



UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

LICENCIATURA EN DERECHO

“LOS TÉRMINOS DE PENETRACIÓN PARCIAL Y COITO VULVAR EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICA Y LOS TRIBUNALES DE APELACIÓN DE LA SENTENCIA COMO ACCIONES DISTINTAS A LA LUZ DE LOS DELITOS SEXUALES DE VIOLACIÓN Y ABUSO SEXUAL”

MINOR ÁVILA SAN LEE

A60627

RICARDO MURILLO SÁNCHEZ

A64026

ABRIL 2013



“A mi familia materna, que siempre me ha apoyado en mi vida; a mi madre que ha sido un pilar fundamental en mi crecimiento como ser humano; a mi abuela que me ha enseñado como una madre; a mi abuelo que me trató como un hijo más; a mi hermano, tíos y tía que siempre han estado ahí y que han influido en mí en todo momento; y en especial a mi madrina, que desde el cielo me verá cumplir una promesa y un sueño más.”

Ricardo Murillo Sánchez



“A Dios, quien me ha regalado el don de la vida y la bendición más importante, mi familia, la cual representa el pilar fundamental en mi vida; a mis padres, personas de bien que han inculcado en mí los valores más importantes y me han llenado de amor, a mis abuelos, quienes han sido una inspiración; a mi hermano, el cual siempre ha estado a mi lado de manera incondicional; y a las demás personas que de una u otra manera han sido parte fundamental de este arduo proceso, el cual constituye una meta soñada.”

Minor Ávila San Lee



Agradecimientos

En primer lugar a Dios, por brindarnos la vida y la sabiduría necesaria para concluir con esta tarea, a nuestras familias que en todo momento nos han apoyado con motivaciones y muestras de cariño. Asimismo, a nuestros profesores y en especial al Dr. Franz Vega Zúñiga, el Dr. Alfredo Chirino Sánchez y el Dr. Rafael Gullock Vargas. A nuestros amigos y compañeros que nos han acompañado a lo largo de nuestra vida y carrera universitaria. Finalmente a la Universidad de Costa Rica, de la cual nos sentimos orgullosos de formar parte de ella.



ÍNDICE GENERAL

Introducción.....	1-2
<u>Título Primero:</u> Tipología de delitos sexuales: Delitos de violación y abuso sexual.....	3
<u>Capítulo I.</u> Delitos sexuales.....	4
Sección I. Nociones generales.....	5-7
Sección II. Bien jurídico tutelado.....	8-21
<u>Capítulo II.</u> Delito de Violación.....	22
Sección I. Evolución histórica del tipo penal de Violación.....	23-35
Sección II. Concepto.....	36-44
II.a. Análisis del tipo objetivo.....	45-59
II.b. Análisis del tipo subjetivo.....	60-63
II.c. Sujetos activo y pasivo.....	64-66
II.d. Medios de comisión.....	67-74
Sección III. Modalidades del ilícito.....	75-78
<u>Capítulo III.</u> Delito de Abuso Sexual.....	79
Sección I. Evolución histórica del tipo penal de Abuso Sexual.....	80-87
Sección II. Concepto.....	88-108
II.a. Análisis del tipo objetivo.....	109-111
II.b. Análisis del tipo subjetivo.....	112-113
II.c. Sujetos activo y pasivo.....	114-116
II.d. Medio de comisión.....	117-119
II.e. Consumación y Tentativa.....	120-121



II.f. Concurso con el delito de violación.....	122-123
<u>Título Segundo</u> Términos de anatomía genital femenina.....	124-126
<u>Capítulo I.</u> Aparato genital femenino.....	127-128
Sección I. Órganos genitales femeninos externos.....	129
I. a) Vulva.....	130-134
I. a. 1) Partes que conforman la vulva.....	135-141
I. b) Himen.....	142-145
I. b. 1) Tipología de hímenes.....	146-149
Sección II. Órganos genitales femeninos internos.....	150
II. a) Vagina.....	151-157
II. b) Ovarios.....	158-160
II. c) Trompas de falopio.....	161-163
II. d) Útero.....	164-165
<u>Título III.</u> Términos de penetración parcial y coito vulvar.....	166-167
<u>Capítulo I.</u> Penetración Parcial.....	168-169
Sección I. Concepto.....	170-183
Sección II. Relación con las partes del área genital femenina.....	184-194
Sección III. La acción de penetración parcial en relación con el delito de violación.....	195-199
Sección IV. Acceso Carnal e introducción de dedos, objetos o animales.....	200-212
<u>Capítulo II.</u> Coito Vulvar.....	213-214
Sección I. Concepto.....	215-222



Sección II. Relación con las partes del área genital femenina.....223-226

Sección III. La acción de coito vulvar en relación con el delito de abuso sexual.....227-229

Capítulo III. La acción de penetración parcial frente al coito vulvar.....230-231

Sección I. Penetración parcial y coito vulvar como acciones distintas a la luz de los delitos sexuales.....232-237

Sección II. Interpretación y aplicación de los términos de penetración parcial y coito vulvar bajo un análisis jurisprudencial.....238-264

Conclusiones......265-267

Recomendación......268

Anexo......269-286

Bibliografía......287



RESUMEN

JUSTIFICACIÓN

La presente investigación representa una temática de suma trascendencia en relación con la praxis jurisdiccional del país, esto por cuanto pretende demostrar la interpretación y aplicación correctas de los términos de penetración parcial y coito vulvar a la luz de los delitos sexuales de violación y abusos sexuales, y con esto, no solo ampliar los conocimientos de índole médico legal, sino también demostrar la necesidad de aplicar el Derecho a tenor del principio de legalidad, el cual es absoluto en materia penal, así como consolidar la seguridad jurídica que cada día se aleja más como norte de la ciencia jurídica.

Ahora bien, es menester conceptualizar los términos inherentes al tema en examen, esto en virtud de tener una visión amplia del mismo y así desarrollar a cabalidad todos y cada uno de los elementos que constituyen el tópico, siguiendo un orden coherente con base en el análisis descriptivo utilizado.

OBJETIVOS

General:

Analizar los términos de penetración parcial y coito vulvar con base en los delitos sexuales de violación y abusos sexuales a la luz de la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales de Casación Penal.

