

DERECHO PENAL SEXUAL

*Estudio sobre los delitos contra
la integridad sexual*

GUSTAVO EDUARDO ABOSO

Doctor en Derecho - UNED, Madrid (España)
Profesor de Derecho Penal

Universidad de Buenos Aires; Universidad de Belgrano;
Universidad de Mar del Plata; Universidad de El Salvador;
Universidad del Azuay - Cuenca (Ecuador)

Defensor de Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas
Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

DERECHO PENAL SEXUAL

*Estudio sobre los delitos contra
la integridad sexual*

Segunda edición ampliada y actualizada

Prólogo de

GONZALO D. FERNÁNDEZ

editorial
B de f
Montevideo - Buenos Aires

2022

Julio César Faira - Editor

Ilustración de tapa: Jacques-Louis David, *El rapto de las sabinas*, 1799.

I.S.B.N.: 978-9915-650-47-0

En Buenos Aires, República Argentina:

© Euros Editores S.R.L.

Av. Congreso 4744 (C1431AAP) - Tel./Fax: (005411) 4522-1483

e-mail: euroseditores@fibertel.com.ar

www.euroseditores.com

En Montevideo, República Oriental del Uruguay:

© B de F Ltda.

Buenos Aires 671 (CP 11000) - Tel./Fax: (005982) 916-5238

e-mail: bdef@netgate.com.uy

www.editorialbdef.com

Hecho el depósito que establece la ley. Derechos reservados.

Impreso en Argentina en el mes de abril de 2022 por:

La Imprenta Ya, Estados Unidos 1061

Tel.: 4761-8080 / 4838-3871. Florida Oeste, Buenos Aires.

www.laimprentaya.com

*Dedicada con todo mi amor a mi esposa, Florencia,
y a mis hermosos hijos: Santino, Serena,
Justina, Josefina y Lourdes.*

ÍNDICE

Prólogo de GONZALO. D FERNÁNDEZ	XV
Presentación	XIX
Introducción a la segunda edición	1

Capítulo I

CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS BIENES JURÍDICOS TUTELADOS POR LOS DELITOS SEXUALES

§ 1. Introducción	5
§ 2. Contenido y alcance de los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal sexual	28
2.1. El pudor personal y el social	28
2.2. La fidelidad, la decencia pública y el orden de la familia	30
2.3. La libertad o reserva sexual en su sentido negativo	34
2.4. La autodeterminación sexual y la indemnidad sexual de los menores e incapaces	50
§ 3. Toma de postura	64

Capítulo II

EL ABUSO SEXUAL SIMPLE

§ 1. Bien jurídico	69
§ 2. Tipicidad objetiva	70
2.1. Sujeto activo	70
2.2. Sujetos pasivos	72
2.3. Acción típica	99
2.4. Consentimiento	177
§ 3. Tipicidad subjetiva	179
§ 4. Consumación y tentativa	188

Capítulo III

ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR SOMETIMIENTO
SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE

§ 1. Introducción	189
§ 2. Sometimiento sexual gravemente ultrajante de menores de edad.....	205

Capítulo IV

ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL

§ 1. Bienes jurídicos tutelados	207
§ 2. Aspectos generales del abuso sexual por acceso carnal.....	210
§ 3. Concepto de acceso carnal	217
§ 4. Casos de penetraciones corporales e instrumentales análogas al acceso carnal	239
§ 5. Modalidades de comisión del abuso sexual con acceso carnal.....	241
§ 6. Vías de acceso carnal	250
§ 7. Modalidades de abuso sexual con acceso carnal discutidas o directamente no contempladas	256
§ 8. Sujeto activo	260
§ 9. Sujeto pasivo.....	265
§ 10. Tipicidad subjetiva	270
§ 11. Participación criminal	273
§ 12. Consumación y tentativa.....	274
§ 13. Concurso de delitos	275
§ 14. Prescripción	277

Capítulo V

DELITO DE ABUSO SEXUAL POR
APROVECHAMIENTO DE INMADUREZ SEXUAL

§ 1. Bien jurídico tutelado.....	283
§ 2. Tipicidad objetiva	287
1.1. Acciones típicas	287
1.2. Edad de la víctima	289
1.3. La inmadurez sexual.....	289
1.4. Situación de prevalimiento.....	295
§ 3. Sujeto activo	297
§ 4. Sujeto pasivo.....	298
§ 5. Tipicidad subjetiva	299

