

El delito de corrupción y prostitución de niños y jóvenes

*Zulita Fellini**

Nos encontramos sin duda frente a nuevas formas de violencia contra la niñez y a pesar de que esta problemática ha sido regulada en el contexto internacional, al interior de los estados las políticas de protección e ineficiente la legislación aplicable a los casos de prostitución y corrupción de menores han sido escasas.

Se presenta en el artículo un marco conceptual que facilite el manejo y el análisis de algunos términos, así como la discusión que en esta materia se produce en función de si el consentimiento del menor constituye o no un injusto penal.

We are undoubtedly faced with new ways of violence against childhood, but despite this problematic situation has already been regulated in the international context, when going into the States themselves, the protection policies are scarce and the legislation applied to the cases of corruption and prostitution of children and youngsters have been inefficient.

The article presents a conceptual framework that will make the use and analysis of some terminology easier. In the same way we will discuss the possibility of arguing if the youngster's consent constitutes or not a judicial iniquity.

Sumario: 1. Corrupción y prostitución de niños y jóvenes como una modalidad del delito de tráfico de niños. / 2. Conceptos que definen la integración de los tipos penales de corrupción y prostitución. / 3. Principales países que caracterizan la oferta y la demanda de niños y jóvenes para estas finalidades. Turismo sexual infantil. Pedofilia. / 4. Problemas que plantea el consentimiento de la víctima. / 5. La falta de madurez en el joven menor de edad como impedimento para la concreción del tipo de corrupción. / 6. Jurisprudencia.

1. Corrupción y prostitución de niños y jóvenes como una modalidad del delito de tráfico de niños

En recientes trabajos he tratado el tema como una de las formas constitutivas de la criminalidad del tráfico de niños y adolescentes en sentido amplio, diferenciándolo de la puntual definición del tipo penal de tráfico en sentido estricto que comprende la entrega, recepción o sustracción de menores de cierta edad, determinada en la ley, siempre que no

concurra -para las dos primeras modalidades-, una justificación legal para ello, como ocurre, por ejemplo, en el supuesto de adopción.¹

Generalmente los niños que ingresan al circuito delictivo de esta entidad criminal son manejados por organizaciones que especulan en márgenes de pobreza crítica de tal significación, que esta operatividad resulta atractiva y convincente económicamente para los padres y hasta para las propias víctimas que por su edad y falta de madurez no pueden medir las consecuencias que el acceso a esta actividad les traerá en el futuro de su porvenir sentimental afectivo,

* Profesora de Derecho Penal-Universidad de Buenos Aires, Magistrado del Tribunal de Menores, Argentina.

1. Acerca de este tema puede confrontarse ampliamente mi trabajo sobre *El delito de tráfico de niños*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1999.

sexual, familiar y en la integridad de su salud psicofísica.

Si bien no podría considerarse que estamos ante nuevas acciones de utilización de niños en estas prácticas, sí es posible afirmar que la frecuencia de ellas ha comprometido en la última década regiones importantes del planeta y que nuestros países latinoamericanos se presentan cada vez más vulnerables, fundamentalmente por cuestiones étnicas y económicas.

Los fines con que se recibe a un niño son diversos, ya que no sólo se lucra con la transacción sino con su fin-turo designio, ya se trate de corromperlos sexualmente mediante el turismo sexual o dedicarlos al comercio de la prostitución, la pornografía, la explotación laboral, el transplante de órganos y material anatómico humano, o utilizarlos para la adopción internacional legal, la participación en conflictos bélicos u otros fines.

Estamos, sin duda, ante nuevas formas organizadas de violencia contra la niñez, de las que se ocupan importantes regulaciones jurídicas como la Convención sobre los Derechos del Niño.² Sin perjuicio de ello, y a pesar del número considerable de países que han ratificado este documento, y las recomendaciones que allí se establecen en cuanto a la necesidad de que los estados regulen internamente sobre el tema, no podría considerarse que en los países donde ello ha ocurrido, los tipos penales por sí solos hayan podido abordar en forma eficaz la problemática que aquí se plantea.

2. Conceptos que definen la integración de los tipos penales de corrupción y prostitución

Debe entenderse por corrupción y prostitución sexual la alteración de las costumbres sexuales de menores de cierta edad, de ambos sexos, mediante prácticas perversas, prematuras o excesivas, con o

sin consentimiento de ellos, en forma gratuita u onerosa.

Corromper tiene un sentido esencialmente psicológico y moral, de manera que se dice corruptora la acción que deja una huella profunda en el psiquismo de la víctima. El coito o cópula no es característica inescindible de la corrupción sexual.³

Prostituir no es lo mismo que corromper, consiste en hacer de la actividad sexual un comercio.

Se puede definir la prostitución infantil como la acción de contratar u ofrecer los servicios de un niño para realizar actos sexuales a cambio de dinero u otra contraprestación con esa misma persona o con otra.

En algunos trabajos de doctrina reciente se proponen definiciones amplias, comprensivas del maltrato infantil desde la perspectiva de Los daños que reciben los niños, no sólo por sus padres o responsables de ellos sino también por cualquier persona que los someta a situaciones de privación de libertad o derechos fundamentales y dificulten su óptimo desarrollo.

Se ha señalado también que la utilización de niños y niñas en la prostitución es no sólo una forma de maltrato infantil sino una forma de explotación, esclavitud y abuso sexual de menores, que debe distinguirse de la prostitución en personas adultas.⁴ Son víctimas del delito, niños objeto de explotación sexual, generalmente aquellos fugados de sus casas o de instituciones, entregados por los tenedores, que viven en la calle, practican la prostitución en forma parcial o se dedican enteramente a ella, fundamentalmente en caso de ser explotados por terceros.

3. Principales países que caracterizan la oferta y la demanda de niños y jóvenes para estas finalidades. Turismo sexual infantil. Pedofilia

Diversos informes señalan la existencia de un significativo tráfico con tal propósito, a través de dis-

2. Cfr. Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 34 y 35. Artículo 34. Los estados partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los estados partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) la incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) la explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; c) la explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos. Artículo 35. Los estados partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

3. Debo aclarar que desde mi punto de vista, la terminología que utilizo es comprensiva de cualquier relación sexual que implique penetración, incluyendo otras formas debatidas en la actualidad, como por ejemplo, sexo oral, de manera que no debe quedar restringido al concepto tradicional de introducción de pene en vagina.

