

Modificación del artículo N° 119 del Libro Segundo, Título III del Código Penal de la Nación.

Art 1° – Modifíquese el artículo 119 del Código Penal de la Nación, el cual quedara redactado de la siguiente manera:

ARTICULO 119.- 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 vía anal, vaginal o bucal 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 a veinte 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 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)."

Art 2° - Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

Motiva el presente proyecto la necesidad de encontrar una solución interpretativa al concepto de "acceso carnal" contemplado en el Código Penal para los delitos de abuso sexual. El artículo 119 fue modificado e incorporado a dicho cuerpo normativo con la sanción de la Ley 25.087 del año 1999.

La redacción seleccionada por los legisladores de ese momento es un tanto compleja a la hora de interpretar el tipo penal de Abuso Sexual agravado cuando mediare "acceso carnal por cualquier vía" por parte del autor hacia la víctima.

Ya en ese momento se señaló de dicha complejidad por los legisladores votantes advirtiendo los problemas que efectivamente se generaron a la hora de aplicarlo en relación a la denominada "fellatio in ore".

Así, de la Versión Taquigráfica de dicho tratamiento surgen intervenciones del entonces Senador Jorge YOMA que haciendo uso de la palabra expreso que la fellatio in ore era el problema "principal que preocupa a jueces y juristas" ya que, expreso: se sigue caracterizando como abuso deshonesto la penetración del pene en la cavidad bucal de una persona cuando obviamente constituye el mismo nivel de agresión sexual que el acceso carnal.

Doctrinaria y Jurisprudencialmente se ha debatido arduamente esta diferenciación y hay posturas encontradas. Así mientras una parte reconoce a la fellatio in ore como acceso carnal, hay otros tantos que la reconocen como abuso sexual deshonesto y/o gravemente ultrajante.

Quienes reconocen a la fellatio como abuso deshonesto entienden que la formula "acceso carnal" utilizada por los legisladores "no puede ser tan distinta y que admita a través de una interpretación jurídica confundir la función orgánica genital, posible en forma normal a través de la receptividad de la vagina y en forma anormal por la anal pero nunca por la bucal". En igual sentido se expresaba en España Carmona Salgado.

La posición contraria, entre los que encontramos a Carlos Fontan Balestra, no admite diferencia y la interpreta como abuso sexual con acceso carnal, conocida como "violación".

Por otro lado, el texto propuesto impone la misma escala penal para aquellos casos en los que sin estar incluido el acceso carnal, se somete a la víctima a iguales condiciones vejatorias, tal como la introducción de objetos, en los que sostenemos que se afecta en igual magnitud el bien jurídico de la integridad sexual.

Claro está que en ambos supuestos estamos ante un problema de interpretación y es nuestro deber dar la mayor taxatividad legal a la norma procurando brindar las herramientas necesarias para resolver dificultades interpretativas de los funcionarios a cargo de aplicarla evitando de esta forma la exposición a arbitrariedades.

Por los fundamentos expuestos, es que solicito a mis pares la aprobación del presente proyecto de ley.