DERECHO PENAL II

Recomendaciones a mis Queridos Cursantes

Por favor estudiar ésta y las unidades siguientes teniendo el Código Penal Argentino a la vista, para ir leyendo mis comentarios de los artículos que trataremos.

Cuando lean un artículo de una ley, de un código, de un decreto, de una resolución, o aquello que llegue a sus manos, **siempre busquen el verbo, porque el verbo es la palabra que indica la acción ordenadora de la oración**, y por el verbo podrán distinguir las diferencias que hay (en nuestro caso), entre un delito u otro, es fundamental que lo tengan en cuenta, porque ésta sugerencia les sirve para su carrera policial, como también para su vida personal. Por ej.: el que matare a otro, matare es el verbo que indica cual es la acción, el que abandona a su suerte a una persona incapaz de valerse (bebé, anciano, mujer embarazada, persona discapacitada, personas que tienen un accidente vial, o que sufre inundaciones, incendios, o cualquier persona que necesita auxilio, ayuda), abandona es el verbo que dice cual es la acción.

Si ustedes se concentran en querer aprender, siguiendo estas recomendaciones, les resultará simple el aprender los delitos que trataremos en éste ciclo y van a saber diferenciarlos, pues ustedes son quienes actúan con posterioridad a los hechos.

UNIDAD I

TÍTULO III

DELITOS CONTRA la INTEGRIDAD SEXUAL

(Rúbrica del Título sustituida por art. 1° de la Ley N° 25.087 B.O. 14/5/1999)

Capítulo I

ADULTERIO

Derogado por art. 3° de la Ley N° 24.453 B.O. 7/3/1995)

ARTICULO 118 (Artículo derogado por art. 4° de la Ley N° 24.453 B.O. 7/3/1995).

Capítulo II (sin rúbrica)

Art. 119: **sustituido por** el art. 1 de la **Ley 27.352, B. O. del 26/4/2017**:

1 Art. 119, 1er párrafo: ABUSO SEXUAL SIMPLE

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

a) Víctima menor de 13 años, aún con su consentimiento,

b) Uso de violencia,

c) Uso de amenazas,

d) Abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o poder,

e) Aprovechándose que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción. Es una víctima sin consentimiento libre:

e1: víctima privada de razón: no tiene capacidad de comprender el acto sexual,

e2: víctima privada de sentido: persona dormida, ebria, desmayada, drogada, sonámbula.

e3: víctima imposibilitada de resistir el acto: persona con hemiplejia, parálisis, estado febril, o bajo los sedativos postoperatorios.

El delito se consuma cuando **el autor del hecho (masculino o femenino)** produce actos de tocamientos sobre el cuerpo de **la víctima (masculino o femenino)**, o que la obligue a tocarse a sí misma, o que la obligue a tocar a otra persona.

El bien jurídico tutelado o protegido es la reserva sexual de la víctima, a su incolumnidad física, su dignidad en tanto persona, desde la mirada de su propio pudor personal sexual. ES UNA AGRESIÓN SEXUAL SIN ACCESO CARNAL, SIN INTRODUCCIÓN DE OBJETOS, SIN PENETRACIÓN BUCAL, VAGINAL, O ANAL.

Se exige una relación corporal directa entre el **sujeto activo (masculino o femenino)** y el **sujeto pasivo (masculino o femenino)**, siendo típicos los actos de tocamientos en zonas íntimas de la persona, es una relación piel a piel (sin guantes o protección en el cuerpo del sujeto activo), sin el consentimiento de la víctima, la manipulación sexual sobre su cuerpo, tanto del 3ero, como el obligar a la víctima a que se toque a sí misma. La víctima tiene que estar viva. Todos estos actos atacan la integridad sexual de la víctima.

Art. 119, 5to Párrafo: AGRAVANTE del ABUSO SEXUAL SIMPLE

En este 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):

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;

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.

2 Art. 119, 2do párrafo: ABUSO SEXUAL AGRAVADO

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.