4. Sobre este tema, en un amplio desarrollo, puede consultarse el trabajo de PÉREZ DUARTE, A. E., en *Libro de Homenaje a Sergio García Ramírez*, que lleva el nombre de *Utilización de menores en la prostitución*, México, 1998.

tintas rutas e involucrando diferentes regiones de origen y destino⁵

Existen rutas ya delimitadas que recorren los traficantes de niños en su necesidad de abastecer los mercados europeos. De los países de América Latina se les lleva a Europa y a Medio Oriente. De Asia Sudoriental a Europa del Norte y Medio Oriente. Existe también un mercado regional en Europa, al igual que un constante tráfico desde África, y un mercado regional árabe. De este modo, el sector demandante sabe muy bien a dónde puede dirigirse en pos de sus objetivos.

En una reciente evaluación se identifican algunas de las rutas en las formas siguientes: de Martinica, Guadalupe y África del Norte a Francia; de América Latina a España y Portugal; de Suriname a los Países Bajos; de Lagos a Roma.⁶

El tema de la prostitución ha sido objeto de estudio convencional desde principios de siglo, siendo uno de los tratados más importantes la Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena de 1949. En relación a la minoridad, la Declaración de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en 1959, instaba ya a la protección de los niños contra el abandono y la explotación; la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 atiende especialmente la situación en su artículo 34, disponiendo: "los Estados parte se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexual. Con este fin los Estados parte tomarán en particular todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) la incitación o la coacción para que el niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; b) la explotación del niño en la prostitución u otras prácticas ilegales..."

El Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Infantil, realizado en Estocolmo en agosto de 1996, dio prioridad al problema del comercio sexual y a la explotación de niños, distinguiéndolos del abuso sexual.

En dicho congreso se estableció que en algunos países de Asia y África la prostitución está claramente conectada al turismo extranjero; las mujeres son frecuentemente solicitadas en las calles para ejercer el sexo con turistas. En algunos casos son menores de 10 años, en otros tienen entre 13 y 18 y son empleadas como prostitutas en hoteles y clubes nocturnos.

5. Cfr. DNI Ginebra, 1986, Reporte de Interpol, Lyon, 1988.

6. Cfr. *The Guardian Europe*, Reino Unido, 15 de abril de 1991.

El motivo que determina la mayor demanda de mujeres niñas, es el menor riesgo que se corre frente al SIDA.

Por otro lado, tanto el tráfico como la prostitución generan la utilización de los niños en la pornografía.

La explotación -tanto de niñas como de niños- viola los derechos de dignidad, privacidad y libertad personal, que están reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. La causa que motiva el aumento de la explotación y uso de los niños en la prostitución es generalmente la pobreza, causa que no sólo se manifiesta en países de África y Asia sino también en otros del mundo desarrollado.

De todas maneras, la pobreza combinada con inestabilidad familiar, conflictos armados y políticas económicas deficientes, también crea factores que colocan a los niños en riesgo de explotación permanente.

Muchos países del Commonwealth ratificaron la Convención sobre los Derechos del Niño, pero no han establecido acuerdos bilaterales sobre el tráfico.

Se estableció que los gobiernos del Commonwealth y sus instituciones locales deben dar prioridad a las siguientes iniciativas:

Los gobiernos que ratificaron la Convención sobre los Derechos del Niño deben encontrar la forma de eliminar la explotación sexual de menores de edad, de una manera legislativa tal, que permanentemente tenga en cuenta el resguardo de sus derechos.

Los estados deben adecuar sus recursos con este propósito y encaminar sus estudios para brindar información al respecto.

Los estados deben reconocer la importancia de la cooperación internacional como medio para combatir la explotación.

Se deben introducir leyes efectivas para erradicar el fenómeno, dando prioridad a políticas educativas en forma masiva y libre.

El congreso definió por prostitución infantil el acto de entrega u oferta de los servicios sexuales de un niño por dinero a una persona.

En este documento se ha entendido por tráfico sexual el negocio de transportar niños con ese objeto, dentro de los límites de un país o fuera de él, de una ciudad a otra, o de un centro rural a un centro urbano.

En el mismo congreso, dentro del tema de pornografía infantil, se ubicó la visualización de filmaciones en donde se utilice a niños en situación sexual, real o simulada, con exhibiciones obscenas.

Respecto de la definición de niño, el congreso ratificó la utilizada por la Convención sobre los Derechos del Niño.

La comercialización sexual y la explotación de niños y niñas producen un impacto negativo, ocasionando daños físicos, psicológicos y sociológicos, que se producen como consecuencia de esta actividad.⁷

Se entiende por turismo sexual infantil el organizado con el objetivo primordial de facilitar relaciones sexuales de carácter comercial con niños.

Es esta una veta muy difundida en nuestros días, especialmente en los países del norte de Europa, donde existen muchos adictos al turismo sexual.

En múltiples ocasiones son los mismos padres de escasos recursos los que entregan a sus niños por dinero a las organizaciones clandestinas. El desarrollo informático ha llegado a formar parte de este sistema perverso, ya que también como en el caso de "ofertas" de niños, supuestamente para adopción, a través de internet es posible contactarse con los que promueven y lucran con la prostitución infantil.

Los niños ingresan a la prostitución por varias razones: como resultado de su vulnerabilidad como niños de la calle, porque han sido abandonados o han huido de sus hogares, porque han sido entregados por sus parientes o guardadores, o por sus propias actividades con objeto de ganar dinero. Muchos de esos niños trabajan para explotadores individuales en la calle, en casas o en redes de comercio sexual que los trasladan a través de las fronteras de los estados, a fin de que presten sus servicios⁸. Suele definirse la pedofilia como "la relación sexual de un adulto con un niño".

En el mundo hay lugares donde sin trabas se accede a este tipo de prácticas sexuales. Uno de esos sitios es Sri Lanka, llamado el paraíso de los pederastas, ya que allí los niños se encuentran a disposición del viajero, por escaso dinero.

Los pedófilos de muchos países concurren a toda la región para procurarse servicios sexuales, a veces disimulados por organizaciones de benevolencia, y suelen tener relación con los agentes locales (Sri Lanka). Se encuentran los agentes en todas partes y es mortalmente peligroso oponerse a las redes y organizaciones criminales, tanto extranjeras como locales o locales con contactos en el extranjero, que

cada vez dominan más estos centros turísticos y utilizan los servicios de matones y rufianes para consolidar su poder.⁹

Los pedófilos acostumbran filmar sus aberraciones e intercambiar material. Por esta razón se comienza a analizar la posibilidad de ampliar a otros países un proyecto lanzado en Alemania y en Suecia para crear una base de datos internacionales con repertorio de imágenes, a fin de facilitar comparaciones e identificaciones. Interpol, a la que están adheridos 177 países, trabaja en la elaboración de un fichero, el cual ya tiene información de unos 150 pedófilos, conocidos incluso fuera de su propio país.

