

VERSION PRELIMINAR SUJETA A MODIFICACIONES UNA VEZ
CONFRONTADO CON EL EXPEDIENTE ORIGINAL

(S-0331/13)

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados...

Artículo 1º – Incorpórese el artículo 139 ter del Código Penal, con el siguiente texto:

“Artículo 139 ter.- Será penado con prisión de cuatro a doce años el que entregare en adopción a un menor de edad, incumpliendo total o parcialmente los procedimientos legales establecidos a tal fin.

La pena de prisión será de seis a quince años cuando:

1. Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima;
2. En el hecho intervinieren ascendiente, hermano, tutor, persona conviviente, curador, encargado de la educación o guarda, ministro de algún culto reconocido o no, funcionario público o profesional de la salud o empleado del establecimiento donde el menor se encontrare alojado al momento del delito;
3. El hecho fuere cometido por tres o más personas en forma organizada.

Si el ascendiente o hermano del menor de edad hubieren actuado en razón de una situación de vulnerabilidad la pena podrá reducirse en la mitad o podrán quedar exentos de ella. Se entenderán constitutivos de una situación de vulnerabilidad, especialmente, supuestos de graves carencias económicas, culturales, o indicadores semejantes que den cuenta de la necesidad de contar con el dinero o los beneficios prometidos para la propia manutención o la imposibilidad de proveer al sustento del menor víctima del delito.”.

Artículo 2º – Modifíquese el artículo 139 bis del Código Penal, el que quedará redactado del siguiente modo:

“Artículo 139 bis.- Será reprimido con reclusión o prisión de 3 a 10 años, el que facilitare, promoviere o de cualquier modo intermediare en la perpetración de los delitos comprendidos en el artículo 139 del Código Penal, haya mediado o no precio o promesa remuneratoria o ejercido amenaza o abuso de autoridad.

Incurrirán en las penas establecidas en el párrafo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, el funcionario público, profesional de la salud o empleado del establecimiento donde el menor se encontrare alojado al momento del delito, que cometa alguna de las conductas previstas en el artículo 139 del Código Penal.”.

Artículo 3º- Comuníquese al Poder Ejecutivo. –

Sonia Escudero. –

FUNDAMENTOS.

Señor presidente:

Una práctica criminal que azota nuestro país, formidable negocio que, como tantos otros, se ceba en las necesidades nacidas de la pobreza material e indefensión cultural de vastos segmentos de la población, es la comercialización de bebés recién nacidos y de menores de edad.

Ciertamente, no pocas veces ese verdadero tráfico de personas es la reacción frente a las deficiencias del sistema de adopción de personas que no permite verificar, en tiempos razonables, el cumplimiento de los requisitos legales necesarios para que el Estado autorice ni más ni menos que la creación ex lege de vínculos familiares filiales no biológicos, con todo lo que ello significa en términos de derechos y obligaciones.

Pero ni la más loable vocación de constituir o ampliar un núcleo familiar acogiendo a un menor de edad autoriza a intervenir, de cualquier modo, en lo que constituye un mercado negro de personas (y, precisamente, las más indefensas).

Así las cosas, postulamos, en el primer artículo del proyecto, incorporar al conjunto de delitos de supresión y suposición del estado civil y la identidad (Capítulo II, Título IV del Libro Segundo del Código Penal) un artículo 139 ter en virtud del cual queda expresamente tipificada la conducta de entregar en adopción a un menor de edad, incumpliendo total o parcialmente los procedimientos legales establecidos a tal fin, quedando conminada dicha conducta con pena será de prisión de cuatro a doce años.

La noción de entrega en adopción no pretende aquí reflejar exactamente los caracteres que el derecho de familia atribuye al instituto de la adopción, sino captar la idea de la entrega ilegal del menor de edad para su incorporación, en forma mediata o inmediata, a un núcleo familiar (cualquiera sea la forma que éste revista).

Tenemos la convicción de que el tipo penal es judicialmente interpretable sin mayores dificultades, y que no plantea inconvenientes desde el punto de vista del principio de legalidad en su exigencia de *lex certa*. Por cierto, serán los intérpretes judiciales quienes resuelvan, ayudados por la jurisprudencia que se vaya formando más los aportes existentes de la dogmática jurídico-penal, caso por caso, la diferenciación entre autores y partícipes de la entrega reprochada.

La pena se agrava y contempla una escala punitiva de seis a quince años de edad cuando en la comisión del delito se verifiquen circunstancias especialmente indicativas del mayor disvalor de la acción, tales como:

a) Recurso a medios específicamente reprochables: cuando mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima;

b) Posición de garante de los sujetos activos respecto de la víctima: cuando el autor fuere ascendiente, hermano, tutor, persona conviviente, curador, encargado de la educación o guarda, ministro de algún culto reconocido o no, funcionario público o profesional de la salud o empleado del establecimiento donde el menor se encontrare alojado al momento del delito;

c) Verificación de la actuación de delincuencia organizada: cuando el hecho fuere cometido por tres o más personas en forma organizada. (Va de suyo que esta hipótesis de agravación no excluye la posibilidad de que el delito concorra materialmente con el delito de asociación ilícita simple o agravada, señalamiento pertinente a la luz del común conocimiento de que en el tráfico de menores de edad con fines de entrega en adopción intervendrían estructuras delictivas que asumirían el formato de ese tipo de asociaciones).

La opción por estas agravantes recoge, con vocación de sistematicidad, casi todos los supuestos que en ese mismo sentido, y para el delito de trata de personas, están contenidos en el artículo 145 ter del Código Penal.

Ahora bien: como señalamos al principio, no podemos dejar de contemplar el vínculo que liga a las situaciones de entregas antijurídicas en adopción de menores de edad con el desamparo material y cultural de sus familiares directos, contexto de vulnerabilidad que puede explicar la decisión de entregar al menor, por ejemplo para contar con el dinero o los beneficios prometidos para la propia manutención o, lisa y llanamente, por la percibida imposibilidad de proveer al sustento del menor víctima del delito.

Estas configuraciones in extremis deberán ser adecuadamente sopesadas por los tribunales intervinientes y, de corroborarse, podrán reducir la pena a la mitad o eximir de castigo a tales personas, habida cuenta de la irrazonabilidad de un reproche penal en casos que, en rigor, no hacen sino denunciar al propio Estado en su ausencia como garante de estándares elementales de ciudadanía. La posibilidad de la atenuación o exención de reproche queda limitada a los ascendientes o hermanos de la víctima: cualquier otra persona que tenga la guarda de la misma debe responder por el delito, por resultar prácticamente impensables situaciones de vulnerabilidad que pudieran explicar la conducta de entrega antijurídica del menor.

Finalmente, el artículo segundo del proyecto modifica la redacción del artículo 139 bis del Código Penal de modo que sólo resulta de aplicación a las conductas tipificadas en el artículo 139 del mismo cuerpo normativo, de manera tal que no altere la lógica de la tipificación y sanción del nuevo delito cuya tipificación estamos proponiendo.

Por las razones expuestas, solicitaré a mis pares la aprobación del presente proyecto de ley.

Sonia Escudero.-