



**TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

**ANÁLISIS JURIDICO DEL DELITO DE “ABUSO  
SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE”.**

**NOMBRE:** JESICA GISEL BOGADO

**DNI:**33.012.554

**LEGAJO:** VABG61975

**CARRERA:** ABOGACIA

**-2019-**

## **RESUMEN**

En el presente trabajo se va a analizar la figura prevista en el Código Penal Argentino sobre los Delitos contra la Integridad Sexual y el concepto del bien jurídico que se protege con especial atención a la figura del Artículo 119, en su segundo párrafo, donde hace referencia al delito de “Abuso Sexual Gravemente Ultrajante”.

Se pretende establecer y analizar la figura delictiva desde una nueva perspectiva brindando al operador judicial elementos de consultas, opinión y debate de las interpretaciones sobre el alcance de la normativa actual.

### **Palabras Claves:**

**Integridad sexual, Abuso, Ultrajante.**

## **ABSTRACT**

The present work is going to analyze the figure provided in the Criminal Code of Crimes Against Sexual Integrity and the concept of the legal right that is protected with special attention in the figure of Article 119 that refers to Sexually Abuse Seriously Outrageous.

The objective is to establish objective interpretative guidelines for the criminal figure from a new perspective, providing the judicial operator with elements of consultation, opinion and debate on the interpretations of the scope of the current regulations.

### **keywords**

**Sexual Integrity, Abuse, Outrageous.**

## INDICE

Introducción .....	6
CAPITULO I: EL TIPO PENAL Y ANÁLISIS DE BIEN JURÍDICO PROTEGIDO .....	8
Introducción al capítulo .....	9
1.1 El tipo penal .....	9
1.1.1 La acción típica.....	9
1.1.2 Tipo subjetivo .....	12
1.2 Bien jurídico protegido .....	13
1.3 Los sujetos del delito.....	14
1.3.1 Sujeto activo .....	15
1.3.2 Sujeto pasivo.....	15
Conclusión Parcial .....	15
CAPITULO 2: EXÁMEN DEL CAPÍTULO II, DEL TÍTULO III, DEL CÓDIGO PENAL ARGENTINO .....	17
DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL .....	17
Introducción al capítulo .....	18
2.1 Examen del Capítulo II, del Título III, del Código Penal Argentino .....	18
2.1.1 Art. 119 del Código Penal Argentino.....	18
2.2 Figuras incorporadas en los “Delitos contra la integridad sexual” .....	21
2.2.1 Concepto .....	22
2.2.3 Caracterización .....	23
2.3 Ley 25087/99 .....	24
2.4 Antecedentes legislativos previos a la reforma introducida .....	26
2.5 Ley 27352 .....	28
Conclusión parcial .....	28
CAPITULO III: DETERMINACION DEL ALCANCE DEL ABUSO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE .....	30
Introducción al capítulo .....	31
3.1 Alcances del abuso sexual gravemente ultrajante .....	31

3.1.1 Duración.....	32
3.1.2 Circunstancias de su realización.....	32
3.2 Sometimiento gravemente ultrajante.....	32
3.3 Consumación y tentativa.....	33
Conclusión parcial .....	34
<b>CAPITULO IV: ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES.....</b>	<b>36</b>
Introducción al capítulo.....	37
4. Análisis Jurisprudencial .....	37
4.1 Casos relevantes más específicos .....	38
Conclusión Parcial .....	40
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>41</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>42</b>

## **Introducción**

A partir del año 1999, con la sanción de la Ley N°25087/99, el Título II del Capítulo III del Código Penal Argentino (CPA) modifica su denominación de los “delitos contra la honestidad” por “delitos contra la integridad sexual”, pasando a ser la integridad sexual el bien jurídico protegido y no ya la honestidad.

En el presente Trabajo Final de Graduación se planteó un interrogante que se pretende resolver, por ello surge la pregunta de ¿Cuál es el alcance de la figura de tipo penal de los delitos de “abuso sexual gravemente ultrajante” en cuanto a las circunstancias y duración?

Se puede considerar como hipótesis del trabajo, que si bien el legislador intentó con la nueva redacción del Art. 119 del Código Penal Argentino dada por la Ley 27352, promulgada en el año 2017, ampliar la figura del “Abuso Sexual con Acceso Carnal” que se prevé en el tercer párrafo de la citada norma, ha dejado un vacío legal al no determinar de manera concreta cuales son las circunstancias y duración que implica la conducta establecida en el segundo párrafo. De esta manera se genera un problema de indeterminación jurídica que se pretende resolver.

Debido al problema de investigación, se intentará determinar cuáles son las circunstancias que se deben tener en cuenta al momento de la aplicación de la figura delictiva de los delitos de “abuso sexual gravemente ultrajante” del Art. 119, segundo párrafo, teniendo en cuenta qué elementos del tipo son los fundamentales en relación a la conducta típica del agente, según la duración y las circunstancias del hecho agravante.

Consecuentemente la presente investigación intentará analizar de qué manera se puede lograr alcanzar una sincronía al momento del encuadre de la figura de tipo penal de los delitos de “abuso sexual gravemente ultrajante”.

El párrafo 2do del Art 119 del Código Penal Argentino al describir la conducta del delito contra la integridad sexual gravemente ultrajante enuncia cláusulas generales, o expresiones notablemente imprecisas, y cuando se aplica requiere de una amplia apreciación por parte de los operadores judiciales para determinar en cada caso concreto la correcta adecuación típica.

De esta manera surge el interés de realizar el presente trabajo de investigación, que pretende buscar herramientas conceptuales y fijar criterios analíticos de función ordenadora que generen previsibilidad y permitan otorgar idéntica definición e interpretación para quienes se encuentren ante el proceso de juzgamiento de esas conductas delictivas.

El Objetivo general fue determinar el alcance en cuanto las circunstancias y duración que conllevan la aplicación del delito de “abuso sexual gravemente ultrajante”, según la legislación vigente.

En el presente trabajo, se utilizará el método descriptivo; éste consiste en “llevar al investigador a presentar los hechos tal como ocurren; puede afirmarse que agrupa y convierte en información, hechos y eventos que caracterizan la realidad observada; así, con ésta se preparan las condiciones necesarias para la explicación de los mismos” (Méndez Álvarez, 2003, p. 55).

El desarrollo del Trabajo Final de Grado comprenderá cuatro capítulos; el primero de los cuales trata las nociones como el bien jurídico protegido, los sujetos del delito, el tipo subjetivo y los alcances del abuso sexual gravemente ultrajante. En el capítulo dos se realizó el examen del Capítulo II, Título III del Código Penal Argentino, la incorporación al Art. 119 del CPA a la figura delictiva de los delitos de “abuso sexual gravemente ultrajante” comprendidos en las distintas leyes y sus modificaciones.

En lo que refiere al tercer capítulo, se abordó la determinación del alcance del abuso sexual gravemente ultrajante por sus circunstancias y duración. Por último, en el capítulo cuarto, se ahondó sobre la aquellos casos más relevantes y fallos en el que se hayan aplicado a las conductas delictivas el tipo penal.

## **CAPITULO I: EL TIPO PENAL Y ANÁLISIS DE BIEN JURÍDICO PROTEGIDO**



## **Introducción al capítulo**

Se comenzará el presente trabajo explicando desde lo general a lo particular, por ello se comenzará hablando del tipo penal identificando cual es la acción típica, y el bien jurídico protegido en los delitos de abuso sexual para luego tratar la figura en particular que motiva el presente trabajo.

### **1.1 El tipo penal**

#### **1.1.1 La acción típica**

Los delitos contra la integridad sexual son aquellos que atentan contra la libertad y la voluntad sexual de una persona, son agresiones sexuales que como explica Gavier (1999), “atentan contra la integridad, la privacidad y la identidad de las personas” (p.28). El Código Penal describe la conducta criminalizada “...el que abusare sexualmente de una persona...”<sup>1</sup>.

El término “abusare sexualmente” no solo hace referencia al despliegue de movimientos del sujeto, sino que además se complementa con otros dos elementos “duración y circunstancias de su realización” que terminan de complementar la conducta típica para configurar este tipo de abuso.

El Dr. Gavier (1999) expone que:

“En este tipo de abuso sexual que, en lo que hace a la estructura del tipo, sujetos, conducta material, aspectos subjetivos, consumación y caracteres, son los mismos que en el abuso sexual del primer párrafo, pudiendo ser sujetos activos y pasivos cualquier persona, varón o mujer, la razón determinante de la mayor criminalidad del hecho reside en el mayor desprecio por la dignidad e integridad personal de la víctima que implica llevar a cabo hechos que por su duración o por las circunstancias de su realización, son gravemente ultrajante (p. 29)

Este tipo de agresión sexual es un estadio superior al abuso sexual simple. En estos casos se suma a la situación de abuso un exceso que afecta aún más la dignidad de la víctima, la humilla y

---

<sup>1</sup> Art. 119, Código Penal Argentino.

la degrada. Por ejemplo: actos sexuales realizados en público, y como dice Rinaldi, V. (1999) “el sometimiento equivale a un dominio o humillación” (p.66).

Por su parte, Cafferata Nores (2010), citado por Figari R. (2010) en su redacción “Una acertada interpretación judicial sobre el abuso sexual gravemente ultrajante, dice que sometimiento es la “acción y efecto de someter”, o sea, “subordinar el juicio, decisión o efecto propio a los de otra persona” (p.25).

El término “someter” según el Diccionario de la Real Academia Española significa “sujetar”, “humillar”; y “sujetar” es “someter al dominio, señorío o disposición de alguien”, en tanto que “humillar”, dicho de una persona, implica “pasar por una situación en la que su dignidad sufra algún menoscabo”<sup>2</sup>.

Respecto a la terminología “gravemente ultrajante”, se refiere a “aquellos actos sexuales que objetivamente tienen una desproporción con el propio tipo básico, y que producen en la víctima una humillación más allá de lo que normalmente se verifica con el abuso en sí”<sup>3</sup>.

Habiendo referido que la descripción de la conducta enuncia “...abusare sexualmente...”, dicha expresión comprende cuatro presupuestos, Cafferata Nores (2017) explica:

1) Conducta abusiva de contenido sexual. En este presupuesto la conducta desplegada por el sujeto activo lleva consigo un componente subjetivo específico, esto es, que esa conducta tiene ínsito un contenido sexual o lascivo. Así toda la conducta está determinada por esa marca indeleble que se revela en cada acción y objetivo del sujeto.

2) Contacto corporal directo entre el agresor y la víctima. Además está en mencionar que la conducta requiere el contacto corporal directo entre el sujeto activo y pasivo, por cuanto si no ocurre este contacto jamás podríamos hablar de “abuso sexual”. Es el más natural de los presupuestos requeridos, y refleja físicamente el contenido de la conducta. El contacto debe ser analizado conforme al primer presupuesto para saber si el mismo de acuerdo a su contenido

---

<sup>2</sup>Recuperado en [www.rae.es](http://www.rae.es) el 22/01/2019

<sup>3</sup> Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional –Sala I- de Capital Federal. “D. de M., R., F. s/abuso sexual”, causa Nro. 73.954/2013, Reg. 1319/17, rta. 19/02/2018 de: [www.pensamientopenal.com.ar/fallos/46246-abuso-sexual-valoracion-prueba-declaracion-victima-testigo-unico](http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/46246-abuso-sexual-valoracion-prueba-declaracion-victima-testigo-unico) (Resolución de fecha: 12/12/2017)

ostenta el *animus lasivo*. También está íntimamente relacionado con el tercer presupuesto y éste análisis debe ser formalizado o efectuado en conjunto, de lo contrario su abordaje en forma individual podría llevar a resultados o determinaciones incorrectas.

3) El contacto físico debe afectar las partes sexuales del cuerpo de la víctima. En la identificación de este presupuesto obviamente que las partes pudendas de los sujetos deben ser aquellos que entren en contacto con el otro sujeto involucrado en el hecho, y ésta determinación es a los efectos de establecer un límite físico al alcance de la conducta prohibida. Es también necesario analizar que determinadas zonas del cuerpo humano tienen una significación especial de acuerdo al género del sujeto pasivo, extremo que en algunos casos podría habilitar la acreditación del presupuesto.

4) Ausencia de consentimiento en la víctima respecto del hecho sexual en el que se ve involucrado. El presupuesto exige obviamente la falta de anuencia por parte del sujeto pasivo en el hecho que es motivo de aplicación del tipo. Anuencia que se visualiza tanto del punto de vista formal verificándose en la violencia, en la intimidación, en el sometimiento a través de la fuerza, como también el supuesto del consentimiento invalido en el caso de la minoría de edad. La gran discusión surgiría a partir de aquellos sujetos que sin llegar a una incapacidad absoluta, ostentan un determinado retraso madurativo en su capacidad de comprensión, que en la redacción actual del tipo penal los determina a un celibato de por vida.

En cuanto a la duración, la cuestión temporal o circunstancia fáctica temporal no reviste el carácter de una relación o ecuación de naturaleza cuantitativa, pues ello queda a criterio de la apreciación que realice el juzgador en cada caso concreto.

En lo atinente al concepto referido a “(...) las circunstancias de su realización” hace alusión a un acto único sumamente dañoso (un “plus”) para la víctima, en virtud de ser el mismo degradante o por la puesta en peligro de aquella.

Cafferata Nores (2017), explica que “no debe perderse de vista que este tipo penal requiere una situación de sometimiento de la víctima de carácter sexual, vocablo que tiene su elocuente significado gramatical”.<sup>4</sup>

Todo este perfil que se ha reseñado, Figari (2017) entiende como “la cosificación de la víctima al extremo de que la misma alcance la pérdida de estima por su autodeterminación sexual como consecuencia de esa conducta deteriorante”(p. 119).

### **1.1.2 Tipo subjetivo**

El tipo subjetivo debe corresponder en forma simétrica con el tipo objetivo, y ésta necesidad de correspondencia en la conducta desplegada del sujeto activo requiere el conocimiento efectivo de todos los elementos que componen el tipo objetivo y de esa manera llegar con su voluntad a consumir el resultado buscado. Esta conceptualización y especificidad en determinados elementos del tipo objetivo (duración y circunstancias de su realización) exige en el sujeto activo un dolo directo de realización de la conducta, despejando la posibilidad de dolo indirecto o eventual.

Se trata entonces, de un delito doloso, y como lo define Figari R. (2017)<sup>5</sup>, “en el conocimiento y voluntad por parte del agente de atentar contra la libertad sexual de la víctima, utilizando violencia o intimidación sobre ella, con la finalidad de realizar algunas de las modalidades de conducta sexual, por lo que debe comprender “la conciencia y voluntad de realizar todos los elementos del tipo objetivo, sin que se requiera la concurrencia adicional de algún elemento subjetivo del injusto” (p.2 ).

Según Creus C., & Buompadre J., (2007), en esta figura penal, no son admisibles ni el dolo eventual ni las formas culposas, debido a que el delito se consume de acuerdo con la dinámica

---

<sup>4</sup>Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional –Sala II- de Capital Federal. “V.,W.,J., s/recurso de casación”, causa Nro. 8230/12, Reg. 332/17, rta. 03/05/2017 de: [www.pensamientopenal.com.ar/fallos/45635-abuso-sexual-alcances-calificación-gravemente-ultrajante](http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/45635-abuso-sexual-alcances-calificación-gravemente-ultrajante)(Resolución de fecha: 11/08/2017)

<sup>5</sup> Recuperado en elDial – DC2347; [www.terragnijusta.com.ar](http://www.terragnijusta.com.ar); [www.pensamientopenal.com](http://www.pensamientopenal.com); Revista Jurídica – Argentina – Número 3 – Noviembre 2017 el 22/03/19

comisiva de cada tipo penal en la modalidad del Art. 119, segundo párrafo, que se va a analizar con amplitud más adelante.

Al analizar el tipo subjetivo es necesario aludir al término “aprovechándose” de la inmadurez sexual de la víctima, lo cual presupone el dolo directo, es decir, el conocimiento de la edad requerida por la ley, la inmadurez sexual del menor y la voluntad de realizar el abuso sexual.

Vale decir que la acción de aprovecharse integra el dolo propio del delito, en el cual el error excluye ese conocimiento (Creus & Buompadre J., 2007).

La doctrina tradicional, explica Creus & Buompadre J. (2007), venía exigiendo el tipo subjetivo calificando el ánimo como un elemento subjetivo con “intención delictuosa”, porque se entiende implícito en estos delitos un “elemento subjetivo de lo injusto, calificándolos, siguiendo la doctrina alemana, como delitos de tendencia interna intensificado” (p. 325).

Por ello sostiene que el dolo requerido para el delito es, en principio, el directo. Así entiende que el acto sexual con persona imposibilitada de consentir libremente la acción, no se transforma en delito ya por el hecho de conocer que éste tiene lugar con un incapacitado, por cualquier causa, de consentir libremente, sino que se exige que el acto sexual haya tenido lugar “gracias al aprovechamiento” de la imposibilidad de consentir libremente (Arocena, 2012).

## **1.2 Bien jurídico protegido**

Arocena G. (2012) explica que entonces la doctrina hace esta diferenciación para “quienes poseen capacidad para expresar libremente su voluntad”, el interés protegido debe ser entendido como el derecho a tener un libre y consciente trato sexual o a no tenerlo contra su voluntad” (p. 5); y para quienes no pueden manifestar su consentimiento válidamente.

Entonces, con lo expuesto por Arocena G. (2012), surge que se puede hablar de “la inclusión de la indemnidad sexual junto a la libertad sexual como bienes jurídicos protegidos, según se trate de mayores o menores de edad” (p. 352)

Según explica Aboso G., (2016), el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación acentúa qué valor protegido en los delitos sexuales es la libertad sexual de la persona ofendida, sea ésta

mayor o menor de edad, expresando que la integridad sexual importa un segmento de un bien jurídico más general que es la libertad personal, “como el derecho de todo individuo a ejercer libremente su sexualidad o no verse involucrado sin su consentimiento en una relación sexual” (p. 367).

Buompadre J., (2017), expone que el bien jurídico protegido en este tipo de abuso sexual es “la libertad sexual de las personas, que se ve agredida en el derecho que cualquiera tiene de realizar su actividad sexual de acuerdo con su propia voluntad y con relación a sus propias preferencias personales” (p.191). Como surge de lo expuesto, esta acción afecta un derecho individual íntimo, en lo que atañe a la sexualidad, y agrega que “cuando el abuso sexual recae sobre un menor de trece años, el atentado afecta la sexualidad del menor en su desarrollo potencial, en su futuro desarrollo personal en el ámbito de la sexualidad”(p. 340).

### **1.3 Los sujetos del delito**

Buompadre, (2017), explica que cuando se habla de los delitos contra la integridad sexual, el Código “por la misma redacción del tipo injusto en su figura básica, al describir al sujeto como la indiferenciación subjetiva entre los sujetos activos y pasivos, pueden ser tanto un hombre como una mujer”(p. 343).

De lo afirmado precedentemente, Buompadre (2017), dice que lo es solo en principio, pues en otras épocas se puso en entredicho tal aserto, o mejor decir, se puso en duda el hecho de que la mujer pudiera ser sujeto activo del delito, toda vez que el delito en su versión original, al describir la conducta típica decía “el que tuviere acceso carnal”, expresión que al ser interpretada como equivalente a “penetración”, se entendía que se trataba de una posibilidad solo reservada para el hombre, pues era el único que se encontraba en condiciones, por sus dotes biológicos, de realizarla” (p. 343).

Como regla general, puede decirse que el texto legal modificado, no determina de manera expresa, quienes son los sujetos posibles del delito, de manera que, entendido de la letra de la ley, puede ser cualquier persona, sin distinción de sexo, pues estamos ante un “delito de titularidad indiferenciada, innominada” (p.345).

El Art. 119 describe en relación a los sujetos “el que...”, por lo que se determina como dice Buompadre, (2017), “la indiferenciación subjetiva entre los sujetos activo y pasivo” (p.346). Desde esta primera mirada, entonces, se desprende de este artículo que pueden ser, tanto una mujer como un hombre.

### **1.3.1 Sujeto activo**

Con la reforma de la Ley N° 25.087, dice Buompadre J. (2017), que se dio lugar a una coincidencia doctrinal en torno a la indiferenciación del sujeto activo del delito, por lo que se infiere por lo explicado en el apartado anterior, que puede ser cualquier persona, sin distinción alguna, y por cualquiera de las tres vías descriptas por la ley.

### **1.3.2 Sujeto pasivo**

Con respecto al sujeto pasivo, al igual que el sujeto activo, puede tratarse de personas de uno u otro sexo. La expresión establecida en el primer párrafo del art. 119 reza “*el que abusare sexualmente de una persona...*”, es en este sentido que Buompadre, (2017), dice que “categórica e indubitablemente, pueden ser sujeto pasivo un tanto hombre como una mujer” (p.348).

Es necesario hacer una breve mención en el caso que los sujetos pasivos sean menores de edad, porque el Código Penal dispensa una tutela especial para ellos, en este sentido expresa Buompadre, (2017), como “elemento agravatorio del delito incrementando su penalidad y otras veces son protegidos en forma específica” (p.400), en las que el legislador incrimina una figura en forma autónoma en el ámbito de los delitos sexuales.

## **Conclusión Parcial**

A modo de conclusión del presente capítulo, se puede establecer que, si bien se han expuesto diferentes teorías, se concuerda con la teoría de que el bien jurídico protegido es la libertad sexual.

Es necesario resaltar que las modificaciones efectuadas al Código Penal por la nueva ley, es un importante aporte jurídico en relación al bien jurídico tutelado en relación a la libertad sexual

incriminado a conductas de agresión y violencia que atentan contra la integridad física, psíquica y moral de las personas sea hombre o mujer, que se ven impedidos de elegir como personas libres sobre su sexualidad y su propio cuerpo.



## **CAPITULO 2**

### **EXÁMEN DEL CAPÍTULO II, DEL TÍTULO III, DEL CÓDIGO PENAL ARGENTINO**

#### **DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL**

## **Introducción al capítulo**

En el presente capítulo se va a realizar un análisis de la regulación de los delitos contra la integridad sexual buscando esclarecer el bien jurídico que tutela de la integridad sexual de las personas.

Es necesario comenzar analizando el Capítulo II, del Título III del Código Penal Argentino para luego abordar el novedoso Art. 119 que importó una transformación significativa y cuestionada por diferentes sectores de la doctrina en relación al delito contra la integridad sexual.

### **2.1 Examen del Capítulo II, del Título III, del Código Penal Argentino**

Con arreglo al esquema legal trazado con las modificaciones introducidas al Código Penal, es necesario destacar en primer lugar que se ha mantenido las características de algunos conceptos del delito de abuso sexual antes llamado violación, con algunos nuevos matices que se van analizar.

Lo cierto es que la conducta, más allá de la etimología de la palabra empleada, como explica Achával A. (2000), continúa siendo una “conducta sexual abusiva atentatoria de la libertad sexual de otra persona” (p.255), es la más grave de las previstas en el Código Penal, en relación a la actividad sexual llevada a cabo por el sujeto activo. Es por ello necesario a los fines de comprender la figura, comenzar con el análisis del Art. 119.

#### **2.1.1 Art. 119 del Código Penal Argentino**

El 7 de Mayo del año 1999 fue promulgada la Ley N°25087<sup>6</sup> conceptualizando en el Título III, Libro II del Código Penal Argentino los “Delitos contra la Integridad Sexual”, lo que antes se titulaba como “Delitos contra la Honestidad”, la reforma se apoya en que el bien jurídico tutelado es la integridad sexual de las personas.

---

<sup>6</sup> Art. 1° de la Ley N°25098/99

El cambio introducido en el código tuvo por objeto precisar las acciones que comprende el delito de abuso sexual, ya que su aceptación sin reservas llevaría a punir como abuso sexual agravado, conductas que no pueden encuadrarse en este título, de forma que implicaría una efectiva lesión al principio de legalidad (art. 18 C.N.) que prohíbe precisamente, la aplicación analógica *in malam partem* de la ley penal.

El diputado Cafferata Nores expresaba<sup>7</sup> que existían situaciones que no se contemplaban en la anterior legislación como “situaciones de ultraje grave que llegan a la penetración y a la utilización de otros instrumentos que no sean el órgano sexual masculino, deben ser regulados de modo tal que puedan satisfacer las demandas sociales en este tema, sin dejar excesivamente abierto el tipo penal” (p.1614).

Por ello, la formula introducida pretendió retribuir en el marco del Código Penal anterior, “mediante una expresión que agrava de modo progresivo, conductas que son altamente dañosas para la víctima” (p.1615).

Achával A. (2000), expone todos los puntos de las modificaciones del Art. 119<sup>8</sup> del mencionado Código; a continuación se nombran las que hacen referencia al problema jurídico planteado y son las siguientes:

---

<sup>7</sup>Antecedentes Parlamentarios recuperado en <https://www.terragnijurista.com.ar> el 02/04/2019

<sup>8</sup>Artículo 119: Será reprimido con reclusión o prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de trece (13) años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción. La pena será de cuatro (4) a diez (10) años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.

La pena será de seis (6) a quince (15) años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías. En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho (8) a veinte (20) años de reclusión o prisión si: a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima; b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda; c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio; d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas; e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones; f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho (18) años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.

En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres (3) a diez (10) años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e) o f).

Como ya se mencionó, se “sustituyó la rúbrica del título "delitos contra la honestidad" por el de "delitos contra la integridad sexual" (p. 120), se comienzan a reconocer diferentes tipos de agresiones sexuales, de acuerdo al daño provocado entre los que se mencionan el abuso sexual simple, abuso sexual gravemente ultrajante y abuso sexual con acceso carnal.

La antigua legislación contemplaba situaciones que ya no están vigentes. Se derogó el artículo 132 que eximía de prisión al delincuente por casamiento posterior con la víctima, eliminando la posibilidad de que el violador sea eximido de la pena por casarse con la víctima y se introduce la figura del avenimiento en los casos que la víctima fuera mayor de 16 años y la decisión quedará a criterio del Tribunal que la podrá aceptar si ha “sido formulada libremente y en condiciones de plena igualdad y cuando fuera comprobada una relación afectiva preexistente” (p.121), y así la acción penal quedaba extinguida.

El concepto de abuso sexual según lo establece el Código modificado, contempla diferentes modalidades, el abuso simple, abuso sexual gravemente ultrajante y abuso sexual con acceso carnal (Achával A. 2000).

El nuevo Art. 119 comienza en el primer párrafo ocupándose del abuso sexual simple, lo cual es nuevo nombre que se asigna al abuso deshonesto del anterior artículo 127, pero que mantiene la misma pena. Es decir, se pena todo acercamiento o contacto del autor con el cuerpo de la víctima con miras eróticas, sin su consentimiento o con aprovechamiento de las circunstancias en que se encuentra la misma (Achával A. 2000).

El autor de este delito no tiene la intención de alcanzar el acceso carnal, sino que se limita a hacer a su víctima todo tipo de actividades, con contenido sexual. Se incluyen todas aquellas que, con contenido lúbrico, se exterioricen en hechos acompañados por la imposibilidad real o presumida, con violencia o sin ella, de resistencia por parte de la víctima (Achával, A. 2000).

El Dr. Achával A. (2000) culmina estas ideas exponiendo que:

“La reforma actual eliminó la fórmula genérica que anteriormente comprendía situaciones de prever y que decía de la víctima que por cualquier causa no pudiese resistir, así como también se ha perdido la expresión taxativa de que la víctima se hallare privada de razón o sentido, que era de gran importancia médico legal.” (p.125)

La imposibilidad de consentir libremente la acción puede deberse entre otras causas al error. Tales cuadros deben ser de conocimiento del actor ya que en el error o la ignorancia sobre el particular excluyen su culpabilidad, siempre que resulten compatibles con la realidad que el agente ha podido palpar antes del hecho y con lo que la víctima transita a través de su conducta y de su entorno (Karpmann B., 2001).

Karpmann B. (2001), explica que “la víctima no puede consentir tampoco cuando no pueda resistir porque una enfermedad o por sus secuelas se lo han impedido” (p. 236). Este es el caso también de que la víctima no pueda resistir o el consentimiento esté viciado aunque tenga plena conciencia, por razones de encontrarse paralizada, inmovilizada, atada, desprevenida, o ultrajada por sorpresa, con un consentimiento obtenido coactiva o fraudulentamente.

Finalmente Figari (2018), opina que con la modificación se introduce en el primer párrafo la supresión de la frase “de uno u otro sexo” remplazándola por el término “persona” y de esta forma se entiende que abarca tanto el término femenino como masculino, es decir, “ambos supuestos tienen un común denominador que es el de abusar sexualmente de otra persona, que se ejecutan actos de tal contenido, tales como tocamientos o contactos corporales, de un sujeto con otro o de un tercero” (p. 325).

## **2.2 Figuras incorporadas en los “Delitos contra la integridad sexual”**

Al análisis de los delitos contra la integridad sexual se suma una situación de abuso un exceso que afecta aún más la dignidad de la víctima, la humilla y la degrada.

El segundo párrafo del Artículo 119 del Código Penal Argentino incorpora la calificación para los delitos de abusos sexuales que impliquen un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima ya sea por su duración o por las circunstancias de su consumación, estableciéndose como pena de entre 4 a 10 años de reclusión o prisión ante tales conductas.

Karpmann B. (1998) en su libro “El delito y los delincuentes sexuales” explica que la doctrina tradicional entiende por “*ultrajar*”, el violentar la dignidad de la víctima respecto de su derecho a la libertad sexual, a la forma, modo, lugar, oportunidad y elección de la persona con quien desea realizar la actividad sexual.

La ley penal utiliza el “*ultraje*” como la degradación o humillación (cosificación) o el efectivo daño psico-emocional que ha padecido o experimentado una víctima, en este caso, de un ataque sexual (Karpmann B. 1998).

La nueva ley establece que la gravedad del *ultraje* amerita una pena mayor constituyendo una modalidad más grave del abuso sexual (“abuso deshonesto agravado”). La objetivación del *ultraje* no está tipificada en la nueva ley, razón por la cual queda al criterio subjetivo del juzgador.

En el párrafo tercero se tipifica el hecho de que “hubiere acceso carnal por cualquier vía” que equivale a la sustituida figura de la violación, y acortado el alcance y contenido, ampliando a su vez la figura del “Abuso Sexual con Acceso Carnal” que se prevé en el tercer párrafo de la citada norma.

### **2.2.1 Concepto**

Suárez Rodríguez C. (1995) explica que el abuso sexual, cualquiera sea el nombre o expresión que se le ha dado a lo largo del tiempo por los legisladores o a la doctrina, ha sido y sigue siendo el más grave atentado sexual contra una persona.

Prieto Rodríguez J. (1991) describe que el abuso sexual no es otra cosa que un:

“Atentado sexual “violento” (la coacción o el abuso también son formas de violencia, pues importan, en el fondo, la imposición de una conducta no querida), rechazado por la otra parte, y a quien se le impone una relación sexual no deseada, ya se trate de un hombre o una mujer la persona que ha sido víctima de esta clase de violencia, una agresión sexual violenta, un ataque a la sexualidad de otro, pero , si algo debemos tener en claro- es que no toda agresión sexual es violación, aun cuando la acción implicara una instrumentalización de la persona humana en sí misma, pero toda violación, siempre es una modalidad de agresión sexual.” (p.119)

### 2.2.3 Caracterización

La diferencia entre las conductas abusivas más graves de las menos graves, no reside en el ejercicio de violencia (real o presunta) o de otros medios comisivos de especial intensidad; todos los abusos sexuales no sólo presuponen el uso de violencia sino que comprometen el mismo bien jurídico: la libertad sexual de otra persona (Prieto Rodríguez J. 1991).

Suárez Rodríguez C. (1995), cree que todo abuso sexual exige un contacto corporal directo entre autor y víctima, y dice que:

“Habrá de desplegarse, imprescindiblemente, una conducta violenta, pues, para que sea reprochable como delito, deberá concurrir la falta de consentimiento de la persona ofendida, a excepción de los atentados sexuales contra niños. Sin embargo, una acción sexual ilícita (o inmoral), aun cuando comprometiére un bien jurídico determinado, no siempre es suficiente para configurar un delito sexual”. (p. 245)

La propia dicción del tipo penal es el que permitirá indagar la antijuridicidad de la acción, porque podría darse la eventualidad de una conducta sexual neutra a los fines de los delitos que estamos analizando y no configurar un abuso sexual, aun cuando frente a ello, no pudiéramos negar que acciones de tales características no poseen una significación sexual, o que no constituyen un atentado contra la libertad sexual de la otra persona (Suárez Rodríguez C. 1995).

Si la acción sexual se lleva a cabo “*sin violencia o intimidación*” o sin la concurrencia de los otros medios comisivos establecidos en el primer párrafo del art. 119 explicado, debemos convenir en que no ha existido una acción sexual antijurídica.

Otra cuestión será determinar la especial situación de los menores de edad en el ejercicio de sus derechos sexuales. Con otros términos, no puede concebirse un atentado sexual sin violencia o intimidación, “o con el consentimiento” de la persona ofendida (Suárez Rodríguez C. 1995).

Si la víctima no prestó su consentimiento para el acto sexual, y este igualmente se llevó a cabo por la acción del sujeto activo, entonces se debe presuponer que el autor, para concretar la acción sexual, tuvo que desplegar necesariamente, un mínimo de violencia, para que el contacto sexual se lleve a cabo. De otro modo Suárez Rodríguez C. (1995) se pregunta “cómo se podría

llevar a cabo un contacto sexual con otra persona, sin su consentimiento, que no sea a través del ejercicio de violencia” (p. 246)

Toda conducta sexual abusiva implica una acción “contra” la voluntad de la víctima, que la instrumentaliza o cosifica, y ello sólo puede lograrse mediante el empleo de ciertos y determinados medios violentos, coactivos o defraudatorios, que anulan o disminuyen la voluntad del sujeto pasivo (Suárez Rodríguez C. 1995).

### **2.3 Ley 25087/99**

Según Achával A. (2000), el nuevo encuadramiento con que la ley 25.087 sancionada el 14/04/99, promulgada el 07/05/99 y publicada en el B.O. el 14/05/99, conceptualiza el título III del CPA, tiene como base que el bien jurídico tutelado, a partir de esta reforma, es la integridad sexual de las personas, independientemente de cualquier otra consideración y partiendo de un concepto más amplio.

La nueva legislación incluye varios delitos sexuales de origen casuístico, con un ordenamiento nuevo, protegiendo la totalidad o integridad de la persona y sus derechos sexuales, su derecho individual a disponer de su persona y de su sexualidad (Achával A. 2000).

En consecuencia, como explica Achával A. (2000):

“La nueva ley le brinda tutela a la “integridad sexual” y se caracteriza por el derecho de las personas a tener capacidad para expresarse válidamente, a tener un libre y consciente trato sexual o a no tenerlo contra su voluntad, y a la intangibilidad sexual de quienes, por ser menores de ciertas edades o incapaces, no pueden manifestar válidamente su consentimiento” (p. 129).

Desde el punto de vista médico legal, Karpmann B. (2001), piensa que la reforma establecida resulta una respuesta legislativa “emocional” “que la misma no resuelve el conflicto que padecía la anterior legislación. La misma carece de rigor y basamento médico científico y se acerca más a una respuesta política a ciegas que se adecua y conforma a una demanda social de mayor severidad punitiva”(p.326).



Esto último se pudo satisfacer legislando agravantes concretas (y necesarias), por la calidad de la víctima o su mayor vulnerabilidad en razón de la edad, de su situación, de su enfermedad o padecimiento, pero el alcance y gravedad del padecimiento humano no es tabulable, ni conceptualizable y el grado de criminalidad tampoco puede medirse en abstracto (Suárez Rodríguez C. 1995).

El quantum de culpabilidad que determinará la proporcionabilidad de la pena termina inevitablemente ligado al grado de daño inferido a la víctima y mediatamente a la sociedad. Ante esta imposibilidad dogmática, la política criminal concibe penas de mayor cuantía para prevenir este tipo de conductas y eventualmente reprimirlas en términos que el legislador de turno entiende “adecuados” a la agresión consumada (Suárez Rodríguez C. 1995).

Por otro lado, se afirmó la garantía de tipicidad con la inserción de conductas que, por su vaguedad, obligarán a una ardua tarea de interpretación y generarán no poca controversia por la falta de precisión terminológica científica sexológica y que se prestará a valoraciones subjetivas como ocurre con el art 119 (abuso sexual) de difícil precisión conceptual jurídica. (Suárez Rodríguez C. 1995)

Como explica Achával A. (2000) tenemos que el inciso 1º del artículo 1 de la ley 25087 sustituye la rúbrica del Título III del Libro II del CPA “Delitos contra la honestidad”, por la de “Delitos contra la integridad sexual”. El inciso 2º, a su vez, deroga las rúbricas de los Capítulos II, III, IV, y V del Título III.

El contenido del título del CP que por la ley 25087 pasó a llamarse “Delitos contra la integridad sexual” es heterogéneo, encontrándose sólo como punto de contacto su vinculación con el trato sexual entre los seres humanos y está compuesto por delitos que atentan como clasifica Achával A. (2000):

1) Contra la reserva sexual:

- Abuso sexual (art. 119, párrafo 1º y su agravante del 5º párrafo del mismo artículo).
- Abuso sexual que implique un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima, por su duración o por las circunstancias de su consumación (art. 119, párrafo 2º).

- Abuso sexual con acceso carnal (art. 119, párrafo 3º con sus circunstancias agravantes, párrafo 4º del mismo artículo).
- Abuso sexual con aprovechamiento de la inmadurez de la víctima (art. 120). El agravante por el resultado (art.124) tanto en el art. 119 como en el 120.
- El rapto (art.130), en sus tres modalidades.

## 2) Contra la normalidad y rectitud del trato sexual:

- Promoción y facilitación de la corrupción de menores (art.125: menores de 18 años, párrafo 1º, y de menores de 13 años, párrafo 2º).
- Promoción y facilitación de la prostitución (art. 125 bis: menores de 18 años, párrafo 1º y de menores de 13 años, párrafo 2º).
- Los agravantes en ambos artículos en el párrafo 3º.
- Proxenetismo (art. 126)

## 3) Contra la moralidad sexual:

- Rufianería (art. 127).
- Trata de personas menores de 18 años para que ejerzan la prostitución, con sus agravantes, (art.127 bis).
- Trata de personas mayores de edad (art. 127 ter).
- Producción, publicación y distribución de imágenes pornográficas en menores de 18 años (art. 128 párrafos 1º y 2º).
- Facilitación del acceso de menores de 14 años a espectáculos pornográficos y suministro de material de ese carácter (art. 128, párrafo 3º).
- Exhibiciones obscenas (art. 129)
- Las disposiciones comunes (art.132 y 133)

## **2.4 Antecedentes legislativos previos a la reforma introducida**

El delito de violación según Reindaldi V. (2009), ha tenido en la historia del Código penal tres etapas bien definidas: la primera, que tiene su origen en el propio Código penal de 1921,

perdurando hasta el año 1999, etapa durante la cual el delito consistió en “tener acceso carnal con persona de uno u otro sexo”, mediante violencia real (inc. 1, art. 119) o violencia presunta (incs. 2 y 3, art. 119).

La segunda etapa (desde el año 1999 hasta el año 2017), fue una derivación de la reforma de la Ley N° 25.087, en la que impuso al artículo 119 un nuevo texto cuyo tenor significó una transformación significativa del delito, pues de constituir una figura autónoma durante todo el transcurso de la primera etapa, pasó a configurar un tipo agravado de abuso sexual, con sus propias circunstancias de agravación. (Reindaldi V. 2009)

Con anterioridad a la reforma introducida por la Ley 27352, el segundo párrafo del Art. 119, comprendía la introducción de dedos en el ano de la víctima o en su vagina, según el caso; también incluían los tocamientos por parte del sujeto pasivo en el cuerpo de una tercera persona, siempre bajo coacción del sujeto activo afectando la reserva sexual de la víctima; los tocamientos que la víctima se ve presionada a realizar sobre su propio cuerpo, pudiendo como explica Reindaldi V. (2009) “tratarse de la aproximación de objetos, como los llamados “consoladores” o cualquier otro a parte del cuerpo ajeno que tenga connotación sexual”(p.45); actualmente tanto la práctica del *cunninlingus*<sup>9</sup> o la aproximación e introducción de objetos, “consoladores”, constituye un hecho de violación, es decir que si bien:

“el pene sigue siendo el arma favorita de los violadores, no es de hecho su única herramienta, palos, botellas y aun dedos son muchas veces sustitutos para el sujeto activo al momento de ultrajar a su víctima, actos que en el marco del actual Código se configuran como “abuso sexual con acceso carnal” y no gravemente ultrajante”. (p.46)

---

<sup>9</sup>*Cunninlingus*, (del latín: *cunnius*, “vulva”; y *lingo*, *lingere*, “lamer”) es la práctica del sexo oral en los genitales femeninos (clítoris, vulva y vagina).

## 2.5 Ley 27352

La Ley 27.352 modificó el Art. 119 del Código Penal de la Nación a los fines de precisar las acciones que comprende el delito de abuso sexual. La normativa incluye expresamente la penetración oral forzada y la introducción de objetos por vía vaginal y anal (Karpmann B. 2001).

En el antiguo artículo 119, tercer párrafo se establecía que:

*“la pena será de 6 a 15 años de reclusión o prisión cuando (...) hubiere acceso carnal por cualquier vía”.*

Con la nueva normativa el texto quedó redactado de la siguiente manera:

*“La pena será de 6 a 15 años de reclusión o prisión cuando (...) hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías”.*

Quedando redactado el primer párrafo “(...) será reprimido con reclusión o prisión de 6 meses a 4 años el que abusare sexualmente de una persona cuando ésta fuera menor de 13 años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción”.

En tanto que, el segundo párrafo de dicho artículo prevé la pena de “4 a 10 años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima” (Karpmann, B. 2001).

De esta manera, la modificación ha vaciado de contenido material, algunas modalidades de conducta que se configuraban en el abuso sexual gravemente ultrajante para ahora configurar el delito de abuso sexual con acceso carnal.

### **Conclusión parcial**

Luego de haber realizado una análisis normativo se puede concluir en primer lugar que la reforma introducida al Código Penal, modifica la concepción tradicional en el Derecho Penal

argentino respecto sobre el abuso sexual del artículo 119. En primer lugar se debe rescatar que en él se establece un concepto más amplio, que contempla tres modalidades del abuso sexual y se tiene en consideración la defensa del bien jurídico “integridad sexual”, y ello considero que es un avance en la materia, además de una delimitación más precisa que la anterior redacción.

Pero también es necesario resaltar que la objetivación del ultraje no está tipificada en la nueva ley razón por la cual queda al criterio subjetivo del juzgador.

Con las modificaciones efectuadas no solo se sustituyó la rúbrica de "Delitos contra la integridad sexual", sino que derogaron varias figuras como la violación y estupro, corrupción, abuso deshonesto, ultrajes al pudor y raptó, las cuales no tuvieron reemplazo por otras quedando enmarcadas dentro de “abusos”.

El “nomenjuris” "abuso sexual" surge de la descripción de la acción típica contenida en los nuevos tipos penales modificando el Art.119 del Código Penal, que lleva ínsito una escala valorativa de gravedad en la agresión que sufre el sujeto pasivo.

El principio de legalidad que comprende la necesidad de una descripción precisa y certera es también para los legisladores, quienes deberían ser más concretos en la determinación de lo que se pretendió prohibir y evitar así conflictos semánticos que se han expuesto anteriormente.

La reforma implementada a través de la Ley 25087 tuvo su discusión previa en relación a la concepción unitaria respecto al bien jurídico protegido debido a las figuras que abarcaba ese título “delitos contra la honestidad” y ello es lo que se va a analizar en el siguiente capítulo.

**CAPITULO III: DETERMINACION DEL ALCANCE DEL ABUSO SEXUAL  
GRAVEMENTE ULTRAJANTE**

## **Introducción al capítulo**

En el presente capítulo se va a realizar un análisis del alcance de la figura del delito de abuso sexual gravemente ultrajante, explicando las características más relevantes de la figura, diferenciando las circunstancias que lo rodean, y determinando el momento de su consumación.

### **3.1 Alcances del abuso sexual gravemente ultrajante**

El abuso sexual gravemente ultrajante según Figari R. (2017), es un agravamiento del abuso sexual simple previsto en el art. 119, párr. 1º, por eso su aplicabilidad depende de los requisitos exigidos para la figura básica (abuso sexual simple) además de la concurrencia de los elementos propios de la figura.

Los elementos propios son que el comportamiento sexual sea abusivo, “ya sea por su duración (elemento temporal indeterminado)” (p.22), o circunstancias “de tiempo, modo, lugar, medio empleado, etc., (elemento circunstancial), y haya significado un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima” (p.23).

Aunque la conducta varíe en el tiempo, deberá tratarse de una conducta sexual abusiva que se prolongue de manera excesiva, pero esa duración, no está prevista en la ley, por lo que a determinar “sobre la base de criterios ponderables por vía judicial” (p.26).

Un sometimiento sexual es gravemente ultrajante cuando afecta la dignidad de la víctima “como persona humana o cuando tiene un particular signo degradante y envilecedor” (p.26). Lo que caracteriza a conductas de esta clase es la humillación que causa en sus víctimas.

Este agravante se basa en la mayor vulneración a la libertad sexual de la víctima que soporta un sometimiento caracterizado por su duración (elemento temporal), o por las circunstancias que lo rodean (elemento fáctico). (Figari R. 2017)

### **3.1.1 Duración**

Figari R. (2017) expone que “la conducta diseñada por la norma habla del abuso sexual ultrajante, en primer término por su *duración*” (p.402), haciendo alusión a la reiteración de actos impúdicos, no ocasionales o circunstanciales con características similares, realizados bajo alguna de las circunstancias previstas en el primer párrafo del art. 119.

Donna E. (2005) señala que este tipo de abuso debe prolongarse temporalmente, es decir, que dure más tiempo de lo normal o que “se trate de una modalidad reiterada o continuada a través del tiempo y esa excesiva prolongación implica un peligro para la integridad física y un innecesario vejamen para la dignidad de la víctima” (p.12). Entonces, si el acto se alarga por un tiempo más prolongado que el necesario, o se reitera el mismo, provoca un ultraje grave.

Esta acción, configura “una excesiva prolongación temporal de la afeción sobre el cuerpo de la víctima, que a su vez afecta la integridad física y la libertad de la víctima, sin llegar a constituir otro delito (p.13).

### **3.1.2 Circunstancias de su realización**

En lo atinente al concepto referido a *las circunstancias de su realización*, Cerezo Mir J., (2008), hace referencia a un acto único sumamente dañoso para la víctima, en virtud de ser el mismo degradante, se trata de hechos que por el modo o lugar se agrava, como también por la utilización de otros instrumentos que violentan la dignidad de la víctima.

El delito se consuma cuando el agente cumplió con todos los elementos del tipo de injusto, tratándose de un delito de mera actividad, la consumación coincide con la realización del atentado sexual, independientemente de que el autor logre los fines sexuales propuestos, no requiere de resultado material alguno (Polaino Navarrete M., 2000)

## **3.2 Sometimiento gravemente ultrajante**

Teniendo en cuenta la conformación progresiva de la tipología observada en el art. 119, es así que en el segundo párrafo se agrava el abuso sexual puniéndose con: “*La pena será de cuatro a*



*diez años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima”.*

La razón de esta agravante está basada en la afectación que sufren los bienes jurídicos protegidos, libertad e indemnidad sexuales, como consecuencia de la forma que adquiere el abuso sexual mediante el sometimiento y que traspassa el límite del ultraje natural que acarrea toda intervención dolosa de terceros en el ámbito de la esfera sexual (Donna, 2005).

En el delito de abuso sexual básico del primer párrafo del art. 119, y el abuso sexual gravemente ultrajante del segundo párrafo del art. 119, se puede establecer que ambos la prevén a la violencia como un elemento esencial para su tipicidad. (Donna, 2005).

Donna (2005), entiende que el significado de “sometimiento” se nutre de dos componentes, “objetivo y subjetivo” (p.12), por un lado, el uso de violencia y por el otro “el ánimo particular de someter a la víctima como objeto sexual” (p.13).

Villada J. (2017) crítica el término “ultrajante”, porque traducido literalmente, quiere decir ajar, deslucir, injuriar, despreciar o tratar con desvío a una persona y dice:

“Tal cantidad de sinonimias, anticipaba un término inespecífico, de cuya valoración, calidad, grado y hasta existencia depende la aplicación de cuatro a diez años de reclusión o prisión para el acusado del delito (cuestión para nada menor) y que se notó en los fallos emitidos por diversos tribunales. Pero desde la perspectiva del bien jurídico protegido, que es de donde siempre se debe develar el sentido de la ley penal, puede sostenerse que “ultraje” como lo utiliza la ley refiere al alcance de la degradación como persona, de la humillación o del efectivo daño psico-emocional que ha padecido y efectivamente experimentado una víctima” (p.6)

### **3.3 Consumación y tentativa**

En el campo de los delitos sexuales se plantean controvertidas opiniones en torno de la posibilidad de la tentativa y de la frustración delictiva. Nuñez R. (1999), dice que “El delito se

consume cuando el autor con su accionar viola la reserva sexual del sujeto pasivo ya sea mediante tocamientos impúdicos o que los mismos lo fueran sobre el autor o un tercero” (p.399).

Núñez R., (1999) la admite cuando,

“la víctima ofrece resistencia al autor y éste, tomándola de los brazos, luchando o intimidándola, demuestre por sus actos la intención de usar impudicamente el cuerpo ajeno y que no lo logre y también es posible que no siendo el caso de la lucha cuerpo a cuerpo o de la intimidación, el autor realice actos demostrativos de su intención de consumir el abuso que no lo involucren” (p.402)

Soler en cambio la admite cuando medie violencia real, “puede suceder que los actos realizados violentamente no sean en sí impúdicos; pero que exterioricen inequívocamente la intención” (p.122).

Buompadre (2017), admite la tentativa en los casos en que el modo de comisión es la violencia o intimidación, así la tentativa aparecería cuando el agente ha empleado el medio violento o intimidatorio con la finalidad de llegar a consumir el acto sexualmente abusivo sin conseguirlo, por no haber podido vencer la resistencia de la víctima o por no haber logrado intimidarla, o porque otra circunstancia quebró la secuencia autoral.

Directamente la niega Fontán Balestra (1979), uno de los autores más tradicionales, aun admitiendo que el abuso deshonesto es un delito material y por ende conceptualmente se debe admitir la tentativa “lo cierto es que la ejecución comenzada de un acto impúdico implica ya el delito de abuso deshonesto y que las acciones que no son impúdicas no pueden situarse más allá de un mero acto preparatorio. Los ejemplos que se dan como tentativa, nos parecen bastantes dudosos” (p.69).

## **Conclusión parcial**

En el presente capítulo se pudo analizar la incorporación como agravante de la figura básica del abuso sexual calificándolo al “sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima” que engloba aquellos casos en que el abuso se prolongue en el tiempo o se realice en

determinadas circunstancias que lleven a configurar esta situación, intentando incorporar aquellos actos que resultan más lesivos para la víctima.

Las conductas se consideren como abuso sexual calificado, por la duración y por las circunstancias en que se comete, tal el caso de situaciones de ultraje grave.

## **CAPITULO IV: ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES**

## Introducción al capítulo

En el presente capítulo se va a realizar un análisis de los casos más relevantes que han sido llevados a los tribunales con el fin de poder analizar cuáles son las diferentes posiciones frente a los conflictos que se presentan en relación a la figura.