§ 6. Tentativa y consumación.....	301
§ 7. Figuras agravadas.....	302
§ 8. Concurso de delitos.....	302
§ 9. Ejercicio de la acción pública	303
§ 10. Prescripción	303
§ 11. Causales de agravación de lo injusto típico	303

Capítulo VI

CONSENTIMIENTO O ACUERDO DE LA VÍCTIMA

§ 1. Introducción	305
§ 2. Regulación del consentimiento	312

Capítulo VII

AGRAVANTES GENÉRICAS DE LOS ABUSOS SEXUALES

§ 1. Introducción	321
1.1. Cuando resultase un grave daño en la salud física o mental de la víctima	322
1.2. Agravación de la pena por la calidad del autor (ascendiente, descendiente, etc.)	329
1.3. Agravación de la pena por riesgo de contagio de una enfermedad de transmisión sexual grave	332
1.4. Agravación de la pena por la modalidad de comisión: concurso de dos o más personas o uso de armas	336
1.5. Agravación de la pena por la calidad del autor: funcionario policial o de seguridad en cumplimiento de funciones	344
1.6. Agravación de la pena por el aprovechamiento de la relación de convivencia con la víctima menor de dieciocho años.....	345

Capítulo VIII

ABUSO SEXUAL SEGUIDO DE MUERTE

Abuso sexual seguido de muerte.....	347
-------------------------------------	-----

Capítulo IX

PROMOCIÓN Y FACILITACIÓN DE LA CORRUPCIÓN

§ 1. Introducción	361
§ 2. Bien jurídico tutelado.....	365

§ 3. Tipicidad objetiva	368
3.1. Acciones típicas.....	368
3.2. Sujeto pasivo.....	384
3.3. Sujeto activo	386
§ 4. Tipicidad subjetiva	388
§ 5. Consumación y tentativa.....	388
§ 6. Tipos agravados de los delitos de facilitación y promoción de la corrupción	390
6.1. Tipos agravados en razón del medio empleado	391
6.2. Tipos agravados en función del vínculo o relación	394
§ 7. Concurso de delitos.....	396
§ 8. Prescripción	398

Capítulo X

PROMOCIÓN Y FACILITACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN AJENA

§ 1. Introducción	401
§ 2. Bien jurídico	406
§ 3. Tipicidad objetiva.....	408
3.1. Concepto de prostitución.....	408
3.2. Acciones típicas.....	409
§ 4. Tipicidad subjetiva	413
<i>Figuras agravadas de la promoción y facilitación de la prostitución (art. 126, Cód. Penal)</i>	
§ 1. Introducción	414
§ 2. Bien jurídico	414
§ 3. Tipicidad objetiva.....	415
3.1. Acciones típicas	415
§ 4. Tipicidad subjetiva	418
§ 5. Participación criminal	419
§ 6. Consumación y tentativa	420
§ 7. Concurso de delitos.....	420

Capítulo XI

PROXENETISMO

§ 1. Introducción	425
§ 2. Bien jurídico	426
§ 3. Tipicidad objetiva.....	427
3.1 Acciones típicas.....	427
§ 4. Tipicidad subjetiva.....	430

§ 5. Consumación y tentativa..... 430
 § 6. Concurso de delitos..... 431

Capítulo XII

LOS DELITOS DE DISTRIBUCIÓN DE IMÁGENES DE ABUSOS
 SEXUALES DE MENORES, ORGANIZACIÓN DE ESPECTÁCULOS
 PORNOGRÁFICOS CON MENORES DE EDAD, FACILITACIÓN DE
 ACCESO Y SUMINISTRO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO
 (ART. 128 DEL CÓD. PENAL)

§ 1. Introducción. La incidencia de los medios de
 comunicación masivos en la posibilidad de
 comisión de este delito 433
 § 2. Bien jurídico 451
 § 3. Tipicidad objetiva 454
 3.1. Acciones típicas..... 454
 3.2. La punición de la tenencia para autoconsumo
 en la reforma introducida por la ley 27.436..... 475
 3.3. Sujeto pasivo..... 487
 3.4. Sujeto activo 488
 3.5. Responsabilidad penal de los medios de
 comunicación 490
 3.6. Responsabilidad penal del titular del computador .. 493
 3.7. Responsabilidad penal de los padres,
 encargados o tutores de los menores de edad 494
 3.8. Responsabilidad penal de las personas jurídicas 494
 § 4. El delito de organización de espectáculos en vivo
 con escenas pornográficas en las que participan
 menores de dieciocho años (art. 128, párrafo primero,
 del Cód. Penal)..... 495
 § 5. El delito de facilitación de acceso a espectáculos
 pornográficos o suministro de material pornográfico
 a menores de catorce años (art. 128, párrafo
 cuarto, Cód. Penal) 496
 § 6. Tipicidad subjetiva 498
 § 7. Consumación y tentativa..... 499
 § 8. Casos jurisprudenciales 501
 § 9. Prescripción de la acción penal 505
 § 10. Consecuencias penológicas 505
 § 11. Investigación criminal y tutela del derecho a la
 privacidad..... 511
 § 12. El agente encubierto informático 512

