



## Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

Tel. 2222-0501 / Fax 2222-0531 / [faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr](mailto:faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr)

I Circuito Judicial de San José, de la esquina sureste de la Corte Suprema de Justicia, 100 m. sur y 50 m. este, Av.10, C.21-23. Edificio AFE, 5° piso.

Ministerio Público, Costa Rica



**E**L PRESENTE BOLETÍN está dirigido a fiscales y fiscalas del Ministerio Público y tiene como finalidad exclusiva el servir de herramienta para fundamentar las intervenciones del Ministerio Público en su gestión de la acción penal. No debe interpretarse que el Ministerio Público necesariamente comparte los criterios jurídicos vertidos en los votos referidos. El **Sumario** es una herramienta que sintetiza el contenido del voto para una rápida elección en cuanto a su utilidad, pero no lo sustituye ni lo modifica. **SE ADJUNTA EL VOTO COMPLETO** con las restricciones establecidas en la ley N° 8968, Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, y en el “Reglamento de actuación de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales en el Poder Judicial (Ley No. 8968)” (Circulares N° 193-2014 y 88-2016). Periódicamente se envía una actualización del índice de boletines enviados. Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **55**  
**2017**

### RESOLUCIÓN

**Resolución N°:** **2017-00125**  
**Órgano emisor:** Sala de Casación Penal  
**Fecha resolución:** 17 de febrero del 2017  
**Recurso de:** Casación de sentencia penal

### DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor:** **Violación**  
⇒ **Restrictor:** Aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima

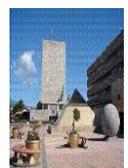
### SUMARIO

- La conducta de violación en su modalidad de aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima (inc. 2 del art. 156 C. Penal) no requiere de la existencia de un engaño.
- Se trata de relaciones de poder asimétricas en donde una persona le impone su voluntad a otra. Existen dos variantes diferentes: la “incapacidad para resistir” y la “situación de vulnerabilidad”. La diferencia entre una y otra es una cuestión de grado. En la primera, la víctima no cuenta con capacidad para resistir; mientras que en la segunda, dicha capacidad se encuentra reducida.

### EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

“Sobre esto hay que decir, en primer lugar, que el tipo penal en cuestión (violación por aprovechamiento de vulnerabilidad, artículo 156, inciso 2) no requiere que exista un engaño”.

“En el inciso 2) se estipulan dos situaciones distintas e independientes (aunque están relacionadas y pueden presentarse conjuntamente), por una parte, cuando el encuentro sexual sea





producto de una aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima, y por otra, cuando la víctima se encuentre incapacitada para resistir. Estas dos situaciones están relacionadas, pues en ambos casos se trata de relaciones de poder asimétricas. Una relación de poder es aquella en que un sujeto impone su voluntad sobre otro. Una relación de poder asimétrica es aquella en la que una de las partes tiene una clara posición de dominación, y por lo tanto las posibilidades de resistir la voluntad del otro son muy reducidas o nulas. De modo que la diferencia entre las dos situaciones descritas en este inciso, es de grado, mientras en una la capacidad de resistir se mantiene, aunque muy reducida, en la otra es nula”.

“En el caso de la incapacidad para resistir, claramente no se trata de un caso de voluntad opuesta al encuentro, sino más bien de ausencia de voluntad, que por supuesto conlleva la imposibilidad de un

encuentro sexual consentido. Si la persona es incapaz de resistir, entonces es incapaz de auto-determinarse libremente, pues no puede decidir. Un ejemplo de este caso sería el de una persona en estado de inconsciencia. Por su parte, en el caso del aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, la persona sí tiene, al menos formalmente, capacidad de resistir, sin embargo, por su particular posición de vulnerabilidad, la relación de poder resulta tan asimétrica, que el legislador presume (presunción iuris tantum, admite prueba en contrario) que se trata de una relación abusiva en la que no es posible un libre ejercicio de la autodeterminación sexual”.

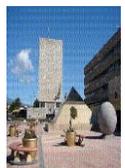
“Al tratarse de una cuestión de grado, lo fundamental para definir si existió el elemento típico del “aprovechamiento de una vulnerabilidad”, es el análisis del nivel de asimetría de la relación”.

## VOTO INTEGRO N°2017-0125, Sala de Casación Penal

**Res: 2017-0125. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** San José, a las nueve horas y cincuenta y cinco minutos del diecisiete de febrero del dos mil diecisiete. Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra [Nombre 001], por el delito de **violación**, cometido en perjuicio de [Nombre 002]. Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados y las Magistradas Carlos Chinchilla Sandí, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Doris Arias Madrigal, Celso Gamboa Sánchez y Rosibel López Madrigal, ésta última en su condición de Magistrada suplente. Además participa en esta instancia, la licenciada Sara Montero Castrillo, en representación del señor [Nombre 001] y la licenciada Sharon Rodríguez Segura, en su condición de Fiscal de la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones del Ministerio Público.

**Resultando: 1.** Mediante resolución N° 2016-1141, dictada a las diez horas quince minutos del cinco de agosto de dos mil

dieciséis, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolvió: “**POR TANTO:** Se declara con lugar el recurso de apelación planteado por defensora pública, licenciada Sara Montero Castrillo. En virtud de ello se absuelve de toda pena y responsabilidad a [Nombre 001] del delito de violación que se le viene atribuyendo como cometido en perjuicio de [Nombre 002] Se resuelve sin especial condena en costas y se ordena el cese de las medidas cautelares dispuestas durante la tramitación del proceso. El juez Porras Villalta incluye nota. **NOTIFÍQUESE.-** (Fs.) **Kathya Jiménez Fernández, Ronald Salazar Murilla y Mario Alberto Porras Villalta. Jueza y Jueces del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal.**” (sic). **2.** Contra el anterior pronunciamiento la licenciada Sara Montero Castrillo, en representación del señor [Nombre 001] y la licenciada Sharon Rodríguez Segura, en su condición de Fiscal de la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones del Ministerio Público,





interpone recurso de casación. 3. Verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en el recurso. 4. En los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes; y,

**Considerando: I.** La licenciada Sharon Rodríguez Segura, representante del Ministerio Público, interpone recurso de casación contra la sentencia del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, No. 2016-1141, de las 10:15 horas, del 05 de agosto de 2016. **II. En el único motivo** del recurso reclama inobservancia del artículo 156 del Código Penal. Estima incorrecta la posición de los Jueces de Apelación, quienes consideraron que los hechos probados no podían considerarse constitutivos del delito de violación, ya que el ofendido era mayor de quince años, y no se acusó ni acreditó la forma concreta en que el encartado supuestamente se aprovechó de la condición de vulnerabilidad de la víctima. También se opone a la afirmación del *ad quem*, según la cual avalar el fallo condenatorio de juicio sería negar la libertad sexual de las personas con discapacidad. Afirma que el padecimiento mental del ofendido le impide tomar decisiones con pleno conocimiento, por lo que no es posible afirmar que los actos sexuales fueran consentidos. Agrega que la condición de la víctima es evidente con solo mantener una conversación con él, por lo que no podía ser desconocida por el encartado. **Se declara con lugar el motivo. (A)** Previo a determinar si existe una incorrecta aplicación del derecho penal sustantivo por parte del Tribunal de Apelación, es necesario analizar previamente en qué consistieron los hechos acusados y probados del caso. En este asunto el Ministerio Público acusó los siguientes hechos: “*Primero: Sin precisar fecha exacta, pero en el mes de noviembre del año dos mil once, propiamente en horas de la tarde, el ofendido [Nombre 002] (quien padece de retardo mental moderado) viajaba en el autobús de [...], pues el mismo había salido del centro educativo en el que estudiaba y se dirigía hasta su vivienda en la localidad de [...]. Segundo: De un momento a otro, el acusado [Nombre 001], quien también iba a bordo del mismo autobús, empezó a conversar con el ofendido, invitándolo a que fuera a su vivienda, para jugar con el play station que él tenía, ante lo cual el agraviado accedió. Tercero: Una vez que llegan a la vivienda del acusado, éste le dice al ofendido que se quite su ropa y acto seguido aprovechando la condición de vulnerabilidad de la víctima en virtud de su padecimiento mental y con el único fin de satisfacer sus deseos libidinosos, el acusado procedió a chuparle los testículos al agraviado, así como su trasero y pecho. Cuarto: No satisfecho con lo anterior, el acusado procede a introducirle su dedo dentro del ano del agraviado, con la finalidad de satisfacer sus deseos sexuales a la vez que le dice que se quede callado y que no contara nada a sus padres sobre lo sucedido.*” (f. 46-50). Los anteriores hechos el Tribunal de Juicio los tuvo por demostrados, literalmente (f. 186). Por su parte, en criterio del Tribunal de Apelación, las omisiones e imprecisiones de la acusación, junto a lo limitado de la declaración del ofendido, impiden determinar con certeza la forma en que el encartado se aprovechó de la condición de vulnerabilidad del agraviado (f. 227). Estiman los juzgadores de apelación que no es posible determinar, con base en la acusación, la forma en que el encartado se aprovechó del ofendido, y que tener por demostrado el delito con base en dicho requerimiento, equivaldría a negar la libertad sexual de las personas con discapacidades mentales. Señalan que la

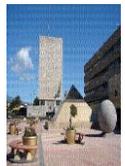
acusación no descarta que los hechos pudieran ser consentidos, pues no describe amenaza o engaño. También consideró el *ad quem* que el Tribunal de Juicio violentó el principio de correlación entre acusación y sentencia, al concluir que el afectado no tenía capacidad de resistir por su situación de vulnerabilidad, y que por lo tanto se configuró la segunda hipótesis del inciso 2 del artículo 156 del Código Penal, cuando dicha situación no forma parte de la acusación. En síntesis, el Tribunal de Apelación no duda que el ofendido presenta una discapacidad mental, así como que el encartado practicó sobre él actos sexuales. Lo que los Jueces de Apelación sostienen, es que con base en la acusación y la prueba recibida, no es posible determinar si hubo, y cómo fue, el aprovechamiento de la condición de vulnerabilidad de la víctima. Los suscritos magistrados y magistradas, no compartimos la anterior argumentación. **(B)** Si bien no puede negarse la libertad sexual de las personas que padecen discapacidades, en este caso no puede considerarse que lo ocurrido sea un ejercicio voluntario de dicha libertad, por las razones que de seguido se dirán. **(i)** El argumento central de apelación es que no se describió ni demostró en qué consistió el aprovechamiento. Sin embargo, lo que parece es que el Tribunal de Apelación le está dando a ese elemento del tipo penal, un contenido equivocado. En primer lugar, de acuerdo con el *ad quem*: “*Tampoco se dice que el joven [Nombre 002] haya sido llevado bajo engaño a la vivienda del encartado, pues si bien éste no tenía el play station (sic) con el que le ofreció jugar, no se describe en la acusación que esa haya sido la carnada del acusado para llevarlo a su casa; sólo se indica que [Nombre 001] lo invitó a jugar play station (sic)...*” (f. 230). Sobre esto hay que decir, en primer lugar, que el tipo penal en cuestión (violación por aprovechamiento de vulnerabilidad, artículo 156, inciso 2) no requiere que exista un engaño. Pero aún así, se equivocan los jueces de alzada al afirmar que en este asunto no se acusó ni demostró un engaño, pues en el segundo hecho probado se estableció lo siguiente: “*...el acusado [Nombre 001], quien también iba a bordo del mismo autobús, empezó a conversar con el ofendido, invitándolo a que fuera a su vivienda, para jugar con el play station que él tenía, ante lo cual el agraviado accedió.*” Este ofrecimiento de invitarlo a jugar playstation a la casa, cuando su finalidad claramente era tener el encuentro sexual que luego ocurrió, pues ni siquiera tenía dicha consola de videojuegos; si bien respecto a una persona adulta o sin discapacidad podría no ser suficiente para engañar a la víctima, en el caso del ofendido, ante su retraso mental moderado y su minoría de edad, por supuesto que constituyó una artimaña efectiva para llevarlo a su vivienda para satisfacer sus deseos sexuales. **(ii)** Aquí resulta necesario hacer un análisis general del tipo penal de violación, y en particular de la modalidad por aprovechamiento de una vulnerabilidad. Atendiendo al principio de lesividad, rector de un sistema penal democrático, partimos del hecho que en los delitos sexuales el bien jurídico protegido es la libertad sexual. De modo que, en términos generales, los delitos sexuales constituyen agresiones contra la libre determinación sexual de las personas. El ejemplo arquetípico del delito sexual es la violación. Una violación es lo opuesto de una relación sexual consentida, es decir, se trata de un encuentro sexual forzoso o no voluntario. El artículo 156 del Código Penal tipifica este delito de la siguiente forma: “*Será sancionado con pena de prisión de diez a dieciséis años, quien se haga acceder o tenga acceso carnal por vía oral, anal o vaginal, con una persona de uno u otro sexo, en los siguientes*





