



# ABUSO SEXUAL INFANTIL: EL DELITO OLVIDADO POR EL ESTADO Y RADICADO EN LAS INFANCIAS DE LA ACTUALIDAD

COMISION DE DERECHO PENAL .

**DRA. MELANIE AILIN GARCIA**

ABOGADA T° XI F° 373 COLEGIO DE ABOGADOS DE LA MATANZA EIZAGUIRRE 2090, SAN JUSTO, LA MATANZA.  
1161614551. ESTUDIOJURIDICOMAG30@GMAIL.COM

# ABUSO SEXUAL INFANTIL: EL DELITO OLVIDADO POR EL ESTADO Y RADICADO EN LAS INFANCIAS DE LA ACTUALIDAD.

## **COMISION DE DERECHO PENAL**

Por Melanie Ailin García - Colegio de Abogados de La Matanza

Sumario: I.- Introducción; II.- Desarrollo: A) El delito de Abuso Sexual Infantil en Argentina. B) El abuso infantil y la inimputabilidad. C) El agravante del parentesco. D) Omisiones del Estado y sus políticas legislativas. III.-Conclusiones; IV.- Propuestas.

### **I.-INTRODUCCION:**

En el marco de la presente ponencia expondré el delito con una de las tasas más altas de comisión en la actualidad, tipificado en el artículo 119 del título III dentro del grupo de delitos contra la integridad sexual de nuestro código penal: EL ABUSO SEXUAL INFANTIL. En esta desarrollaremos tanto la evolución de dicha figura delictiva dentro de nuestra nación, jurídicamente como también dentro de los marcos de una sociedad donde se ha vuelto una conducta repetitiva. También podremos establecer la carencia de actuación tanto del estado como de las políticas legislativas ante el aumento del mismo, como la influencia de la vulnerabilidad e ignorancia en su crecimiento logrando como resultado la constante revictimización.

### **II.- DESARROLLO:**

El delito de abuso sexual infantil es uno de los más gravosos y penados en nuestra legislación con escalas que pueden alcanzar hasta más de veinte (20) años de prisión. El mismo se encuentra regulado dentro de los delitos contra la integridad sexual en el título III de nuestro código ritual en el artículo 119 el cual dicta “*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 mediar 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 este primer apartado se reprocha el delito conocido como Abuso sexual simple, conociéndose tal como todo acto de agresión sexual violenta que atenta contra la libertad sexual de la

persona y su derecho a elegir la actividad sexual que quiere realizar quedando comprendido dentro del mismo contacto corporal directo entre la persona agresora y la víctima, contacto físico que afecte las partes sexuales del cuerpo de la víctima, tocamientos y todo acto sexual sin el consentimiento de la víctima, quedando esclarecido la ausencia de la misma en todo menor de trece años de edad. Asimismo, la norma agrega dos apartados más donde incorpora el abuso sexual gravemente ultrajante y el abuso con acceso carnal, conocido vulgarmente como violación. *“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 se puede establecer, en esta regulación nos queda previsto tres variantes del delito, la cuales reciben penas diversas según su ejecución como víctima a la cual va dirigida.

## **A) EL ABUSO SEXUAL INFANTIL EN ARGENTINA**

Como se desprende del articulado desarrollado ut supra, en nuestra legislación se castiga la comisión de este tipo de acción típica antijurídica cometida sobre los menores de edad, conociéndose tales como aquellas personas menores de 18 años de edad. Sin embargo, el art 119 diferencia la comisión del mismo según la edad de la víctima contemplando los 13 y 16 años. Esto se debe al grado de capacidad y desarrollo psicofísico que presenta la persona vulnerada y lo regulado por nuestro código civil y comercial en el capítulo segundo sección 2º al hablar de la capacidad de las personas menores de edad. Este denomina tales a aquellos seres humanos menores a 18 años, conceptualizándolos como adolescentes a partir de los 13 años de edad cumplidos. Asimismo, contempla la capacidad relativa de las personas de 16 a 18 años para prestar su consentimiento. Ante dicha situación, nuestra legislación y jurisprudencia en materia penal entiende como Abuso Sexual Infantil a todo aquel que se haya cometido contra un menor de 13 años de edad, no mediando la posibilidad de prestar su consentimiento para actos sexuales o similares. Ahora, ¿qué pasa con los menores de 13 a 18 años? En razón a esta conflictiva, se ha realizado otra distinción en cuanto a la edad y la capacidad de comprensión y madurez sexual de las partes. Los menores comprendidos entre los 13 y 16 años de edad podrán prestar su conformidad para mantener relaciones sexuales con otros menores de edad. Sin embargo, puede considerarse delito si existió un aprovechamiento de la “inmadurez sexual” de la víctima. En cuanto a los menores comprendidos entre los 16 y 18 años puede prestar su consentimiento para tener relaciones sexuales ya sea entre menores o con mayores. Pero he aquí también tenido en cuenta la madurez sexual y la diferencia de edad para considerar si se ha cometido un delito o no. En caso de comprobarse que haya un aprovechamiento de una de las partes para cometer ese tipo de acciones, se considera estupro y se consensua el delito como tal.

