FUNDAMENTOS

Para el Poder Judicial, el problema de delitos complejos es un escenario de permanente debate, sobre todo cuando los mismos tienen un fuerte contenido social. Esto conlleva a esfuerzos compartidos por unidades académicas, organizaciones en protección de los derechos vulnerados y el mismo poder judicial con una permanente actualización y diagnóstico en ciencias forenses.

Un capítulo aparte merecen los delitos que vulneran los derechos sexuales y sobre todo cuando la victima es menor de edad. La problemática del abuso sexual infantil, los criterios, diagnósticos y aspectos psicológicos y sociales a tener en cuenta exigen multidisciplinariedad y un profundo compromiso por parte del estado como el principal responsable de proteger estos derechos.

El día 23 de marzo de 2006, el diario La Nación, en la página 17 publica la siguiente nota:..” No lo consideraron una violación Polémica condena en La Plata por abuso sexual LA PLATA.- Un hombre condenado por haber abusado de una niña de doce años, preso desde fines de 2003, saldría en libertad en los próximos días, ya que el tribunal lo sentenció por abuso sexual simple, al entender que no hubo acceso carnal porque el acusado utilizó los dedos, y no el pene, para invadir las zonas anal y genital de su pequeña victima. Aunque la fiscal, Rosalía Sánchez, había pedido la pena de ocho años de prisión para el imputado, Patricio Aguilera, los jueces Emir Caputo Tártara, Juan Carlos Bruni y Gloria Berzosa, integrantes del Tribunal Oral IV de esta ciudad, evaluaron que no podían aplicar la figura de acceso carnal (que permite condenas de hasta 20 años) sino la de abuso sexual simple, que tiene hasta 4 años de prisión. Le impusieron 3 años y nueve meses. En el fallo, el juez Caputo Tártara señaló que “toda la doctrina” indica que ”el abuso sexual cometido, en el caso, introduciendo dedos en cavidad vaginal o anal, no constituye acceso carnal”, según el artículo 119 del Código Penal. “En mi opinión, doctrinariamente, un hecho como el ventilado en este juicio, debió constituir abuso sexual con acceso carnal. O en su caso, estar amenazado con igual pena”, opinó. Y propuso que en una “Eventual Reforma” se cambie este artículo para poder aplicar penas mayores”....

La cuestión resulta una facultad y competencia propia del Honorable Congreso de la Nación, por lo que corresponde que en función de los antecedentes ligados a esta problemática los señores miembros de esta legislatura comuniquemos a los señores diputados y senadores, nuestra posición a fin de solicitar se establezca con claridad doctrinaria el bien jurídico tutelado en torno a los delitos contra la sexualidad y sobre todo cuando la victima es un/una menor.

Que corresponde fundar en base a criterios axiológicos y formales esta posición, razón por la cual transcribimos el "Comentario sobre la reforma al Código Penal. Ley 25.087 - Delitos Contra la Integridad Sexual; de los autores David G. Mangiafico y Valentina L. Beuret.- ..." Introducción, Cuestión Terminológica y Bien Jurídico Tutelado"....

"Nuestra legislación Penal prevé desde la sanción del Código de 1921, cuatro Capítulos en los que da forma a los tipos que protegen la fidelidad, la reserva, la normalidad y la decencia sexuales. Además introduce un quinto Capítulo con disposiciones comunes a los Capítulos anteriores".

"Durante los primeros meses del corriente año las Comisiones de Legislación Penal y Familia, Mujer y Minoridad de la Cámara de Diputados de la Nación unificaron en un solo texto los diversos proyectos que habían ingresado al Congreso durante los años 1997 y 1998. Luego de esto, ya en los albores del mes de abril de 1999 la Cámara de Senadores, convirtió en ley un paquete que da por resultado la modificación integral de la estructura originaria del Título lll del Libro 2do del Código Penal, que antes de ser modificado llevaba la rúbrica de "Delitos Contra la Honestidad".

"Este tema había generado, doctrinariamente, posturas diversas no acalladas con el correr del tiempo, obedeciendo algunas variantes, al bien que cada parte estimaba lesionado. Así Carrara sitúa al delito sexual como lo que ofende a la persona y concretamente a la *Pudicia Individual*. Por el Contrario la Ley Francesa lo trata como lesivo de las *buenas costumbres y el orden de las familias* sin olvidar que el Proyecto de 1881 lo incluía dentro de los delitos contra el "orden de las familias y la moral pública".

"En una parte de la doctrina y haciendo alusión concreta al recientemente reformado Código Penal Español, encontramos que se sindica a la conducta como agraviante de la *libertad*, concretizada en lo sexual. El Código Español, hasta la reforma de 1989, coincidía en la denominación de Delitos Contra la Honestidad, pero en sus últimas reformas cambió esa rúbrica por la de Delitos Contra la Libertad Sexual. Al respecto Francisco Muñoz Conde, en defensa de la tesitura reformista, considera que es merecedora de tutela penal la libertad sexual entendida como aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad y en cierto modo a la disposición del propio cuerpo".

"Dentro de similar postura, algunos juristas enfocan el tema en su faz negativa haciendo referencia a la *reserva sexual*, lo cual representa el resultado de oposición al acto, y a manera de ejemplo podemos ilustrar el caso afirmando que el individuo ha decidido reservarse, y correlativamente el que lo ataca, cambia la voluntad de la víctima (efectiva o presumida por ley) por la suya".

"En definitiva lo cierto es que el Título Delitos Contra la Honestidad, comprendía cuatro capítulos de figuras delictivas de características diferentes entre sí, que al momento de tratar de precisar el bien jurídico tutelado provocaba dificultades para alcanzar una concepción unitaria del mismo".

"La reforma de este Título, que toma ejemplo de las propuestas de las más avanzadas legislaciones del mundo, ha contribuido en gran medida a resolver más de una discusión doctrinaria y en especial al tema a que hemos hecho referencia en esta introducción, ya que ha zanjado la discusión sobre el bien jurídicamente protegido. Se considera insostenible afirmar que estos delitos resguardaban la honestidad sexual, situación esta que por exceso y por defecto en la opinión de Soler no gozaba de aceptación doctrinaria ni jurisprudencial".

"Personalmente adhiero a la postura que afirma que el cambio respondió al convencimiento de que los delitos contemplados, *afectan en realidad*, la integridad, privacidad e identidad de la víctima y concluyo esta introducción señalando la acertada tesis que acompañó a los legisladores en esta reforma al derogar las rúbricas de los Capítulos 2 al 5 del Título lll del Libro 2do del Código Penal que al no ser sustituidos quedaron sin denominación".

Artículo 119 Código Penal.

Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuera menor de trece 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 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 pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía.

En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho a veinte años de reclusión o prisión sí:

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 años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.*

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

"Comentario 1er Párrafo".

"Preliminarmente deberíamos adecuarnos a la nueva denominación que versa Abuso Sexual. Podemos visualizar claramente según la escuela lectura del texto a secas que se trata de una figura más abarcativa que intenta ubicar dentro de su género a tres delitos conocidos antes de la presente modificación como *abuso deshonesto, violación y estupro*".

"El actual artículo 119, en su primer párrafo, hace mención de la figura básica del *Abuso Sexual*, este consiste en un atentado a la reserva sexual de la víctima sin consumar o intentar la realización de la cópula o comúnmente denominado acceso carnal".

"Su materialidad puede consistir en *usar impúdicamente* el cuerpo de la víctima, sea mediante actos deformatorios de la libido normal que contribuyen al desahogo sexual del agente sin llegar a la cópula, o sea también mediante actos objetivamente impúdicos por violar la reserva

de las partes pudendas, en este caso con cualquier finalidad por parte del autor".

"El abuso sexual exige tocamientos o contactos corporales que pueden provenir tanto del mismo agente, así como también de un tercero con la víctima. De esta última afirmación inferimos que es un delito que no puede bajo ningún aspecto cometerse a distancia ni de palabra".[1]

"Es un delito *doloso*, cuando el corpus del abuso tiene como sustento material una conducta susceptible de una significación no abusiva, el delito exige un *dolo directo*, que va a estar representado por la finalidad impúdica y libidinosa del agente. Por el contrario bastará el *dolo eventual*, cuando el corpus del abuso esté constituido por una conducta material cuya significación sea impúdica. En cuanto a la víctima, es claro que puede serlo tanto la mujer como el hombre indistintamente".[2]

"El delito podrá cometerse con *aprovechamiento* de: a) la condición de la víctima. Y b) el empleo de violencia.

a) Comete el delito el que abusare de un menor de trece años, de uno u otro sexo, con o sin su consentimiento. La ley presume juris et de jure (sin admitir prueba en contrario) que la persona que en el momento del hecho no ha cumplido esa edad, carece de capacidad para comprender la materialidad de los hechos, por lo que su consentimiento carecerá de relevancia. Un segundo supuesto dentro de la condición de la víctima será el de su imposibilidad de consentir, por cualquier causa, libremente la acción; en este caso la víctima podrá, quizá tener más de trece años de edad, pero por hallarse privada de la razón (entendiendo tal privación como un trastorno o una detención de sus facultades mentales que le impiden comprender el significado del acto, en el momento de producirse.), o del sentido (teniendo en cuenta que la privación del sentido se da por causas fisiológicas o patológicas que no afectan la normalidad de sus facultades como en el caso de la razón, sino que sólo nos encontramos ante ausencia de conciencia, como en el caso de los ebrios o los que han sufrido eventualmente un desmayo.), o afectada por una enfermedad o impedida, por cualquier otra causa de expresarse válidamente. La presunción en cualquiera de estos últimos supuestos será juris tamtum (admite prueba en contra.)

[1]Nuñez, Ricardo C.. Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Marcos Lerner Editora Córdoba. Año 1.999. pag. 104

[2]Nuñez, Ricardo C. op. cit. pag. 105

b) Es el caso en el cual el autor debe emplear violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder para doblegar la voluntad de la víctima y así conseguir la comisión efectiva del hecho. La fuerza que actúa como elemento objetivo de la violencia, consiste en la energía física que ocupa el agente en forma personal o mediando la actuación de un tercero y también en algunos casos hasta mecánicamente sobre la víctima. Cabe destacar que también quedarán incluidos, según cierta parte de la doctrina, como elementos de fuerza, los del artículo 78 del Código Penal que es el uso de medios hipnóticos o narcóticos".

"La intimidación será la forma en que se materializa la violencia moral a través de amenazas del agente hacia la víctima de inferirle graves daños, a su persona o bienes. La intimidación tendrá que darse mediante palabras o por hechos significativos".

"Página a parte merece el tratamiento de los métodos introducidos por la reforma, como el aprovechamiento de una relación de superioridad para la solicitud de favores de naturaleza sexual. De esta forma queda comprendida, en forma expresa, la modalidad de *acoso sexual* que suele darse por parte de personas que están en situación de preeminencia en relación a otras. Esta conducta ha sido objeto de tipificación expresa en el Capítulo lll del Título Vlll del Código Penal Español de 1.995, pero en contra de tal tipificación la doctrina española afirma que los actos sexuales llevados a cabo mediando situación de superioridad ya tienen su amparo en otras disposiciones del mismo Título.[3] Al respecto en nuestro país se ha argumentado que la ampliación encuentra su basamento en los efectos psicológicos, físicos, emocionales y sexuales sobre las víctimas, que suelen ser similares, aunque no en todos los casos".

"No se exige ahora una resistencia material de la víctima opuesta de modo constante. No se requiere que ofrezca una resistencia constante al ataque, basta que su voluntad haya sido contrariada. Pero ahora también la oposición de la víctima tiene que ser seria y no puramente simulación".

"El delito es imputable a título de *dolo*, se lo considera además, como un delito de tracto instantáneo. Y para concluir se puede afirmar que cabe la posibilidad de tentativa, en el caso en que habiéndose el agente propuesto realizarlo, esto no se consumare por circunstancias ajenas a su voluntad (claro ejemplo el de la víctima que con un rápido movimiento, evita que el agresor le toque en las partes pudendas.)".

[3]Muñoz Conde, Francisco. op. cit. pag. 197, 198

"Comentario 2do Párrafo"

"En el segundo párrafo del artículo 119, la pena aumenta, dice el texto cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento gravemente ultrajante para la víctima. La razón de esta calificante se encuentra en el mayor desprecio a la dignidad personal de un semejante. A la figura básica, se agrega la prolongación en el tiempo o las circunstancias que lo rodean que tienen que revestir gravedad valorable judicialmente".

"De esta forma podemos advertir en el nuevo texto, dos agravantes: una por la *duración*, entendiendo por tal, no a un tocamiento más o menos prolongado en el tiempo, sino más bien a una situación de permanencia, o sea que se repita o que perdure en forma más o menos constante. Parma sostiene que el legislador lo ha querido asociar al ''acoso'', del cual ya nos hemos referido con anterioridad. La segunda agravante que se da por las *circunstancias de realización*, se refiere sin duda a las circunstancias de tiempo, modo, lugar, medio, etc."

"Por último sería importante tratar de definir explícitamente cual es el alcance que el legislador le da al término *gravemente ultrajante para la víctima...,* y teniendo en cuenta algunas de las muchas definiciones que hay sobre el termino ultraje, concluimos que se trata de un desprecio inferido a una persona, que se puede materializar de varias formas, específicamente en este caso se da por lo que se puede llamar una injuria material, o sea, no inferida por palabras sino por el obrar físico intromisorio del agente".

"Comentario 3er Párrafo"

"El hecho previsto en el primer párrafo del artículo en cuestión, resulta castigado con una escala penal más severa cuando se tuviera *acceso carnal*. Dispone expresamente el artículo que la pena será de seis a quince años cuando hubiere acceso carnal por *cualquier vía,* de esto último nos referiremos a continuación en extenso debido a que con la reforma se ha solucionado una discusión doctrinaria y jurisprudencial de larga data. Creo preciso destacar que en cuanto a la graduación de la escala penal (de 6 a 15 años), la figura no ha recibido modificación alguna, manteniéndose la pena del artículo 119 párrafo primero, que correspondía a la figura básica de violación, antes de la presente reforma".

"Antes de la reforma, apuntaba Nuñez[4] que cometía violación el varón que accede carnalmente a otra

[4]Nuñez, Ricardo C. op. cit. pag.

persona, varón o mujer, cuando introduce, aunque sea parcialmente o sin eyacular, su órgano sexual en el cuerpo de la víctima; sea según natura, por vía vaginal; sea contra natura, vía rectal o anal. La introducción por vía bucal (Fellatio In Ore), decía Nuñez, Creus[5] y gran parte de la doctrina de nuestro país, no constituye el acceso carnal del art. 119, sino que realizada violenta o fraudulentamente, es un *abuso deshonesto*. Al respecto de este altercado tema y en justificación de la posición mayoritaria el Dr. José Luis Clemente[6], con el respaldo del destacado penalista, Justo Laje Anaya, comenta que ''la boca, como los senos y cualquier otra parte del cuerpo humano que no sea la vagina o el ano resulta así incapaz de generar un coito, aunque sea anormal. Tras esta tesis hay argumentos de carácter científico y estructurados sobre razones anatómicas y fisiológicas. La vagina es un órgano destinado por la propia naturaleza para ser vía receptora natural de copulación al poseer glándulas de evolución erógenas; función similar que cumple el ano antinaturalmente al contacto con el órgano sexual masculino por cuanto también posee dichas glándulas. Esto no ocurre en la boca, que es inidónea para mantener concúbito, sin desconocer su función para el desfogue del libido del autor y aún del pasivo".

"La corriente minoritaria, en la que se encuentran Fontan Balestra[7] y Moras Mon[8] , tiene fundamento en un criterio estrictamente jurídico, que es de por sí mucho más amplio que el biológico y que entiende a estos hechos como la actividad directa de la libido natural o no, en la que existe una penetración de órgano genital que puede representar un coito o una forma degenerada de éste. Así vistas las cosas, el coito oral no se diferencia de otras penetraciones contra natura".

"Creo personalmente que esta última posición es más acertada que la anterior, y haciendo un estudio comparativo de legislaciones, podemos observar que en el Código Penal Español, el cual respeta inequívocamente el principio de legalidad en sus formas, en su artículo 179 expresa: *Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal, introducción de objetos, o penetración bucal o anal la pena será de...*Hasta entonces el delito se llamaba como en nuestro Código, *violación*, de la que quedaba excluida antes de la reforma de 1989 la penetración bucal o anal y, después de esa reforma, la introducción de objetos, que aún en nuestra legislación es considerada abuso deshonesto. Este último aspecto es de gran relevancia según Fontan Balestra, ya que

[5]Creus, Carlos. Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Astrea. Año 1.997