casos: 1) Cuando la víctima sea menor de trece años. 2) Cuando se aproveche de la vulnerabilidad de la víctima o esta se encuentre incapacitada para resistir. 3) Cuando se use la violencia corporal o intimidación. La misma pena se impondrá si la acción consiste en introducirle a la víctima uno o varios dedos, objetos o animales, por la vía vaginal o anal, o en obligarla a que se los introduzca ella misma.” Como puede apreciarse, el tipo penal contiene dos descripciones generales de las conductas constitutivas de violación (acceso carnal o introducción de dedos u objetos) y tres incisos con distintas modalidades de vulneración de la libertad sexual, según el tipo de transgresión de la voluntad y libre autodeterminación de la víctima: i) El inciso 3) describe la forma más común, que es la utilización por parte del agresor de violencia corporal o intimidación para imponerse sobre la voluntad de la víctima. En esta hipótesis, la voluntad del agente pasivo es claramente contraria al encuentro sexual, pero termina siendo sometida por la fuerza física o la intimidación psicológica. ii) En el inciso 1) se define como violación, sin excepción o graduaciones, todo encuentro sexual (con las conductas generales descritas en el artículo) con una persona menor de 13 años. Esto significa que para el legislador, una persona de esa edad, por definición, tiene un nivel de inmadurez tal que resulta incapaz de auto-determinarse sexualmente. De modo que, aunque manifieste una voluntad favorable al encuentro sexual, dicha voluntad es inválida. Es decir, estamos no ante un caso de una voluntad opuesta al acto, sino de una presunción *iuris et de iure* (absoluta, que no admite prueba en contrario) de voluntad viciada. En sentido similar, respecto al delito de relaciones sexuales consentidas con personas menores de edad en el rango etario de los 13 a los 15 años, esta Sala ha dicho: “Se pone de manifiesto que el tipo penal del art. 159 del C.P. viene a tutelar la libertad sexual de las personas menores de edad que, aun y cuando han dado su consentimiento para mantener un acceso carnal con el sujeto activo, por el rango de edad en que se ubican, no cuentan todavía con la madurez sexual requerida para asumir ese tipo de encuentros, siendo entonces que el elemento que alude esa norma “aprovecharse de la edad”, se entiende en el sentido de que el victimario lo que hace es sacar ventaja de esa edad, sin que sea necesario para efectos de tipicidad, que la pieza acusatoria especifique el modo o forma en que se configuró ese aprovechamiento (su determinación). Lo que la norma en estudio tutela es el correcto y sano desarrollo psicosexual de la víctima de acuerdo a su grupo etario (mayor de trece y menor de quince años), protección que asumen como indispensable los instrumentos internacionales, como por ejemplo, las “Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad” (aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana y ratificadas en sesión extraordinaria de Corte Plena número 17, del 26 de mayo del 2008). Al respecto, la Regla 3 establece que la **edad** es un factor que merece protección especial. Asimismo, la Regla 5 considera niño, niña y adolescente a “toda persona menor de dieciocho años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad en virtud de la legislación nacional aplicable”, el cual debe gozar de especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia “en consideración a su desarrollo evolutivo”, protección que se reafirma también en la “Convención sobre los Derechos del Niño” en cuyo Preámbulo se indica la necesidad de proporcionar al niño una “protección especial” por razón de su falta de madurez física y mental, incluyendo la debida protección legal. Por su parte, la