Por lo cual, al momento de como profesionales afrontar una defensa penal ante este tipo de hechos antijurídicos debemos ser muy cautelosos no solo en el tipo de abuso frente al cual estamos sino también la capacidad y vulnerabilidad de las partes del mismo. Mayormente, los delitos denunciados en la actualidad se dan entre menores de muy escasa edad o ya en plena adolescencia pero que son víctimas hace

larga data por mano de mayores que no solo abusan de su inmadurez sexual, sino también de su falta de comprensión de los hechos que están aconteciendo, generando así un ultraje sistemático que pone a la víctima en una extrema vulnerabilidad.

Según el Sistema Nacional de Información Criminal en el año 2023 se registraron 2241 casos de abusos sexuales en el país, siendo el 77% abusos a menores de edad. En lo que va del año 2024 el Observatorio de Cibercrimen y Violencia Digital en Investigaciones criminales (OCEDIC) de la Universidad Austral advirtió un aumento de las denuncias registradas sobre difusión online de fotos y videos de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes.

De acuerdo a los datos brindados por el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el año 2023 ingresaron 95.600 casos y, en lo que va del año ya se recibieron más de 70.000 denuncias, lo que permite proyectar un gran aumento para fin de año, mostrando una curva de gran crecimiento. Asimismo, la directora del OCEDIC la Dra. Daniela Dupuy manifestó “Vemos no solo el aumento sostenido de los casos sino también la sofisticación de los medios utilizados por los abusadores que desafían a los investigadores a contar con herramientas informáticas modernas para contrarrestar este efecto devastador que afecta a nuestros niñas y niños”.

## **B) EL ABUSO INFANTIL Y LA INIMPUNTABILIDAD**

Como he desarrollado en el acápite anterior, nuestra legislación establece diferencias según en el rango de edad y capacidad madurativa sexual de la víctima para la consumación de este tipo de delitos. Es así, como nos encontramos frente a un porcentaje de hechos producidos por menores de edad y es aquí la problemática que analizaremos.

Volviendo a lo citado, los menores de edad entre los 13 y 18 años pueden consensuar relaciones sexuales con otros menores. Sin embargo, dependerá de la madurez mental y sexual de esas partes para que el coito pase de un hecho voluntario a un acto de abuso. En la actualidad, la mayoría de las denuncias efectuadas centran al abusador dentro de la esfera familiar y un porcentaje dentro de esta máxima implica menores de 18 años.

En dicho sentido, según el Régimen Penal de Minoridad, estableció la edad de imputabilidad a partir de los 16 años, es decir que los menores de esa edad no pueden ser juzgados ni se les puede imponer una pena por haber cometido un delito. Si bien esta ley no da motivos, ni explica el porqué de la inimputabilidad de un menor de 16 años, la doctrina entiende que su fundamento radica en la idea de que el niño, niña o adolescente es un sujeto en formación, y por lo tanto adolece de madurez mental para comprender ciertos actos complejos de la vida. Por lo tanto, el hecho de ser un sujeto en formación y no haber alcanzado aún el máximo desarrollo psico-psiquiátrico esperable según sus circunstancias personales, implicaría una mengua en el espacio de autodeterminación personal libre y responsable, que será más reducido cuando menor sea la edad del sujeto y que se ampliará progresivamente a medida que vaya creciendo, quedando sometidos al régimen penal juvenil una vez cumplidos los 16 años de edad. Sin perjuicio de ello, la gran incógnita y crítica a este punto es ¿que hacemos con los menores abusadores? ¿Dejamos a una víctima sin justicia por ser su abusador otro menor de edad? ¿Y la peligrosidad de un abusador libre en la sociedad? Estas y otras grandes preguntas son las que abren al debate acerca de la inimputabilidad y del delito de abuso.