HIPÓTESIS

Los términos jurídicos de penetración parcial y coito vulvar se erigen como distintos desde el punto de vista médico legal y jurídico en relación con la comisión de delitos de índole sexual y cuya aplicación actual es errónea al existir un ejercicio hermenéutico inexacto.

METODOLOGÍA



La metodología empleada en la presente investigación es de tipo descriptiva y analítica-deductiva, se busca analizar jurisprudencia, doctrina y leyes para llegar a una conclusión certera con respecto a la interpretación de los términos en estudio.

CONCLUSIONES

La temática inherente a la tipología penal de delitos sexuales resulta sumamente compleja y la misma requiere un análisis integral, de manera que los tipos penales específicos sean estudiados desde una perspectiva bipartita, es decir, desde una óptica jurídica y médico legal, lo cual constituye un complemento idóneo en este tipo de análisis.

Los términos de penetración parcial del miembro viril y coito vulvar se reputan como acciones totalmente distintas e independientes entre sí en el contexto de la tipología de delitos sexuales, específicamente de conformidad con el ordenamiento jurídico costarricense.

El ejercicio hermenéutico en relación con sendos términos debe realizarse con base en las ramas jurídica y médico legal, por cuanto su análisis debe ser certero. La penetración parcial constituye una acción en la cual el miembro viril penetra de forma incompleta la cavidad vaginal, con lo cual se presenta, de manera inexorable, un acceso carnal y por ende debe aplicarse necesariamente el tipo penal de violación, mientras que la acción de coito vulvar hace alusión al roce como acción masturbatoria del pene en la zona vulvar, parte del aparato genital femenino externo, por cuanto el tipo penal aplicable es el de abuso sexual.

Interpretar extensivamente estos términos sexuales suele ser una práctica inadecuada y esto vulnera sobremanera el principio de legalidad penal, por cuanto se maximiza el margen de interpretación de los conceptos en perjuicio de lo estipulado en la normativa penal, con lo cual se transgrede también el principio de tipicidad penal, en perjuicio de la seguridad jurídica para con los ciudadanos.



FICHA BIBLIOGRÁFICA

Murillo Sánchez, Ricardo; Ávila San Lee, Minor. “Los términos de penetración parcial y coito vulvar en la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales de Apelación de la Sentencia, como acciones distintas a la luz de los delitos sexuales de violación y abuso sexual”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2013. x y 296

Director: Dr. Franz Vega Zúñiga

Palabras Claves: Penetración Parcial, Coito Vulvar, Acceso Carnal, Violación, Abuso Sexual, Himen, Vulva, Vagina, Pene.



Introducción

La tipología de índole sexual en los ordenamientos jurídicos conlleva un alto grado de complejidad en razón de la terminología utilizada y más aún que se trata de tipos penales en los cuales el análisis se torna bipartito, es decir, la ciencia jurídica y la medicina legal cumplen un papel preponderante en la interpretación y consecuente aplicación correcta de los diversos tipos penales en cuestión.

La terminología jurídica inherente a los tipos penales de delitos sexuales requiere de un ejercicio hermenéutico integral, el cual, en este caso específico, se relaciona con los términos de penetración parcial y coito vulvar, mismos que constituyen el eje fundamental en la presente investigación.

Sendos términos son analizados dentro de un contexto complejo, el cual no se limita a su conceptualización únicamente, por cuanto se toma en consideración, en primera instancia, la tipología de los delitos sexuales del ordenamiento jurídico costarricense, a su vez, la interpretación y aplicación de estos a nivel jurisprudencial por parte de los órganos jurisdiccionales, y, por último, se efectúa un análisis preciso en un sentido jurídico y médico legal.

Costa Rica como un Estado democrático de Derecho, en el cual, pilares como el principio de legalidad y tipicidad penal sustentan las bases de nuestro ordenamiento jurídico, se pueden observar inconsistencias que posibilitan un ejercicio arbitrario e irracional en la interpretación y aplicación de los tipos penales,



razón por la cual ampliar cada vez más determinado tipo penal, incrementa la factibilidad de subsumir otros tipos penales y, generar así, una incertidumbre judicial, la cual no fue prevista por el legislador con la promulgación de tales tipos.

El tema del análisis de los términos de penetración parcial y coito vulvar no debe tomarse a la ligera en el contexto costarricense, por cuanto el manejo ambiguo de los mismos y su reiterada aplicación confusa en los casos concretos que requiere la atención de los juristas, desvirtúa día a día la seguridad jurídica que merecen los ciudadanos.

Las acciones de penetración parcial y coito vulvar requieren, imprescindiblemente, un estudio y análisis jurídico y médico legal para otorgarles el valor e interpretación certeros para su correcta aplicación en la praxis jurídica.



Titulo Primero: Tipología de delitos sexuales: Delitos de violación y abuso sexual

El presente título posee como eje central la tipología de los delitos de índole sexual, específicamente los de violación y abuso sexual, los que representan un flagelo constante en la sociedad costarricense, tanto por la gravedad de los mismos en relación con los ofendidos y el serio problema de revictimización que impera en dicho contexto, así como por la complejidad que representa esta tipología para los operadores del derecho.

Este apartado se constituye de tres capítulos, en los cuales se analizará, en primer término, el tema genérico de los delitos sexuales y consecuentemente los tipos penales de violación, abuso sexual y sus diversos elementos, esto por cuanto sendos delitos poseen relación directa con el tema de la investigación, a saber, los términos de penetración parcial y coito vulvar.



Capítulo I. Delitos sexuales

La tipología penal de delitos sexuales representa, ineludiblemente, una problemática perenne en las sociedades contemporáneas, en este caso la sociedad costarricense y es que las consecuencias que conlleva la comisión de delitos de esta índole provocan conflictos en diversas esferas humanas, a saber el trauma perdurable para las víctimas y sus familias, la revictimización que sufren constantemente las mismas, así como la complejidad entorno a estos delitos en el contexto jurisdiccional.

Cabe destacar, que esta tipología se encuentra contenida en el Título tercero del Código Penal costarricense, llamado "*Delitos Sexuales*". Dicho apartado de este cuerpo normativo dispone los diversos tipos penales de índole sexual, los cuales poseen como común denominador el bien jurídico tutelado que corresponde, mismo que para los autores, posee un carácter de inviolabilidad.



