



Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente



Edición N°6 – Diciembre 2024

Derecho Penal y Criminología

www.aidca.org/revista

ABUSO SEXUAL DE MENORES

Por María Inés AMATO¹

Introducción

En las últimas décadas, han aumentado en el mundo, de manera notable, los comportamientos violentos. Se trata de una violencia caracterizada por el agravamiento de modalidades delictivas y por la vulnerabilidad de las víctimas.

El estudio de una problemática compleja y sumamente delicada es el abordaje de las víctimas de Abuso Sexual Infantil. Los niños son vulnerables porque no perciben el peligro, porque no pueden defenderse y porque no alcanzan a solicitar la ayuda oportuna. Además, debemos agregar que su vulnerabilidad

¹ Abogada (Universidad de Morón). Licenciada en Psicología (UBA). Especialista en Violencia Familiar (UBA). Doctorado en Psicología Clínica (Universidad John F. Kennedy). Abogada del Niño (Colegio de Abogados de La Matanza). Perito forense en juzgados Civiles. Master Internacional de Mediación, Resolución de Conflictos y justicia Restaurativa (Ministerio del Interior del Gobierno de España). Escritora.



aumenta, aunque lleguen a la mayoría de edad, si ellos poseen capacidades especiales, o bien si ha caído en grupos delictivos u organizaciones criminales.

En el abuso sexual a niños, los obstáculos para el conocimiento de victimización, potenciados por el silencio de las víctimas y por las gravísimas dificultades existentes para romper el urdimbre delictiva, son factores que provocan un retraso de las pesquisas y las indagaciones criminales, por consiguiente, los factores mencionados conspiran contra la posibilidad de la prevención y la asistencia de los niños victimizados.

Desde una perspectiva victimológica, víctima es la persona que padece un sufrimiento físico, emocional, social, cultural o económico, a consecuencia de un acto de violencia, producto a su vez, de una conducta antisocial. Existe un antes y un después de las personas que han sufrido un hecho delictivo. La victimización produce una fractura existencial, una conmoción personal, una situación traumática, con disminución del sentimiento de seguridad individual y también colectiva, porque el delito afecta profundamente a la víctima, a su familia y a la comunidad, tanto en lo social como en lo cultural.

Desarrollo

Desde el punto de vista jurídico, el término de abuso sexual se utiliza para denominar una figura delictiva prevista en el Código Penal en orden a proteger la integridad sexual de las personas.

De manera genérica, el abuso sexual infantil tiene lugar toda vez que se configuren las conductas tipificadas en el Título III del Código Penal Argentino “Delitos contra la integridad sexual”, cometidos en contra de menores de edad.

La criminología lo define al abuso sexual como: cualquier contacto sexual entre un adulto y un niño sexualmente inmaduro, (definida esta inmadurez sexual tanto social como psicológica), con el fin de la gratificación sexual del adulto, o bien, cualquier contacto sexual con un niño a través del uso de la fuerza, amenaza o el engaño sexual para asegurar la participación del niño;



O también, el contacto sexual para el cual el niño es incapaz de ofrecer su consentimiento en virtud de la edad o de la disparidad de poder y la naturaleza de las relaciones con el adulto.

En un sistema estructurado sobre la base de criterios preponderantemente jurídicos, los valores que fundamentan la tipificación y castigo de delitos sexuales se inclinan mayoritariamente por la noción de libertad sexual y en menor medida se utilizan las expresiones de dignidad humana e integridad personal, mientras que otro sector agrega a la intimidad sexual como bien jurídico protegido ²” La libertad sexual es la facultad de disponer del propio cuerpo sin más limitaciones que el respeto por la libertad ajena y, al mismo tiempo, como facultad de repeler las agresiones sexuales de otro (...) El valor de la dignidad humana también se ha citado, sobre todo en los atentados sexuales que implican un trato vejatorio para la víctima. Se ha entendido como la superioridad e importancia de que es merecedor el ser humano por el solo hecho de ser tal, comprendiendo su subjetividad (ser dotado de inteligencia, voluntad y libertad), su autonomía (capacidad de autodeterminación) y su superioridad (el sujeto ostenta la máxima jerarquía) ...”

Siempre en el caso de abuso sexual infantil, hay un abuso del poder que proviene de la posición asimétrica en que se encuentra el actor respecto de la víctima, profesor-alumno, padre-hijo o personas a cargo de un menor desprotegido.

Bien jurídico: La integridad sexual, se interpreta como aquel que resguarda la libertad proyectada a la sexualidad y a la integridad física, psíquica y espiritual de la persona. Es decir, se refiere al derecho de las personas, que tienen capacidad para expresar válidamente su conformidad, a tener un libre y consciente trato sexual o no tenerlo contra su voluntad, y a la intangibilidad sexual entendida como el derecho a un desarrollo progresivo de la sexualidad, libre de injerencias indebidas a quienes por ser menores de cierta edad o con capacidad restringida, no pueden manifestar válidamente su consentimiento.

² Quesada Morada, Claudio. Observaciones críticas a la estructura típica de los delitos de Estupro y Abuso Sexual. Santiago, Chile, 2020, Pag.5



Un doctrinario³, dijo: “Una percepción de las agresiones sexuales acorde con el estado actual de nuestra cultura debe considerar el crimen sexual estrictamente como una injuria a la integridad física y psíquica y a la libre decisión de la víctima.”

Agravantes específicos del abuso sexual: El 4º párrafo del artículo 119 del Código Penal, en el inciso a) se refiere a “Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima”.

La norma se refiere a que el daño sea grave, es decir que afecte el funcionamiento del organismo y no simplemente actúe sobre la estructura corporal de la víctima, sino que se enfrente a un perjuicio de mucha importancia fisiológica para su estado corporal o mental.

En los casos de abuso sexual infantil, en un marco de violencia intrafamiliar, constituye un trauma psíquico severo, que pone en crisis y en riesgo el desarrollo estructural de su personalidad. Es necesario analizar, en cada caso concreto, la magnitud y posibilidad de reversión del daño ocasionado. Con respecto al relato del menor, víctima de abuso sexual, los documentos internacionales, entre ellos la Convención de los Derechos del Niño, establece la obligación de proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexual, art.34, considerando como tal a todo menor de 18 años, salvo en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado la mayoría de edad (art.1), y la Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder (ONU), que proclama que cada niño tiene derecho a que se le trate como un testigo capaz y que su testimonio se presuma válido y creíble, menos que se demuestre lo contrario y siempre y cuando su edad y madurez permitan que proporcione testimonio comprensible, con o sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia.

El inciso b del artículo 119 del Código Penal, nos refiere cuando “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”.

³ Cafferata Nores Jose I., Montero Jorge, y otros. El avenimiento en los delitos contra la integridad sexual. La Ley SUPLEMENTO DE JURISPRUDENCIA PENAL. N° revista La Ley 2000-C



Cuando el abuso tiene lugar en el ámbito intrafamiliar, o de allegados a la víctima, se caracteriza por la siguiente secuencia, en el 80% de los casos. Hay una 1ª etapa de seducción, en la que el futuro victimario, procura ganarse la confianza de la víctima, preparando el terreno y la oportunidad, incitando al menor a intimar por medio de obsequios, trato preferencial, juegos, golosinas, dinero. Luego continua con una fase de desinhibición sexual, una vez ganada la confianza del niño/a, el abusador intenta desinhibirlo sexualmente, mostrándole pornografía infantil, leyéndole relatos pornográficos, masturbándose en su presencia, y desplegando todo tipo de actividad que exacerbe el interés sexual del menor por la actividad sexual. Más adelante, comienza la fase de interacción o contacto sexual abusivo, una vez desinhibida la víctima, se inicia la fase de abuso propiamente dicho, con tocamientos recíprocos, besos, coito vulvar, interfemora o intergluteo, fellatio y penetración vaginal o anal. Luego, se da la fase de secreto; consumado el abuso, a los fines de asegurarse la impunidad y continuidad de la relación, el ofensor sexual por medio de amenazas, intimidación, coacción, vigilancia y control excesivo o acentuando su trato preferencial hacia la víctima, impone el secreto de los hechos. La víctima se esfuerza por reprimir o en revertir esta situación a costa de sufrir graves trastornos emocionales y conflictos intrapsíquicos.