### 4. Análisis Jurisprudencial

Respecto a lo referido ut supra cabe mencionar aquel fallo de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal cuando en los autos caratulados “V., W., s/recurso de casación”, causa Nro. 8230/12 se rechaza el recurso interpuesto por la Defensa Oficial quien atacó la sentencia condenatoria de W.J.V.

El Tribunal lo encontró “penalmente responsable del delito de abuso sexual reiterado en tres oportunidades, una de ellas gravemente ultrajante por las circunstancias de su realización, todos en concurso real entre sí”<sup>10</sup>.

Con relación a este punto es dable destacar el dictamen del Tribunal Criminal Nro.1 de la Ciudad de Necochea, Provincia de Buenos Aires en cuanto sostuvo que “si no hay secuela psicológica que afecte la sexualidad de la víctima en desarrollo –en el caso, se condenó al imputado como autor del delito de abuso sexual gravemente ultrajante por su duración -, no hay delito de corrupción de personas”<sup>11</sup>.

En lo atinente al concepto referido a *las circunstancias de su realización* hace referencia a un acto único sumamente dañoso (un “plus”) para la víctima, en virtud de ser el mismo degradante o por la puesta en peligro de aquella.

---

<sup>10</sup> Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional –Sala II- de Capital Federal. “V.,W.,J., s/recurso de casación”, causa Nro. 8230/12, Reg. 332/17, rta. 03/05/2017 de: [www.pensamientopenal.com.ar/fallos/45635-abuso-sexual-alcances-calificación-gravemente-ultrajante](http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/45635-abuso-sexual-alcances-calificación-gravemente-ultrajante) (Resolución de fecha: 11/08/2017)

<sup>11</sup> Tribunal Criminal Nro. 1 Necochea – 09/09/2005 – C., N. O. o N. E.

#### 4.1 Casos relevantes más específicos

En los tribunales argentinos se han presentado algunos casos problemáticos en los que la acción misma es en sí dudosa en su significación objetiva o al menos susceptible de tener más de un significado, como sería el caso del *beso* tal como se ha manifestado en la jurisprudencia, a modo de ejemplo se pueden citar las causas “Encina”<sup>12</sup>, “Galeano”<sup>13</sup> donde se han vertido interesantes fundamentos sobre el “beso” en el marco de los delitos de abuso sexual con interpretaciones encontradas, de acuerdo a la estructura fáctica y situacional.

Castro al comentar el fallo, criticando la posición mayoritaria, aduce que el tipo básico no se integra con la exigencia de un abuso sexual gravemente ultrajante, sino con el simple abuso, de opinar así, como el doctor Elbert, se estaría reiterando una forma típica con un agregado, en el segundo párrafo, sin que la del primero fuera necesaria.

Coincide en que deben ser pasibles de tocamientos los órganos sexuales, pero en cuanto a las partes del cuerpo asociadas a la actividad sexual. Ya se ha efectuado una enumeración que indica que el tema del beso como forma abusiva puede ser materia de controversia, pero aquí no se adscribe a ninguna doctrina que así lo indique o que reste entidad al beso como forma abusiva.

Lo cierto es que la mayoría no asocia al beso como forma ligada a la actividad sexual y menos cuando se hace tomando contra la voluntad a la víctima por su cintura y con aproximación máxima de los cuerpos sea por delante o por detrás, por lo que parece una actividad desligada del contexto, que en la causa se ha dado por acreditado.

Concluye en que se pudo apreciar que se dieron todos los requisitos típicos de la figura tanto objetivos, como subjetivos – aunque no se abundó en el tema de la actitud sorpresiva con que operó el autor sobre la denunciante –, ya que se completa el cuadro acorde a las exigencias del art. 119 del Cód. Penal en lo que respecta a “... que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción...”. No se dieron muchas razones acerca de la valoración efectuada y respecto del caso, pasándolo de una conducta de interés penal a una simple falta o

---

<sup>12</sup>C.N. Crim. y Correc. sala IV – 19/07/2002 – Encina, Francisco) LL 2004-B, 334, con nota de Julio C. Báez; LL 2003-E, 60, con nota de Julio César Castro. Recuperado en <http://www.rubenfigari.com.ar/>

<sup>13</sup> “Galeano, Lorenzo Vidilfo -sobreseimiento abuso sexual” – CN Crim. y Correc – Sala V – 19/07/2007) elDial – AA4018. Recuperado en <http://www.rubenfigari.com.ar/>

transgresión a las normas de comportamiento social, de dudosa vigencia – al menos es del caso no aplicar parámetros propios y personales sin la objetivación de la ley –. En definitiva, en las circunstancias del caso dado, un beso contra la voluntad de la víctima, debe ser tipificado bajo el art. 119, primer párrafo del C.P.

Contrariamente Baez, sobre el mismo fallo desliza la opinión de que los denominados “delitos sexuales” se estructuran teniendo como mirador la inclinación del autor hacia un desahogo libidinoso o un apetito de lujuria con los cuales – sin el consentimiento de la víctima – pueden operar como pasaporte hacia los delitos contra la integridad sexual.

El bien jurídico protegido es la reserva sexual, especialmente desde la óptica de la pudicia personal. El simple beso – incluso con alguna situación de reiteración – puede gestar molestias a su destinataria. Socialmente, la conducta de dar un beso – contra la aquiescencia de quien lo recibe – puede ser una conducta reprochable e, incluso, generar algún reclamo vinculado a la reparación moral de la víctima, pero para qué ingresar a una solución incriminatoria, en aras del universo de normas de excepción y reductoras que gobiernan la disciplina, que debe ver la luz un uso impúdico y no consentido del cuerpo ajeno, el cual toma forma con los actos de tocamientos inverecundos, sodómicos o libidinosos, éstos sí de carácter eminentemente sexual. Por ello, colige que sucesos como el presente, pueden causar malestar, disgusto, rechazo o desagrado a una persona o a diferentes sectores de la comunidad, pero ello no impide afirmar que lo desvergonzado o inapropiado sea delito<sup>14</sup>.

Dona explica que casos típicos se dan en actos abusivos como los manoseos, los besos y abrazos impúdicos. “El aprovecharse de la víctima por cualquier causa, de modo que no haya podido consentir libremente, también puede ser por vía de la sorpresa con que el ataque ha sido llevado a cabo... Tanto es así, que no escapa al reproche penal la conducta del autor, si no medió consentimiento por parte de la víctima, quien, dada la agresión sexual sorpresiva, no pudo ofrecer resistencia al comportamiento del agresor”<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> C. 1º Crim. de la Circunscripción Judicial, Comodoro Rivadavia – 21/09/2007 – A., J.A) LLPatagonia 2008 – 71. Recuperado en <http://www.rubenfigari.com.ar/>

<sup>15</sup> DONNA Edgardo (ob. cit. ps. 29/30). Recuperado en <http://www.rubenfigari.com.ar/>

Tenca A. dice que no quedan dudas respecto de que en estas situaciones cobraba vida lo prescripto en el inciso segundo del art. 119, en cuanto a que la víctima no pudo resistir, pues las circunstancias de tiempo, modo y lugar, sumadas a la velocidad del movimiento, le impidieron rechazar la acción. Lo señalado debe aplicarse a la nueva redacción del art. 119, en tanto hace específica referencia a que el delito se comete cuando la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción” (pp. 52/53).

### **Conclusión Parcial**

A modo de conclusión parcial se puede determinar que el bien jurídico protegido para la jurisprudencia, es sin dudas, la reserva sexual. La configuración del delito queda determinado que se comete cuando la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción, y esa es la circunstancias a la que se hace referencia cuando la víctima no haya podido resistir.



## CONCLUSIONES

El presente trabajo Final de graduación pretendió resolver un problema jurídico basado en la figura de tipo penal de los delitos de “abuso sexual gravemente ultrajante” incorporado al segundo párrafo de Código Penal Argentino por ello se planteó un interrogante de ¿Cuál es el alcance de la figura de tipo penal de los delitos de “abuso sexual gravemente ultrajante” en cuanto a las circunstancias y duración?

Se puede en relación al análisis que precede verificar la hipótesis planteada, ya que si bien el legislador intentó con la nueva redacción del Art. 119 del Código Penal Argentino dada por la Ley 27352, promulgada en el año 2017, ampliar la figura del “Abuso Sexual con Acceso Carnal” que se prevé en el tercer párrafo de la citada norma, ha dejado un vacío legal al no determinar de manera concreta cuales son las circunstancias y duración que implica la conducta establecida en el segundo párrafo. De esta manera se genera un problema de indeterminación jurídica.

El Código Penal Argentino en su Art. 119, párrafo segundo, magnifica la figura y por tanto eleva la pena en los delitos contra la integridad sexual cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubieren configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima. Estos dos elementos mencionados de la duración y circunstancias de su realización, aparecen como determinantes del abuso sexual gravemente ultrajante que se analizó en el trabajo y que permite verificar la hipótesis planteada.