Sección I. Nociones generales

Desde tiempos antiquísimos, el ser humano ha experimentado la necesidad de explorar su sexualidad a través de actos naturales inherentes a la persona, tales como las relaciones sexuales y demás actos propios de índole sexual que se desarrollan dentro del contexto socio cultural.

No obstante, la naturaleza se ha visto corrompida y surgen entonces diversas manifestaciones de esta índole que desvirtúan la autodeterminación sexual de las personas y a su vez, se da la génesis de acciones inmorales, para la opinión pública, para luego ser consideradas por el colectivo social como actos ilegales, esto a la luz de las incipientes regulaciones jurídicas que experimentan las primeras sociedades en la historia.

En este mismo sentido, el autor Achával señala que *“en el periodo inmediatamente anterior a la Revolución Francesa (época de predominio religioso), el pecado se consideraba delito, y bajo la denominación de atentados a la moral o al pudor se incluían estupro, concubinato, alcahuetería, adulterio, bigamia, incesto, violación, sodomía y bestialidad. Después de la Revolución Francesa, eso cambia en Francia y aparecen figuras penales como ultraje al pudor (todo acto que ofenda el pudor efectuado públicamente sobre otra persona o sobre sí mismo), la violación (coito en mujer sin su consentimiento, empleando violencia, coacción moral,*



engaño o sorpresa), el atentado al pudor (acto contrario a las buenas costumbres, ejercido intencionada y directamente sobre una persona sin su consentimiento).”¹

Son evidentes los cambios que acontecen en la historia y la manera en que evoluciona el comportamiento humano y la consiguiente necesidad de los pueblos, a través de sus gobernantes, de regular las diversas acciones ilícitas, como respuesta a los conflictos presentes en la sociedad y de los cuales los delitos sexuales no son la excepción y es que en relación con el texto supra citado, se deduce que los delitos sexuales en la historia iniciaron como conductas pecaminosas o inmorales para luego dar paso a las regulaciones normativas en razón de la gravedad e implicaciones en la integridad de las personas.

Una vez que los novísimos ordenamientos jurídicos inician su etapa de consolidación, surge la regulación de una diversa tipología de delitos de índole sexual, los cuales se computan como acciones de variada complejidad legal y que acarrearán un sinnúmero de prejuicios sociales, así como el repudio general de la colectividad, esto en virtud de que, precisamente, los bienes jurídicos que pretenden resguardar estos tipos penales son de magna importancia, los cuales serán analizados posteriormente.

Por su parte, las agresiones sexuales inherentes a estas conductas delictuales constituyen un flagelo que amenaza constantemente la libertad e indemnidad sexual de las personas, así como el hecho de sus repercusiones en el bienestar personal y social.

¹ ACHAVAL (Alfredo). **Psiquiatría Médico Legal y Forense**. Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, primera edición, tomo 1, 2003, p. 243.



El crecimiento desmesurado en la comisión de delitos de esta índole ha generado un mayor interés en su análisis, tanto desde el punto de vista meramente jurídico así como criminalístico y criminológico, atravesando las diversas complicaciones en materia de política criminal del país, esto en virtud de la necesidad de respuestas inmediatas y eficientes por parte de la administración de justicia hacia estas conductas delictivas en auge.

Esta tipología de delitos se constituye como gravísima por las secuelas, ya sean físicas y psicológicas, que resultan en la víctima, así como por el bien jurídico que protege el legislador a través de la legislación respectiva, además, desde una perspectiva jurídica, genera un alto grado de dificultad para los operadores del derecho, en virtud de que el análisis e interpretación de los diversos elementos en los tipos penales es compleja, sin mencionar el sinnúmero de complicaciones probatorias inherentes a estos delitos.



Sección II. Bien jurídico tutelado

La tipología de delitos sexuales conlleva una gravedad inherente que la caracteriza, esto en virtud de que el bien jurídico tutelado reviste suma trascendencia por el tipo de afectación resultante. No existe unanimidad en torno a la determinación correcta o certera del bien jurídico protegido por las legislaciones en relación con los delitos de índole sexual, no obstante, se tiene claro que estos atentan contra los valores y bienes más preciados de las personas.

Además, es menester acotar que considerando el pensamiento de un Estado social y democrático de derecho, es ineludible la protección de ciertos bienes individuales y colectivos que busquen cumplir ese papel garantista por medio de los tipos penales.

Esos bienes individuales y colectivos, recolectados en la palabra de bien jurídico, surge con el tratadista alemán Birnbaum aproximadamente en el año 1834, quien *“acuñara el concepto de “bien”(“Gut”) en el sentido de “objeto protegido”(geschütztesObjekt)” por la norma penal pasó a ser aquel primer concepto parte del acervo cultural de la Dogmática penal contemporánea, en cuyo devenir llegaría posteriormente a emplearse el término más preciso de “bien jurídico(“Rechtsgut”) para designar el objeto de tutela jurídico-penal”.*²

²POLAINO NAVARRETE (Miguel). **Derecho Penal y Sociedad. Estudios sobre las obras de Günther Jakobs y Claus Roxin, y sobre las estructuras modernas de la Imputación.** Bogotá, Proyectos Editoriales Curcio Penen, primera edición, tomo I, 2007, p. 109.



Luego, fue Von Lizst *“que habló de “interés jurídicamente protegido”... distingue entra la antijuridicidad formal y la antijuridicidad material. La violación a la norma constituye la antijuridicidad formal, mientras que la violación al bien jurídico, es decir, la dañosidad social del comportamiento, es parte esencial de la antijuridicidad material”*.³

El tratadista Francisco Castillo, dice que *“el concepto de bien jurídico deriva del reconocimiento de una objetividad jurídica como objeto del delito en la época del liberalismo, que limita la autoridad del Estado y las concepciones medievales que hacían radicar el delito en una violación a determinaciones de la voluntad divina”*.⁴

Lo supra citado indica, en pocas palabras, que el bien jurídico nace con anterioridad al delito, es decir, a la norma, debido a que en un Estado medieval, donde los bienes jurídicos no interesan, era necesario crear un cuerpo normativo donde se protejan los bienes jurídicos, y como estipula Binding, citado por Castillo *“el bien jurídico es una situación valorada por el legislador como saludable para la vida humana”*.⁵

El autor Bustos, manifiesta que el bien jurídico *“es una síntesis jurídica concreta de una relación social determinada y dialéctica, está basado en un condicionamiento participativo y pluralista de la sociedad, lo cual excluye toda*

³CASTILLO GONZÁLEZ (Francisco). **El bien jurídico penalmente protegido**. San José, Editorial Jurídica Continental, primera edición, 2008, pp. 25,26.