Durante 1996 la lucha mundial contra el tráfico de menores y la pornografía infantil tomó un gran impulso a raíz de la desaparición y asesinato de una serie de niñas y adolescentes belgas que estaban en manos de una organización de pedófilos que operaba en Europa.

Los métodos para detectar y luchar contra los pedófilos, el turismo sexual, el tráfico de menores y la pornografía infantil son los temas que ocupan en estos tiempos la mayor parte de las reuniones de especialistas en la cuestión.

En nuestros días, son importantes centros de explotación sexual de niños los países de Europa Oriental y los países ex comunistas que se han transformado en nuevos mercados.

El turismo sexual sigue siendo intenso en Asia, tanto en el ámbito nacional como en el transnacional.

Los números más elevados en el tema que nos ocupa provienen de Asia, América central y América del sur, dato relativamente confiable dadas las características que estadísticamente pueden revelarse sobre el mismo.

América central y América del sur son conocidas por el gran número de niños de la calle y existe una marcada relación entre ese ambiente y la prostitución.¹⁰ Un gran número de niños son víctimas de la prostitución en países como Argentina, Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Perú y México. La región parece ser un lugar de destino menos importante para el turismo sexual en comparación con Asia, sin perjuicio de lo cual se han detectado recientemente algunos casos, que están siendo estudiados, en provincias del noroeste argentino.

La prostitución infantil impide a los niños el pleno desarrollo y el ejercicio de todos sus derechos.

7. Cfr. Congreso sobre explotación sexual infantil de los países del *Commonwealth*, Estocolmo, agosto de 1996.

8. Cfr. Cuestionario, DNI, Estados Unidos de Norteamérica, 1941.

9. Cfr. CESPAP, Tailandia, agosto de 1991.

10. Cfr. Comisión Humanitaria sobre los Derechos de los Niños, Londres, 1986.

Uno de los principales problemas que se presentan en el tema del tráfico de niños y la prostitución infantil, es el de la edad en que se reconoce el libre consentimiento que puede prestar un menor para el ejercicio de estos actos.

Aunque en principio no debe permitirse la prostitución de menores de 18 años, conforme a lo definido en la Convención sobre los Derechos del Niño, en muchos países la edad en la que se admite el consentimiento para tener relaciones sexuales es por lo general entre los 13 y los 17 años. En algunos contextos esto significa que el cliente pueda quedar exento de toda responsabilidad si el niño que ejerce la prostitución expresa su consentimiento. La discrepancia puede llevar a una situación en la cual el Estado se encuentre impedido de actuar.

La pornografía infantil equivale a la utilización abusiva del niño y puede llevar a otras formas de explotación. Se entiende por ello la representación visual o auditiva de un niño para el placer sexual del usuario, y entraña la producción, la distribución o el uso de ese material.

La expresión "utilización de niños en la pornografía" ha dado lugar a diferentes interpretaciones, entre las que mencionaremos las siguientes: "todo material audiovisual que utilice a los niños en un contexto sexual".

"Una representación permanente de un menor de 18 años en un acto sexual explícito, real o simulado, o la exhibición obscena de sus órganos genitales. Se incluyen en el acto sexual explícito, sin quedar limitada a ellas, las siguientes operaciones: relación vaginal, relación anal, *fellatio*, *cunnilingus* y *anális*".¹¹

4. Problemas que plantea el consentimiento de la víctima

La eficacia del consentimiento que pueda prestar un menor de edad para realizar actos que lo conviertan en víctima de corrupción o prostitución, no debe considerarse relevante para justificar el delito. En tal sentido cabe tener presente los siguientes criterios adoptados con relación al consentimiento en instrumentos internacionales:

a) La Convención de La Haya sobre protección de los niños y cooperación respecto de

la adopción en distintos países, firmada en La Haya el 29 de mayo de 1993, estipula, en el artículo 4, que los estados contratantes, teniendo en cuenta la edad y grado de madurez del niño, se aseguren que éste ha prestado libremente su conformidad para la adopción, cuando se requiera dicho consentimiento, lo que implica que en una situación ideal los estados deberían exigir dicho requisito a partir de una edad, o sobre la base de otros criterios que establezcan en sus legislaciones nacionales. A este respecto, se partirá del supuesto de que se han cumplido todas las condiciones relativas a la adopción prevista y que, por lo tanto, ésta es legal y se conforma a los objetivos de la convención.

b) El Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena de 1949, dispone la protección contra la explotación con fines de prostitución -sin especificar ningún límite de edad- independientemente de si se ha dado o no el consentimiento.

c) Las disposiciones del Convenio sobre la Edad Mínima de Admisión a Empleo, aprobado el 26 de junio de 1973 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), implica que la obligación de respetar edades mínimas para el empleo se aplica aun si el niño da su consentimiento a ser empleado antes de haber alcanzado la edad mínima de que se trate.

En ninguno de los casos mencionados el consentimiento del niño se entiende como que reduce o anula la naturaleza de explotación de todo acto ilícito relativo al consentimiento o a las consecuencias de ese consentimiento.

La misma lógica parecería aplicarse en casos en que los padres, tutores u otras personas que actúen en lugar de los padres están jurídicamente facultadas para dar su conformidad en nombre del niño.

En su significado para el derecho penal, el consentimiento tiene una larga y variada historia. Todavía hoy la concepción cristalizada en la frase del derecho romano "lo que se realiza con la voluntad del lesionado no constituye injusto" forma parte de la cita de los intelectuales. No obstante, la máxima ha regido siempre con limitaciones.

Los autores inspirados en la doctrina del derecho natural permitían que el consentimiento surtiera efecto sólo en la renuncia de los derechos subjetivos, en cuanto éstos estaban sujetos a la facultad de

11. Cfr. HWJ, Buys reporte sobre la explotación sexual de los jóvenes, Strasburgo, Consejo de Europa, 1989.

disposición del particular y de ahí que la intervención no atentaba contra la voluntad objetiva común.

La escuela histórica rechazaba por principio la influencia del consentimiento sobre la punibilidad, porque el derecho penal como forma de manifestación histórica del orden estatal, no puede estar sujeto a la disposición del individuo.

La escuela sociológica del derecho, que explicaba al delito como lesión de intereses, sostenía que el consentimiento excluye absolutamente la infracción jurídica de quien actúa.¹²

La opinión hoy dominante distingue entre acuerdo y consentimiento.¹³

Según esta doctrina, el acuerdo actúa excluyendo la tipicidad. Ello entra en consideración en los tipos en que la acción típica presupone ya conceptualmente un actuar contra o sin la voluntad del lesionado. En los delitos de amenazas por ejemplo, si alguien está de acuerdo con la pretensión de otro, no existe una amenaza justificada, por el contrario no existe amenaza. Cuando una mujer consiente en el acceso carnal la conducta del violador ya no es típica.

