

XIX Jornadas de  
Comunicaciones  
Científicas de la Facultad  
de Derecho y Ciencias  
Sociales y Políticas

UNNE

2023

*En homenaje a la Dra. Hilda Zulema Zárate*

Corrientes - Argentina

XIX Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas: UNNE / Silvia Alegre... [et al.]; compilación de Martín Chalup; Lucía Sbardella; dirigido por Mario R. Villegas. - 1a ed. compendiada. - Corrientes:

Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, 2023.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online  
ISBN 978-987-3619-94-6

1. Derecho. I. Alegre, Silvia. II. Chalup, Martín, comp. III. Sbardella, Lucía, comp. IV. Villegas, Mario R., dir.  
CDD 340.072

# ABUSO SEXUAL: INJUSTICIAS DE UN SISTEMA TRADICIONALISTA

Resoagli, Juan M.

*resoaglijuanmartin@gmail.com*

## RESUMEN

Esta investigación toma como base los problemas que acarrea la mirada doctrinaria tradicional en materia de errores que afectan el consentimiento de las víctimas de abuso sexual. Una mirada que excluye los errores sobre la motivación y que deja desprotegidas a una gran cantidad de víctimas. Por ello en la primera parte del artículo se tratarán aspectos relacionados a la definición del grupo víctima de estos delitos. Y, en una segunda mitad, se analizará el debate doctrinario a proponer sobre la necesaria inclusión de los errores sobre la motivación como vicios al consentimiento en materia de abuso sexual.

## PALABRAS CLAVES

Género, Respeto, Vulnerabilidad.

## INTRODUCCIÓN

Esta comunicación busca sintetizar uno de los problemas que he evidenciado respecto de la incidencia que tiene el modelo de justicia, y doctrinario, tradicional en la categorización y el tratamiento de conductas relacionadas con los diferentes tipos de abuso sexual tipificados en el art. 119 del Código Penal argentino.

Concretamente me abocaré a tratar la problemática del error de la víctima sobre la motivación para consentir el acto sexual. A mi criterio, la solución de la doctrina mayoritaria, aún no se ha podido apartar del pensamiento tradicionalista que termina plasmándose en un modelo de justicia patriarcal que no atiende a las víctimas. En suma, estas personas doblemente perjudicadas, suelen pertenecer a grupos vulnerables.

Por lo tanto, el objetivo de esta comunicación científica es visibilizar estos problemas como un primer paso antes de poder tratarlos en extenso, marcando los puntos de fricción constitucional y convencional; y analizar la posibilidad de corregir esta postura doctrinaria y jurisprudencial.

## MÉTODOS

Se realizó por medio del método de investigación analítica. Para el mismo se descompuso el tema en estudio en su parte relevante y se la examinó a través de la recopilación de datos relevantes obtenidos de libros, artículos doctrinarios, bases de datos del Ministerio Público Fiscal de la Nación (en adelante MPFN) y otras estadísticas relevantes.

## RESULTADOS y DISCUSIÓN

El principal grupo afectado

En lo que respecta a la materia de abusos sexuales, está claro que las principales víctimas pertenecen al sexo femenino. Esto se evidencia fácilmente analizando algunos números brindados por la Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas, dependiente del MPFN, la cual señala que de doscientos cuarenta y cinco (245) casos de abuso sexual contra personas mayores de edad, doscientos treinta y nueve (239) fueron cometidos contra mujeres. Y esto es solo la punta del iceberg, porque si tomamos en cuenta la Encuesta Nacional de Victimización

realizada en el año 2017, veremos que los casos de violencia sexual son la rama de delitos con mayor porcentaje de no judicialización, siendo que en la mencionada encuesta el 87,4% de las víctimas manifestó no haber denunciado el hecho padecido. Todo esto es alarmante, porque evidencia una falla en un sistema que no protege a las víctimas y que no les brinda los apoyos necesarios para incentivarlas a denunciar los delitos.

Siendo que las principales víctimas de estos delitos son niños, mujeres y miembros de otros grupos vulnerables, como la comunidad LGBTQI+, es doblemente importante que el sistema penal pueda brindar respuestas oportunas y funcionales que permitan solucionar los conflictos a los que se enfrentan.

El error sobre la motivación

Doctrinariamente se acepta que existen dos grupos de errores: sobre el significado del acto y la identidad del sujeto y sobre la motivación. Es indiscutido que, en caso del primer grupo, se trata de un abuso sexual cuando la víctima no comprende el acto que realiza o al que es sometida, o cuando es inducida a error sobre la identidad de la persona que comete el abuso. Sin embargo, respecto de los errores sobre la motivación, la doctrina, al menos en su mayoría, señala que, en estos casos, no puede decirse que exista abuso sexual, porque no afecta el libre consentimiento.