[6]Clemente, José Luis. Violación, Estupro, Abuso Deshonesto. Marcos Lerner Editora Córdoba. Año 1.995. pag. 18, 19, 20, 21

[7]Fontan Balestra, C. Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Editorial Abeledo Perrot. Año 1.980

[8]Moras Mon, Jorge. Los Delitos de Violación y Corrupción. Editorial Ediar. Año 1.976

llevan a admitir la ampliación del sujeto activo, quedando incluida la mujer. Cabe agregar que los antecedentes en nuestro Derecho con respecto a la mujer como sujeto activo del delito de violación son muy escasos y que en doctrina, algunos autores como, Nuñez, sólo reconocen la posibilidad de comisión por la mujer, que utilizando a un varón menor de doce años, se haga acceder carnalmente por él, mediante las debidas excitaciones. Al respecto Soler, en posición mayoritaria, afirma que tanto la gramática, como el sentido común, aconsejan afirmar que el sujeto activo será únicamente el hombre. ''La mujer podrá cometer actos impúdicos como sujeto activo, pero esos actos o serán ultrajes al pudor o serán corrupción o no serán nada".

"Para concluir citaremos las conclusiones textuales del Dr. Carlos Parma, que considera que: *un viejo anhelo victimológico se ha solucionado, pues la figura equipara la fellatio in ore a la violación, dando seguridad jurisprudencial a esta discusión ''sine die''. Se acoge de esta manera un reciente fallo jurisprudencial de la Sala lll de Casación Penal, confirmando la resolución dictada el día 10 de noviembre de 1.997 por el Tribunal Oral Nro. 14. Quedan de lado los bizantinos altercados doctrinarios en la materia. En opinión de García Vitor, en el artículo 119 se encuentra el núcleo central de la reforma y específicamente en la'' fellatio'', pareciendo a simple vista que esta fue su intención subyacente.* Creo que la reforma produjo, como afirma Parma un gran avance, al incluir aunque no textualmente a la fellatio,..." pero creo que dejar fuera de la figura de violación a la introducción de objetos en el cuerpo, es un error que acarreará grandes discusiones y seguramente, también injusticias". ***(nos pertenece el resaltado)***

"Comentario 4to Párrafo"

"En este párrafo se advierten variantes interesantes. En el inciso c) aparece un agravante sin precedentes: *por el peligro de contagio de una enfermedad de transmisión sexual grave de la que el autor sabe que es portador...*Esta agravante a diferencia de la anterior, no tiene en cuenta el resultado sino del peligro de sufrir el contagio de la enfermedad. Se da cuanto el autor es portador de la enfermedad y tiene conocimiento de su estado. No basta con el hecho de que abrigue dudas al respecto.[9] Además debe estar afectado por la enfermedad de una manera capaz de crear el peligro de contagio. La ley no exige, sin embargo, que se pruebe que el sujeto pasivo estuvo en un peligro concreto de contagio debido a la acción efectiva del germen de la enfermedad en su organismo".

[9]Nuñez, Ricardo C. op. cit.

"Sería de gran importancia delimitar cuales son las enfermedades que entran en la categoría de *transmisión sexual ''graves''*, y a ese respecto, se puede hacer referencia a la ley 7.714 de la Provincia de Córdoba, citada por Nuñez en su Manual actualizado, a saber tales serían: sífilis, secreciones masculinas y femeninas genitales genocóccidas y no genocóccidas, herpes genital, papilomatosis venéreo, molusco contagioso, chancro blando, linfogranutoma venéreo, hepatitis B, síndrome de inmuno deficiencia adquirida (SIDA), blenorragia, gonorrea, etc..."

"Es de gran importancia destacar que existe una discusión acerca de la equiparación de un delito de peligro como lo es el del inciso c) que estamos tratando, con uno de resultado, como el del inciso a), Parma nos señala que en el inciso a) se requiere un *grave daño a la salud física de la víctima* y que dentro de este concepto podría, sin duda, incluirse a la enfermedad venérea. Además en este inc. lo que se penaliza es el *resultado*, situación que como dijimos, no ocurre en el c) que sólo exige peligro. Levene opinaba que en la idea de grave daño quedaban comprendidos los contagios venéreos, en tanto Soler entendía que ese contagio era preterintencional pues no formaba parte de las intenciones del agente. Esta última opinión haría justificable la equiparación de pena entre ambos incisos".

