



TESIS FINAL DE GRADO

**ABUSO SEXUAL SIMPLE
FACTORES Y ATRIBUTOS DE IMPUTABILIDAD.**

**MARINA CLAUDIA IOMMI
ABOGACÍA. 2016**

Abstract

Diferentes cuestiones giran alrededor del delito de abuso sexual simple. El presente trabajo está enfocado en mostrar de una manera clara la evolución que esta figura delictiva ha tenido a lo largo del tiempo y de qué manera está receptada en el ordenamiento jurídico argentino en la actualidad, plasmando el comportamiento de los diferentes sujetos que integran esta problemática y exponiendo cuáles son los resultados que se logran cómo consecuencia del accionar de los mismos.

Different issues revolve around the crime of simple sexual abuse. This work is focused on showing a clear evolution that this criminal figure has been over time and how is receipted in the Argentine legal system today , shaping the behavior of the subjects that make up this problem and exposing what results as a result of the actions of these are achieved are.

INDICE

Introducción	5
Capítulo 1: Protección y recepción de los Derechos Humanos entorno al delito de abuso sexual simple	10
1.1) Principios Constitucionales y Tratados Internacionales	10
1.2) Códigos y Proyectos	13
1.3) Bien jurídico protegido. Diferentes posturas doctrinarias	17
Capítulo 2: Ámbito de aplicación de la ley penal	20
2.1) Metodologías y procedimientos típicos	20
2.2) Agravantes	24
Capítulo 3: Antecedentes jurisprudenciales	28
3.1) Factores determinantes existentes en las diferentes etapas	28
Capítulo 4: Diferentes legislaciones de Europa y América	31
4.1) Sanciones aplicadas y bienes jurídicos protegidos	31
Capítulo 5: Ámbito de protección Estatal	34
5.1) Procedimientos judiciales en cabeza de los particulares y el Estado	34
5.2) Programas y Organismos asistenciales. Medidas adoptadas a nivel Nacional ...	38
Capítulo 6: Investigaciones y estudios realizados en torno al delito de abuso simple en la actualidad	44

6.1) Incremento del delito, aumento de denuncias y escasas de sentencias condenatorias. Mito o realidad	44
Conclusiones finales	50
Referencias Bibliográficas	55

Abuso sexual simple.

Factores y atributos de imputabilidad.

1. Introducción.

Los delitos contra la integridad sexual de las personas están regulados en el art.119 y 120 del Código Penal Argentino y en numerosos instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El Estado Nacional tiene la responsabilidad y la obligación de velar por la seguridad y protección de todos los habitantes de la Nación Argentina, especialmente los niños. La Constitución Nacional, como ley suprema recepta mandatos que debemos respetar y exigir que sean cumplidos.

En esta presentación, se abordará específicamente la figura de abuso sexual simple y sus diferentes aristas. Lo que se pretende analizar y exponer en este proyecto es, la procedencia y requisitos de aplicación de la figura de abuso sexual simple, analizando en que supuestos y bajo qué condiciones se impone pena en el ordenamiento jurídico argentino vigente, describiendo en cada caso cuáles son las penas impuestas y si las mismas son de cumplimiento efectivo.

Desde ya hace mucho tiempo, el delito de abuso simple es un problema que está instalado fuertemente en nuestra sociedad. Se desarrolla mayoritariamente en el grupo familiar primario (familia) o grupo secundario (instituciones), como también se puede dar en otras circunstancias, como por ejemplo en la vía pública.

Este es un delito que dadas sus características, es difícil que pueda ser registrado el momento exacto en que se desencadena, siendo esta una característica que dificulta el esclarecimiento del mismo. Presenta numerosas dificultades dentro de las diversas formas que adopta el maltrato, el abuso sexual es sin duda una de las más graves, tanto por el impacto que produce en la víctima como por las consecuencias postraumáticas que genera. Sin embargo, es al mismo tiempo es el tipo de maltrato que más dificultades presenta para su detección, investigación y decisión de intervención adecuada terapéutica y/o judicial.

Los casos en los que procede el delito de abuso sexual simple, comprenden en la genérica denominación de abuso sexual, a todo acercamiento o contacto con el cuerpo de la víctima, como así también actos sexuales que el agresor pueda lograr que la víctima realice sobre su propio cuerpo o el cuerpo de un tercero, con sentido sexual, que no importen el coito o la penetración, ya que de ser así se configuraría abuso sexual con acceso carnal. Se puede abusar de una persona de uno u otro sexo, como también el agresor puede ser hombre o mujer. Estas acciones se denominan abusivas, por no contar para los acercamientos o contactos, con el consentimiento del sujeto pasivo.

Otro punto relevante en esta figura es la metodología o procedimientos típicos que pudo haber empleado el autor para cometer los delitos, tales como la violencia, amenaza, engaño y por otro lado, la calidad o circunstancias en que aquel sujeto se encuentra, con respecto a éste punto, debemos hacer hincapié, en la edad de la víctima, ya que tratándose de un menor de edad, se agrava la figura, debido a la especial vulnerabilidad e inmadurez que posee.

Otra de las características determinantes, deja en claro que él mismo, se configura con la realización de hechos y no palabras, las palabras o frases lujuriosas, impúdicas o de índole sexual, no describen las características del tipo.

Este es un delito que se desarrolla en ámbitos que resultan proclives a la consumación del ilícito, ante esta situación, la labor de la justicia, deberá ser, la de reconstruir el hecho a través de todo rastro, vestigio, e indicio, a efectos de dilucidar lo denunciado, de lo contrario, la simple ausencia de testigos representaría la impunidad del encausado.

El cumplimiento de pena, que será aplicable, a cada caso, dependerá de las particularidades del mismo, dicho esto, se observará cómo, dada la complejidad de ésta figura y sus diferentes facetas, muchas veces, se torna difícil poder dar una respuesta satisfactoria.

Muchos son los interrogantes que se plantean al analizar la figura de abuso sexual simple. Por un lado, se puede apreciar como han ido incrementándose los

delitos sexuales de manera considerable en estos últimos tiempos y por otro lado, se torna difícil, el poder acceder a un resultado que logre satisfacer la necesidad de justicia por parte de los damnificados, no siempre resulta posible. La complejidad en que se desarrolla este proceso, estimula a que muchas veces este delito quede recluido en la faz privada, es decir, en el seno familiar de la víctima, por no encontrar mecanismos eficaces y certeros de justicia donde poder apoyarse.

Los objetivos principales de esta investigación sobre el delito de abuso sexual simple, estarán enfocados desde el punto de vista de la víctima. El acento estará puesto en determinar y describir cómo han ido evolucionando los diferentes criterios doctrinarios, evolución legislativa y jurisprudencial, desde que la figura fue codificada hasta nuestros días. Por otra parte, conocer cuáles son los requisitos de procedencia, metodologías, procedimientos, regulación de la pena, calidad y circunstancias en que el delito de abuso sexual simple se tipifica en el ordenamiento jurídico argentino. También un análisis pormenorizado de cuáles son las diferentes etapas procesales que se llevan a cabo, quiénes las componen, qué características tiene el proceso penal y cuáles son las herramientas utilizadas. Se hará especial mención de cuáles son las leyes, principios constitucionales y tratados internacionales que receptan este delito y describen los puntos más importantes. Se expondrán cuáles son los mecanismos utilizados por el Estado para hacer frente a esta problemática, qué leyes e instituciones se crearon a tales fines y cuáles son sus funciones más importantes. Cómo también conocer cómo ha sido la evolución cuantitativa y cualitativa del delito de abuso sexual simple, en cuanto al porcentaje de denuncias y resultado obtenido, además, un análisis de cómo describen esta problemática los diferentes especialistas en la materia. Se abordará de manera clara la manera en que este delito es receptado en otros países del mundo, la regulación de pena de en cada uno de ellos y características de las mismas.

Esta investigación será de gran utilidad práctica, ya que a partir de los datos e información recopilada y vertida en la misma, se podrá tener una idea acabada de cómo funciona el aparato judicial entorno al delito de abuso sexual simple, características principales, puntos fuertes y débiles. Quedará plasmada la manera en la cual se desarrolla esta problemática actualmente en nuestra sociedad.

Se abordará este trabajo, desde el punto de vista de la víctima, tratando de dilucidar como es el comportamiento de la misma en torno a esta problemática. En ese sentido, esta investigación estará enfocada en conocer si ha habido incremento del delito de abuso sexual simple y de ser así, cuál es el porcentaje actual de dicho delito, como también, conocer qué porcentaje de denuncias son realizadas y en qué porcentaje la misma no es radicada y cuáles son los motivos que llevan a que se proceda de esa manera. Como así también se pondrá especial acento en determinar si los mecanismos judiciales utilizados para hacer frente a este delito, son eficaces y en qué medida dan solución al sujeto pasivo. Con respecto a este punto, lo que se quiere determinar es si la solución contemplada por la justicia, es bien receptada por la víctima. Finalmente, lo que se intenta es establecer si en los casos en los que procede el delito de abuso sexual simple se ha avanzado o no en términos de justicia, caso contrario, cuáles serían los posibles factores a modificar o mejorar, en pos de una mejor recepción del mismo.

Para poder realizar el presente trabajo, se ha utilizado el tipo de investigación descriptivo, que consiste, fundamentalmente en caracterizar al delito de abuso sexual simple, indicando sus rasgos más peculiares, su objeto de estudio, aparición y comportamiento.

Las estrategias que se han utilizado en este trabajo son, la cualitativa y cuantitativa. Las mismas están orientadas a profundizar y comprender el sentido que los sujetos le otorgan a sus acciones. A través de la recopilación de datos e información, se ha podido tener una idea acabada de todos los aspectos concernientes al delito de abuso sexual simple.

Esta presentación consta de seis capítulos. El primero, abarca los antecedentes legislativos y doctrinarios del delito de abuso sexual simple a nivel Nacional, hasta llegar al desarrollo de los mismos en la actualidad. Se analizarán los principios fundamentales con jerarquía constitucional que tutelan los derechos de las personas, como así también, se describirán los tratados internacionales que abordan esta problemática. Diferentes posturas doctrinarias en torno al bien jurídico tutelado.

El capítulo segundo describirá las características y metodologías principales del delito de abuso sexual simple, los requisitos necesarios para su configuración, cuál es la regulación de pena del mismo en cada caso concreto, los hechos que agravan la figura básica y sus presupuestos de procedencia.

En el tercer capítulo, se expondrán los diferentes antecedentes jurisprudenciales que existieron en Argentina, dependiendo de los diferentes factores típicos predominantes en cada etapa.

En el capítulo cuarto conoceremos, cómo es receptada esta problemática en otros países del mundo de América y Europa. Se hará una breve descripción de cuáles son las sanciones que se aplican y cuál es el bien jurídicamente protegido en los diferentes lugares citados.

En el quinto de los capítulos se detallará la etapa procesal, determinando cuáles son los procedimientos judiciales utilizados, qué instancias se llevan a cabo en el proceso penal Argentino, quiénes deben dar impulso al proceso penal y porqué, qué medidas cautelares se llevan a cabo, cuáles son sus características y funcionamiento, qué medidas son adoptadas por el Estado para preservar y proteger a las víctimas de abuso, qué herramientas utilizan y qué instituciones y asociaciones del Estado fueron creadas para la protección de los derechos de las víctimas de violencia y cuáles son sus funciones.

En el capítulo sexto, se describirán diferentes estudios e investigaciones realizadas por especialistas a fin de determinar y describir cómo ha sido el crecimiento de este delito y qué consecuencias se desencadenan a raíz de este incremento. Análisis comparativo de la cantidad de delitos registrados, denuncias receptadas y sentencias condenatorias.

Capítulo 1: Protección y recepción de los derechos humanos en torno a la figura de abuso sexual simple.

1.1) Tratados Internacionales y Principios Constitucionales.

Como se viene describiendo en el presente trabajo la conducta que se castiga en este tipo de delitos sexuales, es toda conducta que atente contra la integridad sexual, física y psíquica de las personas.

En nuestro país, es la Constitución Nacional, que a partir de su artículo 75 inc. 22 y a través de diversos instrumentos que tuvieron lugar luego de la reforma Constitucional de 1994 tienen jerarquía Constitucional, contienen las garantías necesarias, para resguardarnos de estos flagelos.

Dichas garantías, son inherentes al ser humano y se conocen como derechos humanos. Las mismas son definidas como el conjunto de características o atributos de los seres humanos que no pueden ser afectados o vulnerados. Estos son: la vida, la integridad física y psíquica, la dignidad y la libertad, entre otros. Tales derechos que deben ser reconocidos y respetados.

Así lo disponen la Declaración Universal de Derechos Humanos,¹ en sus 30 artículos, a partir de la carta de San Francisco 26 de junio de 1945, donde enumera los Derechos humanos fundamentales o básicos de cada persona, como así también, la Convención Universal sobre los Derechos del niño,² ley 23.849 que reconoce a los niños y niñas como sujetos de derecho, como también el interés superior del niño, el derecho a la no-discriminación, el derecho a la vida, la sobrevivencia, el desarrollo y finalmente, el derecho a la libertad de expresión y ser escuchado.

En numerosas convenciones, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos se han reiterado los principios básicos, enunciados por primera vez en la Declaración Universal de Derechos Humanos, como su universalidad,³

¹ Documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París.

² En 1924, la Sociedad de Naciones aprobó la Declaración de Ginebra, un documento que pasó a ser histórico, ya que por primera vez reconocía y afirmaba la existencia de derechos específicos de los niños, así como la responsabilidad de los adultos hacia ellos.

