

• Recurso de casación

MAGISTRADA: SIN RUPTURA DE HIMEN NO HAY VIOLACIÓN

ERICK MELÉNDEZ DELGADO
erick.melendez@diarioextra.com

Un voto de una magistrada de la Sala de Casación Penal está generando controversia debido al contexto en que analiza cuándo se estaría ante un caso de violación o ante un delito de abuso sexual.

Se trata del voto de la magistrada Sandra Eugenia Zúñiga Morales, establecido en la sentencia N° 2021-00787, luego de que se interpusiera un recurso de apelación para el caso de Héctor Salazar Bustos, condenado por violación por el Tribunal de Juicio de Puntarenas N° 629-P-2018 del 22 de agosto del 2018.

Fue el abogado de Salazar quien pidió recalificar el delito por uno de abuso sexual, sin embargo, los magistrados no estuvieron de acuerdo,



La Sala III dio razón a Fiscalía pese a oposición de magistrada Zúñiga. (Imagen con fines ilustrativos).

■ **KENNETH LOÁICIGA**
ginecólogo



“La violación es un acto de violencia. No tiene sentido lo que dice, es violación del estado físico.

El himen es una membrana que está al ingreso de la vagina, es como un sello de seguridad, históricamente así se ha usado. Está compuesto de glucosa, que se rompe es un tema muy individual”.

cer la vulnerabilidad de las víctimas objeto de este tipo de agresiones o, ignorar o minimizar la tutela al bien

tenido en el artículo 156 del Código Penal, con respecto a la existencia del ilícito cuando se constate el acceso o penetración vestibular(...) Para la mayoría de los integrantes de esta Sala, resultan atendibles los dos reclamos formulados por la representante del Ministerio Público”, se detalló.

En lo calificado y expuesto por el Tribunal Puntarenense se reitera la responsabilidad del imputado, el cual habría cometido el ilícito.

“Por su parte, para el Tribunal de Apelación se demostró ‘...que el imputado introdujo uno de sus dedos en el área vulvar de la menor ofendida, en otras palabras, que el encausado introdujo su dedo entre los labios mayores y menores del órgano externo femenino”, explica.

Ante esto, el fallo indicó que cual-

a excepción de Zuniga, quien respaldó la solicitud del abogado que formuló la apelación.

En la sentencia la magistrada detalló su posición sobre el recurso de casación que consideraría que se está ante un delito de violación solo en caso de que el himen tenga una ruptura.

En dicho caso, la licenciada Marcela Araya Rojas, representante del Ministerio Público, interpuso un recurso de casación contra la resolución N° 2020-00560, en la que se oponía a variar la tipificación de violación por una de abuso sexual.

Tras el alegato, la Sala acogió dos recursos de casación de la Fiscalía, luego de que no se admitiera un recurso de apelación interpuesto por parte de la defensa.

"Se declara sin lugar el recurso de apelación de sentencia promovido por la defensa particular. De oficio, y conforme lo faculta el artículo 465 del Código Procesal Penal, al advertirse un error en la aplicación de la Ley sustantiva, se procede a enmendar el vicio, y por ende se recalifican los hechos a un delito de abuso sexual, en su modalidad agravada, previsto en el artículo 161 del Código Penal. Por ello, se anula la pena de diez años que había sido impuesta por el delito de violación, y se ordena el juicio de reenvío ante el Tribunal de Juicio de Puntarenas", explica.

Cabe mencionar que el caso giró en torno a la afectación de una menor de 6 años (en ese momento)

entre enero y octubre de 2015 en la localidad de Fray Casiano de Puntarenas.

En apariencia, la niña se habría acercado a la casa del imputado a jugar con una de sus hijas, momento en el que habría cometido el ilícito hacia la ofendida.

"El imputado Salazar Bustos, aprovechándose de la confianza que existía entre la víctima y él, dada su condición de vecinos, al ser éste el padre de una de las amigas de la ofendida, de nombre, así como de la vulnerabilidad de la misma, al ser ésta persona menor de edad, quien para esa fecha contaba con 6 años de edad, con el fin de satisfacer sus deseos libidinosos, al momento en que la agraviada se encontraba sola, sentada en la sala, viendo televisión, éste, introdujo una de sus manos, por debajo del short y blúmer "que vestía la niña" y seguidamente le introdujo uno de sus dedos, en su vagina, lesionando así su derecho a la autodeterminación sexual", expresa el documento.

OPOSICIÓN

En el fallo, Zúñiga explicó las razones por las cuales considera que una violación se da solo en condiciones en las que el himen sea roto, luego de que la sentencia declarara a Salazar como autor responsable.

"Como consecuencia del recurso de apelación formulado por la defensa técnica del encartado, el Tribunal

de Apelación de Sentencia Penal tuvo por demostrado 'que el imputado introdujo uno de sus dedos en el área vulvar de la menor ofendida, en otras palabras, que el encausado introdujo su dedo entre los labios mayores y menores del órgano externo femenino', concluyendo que 'ese cuadro fáctico es constitutivo de un delito de abuso sexual agravado previsto en el artículo 161 del Código Penal, y no de un delito de violación...', explica el escrito.

Según lo mencionado en el texto, la magistrada ante presuntas contradicciones a lo dispuesto por la Sala Tercera, no compartió el criterio del resto de sus colegas.

"Se estima que, aceptar como delito de violación consumada, aquellas penetraciones que no sobrepasan el portal himeneal, es decir, un acceso vestibular, no resulta acorde con el principio de legalidad. El tipo penal de forma clara y puntual alude a un acceso carnal de vagina, no de la vulva o cavidad vaginal, por tanto, los hechos tenidos por demostrados no se podrían subsumir en el tipo penal de violación consumada", acotó.

Según Zúñiga, su respuesta no entorpece la aplicación de la justicia, sino más bien expresa su posición ante las conductas que no llegan a calificarse como violación consumada.

"Es importante resaltar que esta postura no implica de ninguna forma apoyar un trato discriminatorio hacia la mujer; tampoco significa descono-

jurídico tutelado frente a estos ataques de carácter sexual, pues como bien se sabe, las conductas que no llegan a calificar como violación consumada siempre podrán quedar cubiertas por otros tipos penales, como el abuso sexual e, incluso por el mismo tipo de violación", añadió.

Asimismo, la magistrada comentó que el voto que realizó buscaría superar deficiencias de los procesos, en los que detalló la revisión de las condiciones o políticas para la recepción de las denuncias de estos delitos.

"Este voto minoritario o disidente no pretende poner barreras a las mujeres víctimas de delitos sexuales en su legítima pretensión de justicia pronta y efectiva, se trata de que esa justicia sea igual para todos y todas, acorde con las exigencias legales y que, si ha de sobrevenir una condena, sea por el delito que corresponde conforme a lo demostrado en el proceso", afirmó.

RESOLUCIÓN

A pesar de la apelación al recurso de casación interpuesto por parte de la defensa, los jueces habrían votado en su mayoría a favor de lo solicitado por el Ministerio Público.

"Finalmente, en la resolución N° 2015-01531, de las 09:40 horas, del 27 de noviembre del 2015, unificó criterios jurisprudenciales determinando "la existencia de una violación al principio de libertad sexual, con-

quier acto de penetración o que afecte la intimidad de la mujer sería considerado como delito de violación.

"La penetración vestibular, al afectar la intimidad de la mujer, como bien jurídico tutelado por la norma, infringe el tipo penal de violación, la penetración parcial, del miembro viril en la cavidad vaginal y vestibular, constituye sin duda un acceso carnal que necesariamente configura el tipo penal de violación..." (Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia N° 2021-00350, de las 10:30 horas, del 16 de abril de 2021, voto de mayoría suscrito por los Magistrados Ramírez, Burgos y Alfaro y la Magistrada Solano)", menciona.

ANULACIÓN

Ante el fallo, el recurso de casación dio con la anulación de la resolución N° 2020-560, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sede San Ramón, en el que se recalificó los hechos a un delito de abuso sexual, en su modalidad agravada, se anuló la pena de diez años que había sido impuesta por el delito de violación, y se ordenó el juicio de reenvío ante el Tribunal de Juicio para la fijación y fundamentación de la pena según la nueva calificación jurídica.

Sin embargo, con el voto emitido por la Sala de Casación Penal se dejó en firme la condena que se emitió inicialmente al imputado Salazar.