Castiga con mayor severidad las conductas que importan mayor daño para la víctima, por la forma en que fue realizada. El agravante radica en que el abuso:

1 Se prolonga en el tiempo: peligro para la víctima en su integridad física o vejamen,

2 Por las circunstancias de su realización: de alto contenido vejatorio para la víctima.

Existe este sometimiento cuando por la fuerza o violencia se pone a una persona bajo el dominio de otra, reduce al grado de cosa a la víctima anulando su dignidad personal, su libertad y autodeterminación sexual. Es el supuesto de la fellatio y el

cunnilingus, la introducción de objetos extraños por vía vaginal o anal, la introducción de dedos, o la introducción de otros instrumentos que no son el órgano sexual. Tiene un contenido sádico sexual, lo que produce humillación o sometimiento en la víctima y es sexualmente degradante porque se realiza contra su voluntad.

Sujetos Activo y Pasivo: pueden ser hombre o mujer. La víctima tiene que estar viva

3 Art. 119, 3er Párrafo: ABUSO SEXUAL con ACCESO CARNAL

La pena será de seis (6) a quince (15) años de reclusión o prisión cuando (1) **mediando las circunstancias del primer párrafo,** (2) **hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral, o (3) realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías.**

1 <u>Circunstancias del 1er Párrafo</u>:

a) Víctima menor de 13 años, aún con su consentimiento: se tiene en cuenta la inmadurez sexual de la víctima,

b) Uso de violencia: el sujeto activo golpea a la víctima para reducirla,

c) Uso de amenazas: el sujeto activo utiliza la amenaza para estigmatizar a la víctima y el abuso se prolongue en el tiempo,

d) Abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o poder: es el caso del padre, el concubino de la madre, el abuelo, los tíos, un docente, o autoridad escolar, es decir, alguien que tenga respecto de la víctima una relación de poder, de autoridad,

e) Aprovechándose que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción. Es una víctima sin consentimiento libre:

e1: víctima privada de razón: no tiene capacidad de comprender el acto sexual,

e2: víctima privada de sentido: persona dormida, ebria, desmayada, drogada, sonámbula.

e3: víctima imposibilitada de resistir el acto: persona con hemiplejia, parálisis, estado febril, o bajo los sedativos postoperatorios.

2 <u>Acceso Carnal</u>:

Sujeto Activo: Siempre es el hombre, pues quien posee miembro viril, y es quien introduce su órgano sexual en el cuerpo de la víctima, contra su voluntad, con violencia y aprovechándose de las circunstancias en que ésta se encuentra.

Sujeto Pasivo: tanto el hombre como la mujer, tiene que estar viva la persona.

3 <u>Realizare Otros Actos Análogos</u>: es análogo el acto, pues refiere al acto de introducir, penetrar. El legislador indica:

1) por parte del sujeto activo: <u>la acción de introducir</u>,

2) específica que elementos: <u>objetos, elementos, o parte del cuerpo</u>, y

3) por donde puede hacerlo en el cuerpo de la víctima: <u>por vía vaginal o anal</u>.

Sujetos Activo y Sujeto Pasivo: puede ser el hombre o la mujer, y la víctima tiene que estar viva.

Art.119, 4to Párrafo: AGRAVANTES del 2do y 3er PÁRRAFO (del ABUSO SEXUAL AGRAVADO y de la VIOLACIÓN)

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.

ART. 120: AGRAVANTES, en este artículo, es agravante también si las acciones previstas en el 1er y 2do párrafo del art. 119 son:

a) Con una persona menor de 16 años,

b) Aprovechándose de su inmadurez sexual,

c) En razón de la mayoría de edad del autor,

d) La relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado.

Tener relaciones sexuales por vía vaginal con un menor de 13 a 16 años con su consentimiento es delito, si las relaciones sexuales fueran por vía anal o bucal podría constituir el delito de corrupción de menores.

Sujetos Activo y Pasivo: pueden ser víctimas del delito el hombre o la mujer.

Arts. 121 a 123: derogados por ley 25.087 del 14/5/1995

Art. 124: AGRAVANTE es el agravante más severo de los arts. 119 y 120, ya que si resulta la muerte de la víctima se impondrá prisión perpetua, lo que equipara la pena al delito de homicidio.