³ El principio de la universalidad de los derechos humanos es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. Este principio, tal como se destacara inicialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones

interdependencia e indivisibilidad, la igualdad y la no discriminación, y el hecho de que los derechos humanos vienen acompañados de derechos y obligaciones por parte de los responsables y los titulares de éstos. En la actualidad, todos los Estados miembros de las Naciones Unidas han ratificado al menos uno de los nueve tratados internacionales básicos de derechos humanos y el 80 % de ellos ha ratificado al menos cuatro de ellos, lo que constituye una expresión concreta de la universalidad de la DUDH y del conjunto de los derechos humanos internacionales.⁴

Entre estos instrumentos que a nivel Nacional e Internacional, los Estados partes de diferentes Naciones del mundo se han comprometido a cumplir, encontramos a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, adoptada en Bogotá, Colombia en 1948, la misma, consagra la protección de los derechos de las personas definiendo a las mismas como libres e iguales en dignidad y derechos. También, cabe destacar, la importancia que la misma le da a las relaciones interpersonales, de convivencia con las demás personas de manera que todas ellas puedan desenvolverse íntegramente en condiciones dignas. Otro valioso instrumento es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida también como, Pacto de San José de Costa Rica,⁵ hace saber por medio de la misma, que los Estados partes se comprometen a respetar y a garantizar derechos y libertades inherentes a cada individuo, por medio de medidas legislativas internas adoptadas por cada Estado. Considerando a la familia como elemento natural y fundamental de toda sociedad y por lo tanto, es obligación del Estado protegerla⁶(Luciani, 2015).

internacionales de derechos humanos. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, por ejemplo, se dispuso que todos los Estados tenían el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales. Los derechos humanos son inalienables. No deben suprimirse, salvo en determinadas situaciones y según las debidas garantías procesales. Por ejemplo, se puede restringir el derecho a la libertad si un tribunal de justicia dictamina que una persona es culpable de haber cometido un delito. Todos los derechos humanos, sean éstos los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.

⁴ ONU: Fundamento de las normas internacionales de derechos humanos.

⁵ Celebrada en San José de Costa Rica en 1969 y entró en vigor en 1978.

⁶ Art. 17.1 y 17.3.

Por otra parte, en diferentes países de Latinoamérica y el mundo, se han realizado convenciones referidas puntualmente a la mujeres como tal, al rol que las mismas cumplen en la sociedad, a su condición de persona, destacando por sobre todas las cosas el derecho a la igualdad, dignidad e integridad. Entre estas destacamos a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que se suscribió en New York en 1979, alienta a los Estados a adoptar todas las medidas que sean necesarias para eliminar la discriminación por medio de medidas jurídicas.⁷ Dicha convención ha sido denominada, la “Carta de los Derechos Humanos de la Mujer” y actualmente vincula a 165 Estados parte. Otra de las convenciones que protegen y resguardan los derechos de las mujeres es la Convención de Belem do Para.⁸ La misma se reunió para lograr un consenso entre las partes intervinientes, en temas referidos a prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer. Este importante documento fue firmado en el año 1994, en el mismo, los Estados Americanos dejan constancia que reafirman el respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales, repudiando cualquier tipo de violencia contra la mujer, ya que la misma no hace más que violar tales derechos, limitando su uso y goce. En su contenido, establece que por violencia, debe entenderse, cualquier acción basada en el género que pueda causar muerte, daño o sufrimiento físico o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como el privado⁹(Luciani, 2015).

Otro instrumento que se suma a esta extensa lista de valiosos documentos que protegen y resguardan nuestros derechos como seres humanos y que es de gran importancia a nivel mundial, es la Declaración universal de los derechos del niño¹⁰. El

⁷ Art.2

⁸ Suscripta en Belem do Pará. República Federativa de Brasil, el 9 de junio de 1994, que consta de 25 artículos, cuyo texto forma parte de la presente ley.

⁹ Art. 1

¹⁰ Es el primer tratado vinculante a nivel internacional que reúne en un único texto sus derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales. El texto de la CDN al que suscriben los Estados está compuesto por un conjunto de normas para la protección de la infancia y los derechos del niño. Esto quiere decir que los Estados que se adhieren a la convención se comprometen a cumplirla. En virtud de ello se comprometen a adecuar su marco normativo a los principios de la CDN y a destinar todos los esfuerzos que sean necesarios para lograr que cada niño goce plenamente de sus derechos. La convención está compuesta por 54 artículos.

¹⁰ Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. que consagran el derecho a la protección de la sociedad y el gobierno .el derecho de las personas

mismo, es considerado el mayor instrumento de protección del niño y prescribe que éstos son dignos de protección especial, dada su especial condición de inmadurez, esto quiere decir que, deben ser protegidos contra toda forma de abandono, crueldad y explotación.

Por su parte también, en la Convención sobre los derechos de los niños, se considera a los mismos seres vulnerables que deben estar protegidos y proclama en este acuerdo que se cumplan y respeten sus derechos elementales y fundamentales. Destacando como punto importante, la obligación de los Estados partes de adoptar todas las medidas necesarias para proteger al niño víctima de cualquier tipo de abuso, abandono o explotación.

Por último, como necesidad de fortalecer y unificar las bases antes predicadas en la Convención sobre los Derechos de los niños, diferentes países a nivel mundial, conformaron lo que se denominó, compromiso de Yokohama, reunido en ocasión de su segundo congreso, el mismo estuvo integrado por los diferentes representantes de gobiernos de todas partes del mundo, como así también por miembros de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, entidades del sector privado y miembros de la sociedad civil de todo el mundo. Como tema central, los Estados partes se comprometieron a fortalecer los compromisos asumidos anteriormente en el primer congreso. Las partes intervinientes acordaron aplicar con mayor eficacia los preceptos adoptados en de la convención de los derechos de los niño, intensificando las acciones necesarias para abordar las causas y consecuencias que colocan a los mismos en situaciones de riesgo, explotación sexual y abuso.

1.2) Códigos y proyectos.

El primer código que se dedica al tema de abuso sexual simple, es el de 1881, se lo denomina código y no proyecto debido a que tuvo vigencia en la Provincia de Córdoba que sancionó el proyecto en 1882. Su contenido no definía la figura pero hacía referencia a la misma denominándola, “atentados al pudor”. Su contenido,

menores de 18 años a desarrollarse en medios seguros y a participar activamente en la sociedad. Convención sobre los Derechos del Niño · UNICEF Comité Español.

preveía y diferenciaba aquellos actos cometidos contra menores de quince años cumplidos, sin violencia, ni amenazas, agravando la pena si el sujeto pasivo era menor de once años, de los cometidos en los cuales se utilizaran aquellos medios, sin distinción de edad de la víctima. En esta primera etapa, el delito se encontraba consumado desde el inicio de su ejecución. La figura se agravaba solo si el delito era ejecutado mediante el empleo de fuerzas o amenazas por una o más personas (De Luca, López casariego, 2008).

Años más tarde, en 1891, aparece el proyecto Piñero-Rivarola-Matienzo. Aquí, se denominó a la figura en cuestión como “ultrajes al pudor”. La conducta típica, era la de quién abusare deshonestamente de una persona de uno u otro sexo, valiéndose del uso de fuerza, violencia o intimidación o aprovechándose de la imposibilidad de resistencia de la víctima, ya sea por que estuviera privada de alguno de sus sentidos, o por ser el sujeto pasivo menor de doce años. Otra característica importante, hacía referencia a que se penaba de igual manera a aquel que obligase a otra persona a hacer o cometer actos impúdicos con terceros. El delito solo se agravaba en caso de abuso sexual con acceso carnal y si el mismo hubiera sido cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano o encargado de educación o guarda de aquella.

Posteriormente en el año 1895, el proyecto Segovia, reitera el texto del proyecto de 1891 en cuanto a la redacción de la conducta típica y sus causales, agregando a las mismas las circunstancias cometidas en el delito de estupro y no las de abuso sexual con acceso carnal. Otro dato diferencial hace referencia a la postulación como sujeto activo de los sacerdotes que hicieren abuso de su investidura, ya que los mismos estarían contenidos por la figura agravada (De Luca, López Casariego, 2008).

Luego de estos proyectos iniciales, que dieron lugar al tratamiento de esta problemática, se introdujeron por medio de la ley 4.129 de 1903 al derecho positivo, las circunstancias típicas exigidas para que se configure el delito de abuso deshonesto, iguales circunstancias que las mencionadas en los proyectos anteriores, haciendo la salvedad que las mismas debían contar con las requeridas en el delito de abuso sexual con acceso carnal, es decir, que la víctima fuese menor de doce años, se hallare imposibilitado de resistir, ya sea por enfermedad o cualquier otra causa, privado de

sentido o razón o que fuese abusado por medio del uso de la fuerza o la intimidación. Posteriormente, se crearon dos proyectos, el de 1906 y 1917, que junto con el Código Penal de 1921, coincidían en castigar el delito de abuso deshonesto sin que haya habido acceso carnal y el hecho que la víctima no hubiere dado su consentimiento, remitía a la hipótesis de abuso sexual con acceso carnal. Tanto en los proyectos de 1906, 1917, como también en el Código Penal de 1921, se mantienen las circunstancias que califican la figura, así como también, las agravantes previstas en el Código Penal reformado de 1903, es decir, si el autor del hecho fuese un ascendiente, descendiente, hermano, encargado de la educación o guarda de la víctima (De Luca, López Casariego, 2008).

Años más tarde, en 1937, se creó el proyecto Coll-Gomez, que definía la figura. Aquí se estableció una pena mayor si como resultado del hecho la víctima resultare muerta o con alguna de las lesiones previstas en los arts. 128 y 129, así como también se tuvo en cuenta el número de personas, determinando como causal de agravante que fuesen dos o más. Cuatro años más tarde el proyecto Peco, tuvo como puntos diferenciales, por un lado, sustituir el término abuso deshonesto por el de actos libidinosos y por otro, introducir el engaño como medio para cometer el delito, agregando que se agravaría la figura, si la misma era cometida, además de los autores anteriormente nombrados por persona/s a quien se le hubiere confiado por motivos de curación, educación, instrucción, vigilancia o custodia. El proyecto de 1951, agrega a las causales necesarias de abuso sexual con acceso carnal para que se configure el delito de abuso deshonesto, que el sujeto pasivo no tuviera capacidad para comprender o querer de tal manera que no hubiera podido evitar el hecho. Otro dato de importancia en este proyecto, es que se le asignaba una pena menor si el acto era cometido sobre una menor de 12 a 14 años de edad, idea de similares características a las del proyecto de 1953, a la que la pena menor era aplicada a las menores de 12 a 15 años, siempre que hubiera existido fuerza o intimidación, ni la imposibilidad de la víctima de poder defenderse (De Luca, López Casariego, 2008).

En 1960, se redactó el proyecto Soler, que al igual que el de 1979, contemplaron la misma pena para quienes abusaren deshonestamente de una persona, sin que exista acceso carnal y la hipótesis de abuso sexual con acceso carnal se

configuraba cuando se realizaban los actos sin consentimiento de la víctima. El abuso se agravaba si como resultado del hecho, la víctima hubiera sufrido un grave daño en su salud, sumando a la lista de sujetos activos antes mencionados, al adoptante, adoptado, afín en línea recta y por el número de sujetos que ejecutaban el hecho, dos o más (De Luca, López Casariego, 2008).

Respecto del Código Penal vigente, con la aparición de la leyes de facto 17.567 y 21.338, se incrementaron notoriamente las penas, leyes que posteriormente fueron derogadas por las Leyes 20.509 y 23.077 respectivamente. Por último, la ley 25.087, en su Título III - libro 2º, art. 119, vigente en la actualidad, realizó cambios sumamente importantes,¹¹ por un lado, modificó de denominación la figura de abuso deshonesto por la de abuso sexual y por otro, modificó el bien jurídico protegido, que paso a ser la integridad sexual en lugar de la honestidad. Con respecto a las figuras, modificó las existentes, dejando a la figura de violación como figura agravada del abuso sexual y unificando entre ambas las causales que impiden un consentimiento válido por parte de la víctima, además de cambiar la denominación de las ya existentes, sustituyendo a la fuerza por la violencia y a la intimidación por la amenaza, agregando que otras formas de comprometer la libre decisión de las víctimas, son el abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder. Como agravantes, concluyó que los mismos proceden, cuando resultare la muerte de la víctima del hecho, o la misma sufriere un grave daño en su salud física o mental, cuando el hecho fuera cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o guarda del sujeto pasivo, como así también cuando el hecho fuera cometido por dos o más personas, o con armas, o que el sujeto activo fuese perteneciente a alguna fuerza policial o de seguridad, en ocasión de sus funciones o contra un menor de dieciocho años, aprovechándose de una situación de convivencia preexistente (Donna, 2000).

¹¹ Publicada el 14 de mayo del año 1999, sustituyó no sólo la rúbrica del título estableciendo su actual denominación, sino que derogó las de los capítulos II a V del título III del libro segundo del código: violación y estupro, corrupción, abuso deshonesto, ultrajes al pudor y raptos, las cuales no tuvieron reemplazo por otras quedando enmarcadas dentro de “abusos”.

1.3) Bien jurídico protegido. Diferentes posturas doctrinarias.

Desde el momento que se codificó la figura de abuso sexual simple, hasta nuestros días, ha habido un avance significativo en la estructura de la misma, principalmente, la modificación más sustancial que tuvo lugar fue de carácter ideológico, otorgándole al bien jurídico tutelado una nueva interpretación y significado.

Antiguamente, en un comienzo, el objeto del bien jurídico protegido era la honestidad, el mismo estaba contenido en la denominación “Delitos contra la honestidad.” La misma, según su acepción etimológica hacía referencia a cualidades como, rectitud, decencia, pudor, recato, modestia, justicia, razonabilidad, honorabilidad e integridad, entre otras (Espinoza, 1983). La conducta, era descripta, por un lado, con un sentido religioso, en donde los límites entre el pecado y el delito eran con frecuencia asimilados o confundidos, desde esta perspectiva, era entendida como actos realizados fuera del matrimonio, por otro lado, se la analizaba desde el punto de vista moral, o si se quiere, desde la perspectiva de las buenas costumbres, como actos realizados por personas con inexperiencia sexual. Parte de la doctrina, criticó fuertemente este concepto, dado que la acepción literal del mismo, daba a entender que las personas con experiencia sexual no podían ser sujetos pasivos de este tipo de delitos, como por ejemplo un marido no podía ser autor de abuso deshonesto ejecutado sobre su esposa. Sin embargo, otros autores entendieron que la honestidad debía ser entendida como la libertad de elegir, es decir, el derecho de todas las personas de proteger y resguardar su integridad moral (De Luca, López Casariego, 2008).

A decir de Nuñez (1999), la norma tutelaba la reserva sexual, ya que todas las personas tienen el derecho a no ser víctimas de actos que lesionen su propio cuerpo, por el contrario para Creus (1999), se protegía la libertad, entendida como la reserva del pudor individual de cada persona a elegir y decidir sobre su propio ser.

Años más tarde, se realizaron varias modificaciones en la denominación de estos delitos sexuales que pasaron a llamarse, “Delitos contra la libertad sexual”,

dejando de lado la carga religiosa y moral que antiguamente predominaba. En el año 1999, hubo un cambio de perspectiva que se centró en entender que estos delitos no solo abarcaban la libertad sexual de las personas, sino también que podían recaer sobre menores de edad o incapaces, ya que los mismos por su especial vulnerabilidad e inmadurez carecían de esta libertad, denominando a los mismos como “Delitos contra la libertad e indemnidad sexual”.