⁴Ver CASTILLO GONZÁLEZ (Francisco). **El bien jurídico penalmente protegido**. San José, Editorial Jurídica Continental, primera edición, 2008, p. 23.

⁵Ver CASTILLO GONZÁLEZ (Francisco). **El bien jurídico penalmente protegido**. San José, Editorial Jurídica Continental, primera edición, 2008, p. 25.



*unilateralidad en la protección, que justamente contravendría la función fundamental del derecho penal, que la protección de bienes jurídicos”.*⁶

La cita anterior se explica de mejor manera con las palabras del penalista y tratadista GüntherJakobs, quien manifiesta lo siguiente:

*“La muerte por senectud es la pérdida de un bien, pero la puñalada del asesino es una lesión de un bien jurídico; el automóvil carcomido por la corrosión es un bien que desaparece, su destrucción intencionada es una lesión de un bien jurídico. Por lo tanto, el Derecho Penal no sirve para la protección genérica de bienes que han sido proclamados como bienes jurídicos, sino a la protección de bienes contra ciertos ataques, y sólo en lo que se refiere a esta protección los bienes aparecen en la lente del Derecho, y son por consiguiente, bienes jurídicos”.*⁷

En síntesis, los autores concuerdan con Jakobs al decir que el bien jurídico es aquel bien que el Derecho Penal protege contra los ataques de cualquier persona, ya se individual o colectivo. Esa protección es la que garantizar ese Estado de Derecho en el que vivimos.

En nuestro país, fue hasta con la promulgación del Código Penal de 1970, donde *“se introduce en nuestro Derecho penal positivo el concepto de bien jurídico como*

⁶BUSTOS RAMÍREZ (Juan). **Manual de Derecho Penal. Parte Especial.** Barcelona, Editorial Ariel S.A., segunda edición, 1991, p. 3.

⁷JAKOBS (Günther). **¿Qué protege el Derecho Penal: Bienes jurídicos o la vigencia de la norma?**.Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, primera reimpresión, p. 15.



categoría intrasistemática (función esencial del bien jurídico en la configuración de todo el sistema penal)".⁸ El artículo 27 del Código Penal dice:

*"No comete delito el que, ante una situación de peligro para un bien jurídico propio o ajeno, lesiona otro, para evitar un mal mayor...."*⁹

Estipula Castillo que *"El artículo 27 del Código Penal establece una pauta para la interpretación de las causas de justificación legales, previstas en ese mismo Código Penal, se siga hablando de "derecho" y no de "bien jurídico". Salvo la referencia al bien jurídico del artículo 27 del Código Penal, en éste no hay más. Sin embargo, esta circunstancia no ha impedido que la doctrina nacional y la praxis judicial usen el concepto de bien jurídico como criterio de interpretación de los distintos tipos penales de la Parte Especial o que usen el concepto de bien jurídico como criterio unificador de las distintas causas de justificación conforme al criterio del balance de bienes"*.¹⁰

Sin embargo, a pesar de la vaga mención del bien jurídico y la falta de conceptualización del mismo, el tratadista Francisco Castillo nos dice que *"El bien jurídico es el bien, condición, estado o situación que el legislador considera dignos de protección al sancionar una conducta con una pena"*.¹¹

⁸Ver CASTILLO GONZÁLEZ, **op. cit.**, p. 31.

⁹**Código Penal.** Ley Nº 4573 de 4 de mayo de 1970. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Vigésima cuarta edición. Febrero de 2009, art. 27.

¹⁰Ver CASTILLO GONZÁLEZ (Francisco). **El bien jurídico penalmente protegido.** San José, Editorial Jurídica Continental, primera edición, 2008, p. 32.

¹¹Ver CASTILLO GONZÁLEZ (Francisco). **El bien jurídico penalmente protegido.** San José, Editorial Jurídica Continental, primera edición, 2008, p. 34



Es decir, todo tipo penal surge con la única finalidad de proteger el bien jurídico, para lo cual, es el legislador quien única y exclusivamente elige cual es el bien jurídico que se busca resguardar bajo el ala del Derecho Penal.

Se cree por parte de los investigadores que la *ultima ratio* del Derecho Penal, al sancionar determinado tipo de conductas tasadas como típicas por parte del legislador, la finalidad del nuestro Ordenamiento Jurídico y en especial el Derecho Penal, busca salvaguardar los bienes jurídicos y garantizar ese Estado de Derecho.

Es necesario acotar que la designación de los delitos sexuales ha evolucionado de manera considerable, esto por cuanto la misma ha dependido, generalmente, del bien o bienes jurídicos tutelados por esta tipología penal.

Debido a lo anterior, diversas legislaciones a nivel internacional le dan un manejo distinto a estos delitos, es decir, las denominaciones cambian de región a región y dichas discordancias se plasman en las legislaciones penales de los distintos países.

En relación con esto, Achával señala que *“los delitos sexuales han recibido distintos nombres, en su agrupación conjunta, con el correr del tiempo y con las sociedades que los incorporaron a su legislación represiva. Incluidos en los “delitos contra las personas” en algunos códigos, nuestro Código Penal los considera ahora “delitos contra la integridad sexual” (ley 25.087), reemplazando la*



*anterior denominación de “delitos contra la honestidad” (en otros países también se conocen como delitos sexuales o agresiones sexuales)”.*¹²

En este mismo sentido, el tratadista Alberto Estrella dispone que *“en principio, nos parece que resulta incuestionable que los términos “integridad sexual” como denominación del bien jurídico genérico protegido por el Título resulta más adecuado a los tipos penales que contiene y responde a las modernas tendencias legislativas, que los anacrónicos u obsoletos términos “honestidad” o “moralidad”, que han sido paulatinamente abandonados por las distintas legislaciones penales de otros países como Alemania, España o Portugal”.*¹³

Basado en lo anterior, se observa que las legislaciones se han modernizado en relación con la designación de la tipología de índole sexual en sus cuerpos normativos, esto en razón de que se evidencia la íntima relación entre la denominación y el bien jurídico protegido, así como por el hecho de que el cambio se da en concordancia con la realidad, es decir, que estos tipos penales se basen en lo que realmente afectan, llámese libertad, indemnidad, integridad o autodeterminación sexuales.