La doctrina, menciona a familias incestuosas, Padre-hijo/a, como aquellas donde el secreto y la inseguridad de todos los miembros de la familia son factores muy importantes. Se observa de acuerdo a esta teoría, la fragilidad de los vínculos familiares juntamente con un profundo temor a los resultados de la separación. El secreto y el peligro que inevitablemente rodean al incesto sirven para cimentar la unión de la familia; el peligro de ser descubierto conduce a reforzar las defensas familiares y al tabú extremadamente poderoso de hablar acerca del incesto y ponerlo al descubierto.

La asociación del abuso sexual guarda coherencia con la dinámica familiar de este tipo; el secreto, el autoritarismo y la incapacidad de expresarse emocionalmente producen las condiciones precisas para aplicar estas medidas desesperadas.

En el caso de que haya ocurrido una revelación parcial o total de los hechos, pueden sobrevenir las siguientes fases; una fase de revelación, en la que aflora



el relato en forma premeditada o casual. En esta etapa se puede generar la denuncia correspondiente.

Puede darse una fase de represión, ante la visualización del hecho, se intenta mantener la cohesión del grupo familiar, fundamentalmente cuando el ofensor es el sostén económico del grupo familiar. Niega los hechos y trata de justificarlos o les resta importancia. Puede ser tan intensa la represión que en casos de denuncia se pasa a una fase siguiente que es la retractación. El intento familiar de continuar ignorando los hechos crea un estado de complicidad colectiva que puede terminar con la retractación o rectificación de la denuncia si por ende en sede judicial se desiste de instar la acción penal, esta circunstancia puede terminar con el sobreseimiento del acusado.

La Denuncia

El art.4 de la ley 12.569 (redacción conforme al texto de la ley 14.509) , se refiere que “Cuando las víctimas fueren menores de edad, incapaces, ancianos o discapacitados que se encuentren imposibilitados de accionar por sí mismos, estarán obligados a hacerlo sus representantes legales, los obligados por alimentos y/o el Ministerio Público , como así también quienes se desempeñen en organismos asistenciales, educativos , de salud y de justicia y en general, quienes desde el ámbito público o privado tomen conocimiento de situaciones de violencia familiar o tengan indicios de que pueda existir. La denuncia deberá formularse inmediatamente. En caso de que las personas mencionadas incumplan con la obligación establecida el Juez/a o Tribunal interviniente deberá citarlos de oficio a la causa que eventualmente se abrirá con posterioridad por la misma razón, podrá imponerles una multa, y en caso de corresponder, remitirá las actuaciones al fuero penal. De igual modo procederá respecto del tercero o superior jerárquico que por cualquier medio, obstaculice, impida o haya impedido la denuncia”.

Se amplía la obligación de denunciar, ante la mayor vulnerabilidad de NNA, a la cantidad de personas no solo legitimadas sino también obligadas a denunciar.

El legislador pone de resalto en la norma, la solidaridad y corresponsabilidad de todos los organismos y órganos que tienen que ver con el desarrollo de NNA.



Surge la obligación entendida como deber, de realizar la denuncia con la toma de conocimiento del hecho de violencia expresado por NNA.

Sin perjuicio de la representación promiscua del Asesor de Incapaces (conforme art.103 CCC y art.38 ley del Ministerio Publico de la Provincia de Buenos Aires), también se encuentra la obligación de los profesionales del ámbito de la salud, educación y organismos de niñez y adolescencia de efectuar la denuncia. Surge la responsabilidad por la omisión de aquellas personas obligadas por su rol, oficio y profesión no denuncian los hechos de violencia.

El primer contacto del NNA o personas con deficiencias o padecimiento ante la autoridad judicial, policía u otra, se produce cuando ellos concurren a efectuar la denuncia de un episodio de maltrato o abuso sexual, con un adulto que tiene conocimiento del hecho. Se recibirá la declaración del adulto.

Luego se debe coordinar con la Fiscalía que corresponda la realización de una única evaluación médica, procurando no someterla a reiterados controles, en diferentes oportunidades, por distintos profesionales y en organismos diferentes.