Por último, con la llegada de la ley 25.087 fue introducida una nueva regulación de los delitos sexuales, donde el bien jurídico tutelado pone al resguardo la “Integridad sexual”. Con esta nueva denominación se abordó esta problemática desde dos aspectos diferentes, por un lado, haciendo referencia a las personas que pueden expresar válidamente su voluntad, esto significa, que las personas tienen el derecho de decidir acerca de su propio plan de vida sexual, sin que nada se los impida y por otro lado, desde el punto de vista de los menores de ciertas edades o incapaces, que, debido a su natural inmadurez, psíquica y física, no pueden manifestar válidamente su consentimiento.

Donna (2001), ha señalado que el bien jurídico integridad sexual no es otra cosa que la libertad sexual de la persona mayor de dieciocho años y el libre desarrollo sexual de los menores de esa edad, teniendo en cuenta que nadie puede introducirse en la esfera sexual ajena, sin la voluntad de la otra persona, con capacidad de consentir y menos aún en quien no lo puede hacer.

El concepto de Integridad,¹² ha sido fuertemente criticado, debido a que muchos autores consideran que no debe comprenderse este término en sentido literal dado por el diccionario, ya que por integro se entiende aquello que no carece de ninguna de sus partes. Por lo tanto, una persona no dejaría de ser integra, aunque sufriera un ataque sexual. Otros, niegan que la nueva rúbrica importe un avance ya que consideran que solo se agregó sexual al término honestidad.

Sin embargo, para la mayoría de la doctrina, el cambio ha sido muy positivo, debido a que se estaría abarcando, el concepto de libertad, entendido desde varios

¹² Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. © 2007 Larousse Editorial, S.L.

puntos de vista y en varios sentidos, como por ejemplo, la libertad ejercida por los individuos de manera individual, entendida como un ejercicio de autorrealización en el ámbito sexual, como así también definida como, la libertad de tener un sano desarrollo de la sexualidad en todas la etapas de la vida, un desarrollo pleno, ya sea, permitiéndole a los menores de edad vivir cada etapa de la vida, preservando su sexualidad, como así también, otorgándoles libertad y autodeterminación a las personas mayores de edad. En todos los casos, lo que se protege esencialmente, es la libertad, integridad y dignidad física, sexual y psíquica de todos los seres humanos (De Luca, Casariego, 2008).

Capítulo 2: Ámbito de aplicación de la ley penal.

2.1) Metodologías y procedimientos típicos.

El delito de abuso sexual simple es el tipo penal básico sobre el cual se estructuran los delitos sexuales en general, esto quiere decir que los mismos, no son otra cosa que el abuso sexual al cual se le suman circunstancias que hacen que se agrave la figura básica. Aquí lo que se intenta proteger es la libertad corporal de las personas, en pos de la integridad sexual y dignidad, contra el ultraje de un tercero.

Este delito puede recaer tanto en un hombre como en una mujer, así como también puede ser ejecutado por persona de uno u otro sexo. La víctima, es denominada sujeto pasivo y la que ejecuta este delito sujeto activo o autor. Se considera a una persona sujeto activo cuando comete abuso sexual en contra de otra realizando actos o tocamientos sobre el cuerpo de aquella, o haciendo que ésta los realice sobre su propio cuerpo o el de un tercero, con sentido sexual, mediando para cometer los mismos, intimidación, esto es, cuando existe una relación de dependencia con la víctima o cuando se ejerce por medio de la violencia, sin haber mediado en ningún caso el consentimiento del sujeto pasivo para la realización del acto. Diferente es lo que ocurre cuando se ataca a una persona menor de trece años, haya o no consentido el acto, debido a que se considera que por su corta edad no está capacitada para entender el significado del acto sexual y su consentimiento para la ley es irrelevante. Dicho esto, es necesario que en todos los casos para que se configure el tipo penal, debe necesariamente el autor tener voluntad, intención y conciencia de haber querido cometer el acto, lo que denomina comúnmente Dolo¹³ (Donna, 2000).

No configura el delito de abuso, el hecho de utilizar palabras obscenas por parte del sujeto activo o pasivo, tampoco la acción de contemplar actos impúdicos en la vía pública realizados por parte de aquel, en ese caso estaríamos hablando del delito de exhibiciones obscenas, previsto en el art.129 del Código Penal.

Como se ha expresado anteriormente, este delito puede configurarse de diferentes maneras. Entre ellas se destacan, que la víctima sea menor de trece años,

¹³ Art.34, inc.1° del Código Penal. Concepto de Comprensión de la criminalidad del acto.

esto radica en la falta de madurez mental del menor, es decir, que no está apto para consentir la acción y además carece de experiencia para comprender sus actos, situación que es aprovechada por el autor del abuso, por lo tanto, el hecho que el menor consienta el abuso es un hecho carente de validez jurídica. Otro de los modos para que se configure este delito, es que sea realizado por parte del sujeto activo, con uso de violencia, esto significa que, el autor de abuso pueda lograr poder realizar la acción del tipo por medio del uso de la fuerza, haciendo que la víctima no pueda resistirse o vencer a su atacante. Quedan comprendidos en estos supuestos, todos los casos en los que para cometer el ilícito se hayan utilizado medios hipnóticos o narcóticos¹⁴ que impidan que el sujeto pasivo pueda oponer resistencia, la misma, debe ser verdadera y no fingida, ya que si no significaría una expresión de consentimiento del acto por parte del sujeto pasivo, además, debe ser constante, esto quiere decir que la misma no debe ser abandonada por la víctima, dicho esto, cabe aclarar que el cesar de la víctima por agotamiento o temor no deberá entenderse como un consentimiento válido. Otra situación puede darse cuando el atacante comete el delito sorprendiendo a la víctima, esta situación, pone al sujeto pasivo en un lugar de inferioridad, con respecto al agresor, debido a que aquel no pudo prever el mal que se avecinaba. Este factor, denominado sorpresa, hace que el acto quede consumado, debido a la menor defensa contra la agresión que no pudo ser prevista. Otra forma utilizada por el sujeto activo para poder cometer abuso, es sometiendo a la víctima por medio del uso de amenazas, este es un tipo de violencia, denominada moral y es un mecanismo utilizado con el fin de producir miedo o temor en la víctima, de tal forma que ésta se vea obligada a soportar la acción que el autor del delito propone. Esta modalidad está representada por la amenaza de sufrir un mal grave, ejecutado por el sujeto activo sobre la víctima, o sobre cualquier bien que sea de importancia para la misma, como también, podría recaer sobre alguna persona de su entorno familiar, laboral o amoroso, en definitiva, sobre alguna persona que sea de interés para la víctima, de tal manera que logre doblegar su voluntad (De Luca, López Casariego, 2008).

¹⁴ Art.78. Código Penal.

Con la aparición de la ley 25.087, se introdujo en la actualidad, una modalidad que anteriormente no estaba prevista. La misma engloba relaciones de autoridad o poder, que hacen que el autor aprovechándose de su jerarquía o superioridad pueda someter y forzar a la víctima. Esta modalidad puede darse en diferentes ámbitos, ya sea laboral, institucional, religioso, familiar, entre otros. Con respecto a las relaciones de autoridad, es muy común esta forma de abuso en estructuras u organizaciones en donde las pautas de autoridad o sometimiento imponen algún tipo de obediencia, como por ejemplo, en las fuerzas armadas o policiales. Distinto es lo que ocurre en las relaciones de poder, donde resulta muy difícil, determinar cuáles son las situaciones en donde se plasma es modalidad, podría entenderse que son todas aquellas situaciones en donde la víctima se ve obligada a obedecer al sujeto activo, pero en este caso no por su jerarquía o superioridad, sino, por estar unida al autor por un vínculo de poder particular, como ejemplo podría citarse a quien detenta una posición de garante frente a la víctima (Arocena, 2012).

Actualmente, la pena que está prevista para el delito de abuso sexual simple es la de 6 meses a 4 años de reclusión o prisión, dentro de la misma encuadran todas las modalidades descriptas con anterioridad.

En muchos casos estos delitos se cometen aprovechándose de otro factor, sumamente importante como es el consentimiento. Significa que el sujeto pasivo no haya podido prestar su consentimiento, ya sea por estar privado de la razón o de alguno de sus sentidos o que se vea imposibilitada de resistir el acto. El primero de los supuestos, hace referencia al estado en que se encuentra la víctima al momento de ser abusada, esta, debe poseer algún tipo de trastorno mental, esto quiere decir, que no debe tener capacidad para comprender sus actos, debido a padecer alguna enfermedad que le impida hacerlo, situación que contribuye y facilita la realización del ilícito por parte del autor. El segundo de los supuestos, hace referencia a la falta de consentimiento por parte de la misma, debido a estar privada de sus sentidos para comprender y consentir sus actos, ya sea por pérdida o trastorno de la conciencia. Este estado, carente de sentidos, hace más propicia la situación para cometer el delito, la misma, podría asimilarse con el estado de somnolencia, ebriedad total, desmayo,

sonambulismo, o cualquier situación análoga que haga que la víctima no pueda oponer resistencia frente a un ataque sexual. Por último, otro de los supuestos es la imposibilidad de la víctima de resistir el acto en virtud de un impedimento, cuya base se encuentra en el padecimiento de alguna ineptitud física. En este caso, a diferencia de los citados anteriormente, el sujeto pasivo puede comprender la criminalidad del acto pero se ve imposibilitado de oponerse a la acción en su contra, este estado, puede provenir tanto de un padecimiento en el estado físico o de salud, como también orgánico, como por ejemplo, una parálisis total o parcial, hemiplejía, estado febril, entre otros (Donna, 2000).

En los casos en los que hubiere existencia de consentimiento por parte del sujeto pasivo, habrá que analizar cada caso en concreto. Cuando las víctimas son menores de trece años de edad, no reviste mayores complicaciones, debido a que, con o sin consentimiento, siempre el autor estaría incurriendo en el delito de abuso, teniendo en cuenta que no se considera válido el consentimiento de un menor de esa edad, en virtud de la falta de madurez necesaria para discernir el significado y alcance del acto. Con respecto a la víctima privada de razón, en principio sería irrelevante su consentimiento, sin embargo, habrá que analizar si al momento de consumado el hecho delictual, la víctima carecía de razón, motivo por el cual su consentimiento no sería tomado en cuenta, habida cuenta de carecer o tener alteradas sus facultades mentales o si por el contrario el hecho hubiese sido realizado en algún intervalo lúcido de aquella, en ese caso, su consentimiento sería en principio tomado como válido. Distinto es el supuesto en el que la víctima se hallase privada de sentido, en este caso, siempre estaremos en presencia de abuso sexual simple, ya que en ningún momento hubiera podido repeler la acción en su contra. Por otro lado, en cuanto al consentimiento prestado por medio de amenazas o violencia, para que se configure la conducta típica, el sujeto pasivo debe necesariamente oponer resistencia a la acción del sujeto activo, si luego de ofrecer resistencia la víctima desiste de su accionar, no será válido su consentimiento debido a que la ley presume que ese desistimiento es producto del cansancio o agotamiento por parte de aquella. Distinto es el caso en que la víctima no ofreciera resistencia alguna, de ser así, el hecho no encuadraría en abuso ya que el mismo estaría carente de uno de sus elementos necesarios para que la figura

se configure, esto es, la resistencia. Dicho esto, cabe agregar a lo expresado, que para que se configure el abuso sexual, en todos los casos se exige el dolo por parte del autor del delito, esto significa que el mismo debe haber querido cometer el acto, con total conciencia e intención de realizar la figura delictiva, sin el consentimiento de la víctima y sin penetración (Arocena, 2012).

2.2) Agravantes.

Existen distintas situaciones que agravan la figura antes mencionada. Estas difieren según el resultado del delito, el vínculo parental o de otra índole que pueda llegar a existir entre víctima y autor del abuso, como también pueden tener que ver con diferentes circunstancias objetivas en las que se realice el ilícito o puede suceder que estén relacionadas a las particularidades con respecto a la calidad que revista el autor del mismo.

Una de las causales contempladas, atiende al resultado del delito cometido y por ende, agrava la figura básica, la misma hace referencia a que luego de producido el abuso, como consecuencia se haya creado o producido un grave daño en la salud física o psíquica de la víctima. El daño al que se hace alusión no hace referencia a las figuras de lesiones graves y gravísimas de los arts. 90 y 91 del Código Penal,¹⁵ sino a una expresión genérica que deberá ser valorada por el Juez en cada caso en concreto y posteriormente decidir si el daño es o no suficientemente grave. El mismo debe trascender al trauma corriente, debe ser de mucha importancia, pues de lo contrario no se configuraría el tipo básico.¹⁶ Las lesiones leves que presupone el abuso sexual con violencia queda absorbido por la figura básica, siempre que no constituyan el grave daño al que hacemos referencia.

Otra de las agravantes, hace referencia a determinadas características particulares del sujeto activo. Dichas particularidades a las que se hace alusión, describen y determinan las conductas consideradas punibles dependiendo de la calidad que ostente el autor del delito. La importancia que reviste la calidad especial

¹⁵ Tribunal Superior de Córdoba, sala penal, 21/02/11, “Alfaro”, sentencia 17.