Existen otros ejemplos, como cuando la visita de alguien es bienvenida por el dueño de casa, donde falta la acción típica del delito de violación de domicilio; si alguien está de acuerdo en que otro tome una cosa de su ámbito de dominio, no existe apoderamiento en el sentido del artículo 162 del Código Penal porque no existe el quebrantamiento de la custodia ajena requerida para ello; quien rapta a una mujer con su consentimiento no realiza el tipo contemplado en el artículo 130 del Código Penal porque el mismo requiere una acción en contra de la voluntad de la afectada.

Es común a todos estos casos que el acuerdo excluye la lesión del bien jurídico protegido, así la libertad, la honestidad, la propiedad, etc. no son lesionados cuando el afectado está de acuerdo con la acción del autor.

Por el contrario, el consentimiento en sentido estricto, cuando es prestado por el portador del bien jurídico, sólo tendría el efecto de justificación, pero no el de excluir la realización del tipo. Los ejemplos fundamentales los proporcionan los tipos de daños y lesiones. Si el propietario permite que un tercero dañe o destruya una cosa suya, según la doctrina dominante, el consentimiento no remedia que la cosa resulte dañada ni la propiedad típicamente lesionada. Según esta opinión, el consenti-

miento excluye sólo la antijuridicidad, lo cual se funda en que en el consentimiento descansaría una renuncia al bien jurídico que tendría fuerza justificante desde el punto de vista jurídico -consuetudinario como consecuencia del derecho de auto determinación individual, o sobre la base jurídico-constitucional de la libertad de acción.¹⁴

Otros autores atribuyen la justificación a que el desvalor de la lesión del bien jurídico se sopesaría con la libertad de disposición del particular, con la consecuencia de que el consentimiento surtiría efecto en el caso de un mayor valor de la libertad de disposición.¹⁵

Por lo general el consentimiento dado por el titular del bien jurídico a otra persona para realizar una conducta lesiva a él, comporta que la actuación del agente se realice con la conciencia de que actúa dolosamente produciendo el tipo delictivo, que ante la inexistencia del consentimiento daría lugar a responsabilidad penal.

La eficacia jurídico penal del consentimiento está dada en función del bien jurídico protegido de que se trate y más concretamente de cómo se halle plasmado en los tipos legales.

La existencia de una doble naturaleza del consentimiento -una, destipificadora y otra, excluyente del injusto-, comporta el que tengan un fundamento diferente, pero no, sin embargo, el que inicialmente deban manifestar unos requisitos de validez distintos que habrán de ser determinables en función de los bienes jurídicos intervinientes.¹⁶

El ámbito de eficacia se encuentra en estrecha vinculación con la característica de los bienes jurídicos, sean éstos disponibles o indisponibles por el titular.

Mientras la disponibilidad de los bienes de contenido patrimonial en general no tiene límites, en el caso de la libertad personal y de la integridad corporal, aquella depende de que el consentimiento no implique acuerdo en la tolerancia de acciones lesivas de la dignidad de la persona. Ésta no es renunciable y está íntimamente ligada con la libertad y el respeto del cuerpo. No es válido el consentimiento para ser reducido a servidumbre u otra conducta análoga (artículo 140 del Código Penal argentino).¹⁷

18. Cfr. ROXIN, C., *Tratado de derecho penal*, España, 1997.

19. Cfr. GEERDS, 1953, citado por ROXIN, op. cit. 1997.

14. Cfr. ROXIN, C., *Tratado de derecho penal*, España, 1997.

15. Cfr. JACKOBS, G., *Tratado de derecho penal, Parte General, fundamentos de la teoría de la imputación*, Madrid, 1995.

16. Cfr. CASAS BARQUERO, *El consentimiento en el derecho penal*, España, 1987.

17. Cfr. BACIOALUPÚ, E., *Principios de derecho penal, Parte General*, Madrid, 1997.

Sólo es posible renunciar a la protección en la medida en que el afectado tenga un poder de disposición del bien jurídico protegido. Normalmente suele ser el caso de todos los bienes jurídico-individuales, por ejemplo la integridad corporal, el honor, la propiedad y el patrimonio; pero no en los bienes jurídicos de la generalidad, de los cuales sólo puede disponer el Estado.

Cuando se trata de algunos de los bienes jurídicos que admiten la disponibilidad de su titular, la eficacia del consentimiento dependerá de los siguientes requisitos:

1. Capacidad del sujeto pasivo de comprender la situación en la que consiente. El sujeto debe poder comprender la significación de su consentimiento respecto de la acción que lesionara el objeto de la misma. No se requiere la capacidad establecida por el derecho civil para realizar negocios jurídicos. Es suficiente con la capacidad natural de comprender o juzgar¹⁸ que en determinadas circunstancias las puede poseer inclusive un menor.¹⁹

2. El consentimiento debe ser anterior a la acción. Un consentimiento posterior equivale a un perdón, y es retractable por lo que debe sostenerse hasta el momento de la acción y debe continuarse en el momento de la lesión del bien jurídico.

3. El consentimiento no debe provenir de un error ni haber sido obtenido mediante amenaza. Se trata de un acto autónomo, y sólo de esta manera elimina la lesión del bien jurídico.

La eficacia del consentimiento depende, ante todo, del consentimiento correcto del que consentí respecto de la extensión del daño. Ello tiene singular importancia en el caso de la intervención médico quirúrgica y en el tratamiento médico en general, pues es el fundamento del deber del médico esclarecer al paciente respecto del tratamiento o intervención y sobre su consecuencia.²⁰

En los tratados incorporados a nuestra Constitución nacional en el año 1994, se hace expresa referencia a la dignidad de la persona, principio rector que

debe conjugarse con otros contemplados desde antiguo en el propio texto del documento fundamental, como el artículo 15 donde se establece que en nuestro país no hay esclavos y que todo contrato de compraventa de personas es un crimen del que serán responsables los que lo celebren. De cuanto hemos dicho, se demuestra que queda excluido el consentimiento que sea lesivo de la dignidad de la persona, la cual no es renunciable y está íntimamente ligada con la libertad y la integridad de los seres humanos.