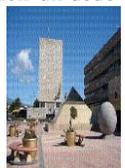
“Convención Americana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer”, conocida también como “Convención Belem Do Pará”, destaca en su artículo 4, que toda mujer tiene el derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, entre los cuales señala el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (b), el derecho a la libertad y seguridad personales (c), el derecho a la igualdad y protección ante la ley y de la ley (f); el artículo 6 reconoce el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia que incluye entre otros, su derecho a ser libre de toda forma de discriminación (a). [...] El aprovechamiento de parte del agente activo es justamente de la edad de esas personas menores que, ubicadas entre los trece y quince años, no han desarrollado plenamente su madurez psicosexual, lo que exige de los órganos estatales la correspondiente tutela de su libertad sexual, sin que sea preciso que la pieza acusatoria contenga y describa el contenido del aprovechamiento, independientemente de su relevancia para contextualizar los hechos según el caso que se trate. Sostener lo contrario sería tanto como asumir la posibilidad de que existan ámbitos donde la víctima consienta el acceso carnal sin que se vulnere el bien jurídico tutelado, sólo por el hecho de que no se determine la circunstancia de la que se aprovechó el agente activo, disquisición que resulta inconsecuente con lo que tipifica la norma penal, siendo la edad (el rango fijado por el tipo penal), el único factor que el legislador previó para su sanción, trasladándolo a un campo menos grave o severo como lo es el caso de la violación. Lo que resulta esencial entonces es demostrar que la víctima se ubique dentro del marco cronológico contenido en el tipo penal, que se dé el acceso carnal según las variables mencionadas en la norma penal y que se obtenga el consentimiento de la persona menor de edad, del cual el sujeto activo mayor se aprovecha y saca ventaja, en razón de la desigualdad de condiciones en la conformación del desarrollo maduracional entre víctima y victimario, siendo que el primero goza de plena capacidad para asumir decisiones en forma plenamente libre, a diferencia de su víctima, cuya capacidad cognitiva y volitiva no es completa para sopesar correcta y adecuadamente esa decisión de mantener un acceso carnal. En consecuencia, examinado el fallo que se impugna, el voto de esta Sala calificado de precedente, y atendiendo a las reflexiones que se exponen en esta sentencia, se impone unificar el criterio jurisprudencial consultado en el sentido de que el delito de relaciones sexuales consentidas con persona menor de edad que tipifica el artículo 159 del Código Penal, no exige más condición que la sola edad de la víctima que comprende el grupo etario descrito en el tipo penal, sin que sea necesario exigir que se describan otros elementos adicionales del “aprovechamiento” por parte del sujeto activo para su consumación.” (Sentencia No. Res: 2016-0898, de las 09:50 horas, del 9 de setiembre de 2016). iii) Por último, en el inciso 2) se estipulan dos situaciones distintas e independientes (aunque están relacionadas y pueden presentarse conjuntamente), por una parte, cuando el encuentro sexual sea producto de un aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima, y por otra, cuando la víctima se encuentre incapacitada para resistir. Estas dos situaciones están relacionadas, pues en ambos casos se trata de relaciones de poder asimétricas. Una relación de poder es aquella en que un sujeto impone su voluntad sobre otro. Una relación de poder asimétrica es aquella en la que una de las