Cualquiera sea el ámbito donde se tome conocimiento del hecho, se deberá comunicar a: 1) Los directivos de la institución; 2) Comunicar a los padres o familiar más próximo, para el caso de que estos no estén involucrados en el hecho narrado por el niño; 3) Comunicar a la

autoridad policial o judicial que corresponda; 4) Comunicar al Ministerio Publico Fiscal (Asesor de Menores), 5) Comunicar a la oficina de Asistencia a la Víctima.

Las comunicaciones deberán efectuarse dentro de las 24 horas. Serán inmediatas las comunicaciones, cuando el caso amerite la urgencia de las intervenciones, por su gravedad, el estado de desprotección del NNA o si el abuso es extra o intrafamiliar.

Fase Preliminar a la recepción del Testimonio del Niño/a

En el primer contacto de toma de conocimiento del hecho, el Fiscal ordenara la evaluación médica. Esta estará a cargo de un médico/a infanto juvenil con experiencia en el tratamiento de niños/as víctimas de abuso. Deben ser efectuados estos exámenes, lo antes posible. Una vez efectuado se deberá dar



vista del informe a las partes, para salvaguardar el derecho de defensa y evitar nulidades.

La evaluación psicológica, se realizará previamente a la toma de la declaración. El experto designado tomara contacto con las actuaciones. Luego, llevara a cabo la entrevista psicológica de evaluación con la víctima/testigo; en un ámbito de privacidad. El profesional, implementara la metodología que considere adecuada a la peculiaridad del caso. Se evaluarán las condiciones psico-afectivas del NNA, los recursos cognitivos, ideativos, expresivos, discursivos, la capacidad mnésica de acuerdo a la edad y medio socio-cultural al que pertenece, los recursos afectivos de acuerdo a la etapa evolutiva que atraviesa.

Si el profesional evalúa que está en condiciones de acceder a prestar declaración testimonial le informara acerca del proceso judicial: sus actores, las respectivas funciones, la dinámica de acuerdo a la edad y particularidad del caso.

Entrevistara a los padres o al progenitor o adulto responsable a cargo de la víctima, a los efectos de obtener mayor conocimiento de su individualidad y de la dinámica familiar.

El perito realizara un informe de las conclusiones arribadas en la evaluación precedente y lo pondrá en conocimiento de la autoridad solicitante quien a su vez comunicara a las partes intervinientes.

Si la evaluación concluye que el NNA está en condiciones de prestar declaración testimonial, está deberá efectivizarse a la mayor brevedad posible, dada la especificidad de la materia que se trata.

En el caso de que el experto advierta que, para el caso concreto, resulta conveniente, para un mayor resguardo de la salud psíquica del NNA, que este sea interrogado directamente en Cámara Gesell por el Fiscal o el Juez, así lo hará saber, de manera fundada al Juez de Garantías.

El juez de Garantías interviniente será quien resuelva el planteo en atención a la edad de quien deba prestar declaración, su desarrollo cognitivo, el nivel de lenguaje alcanzado, predisposición a hablar y demás información producida.



Si se evalúa que no está en condiciones de prestar declaración testimonial el experto deberá fundamentarlo de acuerdo a su ciencia y saber y lo hará conocer al órgano peticionante y este a las partes.

Cámara Gesell

La Cámara Gesell se ha transformado en una herramienta de gran valor para el interrogatorio de la víctimas menores de edad abusadas sexualmente a los fines de validar las denuncias, otorgando credibilidad al relato y certeza a los hechos investigados.

Básicamente se trata de la creación de dos ambientes contiguos, diseñados adecuadamente, separados por una estructura vidriada de visión unilateral, adaptado para la observación de los niños que interactúan, en vivo, con el profesional a cargo del examen, mientras que son observados sin que ellos se percaten, sin sufrir angustia, ni intimidación. Durante el procedimiento, equipos de video-filmadoras, en circuito cerrado de televisión, se encargan de registrar la entrevista que se retransmite en directo, con aislamiento acústico, a la otra sala o recinto donde se ubican las partes intervinientes y el Fiscal investigador que ha formulado las preguntas a través del entrevistador.