En principio, como he manifestado en el párrafo anterior, el menor de 16 años es declarado inimputable por no tener la capacidad suficiente de comprensión ante el hecho efectuado. Sin embargo, este tipo de determinación resulta totalmente subjetiva ya que no se encuentra sustentado en la norma el porqué de esta imposición. En más, tanto nuestro código penal como civil realizan un análisis gradual de la capacidad madurativa de las personas de derecho en torno a su desarrollo mental, dependiendo del grado de comprensión que vayan desarrollando a lo largo de su vida en relación a su contexto y ámbito social. Podemos sostener que un menor que se ha enfrentado a diversas problemáticas vivenciales ha desarrollado una capacidad y comprensión más elevada que aquel que ha estado en otros contextos de mayor protección y este punto es uno de los mayores analizados dentro del sistema penal juvenil. Es por ello, que el mismo art 119 determina el consentimiento de los menores a partir de los 13 años para llevar a cabo un vínculo sexual, haciendo alusión a la capacidad de comprensión de los efectos y alcances del mismo.

Ahora bien, dentro de este marco normativo vigente tenemos denunciados por delitos de abuso infantil con menos de 16 años o 15 años y 11 meses que quedan fuera del sistema resultando el hecho totalmente impune, generando a su vez víctimas desprotegidas y en completo estado de temeridad ante la impunidad de su victimario, siguiendo concurriendo este a los mismos espacios de encuentro y pudiendo sistematizar el hecho ya sea con esa víctima o nuevas. No existen herramientas ni políticas de regulación ante este tipo de conflictiva frente a hechos de tan aberrante magnitud y secuela, dejando en situación de desprotección a miles de niños, niñas y adolescentes. En esta actualidad, las víctimas no pueden ni siquiera gozar del derecho probatorio en aportar elementos que acrediten el hecho denunciado a los fines de protección o como simple antecedente para futuras situaciones de similar envergadura. No tienen el beneficio de una restricción a los fines de poder vivir sin temeridad o que su victimario sea juzgado en un futuro con una perspectiva amplia y reincidente.

### **C) EL AGRAVANTE DEL PARENTESCO**

Como he dejado dilucidar, la mayoría de los delitos de Abuso Infantil son concretados dentro del ambiente familiar, y este escenario se ha visto en aumento los últimos años. Si vamos a su análisis, el abuso en si como conducta se produce en entornos privados donde la víctima no tiene como escapar o pedir ayuda y ese es el punto principal para que pueda ser concretado. Dentro de la esfera familiar, las posibilidades de obtener este tipo de privacidad se incrementan al encontrarse víctima y abusador en condiciones de cotidianidad constante, lo cual no solo facilita su producción sino también la desprotección de su sometido/a ya que los une una relación de confianza y cercanía, poniendo a esta en extrema vulnerabilidad.

Estadísticamente, aproximadamente el 25% de las niñas han sufrido abuso sexual en su infancia, siendo el 16% en el caso de los niños. Asimismo, como ha revelado un estudio llevado adelante por la perito psicóloga María Guillermina Zacarías para la revista electrónica de la facultad de psicológica de la UBA, el 70,73% del total de causas analizadas, pudiéndose identificar que el 34,15% se trató de la línea familiar directa (padres, abuelos o hermanos), y que el 48,78% de las veces estas interacciones se reiteraron en el tiempo. Es decir, que no solo estamos ante una cifra alarmante por el seno en el cual se producen este delito sino por su concurrente

sistematización. Ante estas cifras, nos encontramos frente a un delito que suele tener a sus víctimas en un proceso de constante durante años resultando gravemente ultrajante. La mayoría de los menores suelen relatar en cámara gesell, como estas conductas abusivas se convierten en realidades cotidianas llevándose a cabo, hasta algunas veces, en determinados días y horarios como si fuera una rutina normal. Lo cual genera en los vulnerados una especie de “resignación” esperando solamente que la situación no empeore y termine rápidamente.

Todos estos factores, hacen que el abuso no solo pueda efectuarse con mayor facilidad, sino que también asegura al abusador a mantener su conducta en mayor resguardo ya que goza de la confianza de la víctima como así el poder de mantener el control de esta mediante una conducta amenazante impidiendo ser delatado. Es por estas razones, que las víctimas de abuso intrafamiliar tardan muchísimo tiempo en poder contar lo sucedido, ya que no solo temen a la repercusión familiar, sino que ya han perdido la confianza en el entorno que más seguras deberían sentirse.