partes tiene una clara posición de dominación, y por lo tanto las posibilidades de resistir la voluntad del otro son muy reducidas o nulas. De modo que la diferencia entre las dos situaciones descritas en este inciso, es de grado, mientras en una la capacidad de resistir se mantiene, aunque muy reducida, en la otra es nula. En el caso de la incapacidad para resistir, claramente no se trata de un caso de voluntad opuesta al encuentro, sino más bien de ausencia de voluntad, que por supuesto conlleva la imposibilidad de un encuentro sexual consentido. Si la persona es incapaz de resistir, entonces es incapaz de auto-determinarse libremente, pues no puede decidir. Un ejemplo de este caso sería el de una persona en estado de inconsciencia. Por su parte, en el caso del aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, la persona sí tiene, al menos formalmente, capacidad de resistir, sin embargo, por su particular posición de vulnerabilidad, la relación de poder resulta tan asimétrica, que el legislador presume (presunción *iuris tantum*, admite prueba en contrario) que se trata de una relación abusiva en la que no es posible un libre ejercicio de la autodeterminación sexual. Al respecto esta Cámara ha determinado: “Así también, la víctima de un delito de violación se encuadra en la figura de personas en condición de vulnerabilidad como se ha considerado en la regla 11, de las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, convenio incorporado en el ordenamiento jurídico de nuestro país, en donde se estipuló que: “Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta.”. [...] El órgano juzgador de primera instancia acreditó la participación del justiciable en los hechos investigados por el ente acusador, inclusive, se aprovecha de la condición de vulnerabilidad que posee el ofendido, por cuanto este padece un retraso mental de leve a moderado. Condición que se cataloga como persona en situación en vulnerabilidad, según la regla 7 de las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, en la cual se estatuye lo siguiente: “Se entiende por discapacidad la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.”. (Sentencia No. 2012-1990, de las 09:05 horas, del 14 de diciembre de 2012). Al tratarse de una cuestión de grado, lo fundamental para definir si existió el elemento típico del “aprovechamiento de una vulnerabilidad”, es el análisis del nivel de asimetría de la relación. Esto es precisamente lo que ocurre en el presente caso, y la razón por la cual no es de recibo la argumentación del *ad quem*. C) Contrario a lo expuesto por el Tribunal de Apelación, en este caso sí existió una violación por aprovechamiento de una vulnerabilidad, pues de acuerdo con los hechos acusados y probados, entre acusado y víctima hay una significativa asimetría de poder, de la que aquel se valió para lograr su cometido sexual ilícito. Según se tuvo por demostrado, al