Nos hemos referido más arriba a la eficacia del consentimiento, reconociendo como uno de sus requisitos la capacidad del sujeto pasivo de comprender la situación en la que consiente. La existencia de una concreta capacidad de comprensión y de juicio, es una cuestión de hecho y no depende de determinados límites de edad. De todas formas, en niños menores de 14 años, que penalmente tampoco son responsables, se negará por principio la capacidad de comprensión y, por lo demás deberá afirmarse en un joven de 17 años antes que en uno de 14. En la práctica, la pregunta de cuándo existe comprensión cobra sentido sobre todo en las intervenciones médicas. Normalmente se podrá afirmar la capacidad de entendimiento en un joven que haya sido informado debidamente por el médico, acerca de una intervención quirúrgica, de modo que su decisión será relevante y no la discrepancia de su representante legal. En cambio, si la decisión tomada por el joven va en contra de todo sentido común médico, ello constituirá un fuerte indicio de carencia de capacidad de comprensión, por lo que entonces pasará a ser preferente la decisión del representante legal.

Hay que introducir exigencias más rigurosas para la capacidad de entendimiento en las intervenciones sin indicación médica. Si, por ejemplo, un joven de 17 años quiere que lo esterilicen, el médico tendrá que rechazar tal pretensión -salvo el caso por ejemplo de una enfermedad hereditaria grave del mismo-, pues una persona joven aún en desarrollo, no puede en su inmadurez darse cuenta de que tal vez más tarde le gustaría fundar una familia y entonces se arrepentiría de una intervención irreparable.²¹

De aquí podría deducirse que el consentimiento dado por un menor de edad será en algunos casos relevante y en otros irrelevante, dependiendo de la etapa en la vida del menor y del acto de que se trate.

18. Cfr. SCHMIDHAÜSER, A., *Derecho penal alemán*, 1990.

19. Cfr. ESSER, A., *Derecho penal*, 1995.

20. Cfr. BACIGALUPO, E., *Principios de derecho penal*, Parte General, Madrid, 1997.

21. Cfr. ROXIN, C., *Tratado de derecho penal*, España, 1997.

Conforme con esto y con el análisis jurídico y doctrinario que hemos realizado, debe concluirse en primer lugar que para nuestro derecho, un niño que ha cumplido 14 años posee discernimiento, es decir que puede realizar actos voluntarios.

En cuanto al valor y la determinación de la voluntad, o sea el consentimiento que pueda prestar un menor, en el caso concretó de alguna de las acciones típicas del tráfico de niños, entendemos que un menor de 18 años no podrá comprender las perspectivas futuras sobre la trascendencia de un acto que afecta sus derechos y bienes jurídicos, como la dignidad, la libertad, la integridad, la identidad, etc., algunos de ellos indisponibles por considerarse bienes del Estado, y su vulnerabilidad será irreparable en el futuro.

De acuerdo a lo expuesto, no encontramos fundamento razonable para limitar la edad de la víctima del tráfico de niños, resguardando sus derechos sólo hasta los 10 años.

5. La falta de madurez en el joven menor de edad como impedimento para la concreción del tipo de corrupción

Otra cuestión se plantea a consideración respecto de la posibilidad que tiene, quien aún no ha alcanzado la mayoría de edad penal, para ser considerado autor responsable de la índole de delitos que estamos analizando.

En opinión recientemente receptada se ha sostenido que "tratándose de la prostitución infantil, los menores de 18 años implicados en ella deben ser considerados siempre víctimas. Aún en los casos de que estos menores actúen como agentes enganchadores de otros menores".²²

En el año de 1998 se condenó, por voto mayoritario en el Tribunal de Menores número 2 de Capital Federal, a un adulto y a un adolescente de 17 años de edad por el delito de promoción a la corrupción, en



ambos casos de dos niños menores de 12 años de edad; el adulto tenía 26 años y el menor en el momento de los hechos, contaba con sólo 16.

Para llegar a esta resolución se aplicó el artículo 125 del Código Penal, que bajo el título de: corrupción, abuso deshonesto y ultrajes al pudor, prescribe "El que con ánimo de lucro o para satisfacer deseos propios o ajenos, promoviere o facilitare la prostitución o corrupción de menores de edad, sin distinción de sexo, será castigado... (con distintas penas según la edad de la víctima). Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuera ascendiente, marido, hermano, tutor o persona encargada de su educación o guarda o que hiciera con ella vida marital".

El voto mayoritario sostuvo, entre otras cuestiones, que el joven era responsable según el tipo penal del artículo 125 mencionado, en razón de haber promovido la corrupción de una de las dos niñas de 12 años de edad.

En dicha oportunidad sostuve en opinión minoritaria que no había quedado fehacientemente acreditado en la audiencia de debate oral que el menor hubiera obrado con el dolo suficiente para adecuar su conducta al tipo del artículo 125 del Código Penal.

22. Cfr. Al respecto PÉREZ DUARTE, A. E., *ob. cit.*, en nota número 4.

Fundamenté mi duda en que el imputado hubiera tenido conocimiento y voluntad de corromper mediante conductas depravadas, excesivas o prematuras como lo exige parte de la doctrina y la jurisprudencia.

El tipo requiere un análisis objetivo y subjetivo* situación que he priorizado, teniendo en consideración que su ausencia podría alterar cualquier juicio de valor.

Autores argentinos como Creus, sostienen que es imprescindible el dolo directo en lo que atañe al logro de la depravación del sujeto pasivo, ya que no es suficiente la simple voluntad de realizar el acto que se sabe depravador, sino que se debe querer depravar. El error sobre el carácter depravador o prematuro de un acto puede eliminar la culpabilidad del autor.²³

En verdad, no existe en el tipo penal una definición, de lo que el legislador previó en la configuración del mismo. Esto ha dado lugar a una ardua y difícil tarea de la doctrina y aún más de la dogmática, que debe en cada caso concreto realizar la adecuación típica.

Los delitos sexuales han sido siempre dificultosos en el análisis de sus contenidos, porque llevan implícita la necesidad de valorarlos dentro de un contexto social y cultural que sea comprensivo de la realidad circunstancial en la que se desarrollan y producen.

En el caso concreto he tenido en cuenta muy especialmente la imputación de una conducta muy grave a un niño de 16 años, respecto de la realización de actos con contenido sexual que están previstos en el imaginario del legislador para ser ejecutados por un adulto con plena comprensión y decisión respecto de su comportamiento. El menor de 18 años y en todo caso de 21, no ha alcanzado aún el grado de madurez suficiente como para poder comprender las consecuencias futuras de sus actos; existe un límite por debajo del cual el legislador ha entendido que el menor no debe responder penalmente por no encontrarse plenamente maduro para ello.

La madurez intelectual psicofísica., que habilita para el conocimiento general de las cosas y para poder prever el alcance y consecuencias de sus acciones, no se adquiere hasta cierta edad, variable en función de factores étnicos, geográficos y culturales.