Capítulo XIII

DELITO DE EXHIBICIONISMO

§ 1. Bien jurídico	521
§ 2. Tipicidad objetiva	525
2.1. Acciones típicas	525
2.2. Concepto de obsceno	528
2.3. Publicidad de la conducta de exhibicionismo	533
2.4. Consentimiento del afectado y lo involuntario de la exhibición.....	539
2.5. Naturaleza de este delito.....	541
2.6. Delito de participación necesaria	542
§ 3. Tipicidad subjetiva	543
3.1. Participación criminal.....	544
3.2. Sujeto pasivo.....	545
§ 4. Antijuridicidad	545
§ 5. Imputabilidad	546
§ 6. Consumación y tentativa.....	546
§ 7. Concurso de delitos.....	547
§ 8. Prescripción y abono de la multa.....	548
§ 9. Ejercicio de la acción pública	548

Capítulo XIV

DELITO DE RAPTO SEXUAL

§ 1. Bien jurídico	551
§ 2. Delito de rapto propio.....	554
2.1. Acciones típicas.....	554
2.2. Sujeto activo y pasivo	557
§ 3. Tipicidad subjetiva	557
§ 4. Consumación y tentativa.....	558
§ 5. Prescripción	559
§ 6. Participación criminal	559
§ 7. Agravación del rapto sexual en función de la edad de la víctima	560
§ 8. El delito de “rapto impropio”.....	560
§ 9. Concurso de delitos.....	562

Capítulo XV

CONTACTO TELEMÁTICO CON FINES SEXUALES
CON MENORES DE EDAD

Contacto telemático con fines sexuales con menores de edad	563
---	-----

Capítulo XVI

PARTICIPACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS Y PRIVADOS
EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA Y LOS
CASOS DE PUNICIÓN EQUIPARADA AL AUTOR
EN LOS DELITOS SEXUALES

§ 1. La derogada institución del avenimiento.....	577
§ 2. Casos de equiparación punitiva a la pena prevista para el autor del delito sexual.....	578

Capítulo XVII

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS SEXUALES

§ 1. Concepto y clasificación de los delitos de propia mano.....	579
§ 2. La autoría en los delitos sexuales	585
2.1. Autoría directa	585
2.2. Coautoría en los delitos de abusos sexuales	591
§ 3. El error en la participación	601
§ 4. Tentativa en la coautoría	606
§ 5. Causales de agravación de la pena basada en la pluralidad de agentes.....	608
§ 6. Autoría mediata en los delitos sexuales	611
§ 7. Autoría y participación mediante omisión.....	614
§ 8. Autoría y participación en el delito de estupro (art. 120, Cód. Penal)	620
§ 9. Autoría y participación en los delitos de promoción y facilitación de la corrupción (art. 125, Cód. Penal).....	620
§ 10. Prostitución forzada, trata de personas y organizaciones criminales	622
§ 11. Autoría y participación en los delitos de distribución de imágenes pornográficas de menores de dieciocho años (art. 128, Cód. Penal)	627
§ 12. Autoría y participación en los delitos de exhibiciones obscenas (art. 129, Cód. Penal)	632
§ 13. Autoría y participación en el delito de rapto sexual (art. 130, Cód. Penal).....	633
§ 14. Exceso del autor y su influencia en la participación	634
§ 15. Comunicabilidad de las circunstancias de atenuación y agravación de la pena	635
§ 16. Equiparación punitiva al autor de determinados sujetos.....	637

Capítulo XVIII

CONSUMACIÓN Y TENTATIVA DEL ABUSO SEXUAL
Y SUS FIGURAS AGRAVADAS

§ 1. Tentativa	639
§ 2. Consumación	645
Bibliografía	647