Capítulo III

Art. 125: PROMOCIÓN y FACILITAMIENTO de la CORRUPCIÓN, encuadra la figura de la promoción o facilitamiento de la corrupción de menores de 18 años, aunque mediare su consentimiento.

Analizaremos los términos:

Promover: el que inicia a la víctima en la actividad sexual de manera perversa o prematura.

Facilitar: aquel que allana el camino para que esa actividad sexual se desarrolle afectando el desarrollo sexual de la víctima.

Corromper: es depravar, dejando una huella deformante o perversa, que turba el desarrollo normal de la sexualidad protegida por ley. Debe tratarse de actos sexuales

ejecutados sobre el cuerpo del menor, o hechos ejecutar por éste sobre el cuerpo de otro, o sobre actos sexuales del autor o de terceros que se hace asistir al menor en el momento de la ejecución.

Sujetos Activo y Pasivo: Hombre o Mujer

Art. 125 2° y 3° AGRAVANTES

1 cuando la víctima es menor de 13 años.

2 cuando cualquiera fuese la edad de la víctima, mediando violencia, engaño, amenaza, abuso de autoridad, o cualquier otro medio de intimidación, o coerción, como también si el autor fuere ascendiente, cónyuge, hermano, tutor, o persona conviviente, o encargada de su educación o guarda.

Art. 125 bis: PROMOCIÓN y FACILITAMIENTO de la PROSTITUCIÓN (Artículo sustituido por art. 22 de la Ley N° 26.842 B.O. 27/12/2012) Establece la figura básica de promoción y facilitamiento de la prostitución de una persona, aunque mediare el consentimiento de la víctima.

Prostitución: es la actividad consistente en entregarse habitualmente a tratos sexuales con personas que lo requieran, con un fin de lucro, constituyendo su modo de vida.

Sujetos Activo y Pasivo: Hombre o Mujer

Art. 126: AGRAVANTES Establece las siguientes:

1 Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza, o cualquier otro medio de intimidación, o coerción, abuso de autoridad, o de una situación de vulnerabilidad, o concesión, o recepción de pagos, o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima.

2 El autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, tutor, curador, autoridad, o ministro de cualquier culto, reconocido o no, o, encargado de la educación o guarda de la víctima.

3 **El autor fuere funcionario público, o miembro de una fuerza de seguridad, policial, o penitenciaria**.

AGRAVANTE ESPECIAL por la EDAD de la VÍCTIMA: Cuando la víctima fuere menor de 18 años.

Art. 127: PROXENETISMO Establece la figura de quien explotare económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona aunque mediare su consentimiento.

Art. 127 2° párrafo AGRAVANTES:

1 Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza, o cualquier otro medio de intimidación, o coerción, abuso de autoridad, o de una situación de vulnerabilidad, o concesión, o recepción de pagos, o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima.

2 El autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, tutor, curador, autoridad, o ministro de cualquier culto, reconocido o no, o, encargado de la educación o guarda de la víctima.

3 El autor fuere funcionario público, o miembro de una fuerza de seguridad, policial, o penitenciaria.

4 Cuando la víctima fuere menor de 18 años.

Art. 128: PROMOCIÓN y FACILITAMIENTO de la PROSTITUCIÓN por PORNOGRAFÍA establece la figura básica: el que produjere, financiare, comerciare, ofreciere, publicare, facilitare, divulgare, o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de 18 años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus parte genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explicitasen que participaren dichos menores.

ATENUANTE

Se penaliza de manera atenuada a:

1 el que tuviere en su poder representaciones de las descriptas con fines inequívocos de distribución o comercialización; y

2 al que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de 14 años.

Art. 129: EXHIBICIONES OBSCENAS el que ejecutare o hiciese ejecutar por otros actos de exhibiciones obscenas expuestas a ser vistas involuntariamente por terceros.

AGRAVANTE

Se agrava cuando los afectados fueren menores de 18 años, y con independencia de la voluntad del afectado menor de 13 años.