¹⁶ Tribunal de Casación de Buenos Aires, sala II, 25/3/04, “G.R.A. s/recurso de casación.

del sujeto activo, reside en que el mismo, incumple con los deberes de protección sexual que surgen del parentesco,¹⁷ además de corromper otros vínculos, como por ejemplo, los derivados del cuidado, guarda, protección entre otros, del sujeto pasivo. En este punto, el legislador ha determinado de manera taxativa quienes quedan contenidos dentro de éste apartado, de tal manera que quienes no reúnan dichas características quedarán excluidos de esa agravante. Dicho esto veremos que se encuentran clasificados según el grado de parentesco o vínculo, a saber : ascendientes y descendientes,¹⁸ vale decir, madre, padre, abuelo o abuela, u otros ascendientes y descendientes sin limitaciones, o por el hijo o hija, nieto o nieta de estos, pudiendo el vínculo tener origen en el matrimonio o fuera del él, también esta clasificación está integrada por personas a las que se las denomina afín en línea recta, entre estos se encuentran, los suegros o suegras, los yernos o nueras, ya sea de manera ascendente o descendente, sin limitaciones de grado, también se incluye en esta extensa lista, a los hermanos o hermanas, ya sean matrimoniales o extramatrimoniales, como también, pueden ser los tutores¹⁹ o curadores,²⁰ los ministros de algún culto religioso, reconocido o no, que debido a su especial condición, tienen el deber de abstenerse a cometer cualquier delito en perjuicio de otra persona, además de tener la obligación de actuar con moralidad y honestidad. Por último, se consideran sujetos activos de abuso, a los encargados de la guarda o educación del sujeto pasivo, debido a que son los encargados de velar por su cuidado, deben cuidar de su persona, ya sea por delegación del titular o por cualquier situación o circunstancia de hecho²¹ que ponga a aquel en posición de encargado o cuidador de la víctima. En esta hipótesis debe considerarse comprendidos al adoptante o al adoptado, aunque si bien, se ha considerado que este vínculo no ingresa en la categoría de ascendientes, se ha expresado mayoritariamente que el adoptante es respecto del adoptado una persona encargada de su guarda, motivo por el cual, en tales supuestos procedería la aplicación de la agravante.²²

¹⁷ Tribunal Superior de Córdoba, sala penal, 4/3/09, “Cantonati”, sentencia 30.

¹⁸ Art. 350 y 351 del Código Civil.

¹⁹ Art. 377 Código Civil.

²⁰ Art. 468 Código Civil.

²¹ Tribunal Superior de Córdoba, sala penal, 20/2/09, “Ozarowski”, sentencia 10.

²² Tribunal Superior de Córdoba, sala penal, 28/2/08, “García”, sentencia 17.

Otra de las agravantes referidas a la calidad del sujeto, es la que se da cuando el sujeto actúa con ayuda de dos o más personas, como así también, cuando es cometido con armas. Este supuesto radica en las mayores posibilidades de éxito que tiene el encartado para cometer el delito, dado que por sí solo, no podría perpetrar el hecho de manera satisfactoria, es por ello que requiere la concurrencia de otras personas, bastando que por lo menos sean dos, aun cuando la acción sea realizada por un solo sujeto, siendo el papel del segundo, es decir del coautor, ejercer violencia sobre la víctima para que se logre concretar el ataque, por el contrario, no se configuraría la agravante si una de esas dos personas solo oficia de “campana”, ya que debe necesariamente realizar alguna de las conductas detalladas anteriormente. Con respecto al uso de armas por parte del sujeto activo, podemos decir que, la agravante tiene relación con el aumento de violencia y peligrosidad que se produce como consecuencia del uso de la misma, en definitiva, se pone en riesgo la vida y la integridad física de la víctima.

Respecto al deber de cuidado o guarda que detentan algunas personas de la sociedad respecto de otros ciudadanos comunes, se hará referencia a otra de las agravantes, más precisamente a las que atañen a los sujetos que pertenecen a las fuerzas de seguridad o policiales. Estos son, miembros de las fuerzas policiales, tanto de la Policía Federal, como la de las Provincias que son los encargados del mantenimiento del orden público y de la seguridad de todos los ciudadanos. Por otro lado se encuentran los sujetos que forman parte de las fuerzas de seguridad que desempeñan funciones en Gendarmería, ya sea realizando actividades aduaneras o policiales, como también la Prefectura y los miembros de la Policía de seguridad aeroportuaria que cumplen funciones similares a las de los gendarmes, solo que por agua o aire. Estas fuerzas deben y tienen la obligación de cumplir con el deber de otorgar seguridad y protección a los ciudadanos, por lo tanto, el quebrantamiento de la ley por parte de estos sujetos activos, agrava la figura de abuso, debido a la especial calidad de dichos sujetos.

No escapa de esta agravante la figura relacionada a los menores de dieciocho años y sus convivientes. La misma se da cuando el autor del delito aprovechándose de

alguna situación de cercanía y cohabitación comete abuso en contra de aquel. Lo que se reprocha en este supuesto es la facilidad que tiene el autor, que debido a las circunstancias, ya sean por la corta edad del menor o por su preexistente convivencia con el mismo, tiene mayores posibilidades de cometer el ilícito. Para que se configure este supuesto el autor y la víctima de abuso deben vivir bajo el mismo techo, el sujeto activo debe tener que conocer la edad de la víctima, es decir, que esta tenga menos de 18 años.

Por último, en el art 124 del Código Penal, se encuentra un tipo penal que se relaciona con el resultado del acto. Esto es, toda vez que como consecuencia de una situación de abuso se da la muerte de la persona ofendida. En este sentido, la jurisprudencia ha manifestado que es necesario que el deceso de la víctima sea producto de la violencia y las acciones realizadas al momento de consumar el abuso, pero estas no serían típicas si fuesen desplegadas después de cometido el hecho.²³

Con respecto a las penas asignadas a la figura básica del art. 119, cuando es contemplada algunas de las agravantes descriptas supra, la misma se elevará, de tres a seis años de reclusión o prisión. Por último, el art. 124 prevé una pena de quince a veinticinco años de prisión, cuando en los delitos contemplados por los arts. 119 y 120 resultare la muerte de la persona ofendida.

²³ Cámara Penal de Santa Fe, sala III. 14/09/10. LLLitoral. (2010-1273)

Capítulo 3: Antecedentes Jurisprudenciales.

3.1) Factores determinantes existentes en las diferentes etapas.

En el análisis de las conductas que tipifican este delito, hay una gran coincidencia doctrinaria en pensar que serán las particularidades del caso las que determinarán el significado real de la acción, dado que algunas conductas tienen carácter ambiguo, como por ejemplo, un beso.

Así lo define el Fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional N°5 de la ciudad de Buenos Aires, del 20 de septiembre del 2006, que dicto el sobreseimiento del imputado por considerar que sus conductas no estaban vinculadas a un deseo sexual o impúdico y por lo tanto, la misma carece de punibilidad.

Con anterioridad, ya la misma Sala IV y luego la Sala VI de la Cámara Nacional Criminal y Correccional habían esbozado en sus sentencias del 19/7/2002 y del 13/9/2002 respectivamente una interpretación del delito de abuso sexual que hoy se repite nuevamente en el fallo en comentario. En efecto, en el decisorio de la Sala IV se dijo: “...El acto de tomar de la cintura y besar en la mejilla a una persona no corresponde a ningún acto impúdico o de apetencia sexual. El contacto físico, para ser típico, debe tener significación sexual...”

Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, sentencia. 19/7/2002, en autos: “E. F.”.

Por lo tanto, el beso no es conceptualmente impúdico, pero puede llegar a convertirse en tal cuando responde al móvil de la apetencia sexual.

Cámara Nacional Criminal y Correccional, sala VI, sentencia. 13/9/2002, en autos: “T., G. D.”.

Otro factor que se tiene en cuenta es la “sorpresa”, que respecto de determinados actos abusivos como abrazos impúdicos o manoseos, es razón suficiente para que la víctima pueda resistir el ataque o consentir la acción.

Cámara Nacional Criminal y Correccional, sala I, 21-2-91 “Orellana, Héctor A.”1992-B-71.

ST La Pampa, sala B, 28-6-06, “Lloyd, Edgar, A.” S/Rec. De Casación. L.L Patagonia, 2007-892.

También quedará encuadrado como abuso deshonesto cuando la intención del sujeto activo sea, además de satisfacerse a sí mismo, buscar la depravación del sujeto pasivo.

Cámara Nacional Criminal y Correccional, sala I, 17-11-89. “Bruno, Leopoldo, A”, L.L.1990-B-245.

Luego, con la reforma de 1994 de la Constitución Argentina, hubo un cambio ideológico acerca de la intervención del Estado en el ámbito de la sexualidad de las personas, haciendo referencia a un Estado más protector de las libertades individuales de cada ser humano, dotando de un marco más amplio al bien jurídico protegido (Buompadre, 2000).

La actual norma exige, como anteriormente lo hacía la figura de abuso deshonesto que existan determinadas circunstancias que hagan posible que se tipifique el hecho como abuso sexual simple. Abarcan estos supuestos, todos aquellos casos en los cuales el sujeto pasivo no haya podido otorgar su consentimiento. La ley presume *iuris tantum*²⁴ que la víctima carece de capacidad para consentir la relación sexual por la situación que padece.

STJRNSP: SE. <29/06> “B., J. s/ Abuso sexual s/ Casación” (Expte. N° 20689/05 STJ), (20-04-06). Sodero Nievas – Balladini – Lutz.

Como ya se dijo anteriormente la ley comprende en la genérica denominación de abuso sexual, a todo acercamiento con el cuerpo del sujeto pasivo o víctima, este

²⁴ Una presunción *iuris tantum* es aquella que se establece por ley y que admite prueba en contra, es decir, permite probar la inexistencia de un hecho o derecho, a diferencia de las presunciones *iuris et de iure* de pleno y absoluto derecho, presunción que no admite prueba en contra, o dicho de otra forma, no es un valor .
www.significado.legal.com.

contacto debe ser necesariamente con sentido sexual, ya que de lo contrario no se tipificaría la acción, además de requerir determinados procedimientos y circunstancias típicas como, la violencia, amenazas, minoría de edad, incapacidad, entre otros, que permitan que la víctima no pueda prestar su consentimiento para permitir dicha acción.

Cámara Nacional Criminal y Correccional, sala VI, 15-3-06, “Presno, José, causa 28.711, PJN, intranet.

La ley 25.087, trata de proteger la reserva sexual y la libertad de cada individuo a decidir con quién y en qué condiciones mantener una relación sexual, como así también el derecho de abstenerse, con respecto a los menores de trece años de edad, se castiga esa invasión a la privacidad a pesar de que haya existido consentimiento, dado que la ley presume jure et de jure, que un menor de esa edad no puede prestar un consentimiento válido.

Cámara Acusatoria de Salta, sala I, 6-6.03, “H., S., A”, causa 16.781/03.

Los delitos de abuso sexual ocurren muchas veces en ámbitos aislados o de privacidad que hace que sea muy difícil probar lo realmente sucedido. Es por ello que se toma como prueba testimonial válida los dichos de las víctimas, que a su vez, son corroborados posteriormente con pericias psicológicas.

Cámara Apelación Criminal 1°. Catamarca. “Mora, Isidro, M.”6-3-07. 2007-740.

En los casos en que se llevan a cabo esta clase de peritajes debe tenerse en cuenta que la ciencia en que se basan no es una ciencia exacta y deberán valorarse en cada caso en concreto.²⁵

Cámara Nacional de Casación Penal, sala II, 30-11-06. “Mendoza, Juan José/Rec. De Casación.”22/10779.

²⁵Sumario de fallo, 19 de Septiembre de 2006Id SAIJ: SUTF001453.

Capítulo 4: Diferentes legislaciones de Europa y América.

4.1) Sanciones aplicadas y bienes jurídicos protegidos.

En otros países del mundo, la manera de abordar dicha problemática es muy diferente a la que se acostumbra ver en nuestro país.

Entre los años 2003 y 2006 el sistema penal de Alemania ha experimentado significativas modificaciones, tanto en materia penal como procesal penal, fueron introducidas numerosas modificaciones en materia de delitos contra la autodeterminación sexual, en especial respecto al abuso sexual de menores. Se eliminaron, por ejemplo en el caso del abuso sexual de menores el marco mínimo de la pena, que podía ser una pena pecuniaria, dejando sólo la posibilidad de aplicar penas privativas de libertad (Schulz, 2006).

“Leyes contra violadores”, (*El día*, 2006). En algunos Estados de Estados Unidos, quienes cometen violaciones o abusos en determinadas circunstancias pueden ser condenados a la pena de muerte.²⁶ En Carolina del Sur, Oklahoma, Louisiana, Florida y Montana, son los cinco estados cuyas leyes prevén la pena de muerte para abusadores sexuales de niños y reincidentes. Pero además, en ese país, está en vigencia desde 1994 una ley que permite a cualquier persona consultar un listado donde figuran todos los nombres y datos de quienes hayan sido en algún momento condenados por este tipo de delitos.

En España, las penas son muy similares a las de Argentina, lo que sucede es que en ese país, el abuso sexual simple se castiga con entre uno y cuatro años de prisión y la violación, con una pena que va desde 6 a 12 años, las dos figuras contemplan agravantes, como la minoridad de la víctima o la aplicación de violencia, que pueden elevar esas penas.

En Italia la ley 38/2006 ha introducido disposiciones más severas en materia de represión de la explotación sexual infantil y de la pedofilia. Se ha modificado en varios

²⁶ La pena de muerte, pena capital o ejecución consiste en provocar la muerte a un condenado por parte del Estado, como castigo por un delito establecido en la legislación; los delitos por los cuales se aplica esta sanción suelen denominarse «delitos capitales».

puntos los tipos penales contra la personalidad individual y se ha introducido el nuevo delito de pedofilia mediante imágenes “virtuales”. Otras modificaciones afectan a las normas en materia de libertad o intangibilidad sexual de los menores: en especial, el delito realización de actos sexuales con menores (Castronuovo, 2006).

En Uruguay, en materia de derecho penal, respecto al bien jurídico libertad sexual de sujetos inimputables, la ley 17.815 castiga con penas privativas de la libertad que oscilan entre los dos y los doce años, la realización de distintas conductas relacionadas con la libertad sexual de menores e incapaces (Galain Palermo, 2006).

En Brasil, la gran reforma del Código Penal Brasileño ocurrió en 2005 por la ley 11.106/05, donde se revocaron un grande número de dispositivos relacionados a los delitos en contra la libertad sexual. Entre ellos podemos mencionar, el delito de seducción que consiste en seducir a una mujer virgen entre 14 y 18 años y tener con ella una relación carnal, aprovechándose de su inexperiencia o de un trato de confianza, las figura de raptó consensual, que está referidas a raptar a una mujer honesta, entre 14 y 21 años, con su consentimiento para fines libidinosos y por último la figura de adulterio. El Raptó con violencia o fraude para fines libidinosos ha sido mantenido como forma agravada del delito de secuestro y con una pena prevista de 3 hasta 5 años de prisión. Otra importante alteración ha sido la retirada de la expresión “mujer honesta” de los delitos de posesión sexual y atentado al pudor por medio de fraude. Tal expresión, además de imprecisa, tenía un tinte discriminatorio (Couto de Brito, 2006).

