

Sentencia: 01197
Expediente: 01-
001703-0276-PE
Fecha:
14/10/2004 Hora:
3:35:00 PM
Emitido por: Sala
Tercera de la Corte

Extracto 1

Tipo de Extracto: Voto de mayoría

Rama derecho: Derecho Penal

Redactor del Texto de Origen: Castro Monge Rodrigo

Descriptores

- *Violación*
- *Violación calificada*
- *Derechos de las personas con discapacidad*

Restrictores

- Análisis acerca de la intimidación o la violencia corporal
- Simple acceso carnal con una persona con discapacidad no constituye delito
- Análisis acerca de la intimidación o la violencia corporal
- Simple acceso carnal con una persona con discapacidad no constituye delito
- Relación sexual consentida que no constituye delito

Texto del extracto

"III.- Motivo por el fondo : En el único extremo de esta naturaleza, se reclama la errónea aplicación de la ley sustantiva, concretamente de los numerales 156 y 157 del Código Penal, respecto del delito de violación calificada, cometido en daño de Y.V.V., ya que se alega que en el elenco de hechos probados no se describe ninguno de los tres supuestos contemplados en el tipo penal básico, sin que la condición de sordomuda padecido por la afectada, implique que al momento de los hechos fuera incapaz o se encontrara incapacitada para resistir, por lo que pide dictar sentencia absolutoria a favor del justiciable, en relación con este extremo. ***El reclamo es improcedente*** : Esta Sala ha aclarado, que: “... *El artículo 156.3 del Código Penal tipifica como violación el acceso carnal cuando es producto de violencia corporal o intimidación, de modo que el primero de esos medios es utilizado para vencer la resistencia material de la ofendida, en tanto el segundo se dirige a evitar la oposición física a la cópula. La intimidación supone una relación causal entre la amenaza hecha por el agente (causa) y el temor surgido en la víctima (efecto). Es claro que dadas las circunstancias de cada caso concreto, la conminación que haga el ofensor debe ser creíble y seria, sin necesidad de llegar a la descripción concreta del daño futuro en todos los supuestos, lo que dependerá de las circunstancias particulares de la escena y de las cualidades individuales de la víctima. Lo que interesa en todo caso es su eficacia para la afectación psíquica de la víctima. El temor ante la amenaza es lo que realmente configura la intimidación, por lo que la discusión no*

debe gravitar en el contenido de la conminación sino en el efecto que produjo en el sujeto pasivo según las circunstancias del caso. Acerca de esto la doctrina ha dicho: «... Es la vis compulsiva, en la que la voluntad del individuo está presente, pero no es libre en su elección... Lo que la ley tiene en cuenta no es la amenaza en sí, sino su efecto psicológico o sea la intimidación... La amenaza puede consistir en causar un mal a la propia víctima o a un tercero; pero el mal no puede dejar de ser futuro. Se ha dicho que la amenaza debe reunir, entre otras, las características de grave o seria, inminente y posible, pero no deben darse reglas rígidas para determinar objetivamente la eficacia de las amenazas, sino que es necesario valorar en cada caso la posible eficiencia de la amenaza en relación con todas las circunstancias y especialmente, con la personalidad de la víctima...» (FONTAN BALESTRA: «Derecho Penal. Parte Especial.», 8ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, p. 173).” (Sala Tercera, N° 509-F-94, de 15:30 horas del 28 de noviembre de 1994). En el presente reparo, el impugnante hace un análisis desequilibrado de los hechos, para asegurar a partir de la plataforma fáctica que construye en torno a la ponderación exclusiva del estado de la víctima, al ser sordomuda, que los hechos en su perjuicio no pueden calificarse como violación por contar con doce años de edad, no tratarse de una persona incapaz o no encontrarse incapacitada para resistir, así como no encontrarse en presencia de actos con violencia corporal, ni intimidación. Resulta que por el contrario, el fallo no sólo acredita la violencia corporal, al señalar cómo el imputado: “... procedió a tomar por los brazos a Y.V.V., en ese momento de doce años de edad, trasladarla a la habitación, desvestirla y acostarla en la cama para de seguido desvestirse y acostarse encima, restregándole su pene por todo el cuerpo y finalmente introducirse en la boca”. (folio 219, el subrayado se suple), acción que en el presente asunto, tomando en cuenta las características de la víctima consignadas en el considerando I de la presente resolución, resultan idóneas, en tanto implican el ejercicio de una fuerza física sobre su cuerpo, a través de cuyo empleo se la sometió. De igual manera, se tiene por cierto – con independencia de la condición de sordomuda de nacimiento presentada por Y.V.V.– el temor – reverencial o no - sentido por la víctima respecto de la persona del imputado, constituyéndose así con facilidad la intimidación ejercida por él sobre la perjudicada a quien amenazaba – medi o utilizado para vencer su posible resistencia – y en ese sentido, se detalló en la resolución recurrida “el terror” manifestado por las perjudicadas hacia el encartado, lo que se evidencia: “... cuando hacen referencia al hecho de que en una oportunidad Espinoza Portugués decapitó a un perro en su presencia con el uso de un machete, acto que luego utilizaba como ejemplo de lo que les podía hacer a ellas. Este hecho el Tribunal lo tiene por cierto pues termina siendo reconocido por la propia Rosalba, no obstante ésta en su afán de defender a su compañero lo justifica en que lo mató porque el animal a atacarlo, a pesar de que dentro de su errado discurso por otro lado manifiesta que nadie de la casa presenció ese incidente y el ataque es algo que ella supone como justificante de tan reprochable acto”. (folio 248, el subrayado se suple). A efecto de ponderar lo expuesto respecto a la intimidación, corresponde destacar cómo: “... el acento, en cuanto al poder intimidatorio y la reducción a un estado vulnerable de sometimiento **está puesto en la víctima**, en el efecto que las amenazas o la conducta desplegada por el agente, aún simbólicamente –por ejemplo, blandir un cuchillo o mostrar un arma, sin decir palabra alguna- pueden generar en su ánimo, en su psique, a fin de lograr precisamente lo que el agente busca, que es minar toda posibilidad de resistencia o al menos hacerla manejable para poder ejecutar el ultraje. No es entonces, lo que al impugnante o al acusado le parezca que es grave o no, sino lo que la víctima, que es la que sufre la vejación, sintió o pensó de acuerdo a lo vivido, en las circunstancias concretas en que se desarrollaron los hechos y de acuerdo con sus características propias. Superadas

