

Hay que buscar caminos que no hayan sido transitados antes. Eduardo Chillida

Que el artículo 86 del Código Penal su segundo párrafo prescribe que "El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1) Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios 2) Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto".

Como ya he dicho en otra oportunidad en relación al inciso 2do del artículo 86 del CP la discusión que ha llevado a fallos encontrados se centra sobre si la prescripción que decreta la no punibilidad se aplica en general o exclusivamente cuando se hubiere cometido el ilícito respecto de una mujer idiota o demente.

Así por un lado a título de ejemplo se cita el criterio de la Cámara Criminal Primera de Bariloche que en un fallo rigurosamente crítico del que dictara el Sr. Juez de Primera Instancia Dr. Martín Lozada en los autos "N.,R.F. s/abuso sexual s/Incidente de solicitud de interrupción de embarazo" quien hizo suya la doctrina según la cual si el embarazo proviene de una violación, el aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la víctima no es punible sin distinguir que la violación cometida afecta a una mujer sana o una víctima idiota o demente, afirmó en contra de la decisión del Juez Martín Lozada que la no punibilidad solo rige cuando el embarazo es producto de una mujer idiota o demente ya que ella no puede consentir el acto.

Que a mayor abundamiento se destaca que el caso en cuestión llegó al Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro quien más allá de afirmar que la decisión de la Cámara en lo Criminal que revoca el fallo de primera instancia responde a un ritualismo inútil, ya que la interrupción del embarazo ya se había producido, careciendo de sentido resolver las cuestiones invocadas expone como doctrina legal del Tribunal Supremo que "... el derecho de la mujer que solicita la interrupción del embarazo producto de la violación atento a su derecho a la intimidad y a la salud sexual y procreación responsable, donde sexualidad no es sinónimo de reproducción, prevalece en esta ponderación proporcionada respecto al derecho a la vida de la persona por nacer".

Violación y atentado al pudor

Escrito por hector luis manchini

Martes, 31 de Mayo de 2011 19:13 - Actualizado Martes, 31 de Mayo de 2011 19:23

Que lo expuesto precedentemente lo es simplemente para poner de manifiesto las divergencias básicas que se han planteado sobre la no punibilidad del aborto concentrada en la interpretación amplia (comprende a todas las mujeres que fueron victimas de violación) o la apreciación restringida (la no punibilidad comprende solamente los supuestos en que se afecta a una mujer idiota o demente).

Si bien el que firma ha leído y aplicado durante 40 años esta norma en su carácter de abogado y juez, considero que quizás tanta discusión ha sido inútil. En efecto el inciso segundo del artículo 86 del Código Penal se encarga de reglar la no punibilidad si el embarazo proviene de una violación esto es del acceso carnal del que es víctima una mujer sana en contra de su voluntad es decir violándose su libertad sexual, mientras que cuando la ley se refiere a "... un atentado al pudor" no quiere poner de manifiesto un sinónimo de la violación de una mujer sana sino de lo que conforme al diccionario de la Real Academia Española, significaría un agravio a la honestidad de una mujer que no puede discriminar o ejercer correctamente sus sentidos, requiriendo en tal caso el consentimiento de su representante legal para que el aborto se lleve a cabo.

En suma este tratinado artículo 86 inc. 2do del Código Penal contemplaría la no punibilidad tanto en el supuesto de abuso sexual de la mujer sana mediante acceso carnal en contra de su libre voluntad y que encuadra en los términos de violación según el precepto que comentamos y el acceso carnal abusivo llevado a cabo respecto de una mujer idiota o demente, esto es sin libertad para discernir y que la ley denomina atentado al pudor, que como hemos dicho significa agresión a la honestidad de la víctima sin capacidad de discernir.

Estimo que esta interpretación es la correcta y por algún motivo que ignoro jamás se ha considerado de la manera expuesta. Afirmar lo contrario sería lo mismo que entender que el legislador al normar el artículo 86 inc. 2do del Código Penal utilizó el término violación con el mismo significado de "abuso al pudor" esto es traduciendo lo dicho "si el embarazo proviene de una violación o de una violación...".

Obviamente principios básicos de la lógica nos llevan a concluir que ello no es así. Que en el primer supuesto al declarar no punible la violación el legislador se refirió al acceso carnal cometido vulnerando la libre voluntad de una mujer sana y en el segundo supuesto al prescribir la no punibilidad del atentado al pudor se refirió al acceso carnal cometido respecto de una mujer idiota o demente.

Violación y atentado al pudor

Escrito por hector luis manchini

Martes, 31 de Mayo de 2011 19:13 - Actualizado Martes, 31 de Mayo de 2011 19:23

Si esto es cierto se han corrido ríos de tinta en una discusión que sólo tenía como fundamento una errónea lectura de la norma legal y consecuentemente no es necesario "al menos en cuanto a la no punibilidad de la violación en todos los casos", esto es tanto en los supuestos de mujer sana o idiota o demente, de practicar reforma alguna en relación a la legislación vigente sobre el punto.

Hay que buscar caminos que no hayan sido transitados antes.

Eduardo Chillida