En todo caso, la denominación per se no resulta de gran trascendencia como lo es que el espíritu de las normativas penales se mantenga incólume en relación con la gravedad inherente a estas conductas sexuales y por ende, que la determinación

¹² ACHAVAL (Alfredo). **Psiquiatría Médico Legal y Forense**. Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, primera edición, tomo 1, 2003, p. 243.

¹³ ESTRELLA (Oscar Alberto). **De los delitos sexuales**. Buenos Aires, Editorial Hammurabi. Primera edición, 2005, p. 21



de las penas, tema de política criminal, sea proporcional a la afectación resultante en las personas víctimas de estos atroces ilícitos.

Se tiene que países tan importantes en la praxis jurídica, tales como Alemania, España y Portugal, mantienen denominaciones muy acordes a los bienes jurídicos protegidos y es que en este sentido hace alusión el autor Patitó, quien señala:

*“La denominación actual de delitos contra la integridad se debe a que las agresiones sexuales no van solo contra la honestidad o el honor de las víctimas, sino contra su integridad y dignidad como personas. De este modo, la legislación se encausó dentro de las modernas tendencias sobre el tema, ya adoptadas por otras legislaciones, como la alemana, la española y la portuguesa que denominan a esas conductas “delitos contra la autodeterminación sexual”, “delitos contra la libertad sexual” o “delitos sexuales”, respectivamente”.*¹⁴

Consecuentemente, lo trascendental con base en lo supra indicado es tener claro que sea cual sea la denominación de la tipología penal por estas conductas, el bien jurídico tutelado será la libertad sexual o bien la autodeterminación de índole sexual, por ende la integridad e indemnidad sexual de la persona son afectadas, bien jurídico transgredido en este tipo de delitos de mera actividad.

Muñoz Conde relata que la libertad sexual se entiende como *“aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad y, en cierto modo, a la disposición del propio cuerpo, aparece como un bien jurídico merecedor de una*

¹⁴ PATITÓ (José A). **Tratado de Medicina Legal y elementos de Patología Forense**. Buenos Aires, Editorial Quorum, 2003, p 829



*protección penal específica, no siendo suficiente para abarcar toda su dimensión con la protección genérica que se concede a la libertad. La libertad sexual tiene efectivamente su propia autonomía, y aunque los ataques violentos o intimidatorios a la misma son también ataques a la libertad que igualmente podrían ser castigados como tales, su referencia al ejercicio de la sexualidad le da a su protección penal connotaciones propias”.*¹⁵

Bajo el criterio de los investigadores, Muñoz Conde expresa de modo concreto y sencillo el significado de la libertad sexual, el cual deviene del bien jurídico libertad, mismo un tanto más general que el primero, como estipula Bustos Ramírez diciendo lo siguiente:

*“Como en general sucede con la libertad, no sólo se protege la capacidad de actuación, sino también la seguridad de la libertad, esto es, los presupuestos objetivos de ella, lo que en la doctrina moderna ha sido denominado “intangibilidad” o “indemnidad sexual”.*¹⁶

En Argentina, el Bien Jurídico que se protege con respecto a los delitos de índole sexual es la libertad sexual, lo cual es ratificado por Villada al exponer que:

“Así , el bien jurídicamente tutelado en general no sólo está conceptuado desde la perspectiva del ataque a la libertad o autodeterminación sexual, sino además desde la prevención de los terribles efectos dañosos comprobados en las víctimas

¹⁵MUÑOZ CONDE (Francisco). **Derecho Penal. Parte Especial.** Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, décimo cuarta, 2002, p. 200.

¹⁶Ver BUSTOS RAMÍREZ, **op. cit.**, p. 23, p. 113.



de este tipo de criminalidad y su repercusión mediata o inmediata en la sociedad toda”¹⁷.

En relación con el bien jurídico de la autodeterminación sexual, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia señala:

“El bien jurídico de la "Autodeterminación Sexual" protege 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”.¹⁸

Indudablemente, los delitos sexuales revisten una gravedad sui generis, esto en virtud del daño directo que se perpetra en la víctima (secuelas físicas y psicológicas) así como las consecuencias colaterales inherentes a este ilícito, tales como la revictimización y consecuencias en torno al ambiente social de la persona.

Al respecto, Alfredo Achával manifiesta que *“el delito es ahora valorado como más grave, pues atenta contra la totalidad de la persona y no solo contra regiones corporales con valor simbólico de honestidad”*.¹⁹

Cabe mencionar, que antiguamente la tipología de delitos sexuales protegía la virginidad de la mujer, entendida ésta como símbolo de honestidad y pureza, tal es

¹⁷VILLADA (Jorge Luis). **Delitos contra la integridad sexual**. Buenos Aires, Argentina, Editorial AbeledoPerrot S.A, primera edición, 2008, p. 13

¹⁸**Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia**. Sentencia N° 156 de 9 H. 54 de 12 de febrero de 1999.

¹⁹ACHAVAL (Alfredo). **Psiquiatría Médico Legal y Forense**. Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, primera edición, tomo 1, 2003, p. 246.



el caso de Argentina, ahí el bien jurídico tutelado era la honestidad de la persona, lo cual, evidentemente, ha evolucionado en razón de las nuevas tendencias jurídico penales. Como claro ejemplo de lo anterior, Achával señala en torno a la legislación argentina:

*“Incluidos en los “delitos contra las personas” en algunos códigos, nuestro Código Penal los considera ahora “delitos contra la integridad sexual” (ley 25.087), reemplazando la anterior denominación de “delitos contra la honestidad” (en otros países también se conocen como delitos sexuales o agresiones sexuales)”.*²⁰

No obstante, las corrientes modernas han evolucionado al respecto y actualmente coinciden en que la esfera moral no debe ser el único objeto de protección por parte de la legislación penal en relación con los delitos sexuales, por cuanto los bienes jurídicos tutelados son la libertad sexual y la integridad sexual, como valores inherentes a la persona, quien es la única que posee la facultad de elegir cuándo, con quién y de qué manera mantiene actos sexuales según su propia voluntad.