Aquí es donde, a mi criterio, se encuentra el problema. Esta justificación excluye casos en que, por ejemplo, se promete algo a la víctima a cambio de acceder a realizar alguna conducta sexual, o a permitirle, y como consecuencia de ello en caso de que esa promesa sea tan solo un engaño no podrá hablarse de abuso sexual.

La solución que da la doctrina.

Críticas

Generalmente los autores que sostienen esta postura tradicional, suelen aducir que no se deja desprotegidas a las víctimas de errores sobre la motivación, porque

existen otras figuras (como la estafa) que protegen el bien jurídico que para ellos resulta afectado en algunos de estos casos de engaño. Empero, esto no es así. Desde la base, un supuesto de estafa no tiene la misma pena que el de un abuso sexual con acceso carnal, siendo abrumadora la diferencia. Además, el tratamiento que puede dársele, tanto a nivel de apoyo como de estudio del caso, es diferente.

Por otro lado, tampoco puede decirse que, con la existencia de figuras penales “subyacentes”, las víctimas de delitos contra la integridad sexual quedan protegidas. Considero que verlo de este modo implica menospreciar sus derechos, especialmente, el de su libertad sexual.

Ningún delito protege de igual modo que los contenidos por el Título III del Código Penal, al bien jurídico que es la integridad sexual, que comprende esta libertad de decidir con quien, cuando y bajo qué modalidades realizar actos sexuales.

Una mirada integral

Ahora, la pregunta será ¿por qué estos casos son abuso sexual? Pues, a contrario sensu de lo que señala la doctrina mayoritaria, considero que ha de entenderse que los errores sobre la motivación también afectan al consentimiento y por tanto son suficientes para considerar que existe un abuso sexual en los casos en que los tocamientos se produzcan a raíz del permiso, viciado, otorgado por la víctima. Esto debido a que terminan afectando ese bien jurídico “integridad sexual” mencionado ut supra.

Es fundada en esta libertad de decisión que no puede considerarse como un consentimiento libre, aquel que la víctima otorga encontrándose bajo error inducido por engaño de quien, legalmente, debería ser considerado el autor del delito de abuso en sus distintas formas, de acuerdo a las particularidades del caso. En este punto es indiferente que el error verse sobre el significado del acto, la identidad del autor o el motivo, porque de todos modos será

algo que afecte a la libertad de consentir el acto.

Entiendo que esta mirada integral es la que amplía el espectro que, de ningún modo fue limitado por el legislador al plasmar en el Código Penal las diferentes figuras de abuso. Al mismo tiempo es esta la visión que, personalmente considero, resulta más adecuada para que se respeten los derechos de las víctimas.

En un Estado de derecho uno de sus pilares debe ser la igualdad, la cual solo podrá lograrse a través de la eliminación del miedo de las víctimas a denunciar, generando una base de igualdad en la que todas las personas tengan los mismos derechos y los vean asegurados del mismo modo, y fundamentalmente hacer respetar los derechos humanos que se ven afectados por la mirada tradicional que se plasma en las decisiones jurisdiccionales de un sistema tradicional.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Chequeado (3 marzo de 2022). *¿Qué muestran las estadísticas sobre delitos de abuso sexual?*  
<https://chequeado.com/hilando-fino/que-muestran-las-estadisticas-sobre-delitos-de-abuso-sexual/>

Capriati, A., Wald, G. y Camarotti, A. C. (2019). Vulnerabilidad ante el abuso sexual. Aportes desde un modelo integral y comunitario de prevención. *Cuestiones de Sociología*, 22, e089.  
<https://doi.org/10.24215/23468904e089>

Donna, E. A. (2000). *Delitos contra la integridad sexual*. Rubinzal-Culzoni.

Dirección General de Acompañamiento, Orientación y Protección a las Víctimas (2022). *Informe estadístico 2022 (Diciembre 2020 – Noviembre 2021)*. Ministerio Público Fiscal. Procuración General de la Nación.

Instituto Nacional de Estadística y Censos (2017). *Instituto*

*Nacional de Estadística y Censos (INDEC). Dirección Nacional de Estadísticas de Condiciones de Vida y Dirección de Estudios de Ingresos y Gastos de los Hogares.*

Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (2019). *Relevamiento de fuentes secundarias de datos sobre violencia sexual a nivel país y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Ministerio Público Fiscal. Procuración General de la Nación.

EJE TEMÁTICO DE LA COMUNICACIÓN  
 Ciencias Penales

#### FILIACIÓN

AUTOR 1: Estudiante De Grado -  
 Trabajo libre de cátedra -