La ley 19.9271 que ha modificado el Código Penal de Chile en materia de delitos contra la libertad sexual y pornografía infantil. De esta manera aumentó de 12 a 14 años la edad en que se otorga capacidad de autodeterminación sexual al menor. Por otra parte, la ley 20.08410, introduce en el ordenamiento jurídico chileno un sistema de imputación de responsabilidad para adolescentes por infracciones a la ley penal, con este sistema el menor deja de ser un objeto del derecho y pasa a ser considerado como sujeto de derechos. El nuevo sistema, supone no solamente una innovación de derecho penal, sino también de orden procedimental e institucional y tiene por objeto regular el establecimiento de responsabilidad penal respecto de los adolescentes menores entre

14 y 18 años por los delitos que cometieren y la determinación de las sanciones a imponer (Caballero Brun, 2006).

En Perú, la ley 28.251, introdujo modificaciones en las penas de los delitos de violación, actos contra el pudor y estupro fraudulento. Asimismo, incorporó nuevos delitos para sancionar el turismo sexual y la de la pornografía infantil. Mediante la ley 27.942, se promulgó la ley de prevención y sanción del hostigamiento sexual, sin embargo, esta ley tiene efectos fundamentalmente en el ámbito laboral. Recientemente, la ley 28704 volvió a incidir en la penalidad de los delitos sexuales comprendidos en el Código Penal, la misma elevó las penas del delito de violación de personas mayores de edad que ahora fluctúa entre 6 a 18 años de pena privativa de libertad y de violación de menores de 10 años de edad, en este último supuesto la pena sería cadena perpetua, por otra parte, el delito de actos contra el pudor de menores también incrementó sus sanciones siendo la penalidad entre 5 a 10 años de pena privativa de libertad. Ahora bien, la ley 28704 prohíbe el indulto, el derecho de gracia, la conmutación de penas y los beneficios penitenciarios para los delitos contra la libertad sexual en agravio de menores de 14 años de edad (Saldariaga, 2006).

El artículo 504 del Código Penal de Ecuador, no definía al “atentado contra el pudor”, pero imponía una sanción cuando la víctima era un menor de dieciocho años o un discapacitado y les obligaban a realizar actos de naturaleza sexual sin que exista acceso de ninguna naturaleza. En la actualidad, se ha derogado esta figura penal, saldrán de los centros de rehabilitación delincuentes que habían cometido este delito y que estaban siendo juzgados. Se comete un gravísimo error legislativo, precisamente en la época en que los delitos sexuales a niños, adolescentes y discapacitados van en aumento, sin que nada ni nadie lo pare.

Capítulo 5: **Ámbito de protección Estatal.**

5.1) **Procedimientos judiciales en cabeza de los particulares y del Estado.**

Los delitos contra la integridad sexual son dependientes de instancia privada,²⁷ esto significa que para perseguirlos el Estado pone a disposición de las personas una serie de mecanismos para hacer valer su pretensión, dicha denominación procesal penal, hace referencia a que inicialmente puede ser denunciado por la víctima, parientes, representantes o causahabientes, ya que una vez hecha la denuncia, se prosigue de oficio, como también se proseguirá de oficio cuando uno de estos tres últimos sea el autor del delito, como también cuando el menor carezca de padres, tutor y guardador y cuando resultare la muerte de la persona ofendida.

Los modos de iniciar el proceso penal son, por prevención, esto es, cuando las fuerza de seguridad, ya sean, la policía federal, la prefectura, la policía aeronáutica o agentes del servicio penitenciario, sorprenden a un persona in fraganti cometiendo un delito, o por medio de la denuncia, cuando una persona particular da noticia sobre la comisión de un delito. Cuando el autor no estuviera individualizado, la investigación siempre quedará a cargo del agente fiscal.²⁸

El proceso penal se divide en varias etapas, la investigación o instrucción preparatoria, que es la etapa procesal de recolección de las pruebas necesarias que darán sustento a la acusación, el plenario, donde se valorarán las pruebas recolectadas durante la instrucción para arribar a una decisión final que tomarán varios jueces o uno sólo, según que la penalidad del delito supere o no los tres años, la etapa del juicio o debate oral y público, donde se expondrán los argumentos de los sujetos intervinientes y por último, la etapa en donde se aplica la ejecución de la pena que dará cumplimiento de la pena aplicada por un tribunal.

Con respecto a la realización de la denuncia, cabe hacer la aclaración que una vez realizada la misma, las personas encargadas de receptor dicho testimonio, deben ofrecerle al denunciante toda la información necesaria, de modo tal que pueda conocer

²⁷ Art 72 del Código Procesal Penal

²⁸ Ley 25.409 , sancionada en el año 2001, que introdujo el art. 196 bis al Código Procesal Penal de la Nación.

cuáles son los mecanismos a seguir y pueda decidir si prosigue con la acción judicial o si se retracta de continuarla. Lo dicho anteriormente se vincula con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado mediante los pactos incorporados a la Constitución Nacional en el art. 75, inciso 22, derecho que no solamente implica acceder de manera ágil al reclamo en busca de la subsanación de un derecho que ha sido afectado, sino que también comprende la posibilidad de que la víctima obtenga la protección legal que elija y que, por sobre todas las cosas pueda comprenderlas. Por lo tanto, si la persona realiza la denuncia y al finalizarla se le explican los alcances del art. 72 y decide no instar la acción penal, esa voluntad, sin lugar a dudas, debe ser respetada.

Ahora bien, en la mayoría de los casos, este delito se comete en el ámbito familiar o cercano de la víctima y excepcionalmente delante de testigos. Son delitos muy difíciles de probar dado que las víctimas del delito de abuso sexual simple, no presentan signos físicos que puedan demostrar lo denunciado, a diferencia de lo ocurre con los abusos sexuales con acceso carnal, donde las víctima presenta signos o huellas que exteriorizan haber sido agredidos sexualmente. Por este motivo, en los delitos de abuso sexual simple existe un alto porcentaje de retractación por parte de la víctima, que por miedo, no ratifica su denuncia (Silva, Duarte, 2006). La única herramienta con la que se cuenta en este tipo de casos son los dichos de las víctimas y las conclusiones de las pericias psicológicas y psiquiátricas llevadas a cabo por los profesionales especializados pertenecientes al poder judicial. Estos, son los únicos medios con que cuenta la instrucción para avanzar en la investigación y atribuir a un sujeto la participación en la comisión de un hecho delictivo de este tipo (Arocena, 2001).

La persona imputada del delito sexual podrá ejercer derecho de defensa, que puede entenderse como el derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquél existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el

derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente.²⁹

Finalmente son los jueces quienes poseen potestad decisoria, que los faculta para resolver la cuestión sometida a su conocimiento, no solamente para ponerle punto final, sino para tomar decisiones durante el curso del proceso en vistas a ese resultado definitivo. Podrán requerir de medidas cautelares, esto significa proceder a la aplicación de una serie de medidas preventivas que el juez competente o el órgano jurisdiccional puede adoptar para que la persona que es responsable en un proceso penal, que es culpable o se presume como tal, no haga desaparecer pruebas, datos, entre otros elementos, las mismas, están dirigidas a restringir la libertad locomotora o la libre disposición de los bienes del imputado y en ciertas ocasiones pueden ser aplicadas a otros sujetos intervinientes en el proceso, tales como testigos, civilmente demandados, entre otros. Dentro del proceso penal, estas medidas, afrontan la difícil tarea de conciliar la necesidad de proteger a la sociedad y en especial, a la víctima u ofendido del delito, con la obligación del mismo Estado de respetar los derechos del individuo sujeto a proceso. Otra particularidad de las mismas, es la de ser provisionales ya que no contemplan una decisión definitiva y firme. También puede suceder que en el hecho hubieran participado varias personas y no sea posible individualizar a los responsables y a los testigos, razón por la cual, el juez podrá disponer que los presentes no se alejen del lugar ni se comuniquen entre sí antes de prestar declaración y aún ordenar el arresto si fuere indispensable, este procedimiento no podrá prolongarse por más tiempo que el estrictamente necesario utilizado para recibir las declaraciones, vencido este plazo podrá ordenarse, si fuere el caso, la detención del presunto culpable.³⁰ Cuando el delito que se investigue no esté reprimido con pena privativa de la libertad o parezca procedente una condena de ejecución condicional, el juez, salvo los casos de flagrancia,³¹ ordenará la comparecencia del imputado por simple citación. Si el citado no se presentare en el término que se le fije

²⁹ El derecho de defensa en el nuevo modelo procesal penal, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, julio 2008. www.eumed.net/rev/cccss

³⁰ Art.281. Código Procesal Penal de la Nación Argentina.

³¹ Art. 285. Se considera que hay flagrancia cuando el autor del hecho es sorprendido en el momento de cometerlo o inmediatamente después; o mientras es perseguido por la fuerza pública, por el ofendido o el clamor público; o mientras tiene objetos o presenta rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito.

ni justificare un impedimento legítimo, se ordenará su detención.³² Otra de las medidas, con resultado más gravoso es la aplicación de la prisión preventiva, la misma presenta ciertos presupuestos limitadores de la coerción estatal, como por ejemplo, debe el imputado contar con la garantía de un acto defensivo previo. Se requiere que el procesado haya podido conocer la imputación, haya contado con un defensor y también haya podido efectuar el descargo pertinente. Aquí se requiere para dictar la prisión preventiva que todos los elementos de imputación del delito en cuestión sean probables, lo que se denomina auto de procesamiento y que además la pena que se le impute sea mayor a ocho años de prisión.

El Juez luego de valorar ampliamente todo el proceso, podrá condenar al imputado a las penas previstas por el Código Penal, u otorgarle el beneficio de la duda. Esto significa que luego de tramitado el proceso, expuestos los hechos, producidas las pruebas y concretados los alegatos, el trámite culmina con la sentencia que en el supuesto de ser condenatoria requiere del magistrado absoluta certeza, por lo tanto, solo un vestigio de duda acerca de la autoría y materialidad de los hechos llevados a cabo por el sujeto activo, impondrían que por parte del Juez sea dictada la absolución del autor del delito, fundando dicha resolución en el principio *in dubio pro reo*.³³ Otra posibilidad es que se le otorgue el instituto de la suspensión de juicio a prueba,³⁴ para que el mismo proceda debe necesariamente ser un delito reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años.³⁵ Cuando el imputado del delito de abuso presenta la solicitud para que se le asigne este beneficio, deberá ofrecer y hacerse cargo de la reparación del daño en la medida de lo posible y no está obligado por el hecho de haber pedido el beneficio de confesar su autoría. El juez decidirá sobre la razonabilidad del ofrecimiento en resolución fundada, la parte

³² Art.282. Código Procesal Penal de la Nación Argentina.

³³ Implica que la convicción del tribunal respecto de la culpabilidad del imputado debe superar cualquier duda razonable, de manera que cualquiera que exista obliga a fallar a su favor. El respeto debido a este principio capital comporta, además, la obligación del juez de prepararse, y de todo el sistema judicial de ayudarlo a prepararse psicológica, espiritual y socialmente para mirar en el reo al ser humano en desgracia, merecedor, no sólo de justicia, sino también de comprensión y compasión.

³⁴ Ley 24.316, art.76 bis del Código Penal. Se llama " a prueba", porque se suspende el juicio, poniendo " a prueba" al procesado, quien deberá cumplir con todo aquello a lo que se obliga.

ofendida podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente. Si las circunstancias del caso hiciesen que quede en suspenso el cumplimiento de la pena aplicable y hubiese consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio. También se podrá aplicar pena de multa en los casos en que así se disponga, debiendo el imputado responder con sus bienes.

No precederá la suspensión del juicio a prueba cuando un funcionario público en el ejercicio de sus funciones hubiese participado en el delito, como tampoco se hará lugar a este beneficio en los delitos reprimidos con pena de inhabilitación. Lo que se trata hacer aquí es suspender el juicio para que en su reemplazo la persona que ha cometido un delito realice durante un tiempo determinado tareas comunitarias, tareas en algún hospital o en algún colegio determinado. El imputado deberá concurrir, por lo general una vez por semana a la realización de esas tareas que constituyen sanciones que evitan el etiquetamiento de la condena y la consecuente segregación social para el preso. Existe un registro del instituto que impide aplicarlo si se comete otro delito antes de los 8 años. Así mismo, la parte damnificada no está obligada a aceptar esta propuesta y podrá oponerse a la misma, pero solo el juez deberá decidir si procede a aplicar el beneficio o no.

Más allá de lo dicho, habiendo expuesto ésta problemática y dada la amplia diferencia doctrinaria y jurisprudencial al respecto, deberá el juez, interpretar judicialmente cada caso en concreto, tratando que exista una adecuada proporcionalidad, entre el delito y la pena aplicada, brindando un juicio justo, en igualdad de condiciones para víctima y el imputado.

5.2) Programas y Organismos asistenciales. Medidas adoptadas a nivel Nacional.

En nuestro país existen diferentes programas y organismos de asistencia, para paliar entre otros, el delito del abuso sexual simple y para afrontar las consecuencias que se desencadenan para las partes intervinientes en el proceso.

A tales fines se creó la Dirección Nacional de promoción y fortalecimiento para el acceso a la justicia, mediante el decreto 1755/08. Depende orgánicamente de la Subsecretaría de Relaciones con el Poder Judicial de la Secretaría de Justicia de la

Nación. Su objetivo general es fortalecer y ampliar las políticas de acceso a la justicia actualmente desplegadas, fundamentalmente aquellas destinadas a los sectores más vulnerables de la población, enmarcado en una concepción del acceso a la justicia que tiene una doble dimensión, por un lado, como derecho humano fundamental y por otro, como una garantía que permite el respeto y el restablecimiento de los derechos desconocidos o quebrantados. Tiene como responsabilidad primaria, promover, facilitar y fortalecer el acceso a la justicia por parte de los ciudadanos, como también, conducir e impulsar las actividades relacionadas con los programas jurídicos y sociales de atención comunitaria, atender el tratamiento de las demandas de los ciudadanos mediante acciones que permitan la satisfacción de las mismas, en el marco de las competencias asignadas, promoción y fortalecimiento para el acceso a la justicia y la articulación con otros organismos del estado.