momento de los hechos el ofendido era una persona de 18 años cumplidos y que presentaba una discapacidad mental moderada, en palabras del dictamen médico legal SPPF-2012-0390: “Se trata de un joven de 18 años, quien vive en compañía de su madre con quien se conversa en un segmento aparte. [...] Tiene limitaciones para comunicarse verbalmente, por lo que la perito le pide que repita en algunos momentos. A través de su discurso evidencia un pensamiento concreto, con períodos de atención pobre, memoria deficiente. Pobre habilidad para tomar decisiones rutinarias. Presenta un curso de pensamiento alterado evidenciado problemática asociativa, con dificultad para expresar sus ideas siguiendo una conducción. Su nivel de comprensión es pobre en cuanto a razonamiento abstracto, lógico, numérico, comprensión verbal e información general. Su desempeño perceptivo-motor revela fallas que sugieren indicadores de compromiso orgánico cerebral. En la prueba que valora aspectos intelectuales su desempeño en notablemente pobre no pudiendo dar respuestas a la misma por carencia de información básica general. A nivel cognitivo impresiona con déficit intelectual asociado a retardo mental moderado que afecta su aprendizaje general. [...] (f. 30). Por su parte, el imputado [Nombre 001] es una persona adulta, con estudios universitarios, que trabaja como auxiliar de enfermería y que al momento de los hechos tenía 48 años de edad. Lo anterior permite afirmar sin dificultad que, de partida, estamos ante una relación de poder significativamente asimétrica. Aunado a lo anterior, se acusó y fue demostrado que mientras viajaban en el autobús, el encartado [Nombre 001] invitó a [Nombre 002] a jugar videojuegos a su casa, a pesar de que no tenía la consola ofrecida. Por otra parte, el agraviado declaró que al llegar a la vivienda el imputado reprodujo una película pornográfica (f. 181). Lo anterior deja absolutamente claro que el acusado, valiéndose de la vulnerabilidad de [Nombre 002], lo manipuló ofreciéndole ir a jugar videojuegos a su casa, cuando su intención fue siempre de contenido sexual. Contrario a lo que afirman los Jueces de Apelación, lo anterior constituye un engaño y aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima, pues ésta tenía muy reducidas posibilidades de percatarse de lo que realmente estaba ocurriendo y tomar una decisión libre, consciente y voluntaria al respecto. Recordemos la siguiente cita del Dictamen SPPF-2012-0390 hecha por el Tribunal de Juicio: “[BGRB] ...es una persona altamente sensible de ser manipulada por terceros, por lo que en el caso concreto de estudio, tiene dificultades para defenderse psicológicamente de una agresión sea física, sexual y/o de explotación por parte de otros”. (f. 193). Si bien los hechos anteriores no serían delito respecto a una persona sin discapacidad, en el caso de [Nombre 002], son precisamente sus demostradas limitaciones cognitivas, volitivas y judicativas, las que lo colocan en una considerable situación de vulnerabilidad. Por otra parte, dado lo notorio de la discapacidad, es imposible que el imputado no se hubiera percatado, lo que significa que necesariamente se aprovechó de ellas. Y si quedaran dudas, al despedirlo el encartado le advierte a [Nombre 002] que no les diga nada a sus padres, lo que revela su conocimiento sobre el actuar abusivo. En suma, (i) el ofendido presenta una condición de discapacidad mental que lo coloca en una importante situación de vulnerabilidad; (ii) esta situación no podía ser ignorada por el encartado pues resulta notoria y perceptible con solo conversar con la víctima; (iii) a pesar de ello, el imputado conscientemente decidió y logró llevar mediante engaño a la víctima a su casa y practicarle actos de naturaleza sexual, entre los cuales estuvo introducir un dedo





en su ano, (iv) lo cual, necesariamente, implica un aprovechamiento de la vulnerabilidad para realizar los actos constitutivos de violación. **D)** Ahora bien, en lo que sí acierta el Tribunal de alzada, es en señalar que el Tribunal de Juicio se equivoca al tener por configurado el delito de violación por incapacidad de resistir. En primer lugar, como ya vimos los hechos probados constituyen la otra hipótesis del inciso 2) del artículo 156; en segundo lugar, la acusación en ningún momento describe que el ofendido estuviera en incapacidad de resistir. Sin embargo, dado que se trata de un error inocuo en la calificación, pues en realidad se trata del mismo inciso del

artículo 156, resulta innecesario anular la sentencia de juicio y ordenar el reenvío. Por todo lo anterior, se declara con lugar el motivo de casación planteado por el Ministerio Público, se anula la sentencia de apelación y se confirma lo resuelto por el Tribunal de Juicio.

**Por tanto:** Se declara con lugar el recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público, se anula la sentencia del Tribunal de Apelación y se confirma lo resuelto por el Tribunal de Juicio. **Notifíquese.** Carlos Chinchilla S., Jesús Ramírez Q., Doris Arias M., Celso Gamboa S., Rosibel López M. (Mag. Suplente.)