En aquellos casos en que el Juez de Garantías, dispusiera, ante la sugerencia del psicólogo, que examinará al NNA, el interrogatorio sea llevado a cabo por la autoridad judicial (Fiscal o el Juez), esta será asistida y acompañada por el psicólogo especialista.

El Juez o Fiscal, previo asesoramiento del psicólogo interviniente, procurara establecer un rapport comenzando a hablar sobre hechos de la vida cotidiana, tratando de recrear un clima de comprensión y afecto, para ganar la confianza de la víctima.

El entrevistador, invita a NNA, a través de juegos, muñecos sexuados, dibujos y animales, formulara las preguntas que el Fiscal o el Juez ha ordenado, mientras está siendo observado y escuchado. En la etapa del interrogatorio, se interroga sin hacer sugerencias y menos aun incorporando respuestas a las preguntas. Están descartadas las preguntas, cuyas respuestas representan la opción entre sí o no. Además, se debe evitar la reiteración de las preguntas. Se seguirá la libre narrativa del niño, el curso del pensamiento, evitando preguntas directas,



incisivas, reiteradas. Se deberá ser paciente, respetar las pausas, los silencios, y evitar demostrar reacciones emocionales ante la descripción de la conducta abusiva.

Finalmente, en una etapa de cierre, se efectúa una recapitulación del testimonio de NNA, tratando de indagar sobre el contenido correcto de la entrevista. Se destaca su valentía por haber declarado. Se lo invita a formular aclaraciones o a expresar alguna preocupación. Se le da a entender que no habrá más entrevistas, si no fuera necesario y se le evacuaran todas las dudas que pueda tener sobre su participación en la causa, en la medida que su edad y madurez lo permita.

Están presentes en la entrevista el Fiscal o Juez Interviniente, el perito psicólogo especialista y el NNA. Solo el Juez o Fiscal a cargo de la causa tienen la dirección exclusiva de la entrevista. Obligatoriamente participan de la misma el Fiscal, Abogado Defensor, cuando la causa tiene imputados y Defensor de Menores. Los padres o tutores pueden o no estar presentes de acuerdo al caso.

Conclusión

Nosotros, como sociedad, debemos exigir la protección de la integridad sexual de todas las personas y en especial petitionar la protección de los derechos de los más vulnerables. Posicionarnos como centinelas de la detección temprana de la violencia sexual, y en nuestra misión como operadores del sistema judicial ocuparnos de brindar contención efectiva a las víctimas operando con celeridad y eficacia. Dar importancia y credibilidad a las fuerzas policiales, capacitándolas, porque es muy importante el rol de las mismas en la prevención. En muchos casos, la policía actúa como primer interventor y puede impedir de forma inmediata que los delitos produzcan consecuencias ulteriores.

La escuela, el trabajo, el barrio, los vecinos, los medios de comunicación pueden operar en la prevención.

Los programas de prevención, en el marco de la educación sexual, la sensibilidad social y profesional hacia el tema, son necesarios para un abordaje totalizador. Conseguir sistemas de detección serios y eficaces que permitan la



atención preventiva sobre estos casos son los objetivos que son necesarios promover.

Así, la detección temprana, la celeridad en los juicios, la asistencia a las víctimas, las condenas a los delincuentes, evitarían de este modo el “síndrome de impunidad” que representa la revictimización secundaria más grave que como operadores judiciales debemos evitar.

Bibliografía

Amato, María Inés. Víctimas de la violencia abandono y adopción. Ediciones La Rocca, 2016

Amato, María Inés. La pericia psicológica en violencia familiar. Ediciones La Rocca, 2017

Cafferata Nores, José I., Montero Jorge y otros. El avenimiento en los delitos contra la integridad sexual. La Ley. Suplemento de Jurisprudencia Penal Número Revista, 200-C

Cornaglia, Carlos A. Abuso sexual de Menores. Alveroni Ediciones, 2011

Gutiérrez, Pedro A. Delitos sexuales sobre menores. Ediciones La Rocca, 2015

Quesada Moraga, Claudio. Observaciones Criticas a la Estructura Típica de los Delitos de Estupro y Abuso Sexual. Santiago Chile, 2020

Rosende, David. Procesos de Protección en Violencia familiar y de Genero. Ediciones Dy D, 2020