Considerando necesaria una tutela más efectiva de los derechos de las víctimas de abuso, en nuestro país se dictaron varias leyes que ampliaron y dieron un marco de protección más acorde a la realidad que venía acaeciendo. Es por ello que el Senado de la Nación, aprobó la ley 26.705. La misma, amplía los plazos de prescripción para los delitos sexuales provocados a menores de edad. Antes de la misma, estos delitos prescribían cuando la víctima cumplía la mayoría de edad, esto es, al cumplir dieciocho años de edad, ahora, los mismos se consideran imprescriptibles hasta el momento que el sujeto pasivo decida hacer la correspondiente denuncia. Esta norma modifica la ley Piazza, que lleva el nombre del diseñador argentino, que fue víctima de abuso a una temprana edad. Otra de las leyes es la 12.807 que fue sancionada por medio del decreto 2.936, el 12 de diciembre del 2001, la presente, tiene por objeto, la prevención del abuso sexual contra niños en el territorio de la provincia de Buenos Aires y prescribe que cada Provincia, deberá capacitar al personal de las dependencias oficiales e instituciones privadas para que los mismos realicen tareas vinculadas directamente con niños, para reconocer y detectar síntomas que indiquen que un niño haya sido o está siendo objeto de la comisión de un abuso sexual, como así también, interpela a todo funcionario o empleado público que haya tomado conocimiento de la comisión de algún tipo de abuso sexual contra un niño, pornografía infantil o prostitución infantil, a denunciarlo inmediatamente a la autoridad

competente, bajo apercibimiento de las sanciones legales y administrativas correspondientes. También deberán la Provincias, realizar campañas masivas que difundan ésta problemática, de manera tal que sirvan para prevenir este delito, como también para informar a la población acerca de los lugares receptores de denuncias, servicios de apoyo jurídico, terapéutico y social.³⁶

El sistema de salud en nuestro país cumple un rol esencial en el abordaje integral de las víctimas de violencia sexual, a través de un protocolo de atención de víctimas, él mismo es de aplicación obligatoria en todos los contextos y debe ser seguido tanto por instituciones públicas como privadas, las personas que cuentan con obras sociales y prepagas médicas deben ser atendidas en la primera institución a la que concurran a solicitar asistencia, como también, se considera que los procedimientos establecidos en este protocolo son de actuación en la urgencia y no pueden quedar supeditados a ningún tipo de derivación. Aquí se brindan tratamientos preventivos para reducir riesgos específicos asociados, también cuenta con profesionales de las más diversas disciplinas que pueden contribuir al abordaje integral de la problemática, logrando una amplia llegada a todos los sectores de la sociedad. A su vez, el compromiso del Estado en la atención a las víctimas de abusos sexuales se enmarca en obligaciones asumidas en los convenios y acuerdos internacionales,³⁷ detallados en el primer capítulo. La ley 24.632³⁸ de 1996, define como violencia hacia las mujeres, a toda conducta, acción u omisión que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica, o patrimonial, sancionaron otras leyes para adecuar las políticas públicas a este marco.

³⁶ Ley 12.807, sancionada en 2001. Secretaría de Derechos Humanos. Gobierno de la Provincia de Buenos aires.

³⁷ La Constitución Nacional, en el capítulo cuarto, artículo 75, inciso 22, establece que los Tratados de Derechos Humanos tienen jerarquía constitucional. Entre ellos se encuentra la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. (Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Ratificada por Ley N° 23.179 del año 1985).

³⁸ Publicada en 1996, ratifica la Convención Interamericana contra todas las formas de discriminación hacia la mujer.

Se sancionó la ley 26.485,³⁹ ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en los que desarrollen como así también su seguridad personal. Esta normativa se enmarca en un enfoque de género y de derechos humanos. La ley, en su artículo 11 inc. 4, establece que el Ministerio de Salud, es el responsable de diseñar protocolos específicos de detección y atención de este tipo de delitos.

Otro importante paso es la creación de ley 25.673,⁴⁰ de creación del programa Nacional de salud sexual y procreación responsable, que garantiza a las mujeres su salud sexual y reproductiva entendida como un estado general de bienestar físico, mental y social. La ley de educación sexual, ley 26.150/06, destaca, entre otras cosas, procurar igualdad de trato y oportunidades para varones y mujeres.

Así mismo, existen Instituciones creadas para prevenir y proteger del delito de abuso, tales como, la A.S.A.P.M.I,⁴¹ que es una institución que trabaja a nivel Nacional, con el propósito de desarrollar acciones efectivas en la prevención del maltrato infanto-juvenil, para este fin se han convocado profesionales de diversas ramas para consolidar una práctica científica convergente en la protección integral de la infancia. Se han conformado equipos y programas asistenciales, se abrieron espacios de capacitación y formación profesional y se aprobó la ley de protección contra la violencia familiar, ley 24.417. Esta ley tuvo un efecto expansivo, logrando que la mayoría de las provincias sancionaran las análogas pertinentes. A ello debemos agregar la sanción de la ley 26.061 sobre protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, que explicita y plasma en su texto el cambio de paradigma operado en estos tiempos al derogar la ley 10.903 de patronato del Estado.⁴²

³⁹ Sancionada: Marzo 11 de 2009. Promulgada de Hecho: Abril 1 de 2009.

⁴⁰ fue sancionada el 30/10/2002 y publicada en el B.O. del 22/11/2002.

⁴¹ Asociación Argentina de prevención contra el maltrato infanto-juvenil.

⁴² El art. 264 del Código civil fue derogado y modificado por uno nuevo art.264 que reza: La patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos, desde la concepción de éstos y en tanto sean menores de edad y no se hayan emancipado. El ejercicio de la patria potestad de los hijos corresponde al padre; y en caso de muerte de éste o de haber incurrido en la pérdida de la patria potestad o del derecho de ejercitarla, a la madre. El ejercicio de la patria potestad del hijo natural corresponde a la madre o al que reconozca al hijo o a aquel que haya sido declarado su padre o su madre.

Por otra parte, desde el gobierno porteño ha sido creada la UFISEX, que es la unidad fiscal para la investigación de delitos contra la integridad sexual de niñas y niños. Entre sus funciones principales podemos mencionar, la de impulsar todas las investigaciones preliminares que resulten conducentes para la determinación de aquellas acciones u omisiones que constituyan delitos contra la integridad sexual, trata de personas y prostitución infantil en el ámbito de la ciudad autónoma de Buenos Aires, sin perjuicio de sus implicancias inter-jurisdiccionales y presentar las denuncias penales que resulten pertinentes. Realizar un relevamiento de datos cuantitativos en las distintas fiscalías de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y desarrollar un mapa delictual que cruce y establezca parámetros objetivos y centralizados en la materia, que permita coordinar y colaborar en la investigación de los hechos en los que tome intervención la unidad. Colaborar con los magistrados del Ministerio Público Fiscal en el seguimiento de las denuncias penales que se sustancien a partir de la actuación de la unidad y requerir al Procurador General de la Nación la constitución como Fiscal coadyuvante de los integrantes de la UFISEX, en todas aquellas causas penales en donde se considere conveniente y que tengan relación con los objetivos de la creación de esta unidad fiscal, hayan sido iniciadas o no a través de su actuación. Colaborar en la elaboración de programas de prevención, nacionales e internacionales, asesorando a los organismos del Estado para implementar políticas públicas comunes en los hechos que puedan constituir ilícitos y coordinar con las autoridades correspondientes las actividades de capacitación y especialización de funcionarios y empleados. Solicitar a los organismos públicos y privados toda aquella información que resulte necesaria para cumplir con las funciones descriptas.

Otra organización creada con el objetivo de promover la protección integral de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes en el país es UNICEF,⁴³ la misma está presente en Argentina desde mayo de 1985, brindando cooperación técnica y asistencia financiera al Estado y a la sociedad argentina en diferentes áreas vinculadas al bienestar de la infancia y la adolescencia, enfocada en el delito de abuso,

⁴³ Originalmente fue creado el 11 de diciembre de 1946 con el nombre de Fondo Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas para la Infancia. Con sede en Nueva York y cumpliendo sus funciones en 190 países y territorios a través de diferentes programas y Comités Nacionales. <http://www.significados.com/unicef/>

entre otras problemáticas, como también, pone el énfasis en ayudar a satisfacer sus necesidades más importantes y aumentar las oportunidades que se les ofrecen, a fin de que alcancen el pleno desarrollo de sus capacidades. Trabaja conjuntamente con aliados y contrapartes nacionales tanto del Estado Nacional como de la sociedad civil, la cooperación internacional y las agencias del sistema de las Naciones Unidas. Tanto la convención sobre los derechos del niño, la convención para la erradicación de todas las formas de discriminación contra la mujer y todos los tratados de derechos humanos ratificados por Argentina, así como los objetivos de desarrollo del milenio,⁴⁴ conforman el marco global de cooperación de UNICEF Argentina. Este organismo sitúa la incidencia poblacional de ASI (Abuso Sexual Infantil) en valores pandémicos.⁴⁵ Este organismo ha estimado que en América Latina y el Caribe la ocurrencia de una víctima de abuso sexual infantil cada tres niños. Ello coloca el problema en referencia como una prioridad social.

⁴⁴ Es una iniciativa de carácter global que se creó en el año 2000 a partir de la Declaración del Milenio en las Naciones Unidas firmada por 189 países. La Declaración del Milenio identifica preocupaciones y valores.

Sobre la base de esta Declaración se estableció un conjunto conciso de objetivos y metas cuantificables a alcanzarse en el año 2015 con los correspondientes indicadores numéricos internacionalmente convenidos a partir de los cuales se puede evaluar el progreso general.

⁴⁵ Se llama pandemia a la propagación mundial de una nueva enfermedad. Organización mundial de la salud.

Capítulo 6: Resultados de investigaciones y estudios realizados en torno al delito de abuso simple.

6.1) Incremento del delito, aumento de denuncias y escasas de sentencias condenatorias. Mito o realidad.

“Solo se difunden 1 de cada 10 casos de abuso sexual”, (*La Nación*, 2001). En Argentina no existían estadísticas precisas, si se podía hacer una aproximación cuantitativa como consecuencia de los casos que llegaban a los hospitales, que daban cuenta que cada vez eran más pacientes abusados. Solo se difundía uno de cada diez casos de abuso sexual infantil. En este tipo de delito, en el 50 por ciento de los casos no deja signos visibles, las marcas que deja son cicatrices más enclavadas en la emoción y la mente, que en la fisonomía corporal que se traducen en disfunciones sexuales en la adultez y problemas de relación interpersonal.

“El otro abuso”, (*Página 12*, 2007). En estadísticas realizadas por la Dirección Nacional de Política Criminal, se pudo determinar que en el año 2005 los delitos contra la integridad sexual tuvieron solo un 13 por ciento de sentencias condenatorias en relación con la cantidad de hechos denunciados en ese año en la ciudad de Buenos Aires y un 15 por ciento en la provincia de Buenos Aires. En el período que corresponde desde el 2002 hasta 2005, se ha observado que la tasa de condena es menor al 10 por ciento, datos que fueron procesados por la UFISEX.⁴⁶ En ese período hubieron 2746 expedientes por abuso sexual, de los cuales 567 fueron con autor desconocido y 2176 con autor identificado, 414 causas fueron elevadas a juicio y 164 recibieron un fallo condenatorio, es decir, sólo el 6 por ciento.

En cuanto a la radicación de la denuncia, el abuso sexual es un delito que cada vez se denuncia más en el ámbito porteño, vislumbrando un aumento en el período 2002 a 2005 de un 60 por ciento. Hay un mito entorno a las falsas denuncias, realizadas por menores de edad, ya que las mismas no prosperan. Es muy difícil que un chico pueda engañar a un profesional. En test psicológicos proyectivos surge

⁴⁶ Unidad Fiscal para la Investigación de Delitos contra la Integridad Sexual de Niñas y Niños.

claramente si un menor no dice la verdad, como también se puede conocer el perfil de un pedófilo. En cambio en personas adultas, hay un margen muy pequeño de posibles falsas denuncias, ya que por lo general es poco frecuente que la víctima la radique en vano.

En 2002 se iniciaron 500 expedientes por abuso sexual y en 2005 la cifra trepó a 799. En la provincia de Buenos Aires también se registró un incremento, aunque no tan pronunciado. Según los datos que maneja la comisaría de la mujer, en el año 2015 se registraron 3.123 denuncias, contra las 3.019 de 2008. En el primer semestre de 2010 se registró una suba de entre el 10 y el 15% respecto a igual período de 2009.

“Crecieron las denuncias”, (*Clarín 2010*). Muchos de los casos de abuso sexual no son denunciados. Algunos especialistas hablan de una cifra negra que totalizaría un 10 por ciento más de las denuncias que se realizan. Muchas veces no se radica la denuncia por temor o vergüenza, por no querer pasar por el momento de reconocer al agresor y por tratarse de un delito muy traumático, con procesos dolorosos.⁴⁷

A raíz de las investigaciones de la doctora María Inés Bringiotti (2010) integrante de ISAPMI (Asociación Argentina de Prevención del Maltrato Infantojuvenil) y del abogado Pablo Ernesto Roffo (2010), surge el proyecto de investigación UBACYT 049,⁴⁸ correspondiente al período 2008-2010, sobre prevalencia y características del abuso sexual infantil. Se llegó a la conclusión, que el abuso sexual de un niño, provoca serias consecuencias postraumáticas y es muy dificultoso su tratamiento. Los efectos pueden ser observados a corto plazo, pero muchas veces se manifiestan tardíamente en la adolescencia y la adultez. En el mismo se hizo foco en la prolongación temporal de la situación abusiva, las características de la víctima y del perpetrador, el tipo de vínculo con el mismo, el impacto del hecho en la víctima, el modo de afrontamiento y las secuelas registradas. Ello a fin de considerar

⁴⁷ Fiscalía especializada en delitos contra la integridad sexual (UFISEX)

⁴⁸ Programa de Investigación en Infancia Maltratada con sede en la facultad de Filosofía y Letras de la UBA. <http://www.asapmi.org.ar/images/fichas/ASI%20-%20art%C3%ADculo%20Derecho%20de%20Flia.pdf>

los modos de intervención posterior al hecho, pero también de actuación preventiva de futuros hechos.

Sabemos que el abuso sexual es una realidad de difícil aceptación, que concierne a la salud pública de la población, que la mayoría de las veces permanece oculto, ya sea por los propios límites familiares, cuando el abusador es una persona ligada directamente a la víctima, o, cuando se trata de un extraño, por temores, vergüenza, descreimiento o por el desgaste frente las respuestas institucionales inadecuadas o tardías (Bringiotti y Roffo, 2010, p. 3).