Esa madurez es lo que constituye, en los menores de edad, el requisito que sirve de fundamento para atribuirle la imputabilidad de sus actos y consiguientemente la responsabilidad y culpabilidad penal si le cupiera. En este punto, se han basado los sostenedores de un sistema minoril supuestamente más benigno para los menores, que han llamado de protección o tutelar.

En el caso en juzgamiento, tanto las víctimas como el joven acusado eran menores de 18 años y estaban, por lo tanto, dentro del ámbito de protección de esa norma.

El desarrollo de la sexualidad no estaba concluido para el joven imputado como tampoco para las niñas, lo cual se estaba operando, en mi criterio, conjuntamente para todos ellos, aún mediando diferencias en las edades. No es difícil deducir que entre primos -circunstancias en las que se operaban estas relaciones- en esas edades, se den formas normales del despertar de la sexualidad; las reglas culturales demoran más en afincarse que las reglas de la naturaleza.

No advertí, en efecto, que en la conducta desplegada por el joven hacia su prima haya existido una alteración antinatural de las condiciones sexuales, o que haya tenido la intención de inculcarle a la víctima el hábito de prácticas puramente lujuriosas o depravadas.²⁴

Prematuro es un concepto relativo, que evoca lo que se produce o se realiza antes de su debido tiempo; pero en rigor de verdad, no puede ser la edad de la víctima el único parámetro para su determinación, ya que en este caso también la vivencia de los actos con contenido sexual para el inculcado podían ser considerados prematuros; en todo caso, nadie sostuvo que se tratara de un depravado experimentado.

Cuando el sujeto activo actúa para satisfacer sus propios deseos sexuales normales o no, los actos materiales por él realizados podrán encontrar adecuación típica en la figura de la corrupción, cuando dichos hechos revelen la tendencia depravadora.²⁵ Requieren algunos autores que la acción corruptora deja huellas psíquicas de características deformantes, que turban de manera definitiva el desarrollo

23. Cfr. CREUS, *Derecho penal*, Parte Especial, tomo I, sexta edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1997, p. 203.

24. Al respecto Cfr. SOLER, *Derecho penal argentino*, tomo III, ed. Tea. Buenos Aires 1967, p. 309.

25. Cfr. Tribunal Superior de Córdoba, 15-12-64; Cámara 9º en lo criminal de Córdoba 2S-11-91 y Cámara 5º en lo criminal de Córdoba 26-8-93.

que la ley tutela en su aspecto de normalidad sexual.²⁶

Si bien para la confirmación del delito no se requiere que la víctima haya experimentado realmente una alteración psíquica o moral, se afirma que debe existir la posibilidad de que tal resultado se produzca, tanto por la idoneidad del acto como por la capacidad de la víctima.

Se castiga la acción de corromper, que no es un hecho sino una alteración o modificación psíquica, que incide en los sentimientos e instintos sexuales de otra persona.²⁷ El efecto sobre el sujeto pasivo es elemento de juicio valioso para decidir la adecuación típica.

En el proceso de marras según surge del informe elaborado por la psicóloga actuante, la menor "mostró un bloqueo frente a la sexualidad, con contenidos desorganizados y sucios, asociados, y conflictos con la sexualidad masculina...". Esta problemática, en el área sexual no tiene claramente su causa en los hechos juzgados.

Entiendo que el bien jurídico vulnerado fue la libertad sexual de la niña, puesto que, como ella misma refirió en la audiencia de debate, no opuso resistencia a las prácticas sexuales de su primo "por temor de que le pasará algo a su mamá", y en esa creencia permaneció mucho tiempo sin contar lo sucedido a nadie ni a su propia hermana melliza, quien a su vez era la víctima del imputado adulto.

Según dichos vertidos por la niña en la audiencia de debate, su primo respetaba su corta edad y su falta de madurez sexual, al punto que le decía que "se iban a casar y que todavía no le hacía el amor porque era muy chica".

En mi opinión, el joven actuaba para satisfacer sus propios deseos sexuales y no con ánimo de corromper. Cuando el sujeto activo actúa para satisfacer sus propios deseos sexuales normales o anormales, los actos materiales por él realizados podrán encontrar adecuación en las figuras penales de violación (artículo 119 del CP), estupro (artículo 120) o abuso deshonesto (artículo 127),²⁸ y en tal

caso para que se tipifique la promoción a la corrupción, será menester que la repetición o el carácter extraordinario de los hechos revelen la tendencia depravadora.²⁹

Por lo expuesto, me he inclinado por considerar que el joven que a la época de iniciación de los hechos contaba con 16 años de edad, debió ser responsabilizado por la comisión del delito de abuso deshonesto previsto por el artículo 127 del Código Penal y no por el de promoción a la corrupción contenido en el tipo del 125.

En la figura el abuso deshonesto, también sin definición de su conducta en el marco legal, la doctrina ha entendido que se trata, por lo general, de un manoseo erótico, sin poder corruptor. El autor inserta a la víctima en una acción sexual sin su consentimiento, y hace que aquella pase a desempeñar un determinado papel en tal acción, sin haber aceptado previamente dicha situación. Ello supone un ataque a la libertad sexual de la misma.³⁰

6. Jurisprudencia

En el tema que nos ocupa, la jurisprudencia argentina permite señalar como significativos, además de los que hemos mencionado, los siguientes fallos: En lo que respecta a los delitos de corrupción de menores, abuso deshonesto y prostitución:

1) La diferencia entre un desfogue sexual abusivo y el ánimo perverso del corruptor para satisfacer deseos propios (depravador y directo) reside en la tendencia destinada a corromper como forma de allanar su inclinación viciosa, no siendo necesario para la

26. Cfr. SOLER, S., *Derecho penal argentino*, Buenos Aires, 1983.

27. Cfr. FONTAN BALESTRA, *Tratado de derecho penal, Parte Especial, tomo V, editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1969, p. 135.*

28. *Artículo 119 del CP: será reprimido con reclusión o prisión... el que tuviere acceso carnal con persona de uno u otro sexo en los casos siguientes: a) cuando la víctima fuera menor de 12 años; 2) cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa, no pudiere resistir; 3) cuando se usare la fuerza o la intimidación. Artículo 120: se impondrá reclusión o prisión..., cuando la víctima fuere mujer honesta mayor de 12 años y menor de 15 años y no se encontrare en las circunstancias de los números 2 y 3 del artículo anterior.*

Artículo 127: se impondrá prisión..., al que abusare deshonestamente de persona de uno u otro sexo, concurriendo alguna de las circunstancias del artículo 119, sin que haya acceso carnal.