*están aquellas añejas concepciones que para aceptar que una mujer hubiera sido víctima de ultraje sexual, para estimar que no hubo consentimiento de su parte, se le exigían conductas heroicas y hasta inverosímiles, trasladando a la víctima la demostración de su resistencia –con golpes, lesiones, lucha- que, si no estaban presentes, implicaban “consentimiento” de su parte, trasladando a la víctima la obligación de explicar lo sucedido, concepciones que tenían todo un trasfondo sociocultural que partía de una superioridad o poder de disposición del varón respecto del deseo y libertad sexual femenino, completamente erradicado. Se olvidaba desde estas concepciones, el poder intimidatorio, el terror que la fuerza física, el uso de armas o la sola situación de soledad y abuso son capaces de generar en una persona - hombre o mujer-, aspectos que pueden conducir a verdaderos estados de paralización, de incapacidad emocional para resistir y sin embargo, en ninguna de estas ocasiones, en que a lo mejor no hay evidencias físicas de lucha, como golpes o heridas, e incluso ni siquiera se presentan lesiones en el área genital, podría hablarse de un acceso carnal consentido, de manera que la valoración de tales aspectos no es tan simple como lo pretende el recurrente y debe trasladar también el énfasis en la víctima, su vivencia, sus condiciones y las características propiciadas o aprovechadas por el agente para materializar la conducta. Así lo ha interpretado la jurisprudencia de esta Sala y el respecto resulta pertinente rescatar las consideraciones hechas en el precedente 617-99, de las 9:48 horas del 21 de mayo de 1999: “[...] III. En el reparo por el fondo que aduce, el recurrente reclama errónea aplicación del inciso 3 del artículo 156 del Código Penal, aparte que tipifica una modalidad de violación consistente en el uso de la violencia corporal o la intimidación. Argumenta el quejoso que “no existió la violencia corporal ni la intimidación...” porque “tomar las manos de la ofendida no es un hecho violento ni intimidatorio, y ese “...contra su voluntad...” podría ser petición para que “...la dejara y se fuera...”. Más bien lo reflejado aquí, podría ser una conducta pasiva de parte de M. G. P., quien no opuso la resistencia seria de que habla la doctrina...(Cfr. fl 82 El subrayado en el original). Podría aceptarse, para razonar, que si lo que señala el recurrente fuera la única causa que tuvo el Tribunal para dictar la sentencia condenatoria que se objeta, quizás le cabría razón en su alegato, pero la sentencia fundamenta la conclusión condenatoria a que arriba en la intimidación que finca en otros motivos diferentes a los que el recurrente aduce. Así, refiriéndose a la conducta del justiciable para con la víctima, dice que “la toma de sus manos, lo que le impide ofrecer resistencia por estar en un lugar solitario, donde no hay vecinos cerca que le puedan brindar ayuda si la solicita a gritos, así como la estatura del acusado y contextura física, intimidan a la menor...” (Cfr 78. Se suple el subrayado), todo lo cual describe bien la intimidación de que fue víctima la ofendida. Indica el Diccionario de la Lengua, editado por la Real Academia Española, que “Intimidación” significa “Acción y efecto de intimidar”, a su vez “Intimidar” es “causar o infundir miedo”. No se requiere de mayor esfuerzo para reproducir mentalmente la escena que describen los hechos probados: una adolescente campesina, de sólo dieciséis años, poco ilustrada, sola en el rancho en que vive, a una hora a pie del vecino más cercano, sus parientes ocupados en labores de campo en un sitio alejado, cuando, sin que lo espere, se presenta un hombre fuerte que la requiere y acosa sexualmente. Negar que sintió miedo, que se vio intimidada, es negar la lógica y la experiencia. **El grado de intimidación necesario para quebrar la voluntad de una persona, depende de muchos factores que deben ser analizados y considerados en cada caso. El temor puede depender de las circunstancias del momento en que se presenta el factor que lo desencadena. como puede depender también de la personalidad, del estado de ánimo, y hasta de la fortaleza espiritual y de la cultura de la persona asustada.** El Tribunal de Mérito, tuvo*