En relación con la libertad sexual como bien jurídico protegido por excelencia, el autor Solórzano Niño expresa *“es la facultad que tiene la persona de acoplarse libremente con quien quiera y cuando quiera, dentro de las reglas de las buenas costumbres y la ley”.*²¹

²⁰ Ver ACHAVAL (Alfredo). **Psiquiatría Médico Legal y Forense**. Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, primera edición, tomo 1, 2003, p. 243.

²¹ SOLÓRZANO NIÑO (Roberto). **Medicina Legal: Aspecto Medicolegal del Delito Sexual**. Bogotá, Editor Roberto Solórzano Niño. Primera edición, 1993, p. 215.



A su vez, Reinaldi, citado por Oscar Alberto Estrella, señala que *“la integridad sexual hace referencia a la autodeterminación sexual, entendida como parte de la libertad vinculada al ejercicio de la propia sexualidad, incluyendo la protección de quienes por ser menores de trece años o incapaces, no tienen la madurez que les permita hacer una razonable elección de su vida sexual”*.²²

No resulta tarea sencilla determinar cual se reputa como el bien jurídico protegido de manera definitiva, no obstante, es ineludible que esta tipología posee inherentes varios bienes jurídicos los cuales son insoslayables y por ende inseparables, a saber la libertad sexual en primer término, la cual determina la facultad de la persona de decidir en qué momento, cómo y con quién posee relaciones sexuales, la cual se liga con la autodeterminación sexual y en segundo plano, de no menor importancia, se tiene la integridad sexual, a modo de proteger la salud sexual y por ende la indemnidad de la persona.

En este mismo orden de ideas, la resolución 935-04 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia señala:

“La violación es un delito que lesiona prioritariamente la libertad sexual, la autodeterminación sexual, aunque en forma concomitante también la integridad física, moral y la reserva sexual. Sin embargo, el bien jurídico más relevante es precisamente la libertad sexual, como reflejo del principio general de libertad, en el sentido de que se reconoce a la persona el derecho a decidir sobre sus contactos sexuales, sobre con quién, cómo y cuántas veces y en qué forma decide tener

²²REINALDI, citado por ESTRELLA (Oscar Alberto). **De los delitos sexuales**. Buenos Aires, Editorial Hammurabi. Primera edición, 2005, p.44.



encuentros íntimos, en una esfera que sólo ella –y con quien lo desee hacer- tiene derecho a decidir. Por la naturaleza de este bien jurídico es de los que la doctrina llama “personalísimos” y la importancia de su lesión es tanta, que cada vez que se materializa un acceso carnal en contra de la voluntad de la víctima, se lesiona el bien jurídico en forma íntegra, se reduce a la víctima a una condición de objeto, se le vilipendia y se vulnera en una forma intolerable su dignidad, lo que impediría a la conciencia jurídica general siquiera pensar que podría considerarse una sola acción, pues debe recordarse que el bien jurídico es precisamente el elemento que legitima la intervención penal, es primero su existencia y luego, su gradación e importancia para el conglomerado social la que permite valorar como justa, razonable, proporcionada y necesaria e idónea la intervención penal en el contexto de un Estado de Derecho (...)²³

Es evidente que los delitos sexuales se constituyen en una tipología penal compleja y la cual toma auge actualmente, lo cual refleja la importancia de la política criminal de cada país para proteger aún más el bien jurídico tutelado en este tipo de delitos, y que con ocasión de que se presente la comisión de algún delito sexual, el sujeto activo sea debidamente sancionado por medio del sistema represivo, para lo cual es trascendental que exista el conocimiento necesario para una interpretación correcta de la normativa y por ende una aplicación ajustada a derecho por parte de los operadores jurídicos. A pesar de la gran cantidad de connotaciones que se le han otorgado al bien jurídico penalmente protegido a

²³ **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 1407, de las 10 H. 07 del 16 de octubre del 2009.



través de los delitos de índoles sexual, la libertad y autodeterminación sexuales de la persona se erigen como los bienes jurídicos tutelados por excelencia, esto sin demerito de las demás nomenclaturas que prevalezcan en las diferentes legislaciones.

Ahora bien, el autor Jorge Luis Villada señala lo siguiente:

*“Así, el bien jurídicamente tutelado en general no solo está conceptuado desde la perspectiva del ataque a la libertad o autodeterminación sexual, sino además desde la prevención de los terribles efectos dañosos comprobados en la víctima de este tipo de criminalidad y su repercusión mediata o inmediata en la sociedad toda”.*²⁴

En este mismo sentido, los autores Llobet y Rivero mencionan:

*“La denominación “delitos sexuales” no dice nada acerca de cuál es el bien jurídico tutelado. Lo correcto es afirmar que los tipos que componen este título, protegen algunos bienes de manera primordial y otros de forma subordinada o accesoria. La mayoría de estos delitos sancionan conductas que afectan de manera principal el bien de la libertad de autodeterminación. Pueden resultar reflejamente protegidos las “buenas costumbres”, el “honor sexual”, la “honestidad”.*²⁵

²⁴Ver VILLADA, **op. cit.**, p. 13.

²⁵LLOBET RODRIGUEZ (Javier) y RIVERO SANCHEZ (Juan Marcos). **Comentarios al Código Penal**. San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, primera edición, 1989, p. 217.



El autor Carlos Edwards hace alusión al bien jurídico tutelado de la siguiente forma:

*“Existen en la sociedad determinados bienes o valores que por la importancia que revisten para la comunidad merecen tutela penal, transformándose en un bien jurídico penalmente protegido, y todas las conductas que ataquen a ese bien jurídico estarán sujetas a una pena; es decir que el legislador, con sentido valorativo, considerará que un bien requiere tutela penal, determinando típicamente las conductas que afectan a ese bien, y las penas con que se deben reprimir tales conductas”.*²⁶

El mismo autor antes mencionado cita a Zaffaroni y señala que el bien jurídico tutelado es *“la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegida por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan”.*²⁷

El bien jurídico se constituye en el espíritu de la norma y es el elemento principal de la tutela penal, esto por cuanto la tipificación de conductas en las diversas legislaciones posee como fin la protección de los valores más importantes inherentes a las personas y cuya protección resulta trascendental en un Estado de derecho.