La situación actual en nuestro país es compleja ya que el número de casos que llegan a los servicios hospitalarios y a los juzgados aumenta año a año. Se suele pensar en este delito como parte de un conjunto de conductas promiscuas adjudicadas a sectores más desfavorecidos educativa y socialmente. Sin embargo, los servicios de atención de la infancia ven aumentar cada año las situaciones abusivas de gravedad, en sectores medios y altos. De ahí la importancia de un estudio que abarque los distintos sectores sociales y no solamente de los casos en los que intervengan los servicios de salud y justicia. El programa de investigación en infancia maltratada que funciona en la facultad de filosofía y letras de la Universidad de Buenos Aires, viene realizando distintos relevamientos en la población escolarizada. Para relevar universidades públicas, se seleccionaron la UBA, en todas sus facultades, ya que tiene el 80 por ciento de la matrícula entre todas las universidades públicas de Capital Federal, IUNA (Instituto Universitario Nacional de Arte), 5 por ciento de matrícula y representante de carreras artísticas, Universidad de la Policía Federal, 1 por ciento de matrícula y como representante de las universidades del ámbito de las fuerzas armadas, que comprenden las universidades del Ejército, Naval, Aeronáutica y Policía, cubriendo entre las 4, el 4 por ciento de la matrícula. Dentro de las privadas, se seleccionaron las universidades de Palermo, Maimónides, Salvador, Argentina de la Empresa y Ciencias Sociales y Empresariales. Todas ellas cubren el 17 por ciento de la matrícula privada.

Se relevaron 2750 casos, que se corresponden con la matrícula por sexo, de la población universitaria, 61,4 por ciento corresponde al sexo femenino y el 38,6 por

ciento al masculino. Las edades van desde los 18 a 63 años. Los resultados obtenidos en la primera etapa del proyecto UBACYT 049, período 2008-2010 a estudiantes de universidades públicas y privadas, sobre prevalencia y características del abuso sexual infantil, arrojo los siguientes resultados: El abuso sexual asciende al 9 por ciento del total, esto es 247 casos, entre hombres y mujeres. Analizado como maltrato específicamente, vemos que se registra en un 19 por ciento. Entre los tipos de abuso sexual, el manoseo se ubica en primer lugar, con un 70 por ciento, mayormente en mujeres, en segundo lugar las propuestas de índole sexual en un 28 por ciento, también en mayor medida en mujeres. La media de edad de inicio del abuso que se estimó fue de 8 años, abarcando un rango de 2 a 19 años. Se inicia más tardíamente el abuso en varones, 1 a 2 años después que en las mujeres. Fueron denunciados en las encuestas como abusadores, la madre en un 1 por ciento, el padre en un 2 por ciento, padrastros o novio de madre, hermanos en un 6 por ciento, primos en igual porcentaje, abuelos 5 por ciento, otros parientes 11 por ciento, conocidos 26 por ciento, profesores, mayoritariamente en varones, en un 4 por ciento y extraños un 32 por ciento. Los lugares donde tuvo lugar la mayor parte de los abusos son principalmente la propia casa en un 26 por ciento y la casa de los abuelos en un 29 por ciento, no siendo los abuelos los abusadores en muchos casos, sino otros parientes o conocidos, luego en tercer lugar se ubica la vía pública en un 25 por ciento y en un 20 por ciento en lugares de tránsito o de estadía habitual. Como podemos observar, el 55 por ciento de los casos ocurrieron en los lugares supuestamente protectores, como la propia casa o la de sus abuelos. En los varones ocurre el abuso en lugares como natatorios, casas abandonadas, clubes, boliches, casas de profesores, mientras que en las mujeres se observa más relación con el ambiente familiar o cercano, como el de parientes, amigos o la propia casa. Se llegó a la conclusión que luego de ocurrido el abuso las conductas de las víctimas fueron las siguientes, en un 62 por ciento refirieron no haber pedido ningún tipo de ayuda, por haber recibido amenazas, por miedo a la reacción familiar o por vergüenza, el 16 por ciento manifestó haber pedido ayuda y no haberla recibido o haberla recibido inadecuadamente y el 22 por ciento, si pidió ayuda y fue escuchado y atendido. Como conclusión final de esta investigación, se puede decir que el 78 por ciento de las víctimas de abuso antes de los 19 años, no ha tenido una resolución

efectiva, así como también deja en claro la necesidad de adopción de políticas públicas claras de prevención y tratamiento de la problemática. Se visualiza claramente la necesidad de las víctimas de ser escuchadas y atendidas por el Estado, Nación y Provincias, a través de sus distintos organismos administrativos y judiciales. Como dijéramos al comienzo, la convención sobre los derechos del niño en su art. 19 inc. 1 y la ley 26061 art. 9, establecen la obligación del Estado de protección, asistencia y atención del niño, contra el abuso sexual (Bringiotti y Roffo, 2010).

“El Abuso sexual infantil, un drama social que genera temores, angustia e interrogantes”, (*El día*, 2015). Actualmente en nuestro país no existen cifras oficiales de este delito pero según datos proporcionados por UNICEF, se estima que también 1 de cada 5 niños o niñas son abusados por un familiar antes de los 18 años, cifra que consideran alarmante. Esta organización también afirma que en Argentina, la familia es el principal ámbito donde se da la violencia sexual, tal es así, que se estima que el 55 por ciento de los abusos suceden en la propia casa o en la de los abuelos y sólo el 16 por ciento de los chicos pide ayuda. Los que callan sienten vergüenza, tienen miedo a ser señalados o a sufrir represalias de sus agresores. De cada 1.000 abusos que se comenten se condena a uno solo, las penas se aplican, generalmente, cuando el agresor es de bajos recursos económicos. La mayoría de los casos que suceden en la clase media y alta permanecen en la impunidad, según señalan los especialistas, que sostienen que la problemática atraviesa a toda clase social y no siempre es fácil de detectar.

En la Provincia de Buenos Aires según datos aportados por las fiscalías de todos los departamentos judiciales de la provincia, en el 2013 se denunciaron 10126 delitos contra la integridad sexual, 9 por ciento más que el año anterior. De acuerdo a datos aportados por la secretaría de niñez y adolescencia de la Provincia de Buenos Aires, en el año 2013 dicho organismo intervino en 2180 casos por situaciones de abuso sexual.⁴⁹

⁴⁹ Informe realizado por la Procuración de la Corte Suprema Bonaerense. [Télam.http://www.telam.com.ar/notas/201407/72092-maltrato-infantil-buenos-aires-cifras-2013.html](http://www.telam.com.ar/notas/201407/72092-maltrato-infantil-buenos-aires-cifras-2013.html)

“Se publicaron las estadísticas de delitos: ¿qué dicen los datos?”, (*Chequeado.com, 2016*). Según el Ministerio de Seguridad de la Nación las estadísticas criminales de la Argentina se dejaron de publicar desde 2010. Los informes publicados corresponden a los años 2014 y 2015.

En el año 2015, la tasa del total de víctimas de delitos contra la integridad sexual evidencia un aumento entre 2014 y 2015, del 18 por ciento, pasando de 34 víctimas por 100.000 habitantes en 2014 a 40 en 2015. Comparando el año 2015 con el año 2008, el aumento es aún mayor, 54 por ciento.⁵⁰

⁵⁰ Estadísticas del sistema Nacional de información criminal de la República Argentina. https://estadisticascriminales.minseg.gob.ar/files/informe_estadisticas_criminales_republica_argentina_2015.pdf

Conclusiones finales

A nivel Nacional, existe contención y protección contra los delitos sexuales, mediante la existencia de los derechos humanos, a partir de lo receptado en los diferentes artículos de la Carta Magna. Los mismos, son derechos inherentes al ser humano, objeto de protección y cuidado por parte del Estado Nacional. A nivel regional y mundial, existen valiosos documentos, de los cuales somos parte integrante, pactos, tratados, convenciones, que han ido creciendo cuantitativamente y cualitativamente y modificándose, a medida que lo han hecho en las diferentes etapas y de acuerdo a la evolución cultural y social existente de las diferentes comunidades.

La protección contra los delitos sexuales en Argentina, ha sido objeto de cambio y evolución constante a lo largo de los años. Producto de ese cambio, tuvo lugar un extenso proceso. Diferentes denominaciones y presupuestos típicos de estos delitos sexuales fueron modificando el bien jurídico protegido, en consonancia con los distintos momentos que ha ido transitando la sociedad en cada etapa y de acuerdo a los valores éticos y morales predominantes en cada momento de la misma.

En un primer momento, era el pudor de las personas lo se debía proteger. Con respecto a las modalidades, se diferenciaron los actos con y sin violencia, como así también, de los realizados con o sin consentimiento. En una segunda etapa, el delito pasó a denominarse abuso deshonesto, en donde el bien jurídico protegido era la honestidad y las causales previstas para que se configurase el delito eran las requeridas para el delito de abuso sexual con acceso carnal. Por último, con la ley que rige en la actualidad, lo que se intenta proteger es la integridad sexual de las personas. El abuso sexual con acceso carnal, pasó a ser la figura agravada del abuso sexual simple, unificando entre ambas las causales que impiden un consentimiento válido por parte de la víctima, además de cambiar la denominación de las ya existentes, sustituyendo a la fuerza por la violencia y a la intimidación por la amenaza. Se agregaron otras formas de comprometer la libre decisión de las víctimas, contemplando actualmente al abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder.

El avance más significativo, a lo largo de los años fue de carácter ideológico. Hubo un cambio de perspectiva que se centró en entender que estos delitos no solo abarcaban la libertad sexual de las personas, sino también que podían recaer sobre menores de edad o incapaces que no ostentan de esa libertad, ampliando el abanico de sujetos pasivos. En cuanto a los sujetos activos, se fueron contemplando nuevos autores de acuerdo a las diferentes obligaciones de tutela que deben respetar los mismos y de acuerdo al rol que cumplen en la sociedad, como así también de las diferentes conductas y causales que describen la conducta típica del delito de abuso sexual simple.

En cuanto a las conductas que tipifican este delito, ha habido a lo largo de los años, una gran coincidencia en la doctrina en pensar que serán las particularidades del caso las que determinarán el significado real de la acción, debido al carácter ambiguo de las mismas.

Con la reforma de 1994 de la Constitución Argentina, hubo un cambio ideológico acerca de la intervención del Estado en el ámbito de la sexualidad de las personas, haciendo referencia a un Estado más protector de las libertades individuales de cada ser humano, dotando de un marco más amplio al bien jurídico protegido.

Actualmente, en Argentina, la pena que está prevista para el delito de abuso sexual simple es la de 6 meses a 4 años de reclusión o prisión. Es un delito excarcelable y contempla diferentes mecanismos que el sujeto activo puede cumplimentar a los fines de purgar su condena. En cambio, en otros países del mundo, las penas previstas difieren notablemente. Las mismas, oscilan entre penas que contemplan solo reclusión y prisión, a otras en los que se castiga con penas pecuniarias, hasta llegar en algunos lugares como por ejemplo en Estados Unidos a aplicar la pena de muerte.

El rol del Estado Nacional, en nuestro país, a lo largo del proceso de evolución de esta figura, evidenció grandes cambios. Por un lado, se crearon una gran cantidad de leyes de protección de los delitos contra la integridad sexual, a su vez que se realizaron grandes modificaciones en cuanto a los plazos de prescripción previstos

para los mismos, considerándolos imprescriptibles en la actualidad, cuando con anterioridad prescribían cuando el sujeto pasivo cumplía la mayoría de edad. A sí mismo, para lograr un mayor abanico de protección y tutela de los derechos de las víctimas de abuso, el Estado, se propuso capacitar y dotar de todos los conocimientos necesarios, a los sectores de la población de organismos públicos y privados, encargados de velar por la seguridad de los ciudadanos comunes, con el fin que puedan prevenir, proteger, alertar y contribuir con la labor del Poder Judicial, en pos de acabar con este flagelo. A su vez, se crearon organismos de ayuda y prevención e instituciones especializadas en esta problemática.

Se puede afirmar, en este sentido, que el sistema de salud en nuestro país cumple un rol esencial en el abordaje integral de las víctimas de violencia sexual. Su compromiso se encuadra dentro de las obligaciones asumidas en convenios y acuerdos internacionales.

En el ámbito internacional, también se ha evidenciado una gran evolución acerca los delitos sexuales. La misma, se ha puesto de manifiesto a través de los diferentes acuerdos y tratados internacionales que tuvieron lugar en los diferentes países del mundo con el objetivo de ampliar las bases de protección y de tutela ante este flagelo, debido a que ésta es una problemática que está presente a nivel mundial en niveles y cifras alarmantes.

En nuestro país, se puede decir que todavía falta mucho por hacer. Si bien es notable el avance que ha tenido lugar en torno a el delito de abuso sexual simple en el ordenamiento jurídico argentino a lo largo de los años y pesar de los esfuerzos que realizan muchos de los sectores de nuestra sociedad en la actualidad, que tienen la obligación de velar por los intereses de los ciudadanos de esta Nación, se evidencian serias deficiencias de prevención y de políticas claras que den solución a las víctimas y su entorno.

Durante muchos años en Argentina, no se han registrado estadísticas concretas, solo se ha podido tener una estimación como consecuencia de los casos que llegaban a los hospitales. En la actualidad si bien contamos con índices aportados por distintos

organismos del Estado y de algunas organizaciones que están abocadas a esta problemática, se evidencia, que hay una desproporción entre las denuncias registradas y la realidad. En esta investigación ha quedado demostrado que si bien las denuncias han experimentado un leve aumento, el número de sentencias condenatorias es muy bajo en comparación con aquellas. El porcentaje de hechos no registrados es considerablemente alto, existe lo que se denomina una “cifra negra”, que según los especialistas, es una cantidad de casos que quedan en el anonimato, debido a que muchas veces las víctimas no radican la denuncia por vergüenza o temor a represalias por parte del agresor, como así también, porque no encontrar mecanismos certeros de justicia donde poder apoyarse. Esta particularidad se debe a las especiales características del delito y de los sujetos que intervienen en el mismo, como también es importante subrayar que éste es un delito de difícil aceptación por parte de la sociedad y de la propia víctima.

Actualmente, el delito de abuso sexual simple, es considerado un delito leve, que prevé penas de ejecución condicional, dándole la posibilidad a quienes son acusados de cometer los mismos, permanezcan en libertad mientras se sustancia el proceso en su contra, pudiendo acceder a la excarcelación.

Podemos concluir, considerando que dado el carácter especial del delito tratado en este trabajo, el mismo debería ser receptado de manera diferente.

En síntesis, como solución a los diferentes interrogantes planteados a lo largo de esta extensa investigación, se propone que se considere a este delito, un delito de excepción.