Estos efectos, son los analizados en mayor profundidad por los peritos al momento de poder determinar el daño generado en el menor. La licenciada María Jesús Adán Meléndez ha sostenido que “El daño psicológico que sufre la víctima de un abuso sexual por parte de un familiar es tremendo, porque no solo tiene las consecuencias que sufren las víctimas de abusos por parte de desconocidos, sino que además su confianza se ve totalmente traicionada. No solamente está la incompreensión de lo sucedido, el aislamiento social, el sentirse estigmatizado o marcado, sino que además se crea la sensación de que no se puede confiar en nadie y de que nadie va a poder ofrecer su ayuda de manera auténtica.

Además, los abusos sexuales en el seno familiar no suelen producirse a través de un único suceso aislado que no vuelve a ocurrir, sino que llega a convertirse en un estilo de vida que pueden sufrir los niños y niñas durante años, con la incongruencia de que la persona que abusa puede ser la única que en el fondo haga caso a la víctima en su hogar, o es la misma persona que al mismo tiempo cuida de esta cuando está enferma, la alimenta, le da de comer y le dice continuamente cuánto la quiere” (María Jesús Adán Meléndez. (2018, 2018).



Sin embargo, el conflicto más grande al cual se enfrenta la víctima al denunciar un abuso familiar, es la falta de herramientas y agilidad en la producción de las mismas para terminar con el hostigamiento constante de ese familiar victimario, volviéndose aún más insostenible dicha situación y abandonando en muchos casos el proceso penal ante la soledad y persecución constante.

#### **D) OMISIONES DEL ESTADO Y SUS POLÍTICAS LEGISLATIVAS.**

Haciendo una retrospectiva a los acápite anteriores, se manifiestan diversos conflictos ante la problemática de los abusos infantiles tanto en su incremento como en la demora para su tratamiento judicial y es en esas falencias que podemos ver la ineficacia tanto del estado como del poder judicial en dicha materia.

En principio, tanto el gradual aumento de las denuncias efectuadas por este delito desde el estado tanto nacional como provincial, no se han tomado ningún tipo de medidas al respecto. No se han generado campañas ni tratamientos legislativos a fin de poner un freno ante una conducta típica antijurídica que se refleja en la realidad de un gran porcentaje de niños, niñas y adolescentes de la actualidad. En más, al recurrir las víctimas a los centros de acceso a la justicia como centros de asistencia la víctima, oficinas periciales, comisarías de la mujer, etc se encuentran con personas no capacitadas en la materia y con recursos ineficientes, teniendo que esperar horas o turnos por meses para poder ser tratadas. La mayoría de las personas víctimas de delitos de abusos, reconócese así a los familiares denunciadores ya que estamos frente a la victimización de menores, llegan a los patrocinios jurídicos gratuitos o estudios jurídicos particulares desesperanzados y totalmente desinformados por dichos organismos. No conocen sus derechos como parte damnificada del proceso ni tampoco se le han otorgado medidas para su resguardo y seguridad. Un gran porcentaje de ellas, ni siquiera han sido sometidos a un tratamiento psicológico o examen físico para poder determinar el tipo de abuso que ha sufrido la persona y gravedad del mismo para su correcto tratamiento. Y aquí es donde se visualiza otro gran defecto frente a este acto contra la integridad de las personas: el poder judicial.

Actualmente, si bien la mayoría de los departamentos judiciales cuentan con Fiscalías especializadas en la materia, no sucede lo mismo con los operarios dentro de

ellas, sumando a esto el colapso de causas judiciales que genera una demora excesiva en el tratamiento judicial. Por relatos de las propias víctimas y experiencia profesional, podemos establecer como la revictimización proviene del propio sistema al hacer muchas veces responsable al damnificado por la existencia de hechos abusivos o por no haber denunciado con anterioridad. En propias salas de juicios, podemos presenciar como jueces dudan del consentimiento de una adolescente al sufrir abusos por parte de su abuelo o diversos familiares, o ponen en duda su criterio si la abusada ha sufrido este tipo de delito en reiteradas oportunidades a lo largo de su vida, dictando sentencias con posterioridad absurdas basadas en su sano juicio dependiendo del criterio subjetivo que hayan adoptado. Generando este tipo de resoluciones definitivas la necesidad de ser recurridas y esperando así años la víctima un poco de justicia. Asimismo, cabe agregar que la mayoría de las causas por abusos sexuales de la provincia de buenos aires, llegan a su etapa de debate oral sin la realización de la declaración testimonial en marco del art 102 bis del código procesal penal de la provincia de buenos aires, conocida vulgarmente como Cámara gesell, prueba fundamental donde el menor en un espacio adecuado brinda su relato de lo acontecido, debiéndose este impedimento a un simple criterio de los fiscales intervinientes dentro del proceso, dejando así a la víctima sin un elemento fundamental para su defensa. Sin perjuicio de ello, para la producción de la misma es necesario una entrevista previa con el menor para poder establecer si se encuentra apto para poder brindar este tipo de declaración y que eso no signifique un daño aún mayor. Sin embargo, estas actuaciones suelen llevarse a cabo con mucha posterioridad a la comisión del hecho generando en las víctimas de muy corta edad el olvido o la propia opresión de esos recuerdos como un mecanismo de defensa. Cabe remarcar en este punto, que no todas las personas cuentan con tratamiento psicológico de un hecho de estas características por la falta de recursos y la ausencia del estado ante esta problemática.