29. Cfr. Tribunal Superior de Córdoba 15-12-64. *Voletín judicial de Córdoba*, tomo 9, p. 23; Cámara 9° en lo criminal de Córdoba 25-1-91, seminario jurídico de Córdoba número 892, p. 258 con nota favorable de D.P. Carrera; Cámara 5° en lo criminal de Córdoba 26-8-93, seminario jurídico de Córdoba, número 976, p. 287, con nota favorable de D.P. Carrera, pues de no ser así, de presentarse el hecho como inspirado en el sólo propósito de desahogar sus propios impulsos eróticos, no podrán trascender de los tipos mencionados (Tribunal sup. de Justicia, caso Alaye 7557, vol. jud. de Córdoba, tomo II, p. 308), por reprochables que resulten desde el punto de vista ético, como las relaciones incestuosas-Trib. Sup. de Justicia 18-6-91, 'voletín judicial de Córdoba, lomo LXIV, p. 180 (Cfr. Luján Anayú-Gravier. *Notas al Código Penal argentino*, lomo II, parte especial, de Lemer. Córdoba 1995).

30. Cfr. Orts. BERENGUER, *Delitos contra la libertad sexual, Valencia. 1995.*

tipificación del ilícito previsto en el artículo 125 del Código Penal la efectiva corrupción de la víctima por tratarse de un delito formal.³¹

2) Constituye el delito de abuso deshonesto y no el de corrupción la conducta que no revierte intensidad tal ni está rodeada de alternativas espectaculares como para hacer un término medio posible para una desviación futura del comportamiento sexual de la víctima. Para estimar el daño sufrido por ésta es esencial ponderar el grado de madurez, sin olvidar que la iniciación sexual siempre es perturbadora para el menor aún en condiciones medianamente definibles como normales.³²

3) Promueve la prostitución quien instiga en forma reiterada al concubito, varias personas, aunque no se corrompa a la víctima.³³

4) El artículo 127 bis del Código Penal reprime una conducta que se exterioriza en un sistema de vida parasitario, subsistir en todo o en parte, con el producto de la prostitución ajena, es decir, vivir a expensas de otro que provee los medios económicos necesarios para atender la subsistencia, lo que está reclamando una cierta habitualidad o permanencia en el tiempo.³⁴

5) Incurre en el delito de promoción de la prostitución quien contrata y concreta por precio relaciones sexuales con la que sabía menor de edad.³⁵

6) La violación, el rapto, el abuso deshonesto, la prostitución, se cometen siempre en perjuicio de una persona determinada, en tanto que la exhibición de un libro pornográfico o de la desnudez obscena, por ejemplo, ofende a cualquiera del público que vea lo mostrado.³⁶

7) Configúrase el delito de corrupción de un menor de 12 años y no el de abuso deshonesto ya que los actos en procaz lascivia, de torpe lujuria homosexual, dirigido contra

8) **un menor de doce años, para satisfacer deseos propios del agente corruptor, fueron indudablemente hábiles como para torcer viciosamente su normal y sano sentido de la sexualidad, máxime teniéndose en cuenta que la corta edad del menor sometido a la práctica depravante, ha acentuado el riesgo de la alteración de su salud física y moral, al poder desviarse de su cauce natural el instinto sexual de la víctima, con lo cual se ha corporizado una conducta claramente realizadora del tipo legal implicado.**³⁷

9) El abuso deshonesto es un delito doloso, representado por la finalidad impúdica del autor que en el caso cedió a un impulso repentino, rápidamente satisfecho sin consumir acceso carnal ni someter al menor a tratamientos lascivos de otro tipo que pudiesen ser indicativos de que se propuso o hizo factible, según una estimación realista, la corrupción del menor. De allí que la probabilidad de que el incidente sea meramente episódico en el comportamiento sexual futuro del menor, es mucho más factible que una desnaturalización del mismo.³⁸

10) Son actos idóneos de corrupción, los actos de abuso deshonesto que por su reiteración y forma de comisión no constituyen actos aislados de desfogue sexual sino que tiendan a desviar la conducta sexual de la víctima o acentuar su vicio.³⁹

11) El abuso deshonesto es un delito doloso, representado por la finalidad impúdica del autor que en el caso cedió a un impulso repentino, rápidamente satisfecho sin consumir acceso carnal ni someter al menor a tratamientos lascivos de otro tipo que pudiesen ser indicativos de que se propuso o hizo factible, según una estimación realista, la corrupción del menor. De allí que la probabilidad de que el incidente sea meramente episódico en el comportamiento sexual futuro del menor, es mucho más factible que una desnaturalización del mismo.⁴⁰

31. Cfr. C. 6ta. Criminal Córdoba; mayo 7-1994. AGUIRRE, José.

32. Cfr. C'N Criminal y Correccional, Sala VI; noviembre 19-1985 RODRÍGUEZ, A. La Ley 1986-E, 717 Sección J. Agrup. Caso 5740.

33. Cfr. SC Buenos Aires, octubre 14-1982 / HARTWING, Máximo y otros. La Ley 1983-C 347 DJBA, 124-4.

34. Cfr. CN Criminal y Correccional. Sala II: septiembre 30-1980, La Ley 1981-B, 85.

35. Cfr. CN Criminal v Correccional, Sala I; diciembre 22-1989 / 38.144. La Ley 1990-C, 567.

36. Cfr. CN Criminal y Correccional, Sala; octubre 24-1985. La Ley 1986-D 445, CON NOTA DE FERNANDO M. Bosch.

37. Cfr. CN Criminal y Correccional, SalaVII; septiembre 30-1981 / CARDOSO, Jorge L. BCNC y C 891-X-211.

38. Cfr. C'N Criminal y Correccional, Sala VI; noviembre 19-1985. La Ley 1986-E 717, sección Jurisprudencia Agrup.

39. Cfr. C Acusación Córdoba; septiembre 12-984 / GÓMEZ, Luis A. LLC. 1985-624.

40. Cfr. CN Criminal y Correccional, Sala VI; noviembre 19-985 / RODRÍGUEZ, Ángel R. La Ley 1986-E 717, Sec. Jurisprudencia Agrup., caso 5741.