²⁶EDWARDS (Carlos Enrique). **Delitos contra la integridad sexual**. Buenos Aires, Argentina, Editorial Depalma, primera edición, 1999, p. 1.

²⁷IBÍDEM



Capítulo II. Delito de Violación

El delito de violación, circunscrito en la tipología de delitos sexuales, se erige como uno de los tipos penales de mayor complejidad en el marco del ordenamiento jurídico penal costarricense, esto en virtud de que su análisis conlleva un ejercicio de interpretación exhaustivo y bajo una perspectiva bipartita, es decir, una visión jurídica y médico legal, las cuales de manera complementaria le brindan al operador jurídico las herramientas necesarias para la aplicación certera del tipo penal.

Este tipo penal de índole sexual mantiene relación directa con los temas investigados de penetración parcial del pene y coito vulvar, esto en virtud de que en el análisis de esta figura en diversos casos concretos, diferentes factores jurídicos y médico legales hacen que sendos términos sean inherentes a esta tipología.

Este delito sexual es contemplado en el Código Penal costarricense en su Título tercero denominado “*Delitos Sexuales*”, Sección Primera “*Violación, Estupro y Abuso Deshonesto*”, específicamente en los artículos 156 y 157, a saber, “*Violación*” y “*Violación calificada*” respectivamente.



Sección I. Evolución histórica del tipo penal de Violación en Costa Rica desde el año 1970 a la actualidad.

La cultura cambia constantemente y con esta, el ser humano evoluciona y sus acciones presentan cambios en todos sus niveles sociales sumamente importantes, tanto así que las acciones delictivas también presentan cambios trascendentales, las cuales cada día, en aumento, son objeto de la política criminal inherente a cada Estado, debido a su injerencia sociocultural.

La tipología penal de delitos sexuales al responder a necesidades sociales dentro del esquema represivo del Estado, también representa variaciones relevantes, por cuanto el actuar humano evoluciona y se torna más complejo, razón por la cual los tipos penales objetivos deben ser reformados constantemente para su respectiva adaptación a la realidad criminal de un país.

En relación con los diversos cambios, el delito sexual de violación no es la excepción, sino más bien este tipo penal ha evolucionado tanto a nivel de tipo penal objetivo, es decir, su redacción ha sido modificada en diversas ocasiones así como los elementos normativos y descriptivos del tipo y, por otro lado, la gravedad de esta acción ha retomado vigencia en razón del daño irreversible que produce en todo sentido.

Ahora bien, el delito sexual de violación representa una de las acciones delictivas más graves y complejas tanto en la legislación penal costarricense así como en el aparato jurisdiccional, esto por cuanto el bien jurídico protegido que se transgrede



ante su comisión es de suma trascendencia, como lo es la libertad sexual, o bien autodeterminación sexual, y a su vez la complejidad inherente al análisis ante los casos concretos del mismo, esto debido a la estructura bipartita de esta tipología, a saber los ámbitos jurídicos y medico legales en los cuales se circunscribe, necesariamente, su aplicación.

Es menester señalar las diversas reformas y cambios en relación con este tipo penal, esto en virtud de que se muestren las mismas como respuesta de la política criminal y ante todo de la adaptación de la legislación penal a la realidad costarricense.

Antes de esbozar algunos de los cambios más notorios e importantes de los que ha sido objeto el tipo penal de violación, es trascendental señalar que no se trata de muchas modificaciones a través de la historia costarricense, esto en contraste con la amplia cantidad de años en los cuales se ha regulado esta acción delictiva, no obstante, estas modificaciones han sido de suma relevancia en el contexto social y político criminal.

En este sentido, el autor Francisco Castillo indica que *“las disposiciones contenidas en el artículo 156 Cp. reproducen, en lo esencial, las reglamentaciones sobre la violación de los códigos de 1880, 1924 y 1941. Los cambios ocurridos en nuestra legislación en los últimos 95 años han sido pocos. Algunos son importantes.”*²⁸

²⁸ CASTILLO GONZÁLEZ (Francisco). Observaciones sobre el delito de violación. **Revista de Ciencias Jurídicas**. San José, N° 29, mayo-agosto de 1976, p. 164. SIGNATURA



Ahora bien, en relación con la evolución histórica del tipo penal de violación, debe tenerse claro que las diversas legislaciones en cada estadio temporal determinado se adecuan de acuerdo con la realidad de la coyuntura social que impera, además, a nivel histórico es evidente que el manejo y aplicación de la tipología de índole sexual de tiempo atrás no era tan compleja como la actual, esto debido a los diversos conocimientos que coadyuvan a la administración de justicia en la actualidad.

Desde el punto de vista histórico, las codificaciones en materia penal no han sido muchas, sin embargo, las que ha tenido Costa Rica se erigen como legislaciones muy completas y con una amplia visión, las cuales han contado con un marco de aplicación bastante especializado y que poseen fundamentos característicos de otros países históricamente muy importantes en torno a la ciencia de la codificación.

Es importante reseñar que el primer Código costarricense fue el “Código General del Estado de Costa Rica”, aprobado el 30 de julio de 1841 por el entonces Jefe de Estado, Braulio Carrillo Colina. Este código incipiente, contenía lo inherente a la materia penal en su parte segunda y se caracterizó por la severidad en las penalidades de los diversos delitos, incluidos los de índole sexual.

La evolución histórica del tipo penal de violación se debe hacer tomando como base el Código Penal actual, ley número 4573 del 4 de mayo de 1970 y el cual mediante las diversas reformas es el cuerpo normativo en materia penal vigente.



Dentro de los cambios importantes, se puede mencionar uno en relación con el sujeto pasivo del tipo penal de violación, según el cual el autor Francisco Castillo establece lo siguiente:

*“El Código de 1880 (art. 382) consideró a la mujer como único sujeto de la violación (“yacer con una mujer”). A partir del Código de 1924 y en los siguientes, se opera una ampliación del tipo penal, para proteger mayor número de sujetos pasivos. Los Códigos de 1924, 1941 y 1970 utilizan la formula “tener acceso carnal con persona de uno u otro sexo”, como verbo rector del tipo. Por consiguiente, el coito puede consistir en una penetración carnal por vía vaginal o por vía anal (sin importar que la persona ofendida sea hombre o mujer). La innovación fue conveniente y ha evitado la impunidad de formas gravísimas de homosexualidad, que existe en otros ordenamientos”.*²⁹

Este cambio resulta trascendental por cuanto amplía el margen de protección del bien jurídico tutelado, libertad y autodeterminación sexuales, en torno a los posibles sujetos pasivos de este tipo penal y es importante que se proteja tanto a la mujer así como al hombre en esta tipología penal de índole sexual, ya que las tendencias modernas de política criminal pretenden ser más extensivas en sus niveles de protección así como el hecho de que se intenta adecuar los tipos penales a la realidad socio cultural.