En lo referente a este delito, se hace referencia a un acto sumamente dañoso para la víctima en virtud de ser el mismo degradante y por la puesta en peligro de aquella; se tratan de hechos que por su realización, las circunstancias de modo o de lugar como así también configuran en la víctima una degradación como persona, convirtiéndola en un simple objeto sexual, atacando directamente la dignidad del sujeto como ser humano. Estas circunstancias rodean la comisión del ilícito que deben ser evaluadas en cada caso concreto por el juzgador quien lo aplica según los criterios de la norma expuestos.

Lo concreto de este análisis nos lleva a determinar que la nueva ley debió haber sido más específica al momento de su redacción en cuanto al tipo penal, y aun cuando se ha despejado una enorme cantidad de supuestos a partir de la reforma introducida por la Ley 27352, sigue la imprecisión y la indeterminación jurídica que serán aplicados según la sana crítica de quien deba juzgar el caso concreto.

Pero, va de suyo también expresar que si bien la técnica legislativa no alcanzo a otorgar precisión a los términos ya analizados una lectura interpretativa del artículo en su conjunto nos permite formular una delimitación de las conductas a partir de la modificación de la Ley pues resulta de suma utilidad fijar como conductas atribuidas al abuso sexual con acceso carnal fijando un estándar o límite superior al cual la agresión sexual no va a llegar, a su vez el límite inferior lo fija el primer párrafo del 119 donde se advierte una agresión sexual mínima siendo en consecuencia más simple de responder que todas aquellas conductas que constituyen un ataque sexual superlativo y que no encuadran en ninguna de las nuevas modalidades del tercer párrafo, por decantación configuran el abuso sexual gravemente ultrajante.

Otro punto no menos importante, es que los bienes jurídicos tutelados de esta figura no están siendo contemplados por el legislador de manera precisa, de hecho, se contemplan siempre y cuando se presenten como delitos de alto contenido de derecho natural por sobre las conductas de derecho positivo. Por eso es que estos últimos, parecen ceder en el orden de precedencia en el Código Penal por un reconocimiento de inferioridad de valores frente a delitos de mayor trascendencia que deberían ocupar un lugar de preeminencia.

Por ello estimo que el legislador, al tipificar este delito, no tuvo en cuenta la trascendencia de las conductas en cuestión. Esta circunstancia ocasiona con ello la generación de problemas de atipicidad.

Por último, atento a lo manifestado a lo largo del presente trabajo, y frente a la atipicidad mencionada, que también surge del análisis de la jurisprudencia, es necesario contemplarlo de manera específica para poder terminar con el debate acerca de la inserción al Código Penal como tipo delictivo con sustantividad propia que contiene el art. 119 CP, y tipificarlo en el cuerpo legal.

## BIBLIOGRAFÍA

### Doctrina

- ACHÁVAL, A. (2000) Delito de Violación. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- BUOMPADRE Jorge (2017) *“Derecho Penal. Parte especial”* t. I, 7ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Ed. Astrea
- BUOMPADRE, Jorge E. (2016) *“El delito de violación”* Análisis dogmáticos de los elementos típicos (tras la reforma de la Ley N° 27.352).
- BUOMPADRE, Jorge. E., 1999, *“Algunas observaciones a la Ley 25.087 de reformas del Código Penal”*. Doctrina Judicial. La Ley, tomo 3.
- CAFFERATA Nores J., *“El avenimiento en los delitos contra la integridad sexual”*, LA LEY, 2000-C, 253.
- CARRARA Francesco (2000) *“Programa del curso de derecho criminal”*, t. IV, , Colombia. Ed. Temis
- CARRERA, Francesco, 1945, *“Programa el curso de Derecho Criminal”*, t. IV, p. 1478 y sgtes., Ed. Depalma, Buenos Aires.
- CLEMENTE, José L., 2000 *“Abusos Sexuales”*, Córdoba, Editorial Marcos Lerner.
- CREUS, Carlos, *“Delitos sexuales según la Ley 25087”*, Jurisprudencia Argentina, 1999, tomo III.
- Diccionario de la Real Academia Española [*Versión electrónica*][www.rae.es](http://www.rae.es)
- DONNA Edgardo (2005) *“Delitos contra la integridad sexual”*, 2º Edición Actualizada, , Santa Fe, Ed. RubinzalCulzoni.
- DONNA, Eduardo A., 2002, *“Delitos contra la integridad sexual”*, 2da. Edición actualizada, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni Editores.

- FIGARI Rubén “*La reforma del art. 119 por la Ley 27.352. Cambio de paradigma*” en elDial – DC2347; [www.terragnijusta.com.ar](http://www.terragnijusta.com.ar); [www.pensamientopenal.com](http://www.pensamientopenal.com); Revista Jurídica – Argentina – Número 3 – Noviembre 2017
- FONTÁN BALESTRA Carlos (1990) “*Tratado de Derecho Penal*”, t. V, Buenos Aires, 1990 Ed. Abeledo – Perrot.
- GAVIER Enrique A., 1999 “*Delitos contra la integridad sexual*”, Marcos Lerner, Editora Córdoba.
- KARPMANN, B. (1998) El delito y los delincuentes sexuales. Ed. Hormé, Buenos Aires.
- MÉNDEZ ALVAREZ, Carlos E., 2003 “*Metodología, Diseño y Desarrollo del Proceso de Investigación*”.
- NUÑEZ Ricardo (1988) “*Tratado de Derecho Penal*”, t. III, vol. II, Córdoba, Ed. Marcos Lerner
- NUÑEZ, Ricardo C., 1988 “*Tratado de Derecho Penal*”, t. III, v. II, p. 213 y sgtes., Córdoba, Ed. Marcos Lerner.
- NUÑEZ, Ricardo C., 2009 “*Manuel de Derecho Penal*”, Parte especial, actualizado por REINALDI VICTOR FELIX, 4ta. Edición, Ed, Lerner, Córdoba.
- PARMA Carlos (1999) “*Delitos contra la integridad sexual*”, , Mendoza, Ed. Ediciones Jurídicas Cuyo.
- POLAINO NAVARRETE Miguel, (2000) Derecho penal, parte general, Teoría Jurídica del Delito,T.II, Vol. I, Bosch, Barcelona. Editorial Comares.
- PRIETO RODRÍGUEZ Javier Ignacio, (1991) La nueva configuración de los delitos contra la libertad sexual:violación y agresiones sexuales. Editorial, Pamplona.
- REINALDI, VictorF., 1999 “*Los delitos sexuales en el Código Penal Argentino*”, Córdoba, Marcos Lerner.

- SAMPIERI HERNANDEZ, Roberto, 2014,[*Versión electrónica*]“*Metodología de la Investigación*”, 6ta. Edición.
- SOLER Sebastián (1970) “*Derecho Penal Argentino*” t. III, Buenos Aires. Ed. Tea
- SUÁREZ RODRÍGUEZ Carlos, (1995) El delito de agresiones sexuales asociadas a la violación, Aranzadi Editorial, Pamplona.
- USMAO, CRY SOLITO (1958), Delitos sexuales. Ed. Bibliografía, Buenos Aires
- VILLADA Jorge (2017) “*Delitos Sexuales y trata de personas*” 3ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Ed. La Ley

### **Legislación**

- Código Penal de la Nación
- Ley Nro. 25087/99
- Ley Nro. 27352

### **Jurisprudencia**

- Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional –Sala II- de Capital Federal. “V.,W.,J., s/recurso de casación”, causa Nro. 8230/12, Reg. 332/17, rta. 03/05/2017 de:  
  
[www.pensamientopenal.com.ar/fallos/45635-abuso-sexual-alcances-calificación-gravemente-ultrajante](http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/45635-abuso-sexual-alcances-calificación-gravemente-ultrajante)  
  
(Resolución de fecha: 11/08/2017)
- Tribunal Criminal Nro. 1 Necochea – 09/09/2005 – C., N. O. o N. E.
- Fallo de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, dictado en la causa “C., F. B. s/recurso de casación” (causa Nro. 29.302/11 Reg. 790/15) rta.: 17/12/2015

- Fallo de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, dictado en la causa “V., W., J., s/recurso de casación” (causa Nro. 8230/12, Reg. 332/17) rta.: 03/05/2017
- Fallo Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional –Sala I- de Capital Federal. “D. de M., R., F. s/abuso sexual”, causa Nro. 73.954/2013, Reg. 1319/17, rta. 19/02/2018 de: [www.pensamientopenal.com.ar/fallos/46246-abuso-sexual-valoracion-prueba-declaracion-victima-testigo-unico](http://www.pensamientopenal.com.ar/fallos/46246-abuso-sexual-valoracion-prueba-declaracion-victima-testigo-unico)

### **Sitios de internet**

<http://www.doctorromi.com.ar>

