

Fecha: 26 de febrero de 1998
De: Unidad Especializada en Casación.
Para: Fiscales Adjuntos, Fiscales y Fiscales Auxiliares de todo el país.
Tema: **Abusos Deshonestos por incapacidad de la víctima para resistir. Lo que el tipo penal exige es la imposibilidad de la víctima para oponerse a la acción en su perjuicio.**
Voto N° **Voto 1454-97. 9: 30 hrs del 18 de diciembre de 1997, Sala 3ª. Penal**

SUMARIO

Voto 1454-97, 9: 30 hrs del 18 de diciembre de 1997, Sala 3ª. Penal

La persona ofendida -al momento del abuso- debe estar en imposibilidad de oponerse a la acción del agente, situación que se presenta cuando es tomada por sorpresa por estar distraída.

TRANSCRIPCIÓN DEL VOTO EN LO CONDUCENTE:

II.- ÚNICO MOTIVO POR EL FONDO: ***Inobservancia -errónea aplicación- de los artículos 161, 156 inciso 2º y 158 del Código Penal.*** Como alegato de fondo se reclama la errónea aplicación de los artículos 161, 156 inciso 2º y 158 del Código penal, pues “... *para la defensa, aún y cuando el tocamiento pudiera haberse dado, no se configura el delito porque la víctima no se encuentra incapacitada para resistir. En el caso concreto de xx no hubo motivos de enfermedad, problemas mentales, pánico, sino que “J” estaba en pleno ejercicio de sus capacidades físicas y mentales de manera tal que ella misma nos cuenta que al momento de los hechos ella se resistió ...*” (folio 77 frente, línea 8 en adelante). El motivo se debe declararse sin lugar. La tesis de la defensora no es de recibo, pues parte de una premisa falsa que le lleva a

conclusiones erróneas. El inciso 2º del artículo 156 (relacionado con el 158 y el 161) todos del código sustantivo citado, en cuanto establece como requisito necesario para la configuración del abuso deshonesto el que la víctima estuviere incapacitada para resistir, no exige como parte del tipo objetivo una patología física o mental de ésta que venga a impedirle la resistencia a la agresión sexual de que es objeto. Lo que la norma de comentario exige, y así lo ha entendido la jurisprudencia, es que la persona ofendida -al momento del abuso- esté en imposibilidad de oponerse a la acción del agente, situación que se presenta cuando es tomada por sorpresa por estar distraída: “... *El tema del acto sorpresivo, mediante el cual se realiza el abuso deshonesto, es de aceptación en la doctrina. La única discusión se ha centrado en si se trata de un caso en que la*

víctima estaba incapacitada para resistir o si fue efectuado utilizando violencia corporal o intimidación, sin que tenga mayor trascendencia, puesto que, en nuestro país, ambas estarían cobijadas por el artículo 156 del Código Penal, al que remite el numeral 161 ibídem. (Al respecto puede consultarse, Breglia Arias, Omar y Gauna, Omar, Código Penal, Tomo II, 2° edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987, pág 403, especialmente la nota 16); Creus, Carlos, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I, 2° edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, pág. 233; Fontán Balestra, Carlos, Derecho

Penal, Parte Especial, 8° Edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, pág. 197 y López Bolado, Jorge Daniel, Violación, Estupro y Abuso Deshonesto, Ediciones Lerner, 1971, págs. 183 a 185). Sentado entonces que el tocamiento libidinoso efectuado por sorpresa, es constitutivo del delito de Abuso Deshonesto, toca revisar si en la especie tuvo lugar ...”, Sala Tercera de Casación, voto N° 551-F-94, de las 15:18 hrs. del 12 de diciembre de 1994. Así las cosas, al no advertirse el defecto in iudicando que se acusa, se declara sin lugar el motivo.

LIC. ANA EUGENIA SAENZ FERNANDEZ
Unidad Especializada de Casación

LIC. GUILLERMO SOJO PICADO
Unidad Especializada de Casación

Lic. Jorge Segura Román
Fiscal General Adjunto
MINISTERIO PUBLICO