Capítulo IV

Art. 130: RAPTO establece la figura del rapto, este artículo fue sustituido por Ley 25.087, B.O. 14/571999, que reformó éste título: el que sustrajere o retuviere a una persona por medio de la fuerza, intimidación, o fraude, con la intención de menoscabar su integridad sexual.

ATENUANTE: si se trata de una persona menor de 16 años con su consentimiento.

AGRAVANTE: si se trata de una persona menor de 13 años con el mismo fin.

Como lo hemos explicitado el rapto tiene es un delito que contiene la privación ilegítima de la libertad, y el sometimiento sexual de la víctima.

El bien jurídico tutelado es la integridad e incolumnidad sexual, la protección que todo ciudadano tiene de disponer de su reserva sexual, de su incolumnidad sexual, de su libertad sexual y de una vida sexual libre, sin perturbaciones de ninguna especie, este derecho está protegido en el art. 19 de la Constitución Nacional: “Las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofendan al orden o moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios y exenta de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”, es por eso que el mismo se encuentra descripto en el Título de los Delitos Contra la Integridad Sexual.

DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS DEL CÓDIGO PENAL ARGENTINO

Hay figuras penales que a simple vista parecen similares al rapto, y no es así:

Art. 168: EXTORSIÓN es la figura básica de la extorsión, es cometida con intimidación, o **simulando autoridad pública**, o **falsa orden de la misma**, obligando a otro a entregar, enviar, o depositar, o poner a su disposición o la de un tercero, cosas o dinero o documentos que produzcan efectos jurídicos, al igual que el que comete el delito empleando violencia, obligando a otros a suscribir o destruir documentos de obligación o crédito.

Como vemos aquí la finalidad delictiva es obtener un lucro, un bienestar financiero, un beneficio económico y jurídico con tales actos, causando un menoscabo financiero en la víctima.

Art. 169: CHANTAJE describe la figura del chantaje, el que por amenazas de imputaciones contra el honor, o de violación de secretos, comete alguno de los actos que se describen en el art. 168.

Las imputaciones contra el honor, son un ardid o modus operandi por parte del delincuente para obtener un beneficio financiero o de consecuencias jurídicas perniciosas para el patrimonio de la víctima, mediante las amenazas de difamarlo públicamente, sufriendo la víctima el ataque al buen nombre que goza una persona en todos los ámbitos donde se desarrolla, o también mediante la violación de secretos de la víctima. El honor es un bien personalísimo de cada persona, si la víctima es violentada por este delito, ataca su prestigio social y personal, el lugar que goza en la sociedad, se diferencia de los otros delitos porque no es privado de su libertad ambulatoria de manera ilegítima, y sí es privada de su capacidad de disponer libremente de su vida íntima, y de vivir en paz.

Art. 170: SECUESTRO EXTORSIVO describe la figura básica, sus agravantes, y atenuante, al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona para sacar rescate.

AGRAVANTE

Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevará a ocho (8) años.

AGRAVANTES ESPECIALES

La pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión:

1. Si la víctima fuese una mujer embarazada; un menor de dieciocho (18) años de edad o un mayor de setenta (70) años de edad.

2. Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente; de un hermano; del cónyuge o conviviente; o de otro individuo a quien se deba respeto particular.

3. Si se causare a la víctima lesiones graves o gravísimas.

4. Cuando la víctima sea una persona discapacitada; enferma; o que no pueda valerse por sí misma.

5. **Cuando el agente sea funcionario o empleado público; o pertenezca o haya pertenecido a alguna fuerza de seguridad u organismo de inteligencia del Estado**.

6. Cuando participaran en el hecho tres (3) o más personas (en banda).

AGRAVANTE ESPECIAL por RESULTADO de MUERTE de la VÍCTIMA

La pena será de quince (15) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión si del hecho resultare la muerte de la persona ofendida, como consecuencia no querida por el autor.

La pena será de prisión o reclusión perpetua si se causara intencionalmente la muerte de la persona ofendida.

ATENUANTE

La pena del partícipe que, desvinculándose de los otros, se esforzare de modo que la víctima recupere la libertad, sin que tal resultado fuese la consecuencia del pago del precio de la libertad, se reducirá de un tercio a la mitad.