Otro de los conflictos con los cuales nos enfrentamos los profesionales ante el tratamiento de dichos casos, son los retardos y faltas de medidas del sistema judicial en relación al imputado. Como ya hemos manifestado, la mayoría de los abusos son cometidos por familiares de un orden cercano por lo que la víctima se encuentra en gran concurrencia con su agresor y así también el grupo familiar de esta. Por lo cual,

al momento de denunciar es imprescindible que se adopten las herramientas necesarias para el resguardo del vulnerado como de su entorno cercano. Si bien tanto la ley de víctimas de la provincia de buenos aires la 15.232 como las diversas legislaciones sobre protección infantil y genero determinan que se deben adoptar medidas cautelares de manera inmediata, no es extraño encontrarnos con que las mismas jamás son notificadas o impulsar nosotros fue eficiente comunicación para que el abusador detenga su hostigamiento. Asimismo, cuando se trata de padres o madres abusadoras, estas se adoptan sobre el denunciante, pero no así con respecto al resto de sus hijos, dejando a esos menores en un grave peligro de volverse las nuevas víctimas de estos agresores. Y en el mejor de los casos, al adoptarse estas restricciones no existe remedio que se aplique ante la omisión de las mismas, llenándose las causas de incidentes de desobediencia sin que proceda la correcta detención.

Por lo cual, no solo nos encontramos ante una problemática que se ha incrementado gradualmente los últimos años, sino que también estamos frente a un estado y sistema sin respuestas.

### **III.- CONCLUSIONES**

Luego del desarrollo abordado a lo largo de esta ponencia, podemos conocer la gran problemática que aborda nuestra sociedad actual en torno al abuso sexual infantil, un delito que se ha radicado gradualmente en los últimos años en las infancias de miles de niños, niñas y adolescentes, ubicándolos en un gran marco de desprotección y vulnerabilidad. Asimismo, nos encontramos frente a un estado ausente, sin respuesta, sin actuación ante esta gran afectación sobre los menores de edad y frente a familias que no obtienen ayuda ni justicia llevando adelante el dolor más grande de tener bajo su cuidado a pequeñas personas que se encontraran marcadas y afectadas de por vida, pidiendo solamente justicia como una curita a esas heridas.

Es el rol de los abogados que ejercemos cotidianamente el derecho penal tanto de manera privada y gratuita de luchar día a tras día por la consagración y protección de los derechos de estos niños con la finalidad de darle un cierre a la etapa más traumática de su vida con la justicia debida y exigirle a nuestra legislación una solución inmediata

mediante nuestras herramientas en la colegiación, para que este delito no sea el auge de las infancias venideras.

#### **IV.- PROPUESTAS**

- 1) Instar al estado provincial a generar políticas legislativas sobre el abuso sexual infantil implementando un protocolo de actuación inmediato y eficaz ante la denuncia del delito, como funciona hoy en materia de género, a los fines de obtener medidas severas y producción de elementos de pruebas de forma inminente.
- 2) Introducir en el código procesal penal de la provincia de buenos aires en el artículo 102 bis la obligatoriedad de la realización de la Cámara Gesell, pudiendo ser desistida solo por la víctima.
- 3) Ampliar las facultades del particular damnificado tanto en el código procesal como en la ley 15.232 a fin de poder oponerse ante la realización de un juicio abreviado en materia de abuso sexual infantil .
- 4) Se cree un registro de prueba para que aquellos menores de edad que han sufrido abuso por manos de otros menores puedan acreditar el hecho para situaciones venideras.