41. No se configuró el delito de abuso deshonesto por cuanto el sindicado no realizó un acto aislado de torpe desfogue sexual con equívocas consecuencias en la sexualidad del menor sino, al contrario, llevó a cabo diversos y prolongados contactos libidinosos sobre el cuerpo de la víctima, que reiteró en corto lapso; o sea, prácticas idóneas para provocar una anormal precocidad sexual. La naturaleza y persistencia del comportamiento lujurioso revelan una tendencia cierta a la depravación sexual de la niña, por medio de actos prematuros y excesivos, sin duda aprehendidos por el tipo del artículo 125 del Código Penal.⁴¹

42. Cuando los ataques a la honestidad y al pudor de los menores exceden la realización típicamente normal del tipo del abuso deshonesto, se llega a la corrupción por la reiteración de los actos libidinosos o por la forma perversa de realizarlos.⁴²

43. El llamado "depravador directo", sólo es tal y, por ende, posible de ser condenado por el delito de corrupción, cuando ha tenido presente y querido la depravación de la víctima como consecuencia de su actuar; indudablemente no puede ser otro el contenido de la culpabilidad del autor de la corrupción ya que, de lo contrario, en gran número de casos, ese delito consumiría -contra los principios generales que sigue el concurso aparente de delitos- la violación, el abuso deshonesto, y hasta el estupro. (Disidencia del doctor Creus).⁴³

44. La acción del acusado que, en un juego inventado, colocó boca abajo al menor y logró quitarle las prendas, luego de lo cual refregó su miembro viril sobre sus nalgas hasta eyacular configura el delito de abuso deshonesto (artículo 127, Código Penal), y no el de corrupción. En efecto, el simulacro de ayuntamiento practicado por el encartado no necesariamente deja secuelas: no sólo por tratarse de un episodio aislado sino porque el menor no ha podido captar el verdadero significado de la acción, que relata en términos infanti

45. les y como un juego, pero sin comprender el significado degradante de tales actos. Por otra parte nada indica que haya dejado secuelas en la salud moral del menor, y por lo tanto no puede aceptarse que estén signados por el estigma de la corrupción, que tiene lugar en circunstancias de mayor gravedad, alterando el sentido natural y sano de la sexualidad.⁴⁴

46. El delito de corrupción de menores es pluri subsistente ya que para la configuración del tipo delictivo aludido no basta un acto aislado o singular de tocamiento lujurioso para revocar una prematura exaltación de la sexualidad -descartando que ese acto no fuera excesivo o perverso- sino que es menester, para que ello sea potencialmente factible, la reiteración de los actos. Esta característica es la que deslinda a la corrupción del abuso deshonesto.⁴⁵

47. Configura el delito de corrupción de un menor de 12 años (artículo 125, inciso 1°, Código Penal), y no el de abuso deshonesto la conducta del encausado que mediante engaños logró apartar a la niña (de 7 años), de las proximidades de su hogar y llevarla hasta un lejano y solitario zaguán donde aprovechó para besarle en distintas partes del cuerpo, como su boca y vagina, haciendo también que la niña besase a su vez su miembro erecto que extrajo, y se lo acariciara, todo hasta eyacular a la vista de aquélla.⁴⁶

48. Ninguna pauta cierta y concreta (salvo la edad de la víctima), permite convalidar la afirmación de que la conducta del procesado no es constitutiva del delito de corrupción sino de abuso deshonesto en cuanto la nombrada no pudo comprender la agresión de que era víctima. Por el contrario, la edad de la niña, aunque escasa, no es de aquéllas donde la absoluta inmadurez desplaza el acto objetivamente corruptor hacia la figura del artículo 127 del Código Penal, máxime que la conducta del encartado, aun que no reiterada sino unitaria, no fue ciertamente fugaz sino dilatada temporalmente lo

41. Cfr. CN Criminal y Correccional, Sala VII; marzo 10-982 / BARUJA, Antonio. BCNC y C, 982-2-36.

42. Cfr. SC Buenos Aires, abril 7 - 981 / F.c. - Ac. 29.063. E.D. 94-597.

43. Cfr. C. Criminal Santa Fe, Sala I; noviembre 2-979 / .I.M.A.Z, 19-271.

44. Cfr. CN Criminal y Correccional, Sala V; diciembre 14-979 / V., R. BCNC y C, 980-V-83.

45. Cfr. C' Criminal Rosario, Sala II; julio 31 - 978 / J.A. J. 57-104.

46. Cfr. CN Criminal y Correccional. Sala II; febrero 23-980 / VIMINI, Rodolfo. BCNC y C 980-11-37 DE, 88-373.

suficiente como para posibilitar la conducta descrita.⁴⁷

a. Configura el delito de corrupción y no el de abuso deshonesto el reiterado tocamiento lujurioso sobre menores de edad con torpes remedos de conjunción carnal.⁴⁸

b. Existe abuso deshonesto y no corrupción cuando el acto incriminado, por su unicidad e instantaneidad* no parece dirigido subjetivamente a depravar al menor que lo padece, seduciéndolo para lograr su acostumbra- miento al libertinaje sino que se. presenta como un acto que tiene su origen y finalidad en el deseo del autor de desahogar de un modo inmediato sus propios y depravados impulsos eróticos a costa de la pudicia de su víctima, aun cuando pueda dejar huellas en la concepción sexual de ésta.⁴⁹

c. Corresponde aplicar el máximo de la pena a quien abusó de una menor de 8 años introduciéndole el miembro viril por la vía bucal, en razón de la forma de comisión de los

d. hechos, el daño reducido y el actuar del procesado bordeando dos tipos penales: la violación y la corrupción. (Del voto del doctor Donna).⁵⁰

e. El artículo 127 bis del Código Penal reprime una conducta que se exterioriza en un sistema de vida parasitario; subsistir en todo o en parte, con el producto de la prostitución ajena, es decir, vivir a expensas de otro que provee los medios económicos necesarios para atender la subsistencia habitual o permanencia en el tiempo.⁵¹

f. El "rufián" no promueve ni facilita la prostitución, sólo la explota, y el comercio debe tener cierta duración aunque sea breve.⁵²

g. Los delitos de facilitación y promoción de la corrupción y de la prostitución son de acción pública y no de los resguardados del *strepitusfori* por el artículo 72 del Código Penal.⁵³

53. Cfr. CN Criminal y Correccional, Sala II; febrero 23-980 / VIMINI Rodolfo. BCNC y C 980-III-37-DE, 88-373.

54. Cfr C Criminal Rosario, Sala 11; julio 31 -978/J.A.J, 57-104.

55. Cfr. CN Criminal y Correccional San Francisco; octubre 7- 986 /GONZÁLEZ, Honorio V. LLC. 988-144.

50. Cfr. CN. Criminal y Correccional, Sala VI, abril – 26-989 / TIRADOSCHI, Julio E. DJ, 1990-1-546-JA, 1989-IV-74.

51. Cfr. CN Criminal y Correccional, Sala II, septiembre 30- 980 / KOOHON MEYER Marcelo, La Ley 1981-B, 85.

52. Cfr. CN Criminal y Correccional, Sala i, diciembre 22-989 / GOMEZ, Ernesto D. 38.144-s, La Ley 1990-c,567.