Es decir, un delito especial, debido a ser un delito con tintes sexuales, dificultad probatoria, especiales características que giran en torno al sujeto pasivo y activo del mismo y existencia de dolo por parte del sujeto activo.

Se plantea, la creación de una ley que eleve la pena mínima de la figura de abuso sexual simple, de manera tal que de encontrarse al imputado, culpable del delito en cuestión, deba indefectiblemente cumplir pena de prisión o reclusión real y efectiva. Además, se propone que el juicio sea llevado a cabo mediante un proceso breve, es

decir, un plazo que no exceda los dos años, desde el inicio del proceso, atento a las especiales características del mismo, que han sido expuestas de manera detallada a lo largo de dicha presentación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1) Doctrina

a) Libros

- Arocena, G. (2012). *Ataques a la integridad sexual*. Buenos Aires: Astrea.
- Balestra, C. (2000). *Manual de Derecho Penal. Parte especial*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Bringiotti, M. (1999). *Maltrato Infantil. Factores de riesgo para el maltrato físico infantil en la población concurrente a las escuelas dependientes del Gobierno de la Ciudad de Bs. As.* Buenos Aires: Miño Dávila.
- Bringiotti, M. y Roffo, P. (2010). *Revista Derecho de Familia N°46*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Buompadre, J. (2000). *Derecho Penal, parte especial*. Buenos Aires: Mave.
- Cafferata Nores, J. (2000). *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*. Buenos Aires: Del Puerto SRL.
- Creus, C. (1999). *Delitos sexuales según la Ley 25.087*. Buenos Aires: Astrea.
- De La Rúa. (1997). *Código Penal Argentino. Parte General*. Córdoba, Argentina: De palma.
- De Luca, J. (2008). *Código Penal Comentado y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Buenos Aires. Argentina: Hammurabi.
- Donna, E. (2000). *Delitos contra la integridad sexual*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Donna, E. (2001). *Delitos contra la integridad sexual(2ª edición actualizada)*. Santa Fé: Rubinzal- Culzoni. p. 14.
- Espinoza, M. (1983). *Delitos sexuales, cuestiones médico-legales y criminológicas*. Trujillo, Perú: Marsol.
- Lameiras, M. (2002). *Abusos sexuales en la infancia. Abordaje psicológico y jurídico*. Madrid. Biblioteca Nueva.
- López Casariego, J. (2008). *Código Penal Comentado y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Buenos Aires. Argentina: Hammurabi.

- Luciani, D. (2015). *Trata de personas y otros delitos relacionados*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni.
- Medina, G. (2002). *Visión Jurisprudencial de la violencia familiar*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni.
- Nuñez, R. (1999). *Manual de Derecho Penal, parte especial (2º edición)*. Córdoba: Lerner.
- Soler, S. (1999/2000). *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires: Guillermo J. Fierro.
- Vieytes, R. (2004). *Metodología de la investigación en organizaciones, mercado y sociedad. Epistemología y técnicas*. Buenos Aires: De las ciencias.

b) Revistas

- Buompadre, J. (1995). Abusos sexuales. *Revista del pensamiento penal*.
Disponible: <http://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado>
- Corigliano, M. (2011). Delitos contra la integridad sexual. *Revista de derecho penal, procesal penal y criminología*.
Disponible: <http://www.derchopenalonline.com>
- Castronuovo, D. Caballero Brun, F. Couto de Brito, A. Galain Palermo, P. Saldariaga Prado, V. Schulz, G. (2006). Sistemas Penales Comparados. Principales reformas en la legislación penal y procesal (2003-2006). *Revista Penal*.
Disponible:
<http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/294/285>
- Martínez, Rodríguez, J. (2011). Silogismo. Métodos de investigación cualitativa. *Revista de investigación*.
Disponible: <http://www.cide.edu.co/ojs/index.php/silogismo/article/view/64>
- Silva, Duarte (2006). La retractación de niños y niñas víctimas de abuso. *Revista del pensamiento penal*.
Disponible:
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2012/04/doctrina33660.pdf>

- Velásquez, V. (2008). El derecho de defensa en el nuevo modelo procesal penal, en Contribuciones a las Ciencias Sociales. *Revista Eumednet*. www.eumed.net/rev/cccss

2) Legislación

a) Nacionales

- Constitución Nacional, art 75, inc.22.
- Código Civil, art. 350/1. Ascendientes y descendentes.
- Código Civil, art. 377. Tutor.
- Código Civil, art. 468. Curador.
- Código Penal de la Nación, art.34, inc.1°. Comprensión de la criminalidad del acto.
- Código Penal de la Nación, art 71. Acciones penales de oficio.
- Código Penal de la Nación, art 90/91. Lesiones graves y gravísimas.
- Código Penal de la Nación. Art 119 y 120, título III, libro II. Delitos contra la integridad sexual. Ley 25.087.
- Código Penal de la Nación, art 124. Agravantes de los delitos de abuso contra la integridad sexual.
- Código Penal de la Nación, art.129. Delito de Exhibiciones obscenas.
- Código Penal de la Nación (1881) art. 273 y art. 275. Atentados contra el pudor.
- Código Penal de la Nación reformado de 1903.
- Código Procesal Penal de la Nación, art 281/282.
- Código Procesal Penal de la Nación, título II, Capítulo II, art, 6 y art. 71 y 72. Acciones dependientes de instancia privada.
- Decreto N° 1755/08. Dirección Nacional de Promoción y Fortalecimiento para el acceso a la justicia.
- Ley 2.298 de Ejecución penal y Supervisión”.
- Ley 4.129 de Abuso deshonesto y sus modificatorias (Leyes 17.567, 21.338, 20.509, 23.077, 23.487).
- Ley 10.903 de patronato de Estado.

- Ley 12.807 de prevención del abuso sexual contra niños en el territorio de la provincia de Buenos Aires.
- Ley 12.256 de Ejecución Penal Bonaerense.
- Ley 17.567 de Facto.
- Ley 20.509 que derogó la ley de facto 17.567.
- Ley 21.338 de facto.
- Ley 23.077 que derogó la ley de facto.
- Ley 23.179 de convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Ley 24.316, art.76 bis del Código penal de suspensión del juicio a prueba.
- Ley 24.417 de protección contra la violencia familiar.
- Ley 24.660 de ejecución de la pena privativa de la libertad.
- Ley 24.632 que ratifica la convención Inter americana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.
- Ley 25.087 de delitos contra la integridad sexual.
- Ley 25.409, art. 196 bis del Código Procesal Penal de la Nación sobre etapas del proceso penal.
- Ley 25.673 del programa Nacional de Salud sexual.
- Ley 26.061 de protección integral de niños, niñas y adolescentes.
- Ley 26.150/06 de educación sexual.
- Ley 26.485 de protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en los que desarrollen sus relaciones interpersonales.
- Ley 26.705, ley Piazza.
- Plan de políticas públicas de salud en Argentina, ante violaciones sexuales.
- Protocolo integral de atención a las víctimas de Argentina.
- Proyecto de 1951.
- Proyecto de 1953.
- Proyectos de 1906 y 1917.
- Proyecto Coll-Gomez de 1937, art.163.

- Proyecto Peco de 1941.
- Proyecto Piñero-Rivarola-Matienzo (1891). Art. 152.
- Proyecto Segovia. (1895). Art.167, 128 y 129.
- Proyecto Soler de 1960, art.162.

b) Internacionales

- Código Penal ecuatoriano, art. 504.
- Compromiso de Yokohama.
- Conferencia en Copenhague.
- Conferencia de Nairobi.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. “Belem do Para”
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Convención Universal sobre los Derechos del niño.
- Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil.
- Declaración Universal de los Derechos del niño.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Declaración Universal de los Derechos y Deberes del hombre.
- Ley 11.106/05. Reforma del Código Penal Brasileño.
- Ley 17.815 de Uruguay. Bienes jurídicos protegidos y inimputabilidad.
- Ley 19.9271. Modificación del Código Penal de Chile.
- Ley 20.08410. Sistema de imputación en materia de delitos penales en adolescentes.
- Ley 27.942. Ley de prevención y sanción del hostigamiento sexual. Perú.
- Ley 28.704, art.170° y 177. Perú.
- Ley 28.251, art 179°A. y 181/2°A. Perú.
- Ley 38/2006 de Italia.

3) Jurisprudencia

a) Nacional

- Cámara Apelación Criminal 1°. Catamarca. “Mora, Isidro, M.”6-3-07. 2007-740.
- Cámara Acusatoria de Salta, sala I, 6-6.03, “H., S., A”, causa 16.781/03.
- Cámara de Acusación de Córdoba, 22/10/08. “Salzman Carvajal A”.
- Cámara de Casación penal. Paraná, 19 de mayo de 2014. Expte. N° 6226.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional N°5. Buenos Aires, 20/09/2006.
- Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala IV, sentencia. 19/7/2002, en autos: “E. F.”.
- Cámara Nacional Criminal y Correccional, sala VI, sentencia. 13/9/2002, en autos: “T., G. D.”.
- Cámara Nacional Criminal y Correccional, sala I, 21-2-91 “Orellana, Héctor A.”1992-B-71.
- Cámara Nacional Criminal y Correccional, sala I, 17-11-89. “Bruno, Leopoldo, A”, L.L.1990-B-245.
- Cámara Nacional Criminal y Correccional, sala VI, 15-3-06, “Presno, José, causa 28.711.
- Cámara Nacional de Apelación, Criminal y Correccional, Sala V, A., A. M. 25/06/09.
- Cámara Nacional de Casación Penal, sala II, 30-11-06. “Mendoza, Juan José/Rec. De Casación.”22/10779.
- Cámara penal de Santa Fe, sala III, 14/09/10. 2010-1273.
- Poder Judicial de Formosa. Fallo N° 2806/07.
- ST La Pampa, sala B, 28-6-06, “Lloyd, Edgar, A.” S/Rec. De Casación. L.L Patagonia, 2007-892
- STJRNSP: SE. <29/06> “B., J. s/ Abuso sexual s/ Casación”.Expte. N° 20689/05 STJ, (20-04-06). Sodero Nievas – Balladini – Lutz.
- Sumario de fallo, 19 de Septiembre de 2006Id SAIJ: SUTF001453.

- Tribunal de Casación de Buenos Aires, sala II, 25/3/04, “G.R.A. s/recurso de casación.
- Tribunal de Casación, sala penal II, 25/03/04, “G.R.A”, s/recurso de Casación.
- Tribunal Superior de Córdoba, sala penal, 21/02/11, “Alfaro”, sentencia 17.
- Tribunal Superior de Córdoba, sala penal, 28/2/08, “García”, sentencia 17
- Tribunal Superior de Justicia de la prov. de Córdoba. Delitos contra la integridad sexual: inconstitucionalidad de la escala penal prevista en el párr. 4to del art. 119 del Código penal argentino. Proporcionalidad y razonabilidad de la pena.
- Tribunal Superior de Justicia de la prov. de Córdoba, sala penal, 05/10/07, “Medrano”, sentencia 269.
- Tribunal Superior de Justicia de la prov. de Córdoba, sala penal, 20/02/09, “Ozarowski”, sentencia 10.
- Tribunal Superior de Justicia de la prov. de Córdoba, sala penal, 04/03/09, “Cantonati”, sentencia 30.
- Tribunal Superior de Justicia de la prov. de Córdoba, sala penal, 21/02/11, “Alfaro”, sentencia 17.

4) Otros

a) Páginas web consultadas

- Abuso sexual. Cómo inciden las huellas y secuelas de lo vivido en lo cotidiano. <http://www.lanacion.com.ar/1719907-abuso-sexual-huellas-secuelas-victimas-cotidiano>.
- ASAPMI. Asociación Argentina de prevención del maltrato infanto-juvenil. <http://www.asapmi.org.ar>
- Cifra negra de delitos. <http://infojusnoticias.gov.ar/nacionales/la-cifra-negra-del-delito-asciende-a-un-70-por-ciento-10969.html>
- Estadísticas criminales en Argentina año 2015. Ministerio de seguridad de la Nación. https://estadisticascriminales.minseg.gob.ar/files/informe_estadisticas_criminales_republica_argentina_2015.pdf
- Objetivos del Milenio. <http://www.politicassociales.gob.ar/odm/>
- Organización mundial de la salud. www.who.int

- Presunción iuris tantum. www.significadolegal.com/
- Protocolo único de exámenes por delitos contra la integridad sexual. <http://policia.chaco.gov.ar/uploads/documentos/d23e250a47c0b0bc8ab3b4dfadb3044e5b92267c.pdf>
- Secuelas del abuso sexual. http://www.clarin.com/viva/secuelas-abuso-sexual-infantil_0_1558044493.html.
- Unicef. <http://www.unicef.org/argentina/protection>
- Télam. Sociedad. “Unos 9800 niños que sufrieron maltrato fueron asistidos por la Provincia de Buenos Aires”. 2014. <http://www.telam.com.ar/notas/201407/72092-maltrato-infantil-buenos-aires-cifras-2013.html>

b) **Artículos periodísticos.**

- *Abuso sexual: cómo inciden las huellas y secuelas de lo vivido en lo cotidiano.* <http://www.lanacion.com.ar/1719907-abuso-sexual-huellas-secuelas-victimas-cotidiano>
- *El otro abuso.* <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-85258-2007-05-20.html>
- *Las denuncias de violación crecieron 35% en un año.* http://www.clarin.com/policiales/denuncias-violacion-crecieron-ano_0_321568012.html
- *La protección de los derechos del niño.* <http://www.lanacion.com>
- *Leyes contra violadores* <http://pasado.eldia.com/edis/20061118/informaciongeneral0.htm>
- *Se publicaron las estadísticas de delitos: ¿qué dicen los datos?* <http://chequeado.com/el-explicador/se-publicaron-las-estadisticas-de-delitos-que-dicen-los-datos/>
- *Solo se difunden 1 de cada 10 casos de abuso sexual.* <http://www.lanacion.com.ar/351429-solo-se-difunde-uno-de-cada-diez-casos-de-abuso-sexual-infantil>

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	IOMMI, MARINA CLAUDIA
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	27.331.296
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	ABUSO SEXUAL SIMPLE FACTORES Y ATRIBUTOS DE IMPUTABILIDAD
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	marinaiommi@yahoo.com.ar
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición:	

<p><i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i></p>	
---	--

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	-

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Bahía Blanca, 07 de Noviembre
2016._____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.