En este delito, se encuentran la privación ilegítima de la libertad de la víctima, al sustraerla, retenerla, u ocultarla con la finalidad de obtener un beneficio pecuniario, económico.

Es por ello que estos delitos que he comentado se encuentran en el Código Penal Argentino en el Título de los Delitos Contra la Propiedad, ya que el bien jurídico tutelado es el derecho que todo ciudadano tiene de disponer de sus bienes, y se encuentra protegido en la Constitución Nacional en el art. 17:” La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundad en ley”, es el derecho a la propiedad y disposición de sus bienes patrimoniales.

Quien comete estos delitos a través de diferentes ardides, o conductas descriptas por el legislador, lo hace con el fin de producir un deterioro en la propiedad, o capacidad

de disposición de sus bienes de la víctima, el fin siempre es el obtener un rédito o beneficio económico, menoscabando en la víctima, su derecho constitucional de inviolabilidad de la propiedad.

Art. 131: CAPTACIÓN de MENORES a TRAVÉS de REDES SOCIALES para COMETERLE DELITOS SEXUALES, o GROOMING, El que por medio de comunicaciones electrónicas, telecomunicaciones o cualquier otra tecnología de transmisión de datos, contactare a una persona menor de edad, con el propósito de cometer cualquier delito contra la integridad sexual de la misma.
Éste artículo fue incorporado por Ley 26.904, B.O. del 11/12/2013.

Sujetos Activo y Pasivo: Hombre o Mujer.

Éste delito lamentablemente muy vigente en nuestros días no tiene la penalidad por parte del legislador que correspondería, porque lesiona en lo psicológico a la víctima, de manera que altera su vida personal y social para siempre porque la víctima es menor edad.

Capítulo V

Art. 132: establece que la víctima podrá instar la acción penal pública con el asesoramiento o representación de instituciones oficiales o privadas sin fines de lucro de protección o ayuda a las víctimas (ONG, Fundaciones).

Éste artículo fue sustituido por Ley 26.738, B.O. 7/4/2012. Fue innovador pues antes de éste artículo solo podía instar la acción la víctima o sus derechohabientes porque es un delito de instancia privada.

Art.133: establece que serán reprimidos con la pena de los autores a los que cooperaren en la perpetración de los delitos comprendidos en el presente título: ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, hermanos, tutor, curador, y cualquier persona que con abuso de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, de confianza, o encargo.

Éste artículo fue sustituido por Ley 25.087 B.O. 14/5/1999, cuando se reformó de forma integral éste título.

TENER EN CUENTA

Art. 20 bis establece:

1er Párrafo: Podrá imponerse inhabilitación especial de seis meses a diez años, aunque esta pena no esté expresamente prevista, cuando el delito cometido importe:

2do Párrafo: Incompetencia o abuso en el ejercicio de un empleo o cargo público,

3er Párrafo: abuso en el ejercicio de la patria potestad, adopción, tutela o curatela,

4to Párrafo: Incompetencia o abuso en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia, o habilitación del poder público

5to Párrafo, (Último párrafo incorporado por art. 1° de la Ley N° 27.206 B.O. 10/11/2015), establece:

"**En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 124, 125, 125 bis, 128, 129 in fine, 130, 2° y 3° párrafos, 145 bis y 145 ter** del Código Penal, **la inhabilitación especial será perpetua cuando el autor se hubiere valido de su empleo, cargo, profesión o derecho para la comisión**.

FIN UNIDAD I **Escribana Beatriz Mirta Troilo**

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

La bibliografía consultada para la realización del contenido de todas las unidades de Derecho Penal II es:

NUÑEZ, Ricardo C. Manual de Derecho Penal Parte General. Marcos Lerner Editora Córdoba, 4ª. Edición Actualizada por Roberto E. Spinka y Félix González, Año 1999.

PRUNOTTO LABORDE, Adolfo "Manual Teórico Práctico Policial", Editorial Zeus S.R.L. Rosario. Edición Actualizada Año 2011.