados (María Angélica Gelli, 2015, p. 235).

#### V. b) COMENTARIOS DEL AUTOR.

Es con el advenimiento del Constitucionalismo Clásico, desde finales del Siglo XVIII, que la Legalidad Penal (y sus principios derivados) van adquiriendo perfiles mucho más definidos y estables. Por supuesto, es una concepción emparentada con la teoría de la división de poderes y tiene que ver con la despersonalización de la autoridad ejercida hasta el momento por el absolutismo monárquico y los derechos feudales. En 1801, Feuerbach materializa la "regla de oro" para los Estados que van conformando el mundo libre, con la máxima *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, inspirado entre otros, por el pensamiento emergente de la independencia de Estados Unidos y por la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano que surge con la Revolución Francesa.

En nuestro país, los constituyentes de 1853/60 plasmaron la regla en el art. 18 de la carta magna cuando reza “*Ningún habitante de la nación será penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso*” (Const., 1994, art 18). Es decir, en principio la ley rige para el futuro y no se aplica para hechos anteriores a su sanción.

En relación al caso que estamos analizando. Desde un punto de vista, parcial, parecería asistir la razón a la defensa del acusado, toda vez que los hechos que constituyen la base fáctica acredita en el tribunal de juicio ocurrieron años antes de la sanción de la norma que motiva su enjuiciamiento.

Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico se encuentra integrado por normativa de derecho interno como también por normas de derecho supranacional a través de la firma de convenciones internacionales que son obligatorias para los Estados que las subscriben. Esta realidad quedó definitivamente estatuida con la reforma constitucional de 1994, que otorgó supremacía a tratados y concordatos sobre leyes nacionales y jerarquía constitucional a un plexo de tratados internacionales de derechos humanos que tienen aplicación directa sin necesidad de reglamentación.

De modo tal que sobre el fondo del asunto, considero acertada la decisión del STJ de Chaco cuando sostiene que no corresponde abordar aisladamente la aplicación retroactiva de la ley en juego (27.206), sino que la solución del caso emerge al conjugarla con los principios jurídicos fundamentales ínsitos en los tratados de Derechos Humanos de rango constitucional, y que están vigentes en nuestro orden interno en épocas de ocurridos los hechos (*arts. 3.1 y 19 de la CDN; el art. 7 inc. b), c) y f) de la “Convención Belén do Pará”; el art. 19 de la CADH; y los preceptos contenidos en los arts. 3 in fine y 29 de la Ley 26.061*).

Vemos así, como un pilar fundamental de los estados modernos se flexibiliza en el caso concreto frente a la necesidad de alcanzar una efectiva tutela judicial con relación a delitos que atentan contra derechos esenciales de la persona bajo riesgo de quedar impunes.

## **VI. CONCLUSIÓN.**

En el presente fallo, el Supremo Tribunal de Justicia de Chaco decidió juzgar la causa sosteniendo la aplicación retroactiva de una ley sancionada años antes de los hechos delictivos que motivaron el proceso. Dicha excepcionalidad a la legalidad penal, tuvo por objeto hacer realidad un derecho fundamental: el de "acceso a la justicia" como garantía de igualdad, y encontró su fundamento en un análisis sistemático - axiológico que invoca disposiciones internacionales y jurisprudencia de la Corte IDH en torno a la noción de tutela judicial efectiva.

En este sentido, la resolución constituye un precedente jurisprudencial que más allá de los enunciados formales, pone énfasis en la verdadera protección de niños y mujeres víctimas de delitos sexuales bajo la premisa de que no queden impunes.

Cabe resaltar que la Corte IDH en "Bueno Alves vs. Argentina" señaló 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. Como ya ha señalado este Tribunal, en caso de vulneración grave a derechos fundamentales la necesidad imperiosa de prevenir la repetición de tales hechos depende, en buena medida, de que se evite su impunidad y se satisfaga las expectativas de las víctimas y la sociedad en su conjunto de acceder al conocimiento de la verdad de lo sucedido. La obligación de investigar constituye un medio para alcanzar esos fines, y su incumplimiento acarrea la responsabilidad internacional del Estado (Corte IDH, 2007, pag. 20).

La legislación examinada debe ser interpretada armónica y respetuosamente dentro del contexto de convenciones subscriptas por nuestro Estado, obligatorias y vigentes al momento de ocurridos los hechos, entre los que cuenta en el caso específico, los señalados precedentemente y relativos a la salvaguarda de los derechos de los segmentos más vulnerables, esto es, la víctima mujer y el niño.

## REFERENCIAS:

Congreso de la Nación Argentina (4 de octubre de 2011). Código Penal, Modificación. [ Ley 26.705 ] . Recuperado de <http://www.infoleg.gob.ar>

Congreso de la Nación Argentina (9 de noviembre de 2015). Código Penal, Modificación. [ Ley 27.206 ] . Recuperado de <http://www.infoleg.gob.ar>

Honorable Senado de la Nación Argentina. [Proyecto de Ley S-2288/1]. 2014, p. 4. Recuperado de <https://www.senado.gob.ar>

Arocena, G. A, (2013). Sobre la prescripción de la acción penal que nace de los delitos sexuales. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas. Universidad Nacional del Nordeste. Vol. 7, Núm. 12. Recuperado de <https://revistas.unne.edu.ar/index.php/rfd/article/view/3987>

Gelli, M. A. (2015). Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada. Buenos Aires: La Ley.

Lascano, C. J. (h) (2007). Código Penal y Normas Complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Buenos Aires: Hammurabi.

Zaffaroni, E.R., Slokar, A., & Alagia, A. (2005). Manual de Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires: EDIAR.

Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (24 de julio de 2002). Promoting effective measures to deal with the issues of missing children and sexual abuse or exploitation of children. [ Resolución 2002/14 ]. Disponible en <https://digitallibrary.un.org/record/501411?ln=en>

Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, Serie C N° 110 (Corte IDH, 2004). Recuperado de: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_110\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_esp.pdf)

Buenos Alves vs Argentina, Serie C N° 164 (Corte IDH, 2007). Recuperado de: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_164\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_164_esp.pdf)

V.R.P, V.P.C y otros Vs. Nicaragua, Serie C N° 350 (Corte IDH, 2018). Recuperado de: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_350\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf)