

Fecha: 23 de febrero de 1998
De: Fiscalía General de la República.
Para: Fiscales Adjuntos, Fiscales, Fiscales Auxiliares y Fiscales Penales Juveniles de todo el país.
Tema: *Mujer honesta*
Voto N° 97-98 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas treinta y cinco minutos del treinta de enero de mil novecientos noventa y ocho.

SUMARIO

Voto No. 97-98 Sala 3ª. CSJ, 9:35 hrs. del 30 de enero de 1998

La honestidad de la Mujer se refiere al recato, pudor, dignidad o bien comportamiento que ella tiene desde el punto de vista sexual, solamente cuando se lesiona o pone en peligro la honestidad. Como en el delito de estupro lo que se incrimina es una estafa sexual, cuando el sujeto activo se aprovecha de la inexperiencia de una menor de 12 a 15 años, logrando seducirla para obtener su consentimiento y mantener relaciones sexuales con ella, es que, si una menor de 15 años y mayor de 12 años que ha tenido una o algunas relaciones sexuales, no necesariamente se convierte, por ello, en persona experimentada en el trato sexual, pues es mera actividad física raramente coincidirá con la madurez psicológica necesaria para mantener relaciones sexuales o para disponer de su sexualidad, y esas experiencias tampoco resultan suficientes para estimar que ella alcanzó la madurez psicológica antes referida.

TRANSCRIPCIÓN DEL VOTO EN LO CONDUCENTE:

I.- Recurso por la forma: Como primer y segundo agravios del recurso por vicios *in procedendo* interpuesto por el Licenciado XX, Defensor Público del imputado XX, acusa falta de fundamento del fallo con preterición de los artículos 106 y 400 inciso 4) del Código de Procedimientos Penales. Estima el impugnante que el Tribunal, aunque señaló que la menor ofendida en la actualidad conserva formas infantiles y rostro de niña, no explica cómo llega a esa conclusión, ni refiere qué se debe entender por esos conceptos, con lo cual la decisión tomada, resulta arbitraria. Además, refiere que en cuanto

a la honestidad -elemento constitutivo del delito de estupro-, el Tribunal no explica por qué se debe concluir que la perjudicada es una mujer honesta, lo que no pasa de ser una presunción al respecto. **Los reclamos planteados no resultan atendibles.** El vicio que acusa el recurrente, no se aprecia del contenido del fallo, pues los Jueces de instancia fundamentaron de manera clara, derivada y suficiente, por qué concluyeron que al momento de ejecutarse los hechos, el encartado conocía que la perjudicada era menor de quince años de edad. Al respecto, en virtud del principio de inmediación de la

prueba, al contar en el debate con la presencia de la menor ofendida, una vez apreciadas sus características físicas y acorde con las reglas del correcto entendimiento humano, lograron concluir que aunque ella aparenta más edad de la cronológica, lo cierto es que actualmente aunque tiene trece años de edad, no aparenta tener más de quince, de lo que se infiere lógicamente, que dos años atrás -al momento de ocurrir los hechos investigados-, no era posible estimar que contara con más de quince. Además, se tomó en consideración la pericia psicológica que aunque también reconoce que la menor ofendida evidenciaría físicamente una edad mayor a la que en realidad cuenta, también refiere que ella repetía el tercer grado escolar y que emocionalmente presentaba una personalidad inmadura y manipulable (sic). Por otra parte, en lo que se refiere al aspecto honestidad, el Tribunal arribó a esa conclusión y así lo fundamentó, merced a la inexperiencia sexual de la víctima y tomando en cuenta que fue objeto de manipulación por parte del encartado (sic)(ver folio 95 frente), aspecto que no desvirtúa la prueba recabada en la audiencia. Cabe agregar a mayor abundamiento y a manera de aclaración respecto al elemento honestidad -en virtud de las apreciaciones esgrimidas por el recurrente-, que como ya lo ha señalado esta Sala "...se tiene que en el artículo 159 del Código Penal "mujer honesta" es un elemento normativo socio-cultural del tipo que requiere necesariamente un juicio valorativo para su comprensión (como por cierto lo sugieren Breglia y Gauna). Para lograr esto el primer paso que debe darse es buscar cuál es el sentido común que tiene la palabra. De esta manera, resulta que la "honestidad" de una mujer resulta ser la cualidad de ser decente, decorosa, recatada o pudorosa (Diccionario de la Real Academia Española, Madrid, 1992, p. 790), donde "decente" es la persona justa, que obra dignamente y es bien portada (Op. cit., p. 470); "decorosa" es la mujer que tiene decoro y pundonor, es decir honor, pureza, recato (Op. cit. p. 472); "recatada" es la persona circunspecta, cauta y modesta (Op. cit., p. 1232); y "pudorosa" se dice a la mujer llena de pudor, esto es, honestidad, modestia o recato (Op. cit., p. 1197). El mismo significado se le asigna a estas palabras en otros diccionarios comunes (confrontar Pequeño Larousse Ilustrado, Ediciones Larousse, Bogotá, 1994 y Diccionario Enciclopédico Éxito, Grupo Editorial Océano, Barcelona, 1991). Hechas estas precisiones debe considerarse el contexto de la norma penal. En segundo lugar, se tiene que el término "mujer honesta" debe relacionarse con el acceso carnal a que se somete esta persona, aún con su consentimiento, cuando ésta es mayor de doce y menor de quince años de edad, lesionándose o poniéndose en peligro, necesariamente, el bien jurídico que pretende tutelar el tipo penal (necesariamente porque de no ser así no hay delito). De aquí se colige que la honestidad de la mujer se refiere al recato, pudor, dignidad o buen comportamiento que esta tiene desde el punto de vista sexual, y que únicamente

cuando se lesiona o pone en peligro la honestidad, así entendida, puede existir un delito a raíz de un acceso carnal. Siguiendo el razonamiento en sentido contrario, significa que la ley penal admite que una mujer honesta, entre los doce y quince años de edad, bien puede consentir en tener relaciones y mantenerlas, siempre y cuando no se afecte la tutela penal (por ejemplo en el caso de las relaciones sexuales realizadas durante el matrimonio de la menor de quince años, que aun siendo anulable, puede convalidarse sin necesidad de declaratoria expresa por el hecho de no separarse los contrayentes durante un mes de que el cónyuge menor cumpla esa edad). También quiere decir que una mujer sexualmente honesta no es necesariamente aquella que es virgen o que todo lo ignora respecto al sexo. Respecto a esto último, resulta absurdo considerar que el conocimiento recibido a partir de las lecciones de educación o salud sexual, o de las clases de biología recibidas por las menores, tienen la virtud de excluir la honestidad de la persona, como parece entenderlo el a quo en relación a la aquí ofendida. Del mismo modo, resulta absurdo que el haber tenido relaciones sexuales excluya la honestidad de la menor de edad, como también lo consideró el Tribunal de mérito respecto a la menor ... En tercer lugar, conforme a las reglas de la experiencia, se debe considerar que la honestidad sexual, por tener una vinculación directa con la evolución biológica y psicológica del individuo, adopta también modalidades diferentes en relación a las etapas de su desarrollo, dando lugar a que las maneras de afectarla como bien jurídico también difieren en función de esos períodos de desarrollo. Desde esta óptica resulta que, en términos generales, entre los doce y quince años de edad, la mujer inicia su pubertad o adolescencia y empiezan a desarrollarse en ella las condiciones biológicas que la capacitan para el matrimonio, la vida en pareja y la maternidad, al tiempo que comienza a tomar conciencia física, intelectual y moral de su sexualidad, tornándose entonces particularmente vulnerables al abuso por parte de hombres adultos que, aprovechándose de esas transformaciones físicas y psicológicas, logran incluso obtener su consentimiento para tener relaciones sexuales (sobre este tema concreto véanse las extensas consideraciones de BRUNO BONELLI, Mario: El Delito de Estupro, Buenos Aires, Ediciones Lerner pp. 97 a 99). Por todo lo que se lleva expuesto la Sala no comparte aquellos criterios doctrinales citados por el Tribunal de mérito que equiparan a la honestidad como inexperiencia sexual entendiendo esta última como la total ignorancia en materia sexual o la virginidad, ... Por ello la jurisprudencia ha establecido en casos análogos al presente que: «...no es posible concluir que una mujer es deshonesto por haber mantenido relaciones sexuales con un hombre, pues ello significaría que la mayoría de las mujeres no lo sean sólo por esa razón... el delito de estupro lo que sanciona es precisamente el hecho de que un adulto haga incursionar a una menor de edad (entre 12

a 15 años de edad) en actividades sexuales, aprovechándose de su consentimiento viciado por la falta de desarrollo y experiencia en ese campo... En el delito de estupro lo que se incrimina es la denominada "estafa sexual", es decir la actitud de aquel sujeto que aprovechándose de la inexperiencia de una menor de doce a quince años, logra seducirla y así obtener su consentimiento para mantener relaciones sexuales con ella» (Sala Tercera, V-632-F de las 10:05 horas del 20 de octubre de 1995). El anterior criterio jurisprudencial se encuentra avalado por la doctrina, pues se ha señalado que: «La idea de honestidad puede coincidir o no con la condición de mujer virgen, pero ambos conceptos no deben ser identificados. La honestidad se aprecia desde el punto de vista del recato, el pudor o la castidad. Por eso, no deja de ser honesta la mujer que ha sido violada, ni siquiera puede decirse que pierda siempre esa condición la que ha tenido alguna vez acceso carnal, por

ese solo hecho. La honestidad debe ser estimada en cada caso, sin someterse a cánones rígidos, y apreciando la conducta de la mujer en todas sus manifestaciones, en cuanto de ella pueda resultar la condición requerida» (la negrilla no es del original, FONTAN BALESTRA, Carlos: Derecho Penal Parte Especial, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1978, p. 182). ...una mujer que antes de los quince años ha tenido una o algunas relaciones sexuales no necesariamente se convierte por ello en una persona "experimentada" en el trato sexual, pues esa mera actividad física raramente coincidirá con la madurez psicológica necesaria para mantener relaciones sexuales o disponer de su sexualidad, del mismo modo que resulta insuficiente para estimar que tal grado de madurez se ha alcanzado a partir de experiencias tan exiguas." (Así, Sala Tercera, V- 244-F de las 9:45 horas del 17 de mayo de 1.996). En consecuencia, no estando en presencia del vicio alegado, se declara sin lugar los reclamos.

Lic. Jorge Segura Román
Fiscal General Adjunto
MINISTERIO PUBLICO