"Como en el derogado art. 122 el delito, se agrava por el parentesco del autor con la víctima u otra calidad de aquél (inc. b), párrafo 4to, art. 119 C.P.). Este agravamiento concurre si el autor es ascendiente o descendiente, afín en línea recta o hermano de la víctima. El parentesco puede ser matrimonial o extramatrimonial y el hermano o hermana puede ser bilateral o unilateral. El parentesco deberá probarse con arreglo a la Ley Civil (artículos 79 a 84, Ley 23.264/87). La afinidad se acredita mediante la prueba del respectivo parentesco por consanguinidad, según lo estipula el art. 363 del Código Civil".

"Es dable destacar que también se dará el agravamiento por la calidad del autor, *cuando este fuere ministro de algún culto reconocido o no o fuera tutor, curador o encargado de la educación o de la guarda* de la víctima. Esto se debe a que el delito implica, a la vez que la lesión a la dignidad de la víctima, una infracción del deber de moralidad y de honestidad que esa calidad impone, a quien lo posee, respecto de los terceros. De esto se desprende que el agravamiento no atiende al aprovechamiento o abuso de la situación por el autor, sino a la violación del deber ya señalado."

"Igualmente se agrava si el hecho fuere *cometido por personal policial o de seguridad, en ocasión de sus funciones* (inciso e), párrafo 4to, artículo 119 C.P.). La calificante, en este caso toma en consideración la mayor criminalidad del autor que, teniendo la función de resguardar a las personas, comete este delito contra ellas, faltando gravemente a sus deberes."

"El inciso d), agrega como agravante el uso de armas. Es una pena que la norma no aclare si resulta o no relevante que el arma sea apta, inepta, cargada o descargada, ya que no va a faltar la jurisprudencia que pretenda trasladar la polémica del artículo 166 del Código Penal a esta figura. En la especie, entiende Parma que es indiferente la cualidad o condición que tenga el arma".[10]

También en este inciso se define un punto importante, cual es el de que el hecho debe ser cometido por dos o más personas. Se ha modificado el término ''con el concurso de dos o más personas'' que preveía el antiguo artículo 122 in fine. La hermenéutica se inclinó por entonces por el autor y dos personas más. Se dijo también, con referencia a esta norma vigente antes de la reforma, que ''se puede admitir *de lege ferenda*, que la circunstancia calificante de la violación se satisface con la intervención de sólo dos personas, pero dentro de una interpretación dogmática de la ley, conforme a un análisis gramatical y sistemático rigurosamente efectuado''.[11] Hoy -gracias a la claridad del texto- el debate desaparece, pues el tipo descripto exige sólo dos personas, aunque sin dejar de tener como causa de la agravante, a las menores posibilidades de defensa de la víctima frente a más de un autor".

"El inciso f) señala que, *cuando el hecho fuere cometido contra un menor de 18 años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo, corresponde la agravante.* Es obvio que este inciso es a todas luces vago e impreciso y, seguramente, traerá interpretaciones encontradas, no sólo porque parece penalizar al concubino (una realidad social tangible cuantitativamente), sino que exige un elemento subjetivo cual es ''aprovecharse'' de esa situación de cohabitación. Por experiencia se sabe que ese requisito de difícil probanza, tal cual pasa en otras figuras penales".[12]

"La ley impone en este caso al conviviente un mayor deber de abstenerse de abusar sexualmente de una víctima más vulnerable en razón de su edad y aquél, con su acción, viola ese deber aprovechándose de una situación que la facilita".

---

[10]Parma, Carlos. op. cit.
[11]Tribunal Superior de Justicia de Córdoba. Sala Penal, sentencia Nro 18 del 11 de noviembre de 1.977
[12]Parma, Carlos. op. cit.

Por ello,

Autora: Marta Borda.

Legislatura de la Provincia
de Río Negro

LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO

C O M U N I C A

Artículo 1°.- A los señores Diputados y Senadores Nacionales, la convicción de que es necesario y urgente modificar el primer párrafo del artículo 119 del Código Penal en el sentido de penar con la pena máxima que prevé el párrafo cuarto del mencionado artículo a cualquier forma de abuso sexual con o sin acceso carnal cuando la víctima sea menor de 18 años.

Artículo 2°.- De forma.