por probados hechos y circunstancias que le llevaron a derivar de ellos la intimidación de que fue objeto la víctima, suficiente para violentar la libertad sexual de la ofendida quien, ciertamente, opuso un grado de resistencia que se compagina con las circunstancias del acontecimiento, como lo ratifican exámenes médicos y psiquiátricos practicados. Los hechos que el Tribunal a-quo tuvo por probados, encuadran correctamente en la figura tipo que se describe en el inciso 3 del artículo 156 del Código Represivo, por lo que no se da la incorrecta aplicación de esa normativa [...]”. (**Sala Tercera, N° 2004-00820 de 9:56 horas del 9 de julio de 2004**; la letra negrita se suple). Así las cosas, en el presente asunto no se condenó al justiciable por el solo hecho de que la ofendida presentara la condición de sordomuda, sino porque efectivamente, ejerció sobre ella maniobras intimidatorias y violencia corporal, ambas idóneas para configurar el ilícito de violación, acto sexual en el que se la compelió a participar. Finalmente, si bien es cierto - como lo detalla quien recurre - esta Sala mediante resolución N° 128-2000, de 9:45 horas del 4 de febrero de 2000, aclaró que: “... *El acceso carnal con una persona discapacitada, no configura por sí un delito de violación. Mantener esa tesis significaría suprimir ilegítimamente a ese sector de la población, su derecho a la libertad sexual, la que únicamente podría consecuentemente sostener relaciones sexuales compartidas con sujetos inimputables, porque cualquier otra persona que con ella tenga acceso carnal, sería sujeto de un proceso penal por violación. La tesis resulta discriminatoria y contraria al bien jurídico que se protege: la determinación sexual de la persona, "concretamente la esfera de decisión frente a las relaciones sexuales, de tal manera que las mismas se produzcan por una decisión libre de los participantes"* (Sala Tercera, N° 159-99 del doce de febrero de mil novecientos noventa y nueve). *Debe considerarse que no toda discapacidad produce la pérdida de la capacidad de comprensión y de determinación de la conducta, y que hay discapacidades que no excluyen la capacidad del sujeto de disfrutar su libertad sexual, con conocimiento del significado de sus actos.*” . Dicha resolución no resulta aplicable al caso, porque en el presente asunto no se condenó al justiciable por la sola incapacidad de la víctima, a la cual hace referencia el Tribunal en sentencia, pues aun prescindiendo de su condición de sordomuda y del retardo mental que padecía, ciertamente el delito se cometió sin contar con su consentimiento. Al respecto, obviamente omite el gestionante a su conveniencia, señalar cómo en ese mismo fallo citado de la Sala, se expuso que: “... *La incapacidad para resistir puede ser de carácter físico o mental, mas como se anotó la sola existencia de una psicosis, no constituye por sí una incapacidad para resistir el acceso carnal, porque no toda enfermedad mental suprime el pleno ejercicio de la sexualidad al sujeto, y en esos casos su consentimiento excluye la tipicidad de la conducta* .” y sin embargo, en este asunto - en concreto - en relación con las conductas de índole sexual ejecutadas en su perjuicio, ni siquiera se acreditó que mediara consentimiento alguno de la ofendida. En razón de lo expuesto, el comportamiento del justiciable se ajusta a la calificación jurídica de violación calificada, que se fijó en sentencia, acorde con lo dispuesto en el artículo 156 inciso 3) y en relación con el 157, ambos del Código sustantivo y por ello, procede **declarar sin lugar** el reclamo presentado por el fondo. "