Además, en este mismo sentido, los autores Juan Marcos Rivero y Javier Llobet señalan que *“no importa el sexo de la persona agraviada. Puede haber, en*

²⁹ CASTILLO GONZÁLEZ (Francisco). Observaciones sobre el delito de violación. **Revista de Ciencias Jurídicas**. San José, N° 29, mayo-agosto de 1976, p. 165. SIGNATURA



*consecuencia, violación tanto de un hombre como de una mujer. No exige la ley que el sujeto pasivo revista determinada cualidad para poder ser víctima de una violación. Basta que se trate, como se dijo, de una persona viva. No se exige la “honestidad” del agraviado como elemento del tipo penal”.*³⁰

En torno al tema de la consumación del tipo penal de violación, el mismo autor supra citado señala que *“los Códigos de 1880 (art. 383) y 1924 (art. 300) consideraron consumado el delito de violación desde que había un principio de ejecución. El código de 1880, de donde se tomó Astúa el artículo 300 del Código de 1924, fue una copia más o menos fiel del Código Penal Chileno de 1875. Este último, mal interpretando los artículos 374 y 375 del Código Penal Belga, una de sus fuentes, consagró el mencionado principio. La equiparación entre tentativa y consumación desaparece en los códigos de 1941 y 1970”.*³¹

Nótese la importancia de este cambio en el tipo penal de violación, por cuanto se determina la aplicación ya sea de la tentativa o la consumación del delito como figuras distintas en cuanto a la configuración de tal tipología penal, lo cual no era considerado con tanta claridad en los códigos penales antiguos de la historia costarricense.

Por otra parte, un tema de vigencia perenne es el bien jurídico tutelado en el tipo penal de violación, esto en razón de que ha existido mucha controversia en torno a

³⁰ RIVERO SÁNCHEZ (Juan Marcos), LLOBET RODRIGUEZ (Javier). **Comentarios al Código Penal**. San José, Editorial Juricentro, primera edición, 1989, p. 223.

³¹ Ver CASTILLO GONZÁLEZ (Francisco). Observaciones sobre el delito de violación. **Revista de Ciencias Jurídicas**. San José, N° 29, mayo-agosto de 1976, p. 165. SIGNATURA



cual es el bien jurídicamente protegido mediante la legislación penal en los delitos de índole sexual que mejor se ajusta a la realidad.

En este sentido, Castillo señala lo siguiente:

*“Los Códigos de 1880, 1924 y 1941 colocaron la violación entre los delitos contra la honestidad. En el nuevo Código desaparece el título “delitos contra la honestidad” y la violación es colocada en el Título III, Sección I, cuyo encabezado es el “Delitos Sexuales”. A pesar de que el Código del 70 y su exposición de motivos sigan hablando de delitos contra la honestidad, la violación dejó de ser en el mencionado Código un delito contra la honestidad, porque no hay en él ningún bien jurídico tutelado que se llame “honestidad”.*³²

Como bien se ha desarrollado en el Capítulo I, Sección II en torno al bien jurídicamente tutelado en los delitos sexuales, cabe destacar que la honestidad constituye un resabio histórico el cual no posee asidero jurídico actualmente, por cuanto los delitos sexuales, específicamente la violación, protegen la libertad sexual de la persona y por ende la autodeterminación sexual a elegir de manera libre la persona con quien tiene relaciones sexuales.

Estos representan algunos de los cambios más importantes en la historia costarricense del tipo penal de violación, modificaciones que implican una nueva adecuación de la tipología de índole sexual en concordancia con la realidad

³² Ver CASTILLO GONZÁLEZ (Francisco). Observaciones sobre el delito de violación. **Revista de Ciencias Jurídicas**. San José, N° 29, mayo-agosto de 1976, p. 165. SIGNATURA



coyuntural y las tendencias modernas de las legislaciones penales más importantes del mundo.

En otro orden de ideas, convergen en el contexto jurídico diversas reformas al tipo penal objetivo del delito de violación, las cuales han marcado una pauta importante en relación con esta tipología de índole sexual, esto en aras de adecuar los tipos penales a las diversas acciones ilícitas que confluyen en la realidad costarricense.

Una reforma importante se da con la *Ley número 7398 de 3 de mayo de 1994, publicada en el Diario Oficial La Gaceta número 89 del 10 de mayo* de ese mismo año, la cual modificó la pena del delito de violación, al fijar como extremo mínimo el monto de diez años de prisión y como extremo máximo dieciséis años, tal y como lo establece el tipo penal de violación actualmente.

En este mismo sentido, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia mediante la resolución 849-06 establece:

“Así, la Ley N. 7398 de 3 de mayo de 1994, publicada en el Diario Oficial La Gaceta N.89 de 10 de mayo de ese mismo año, que es la norma aplicable al caso, introdujo una modificación importante pero únicamente en cuanto al monto de la pena prevista al establecer: “ Será reprimido con prisión de diez a dieciséis años, quien tenga acceso carnal con una persona de uno u otro sexo en los siguientes casos: 1.-Cuando la persona sea menor de doce años. 2.- Cuando la persona



*ofendida se halle privada de razón o esté incapacitada para resistir. 3.-Cuando se use la violencia corporal o intimidación.*³³

Esta reforma se debió a factores de política criminal, debido, principalmente, a que el delito de violación, al ser considerado de los delitos más lesivos, transgrede un bien jurídico tutelado tan importante como lo es la libertad sexual de la persona, razón por la cual se adecuó el monto de la pena a la realidad costarricense y atendiendo a la gravedad del ilícito, siempre bajo parámetros de proporcionalidad y razonabilidad.

Otro cambio de suma trascendencia corresponde a la reforma mediante *Ley número 7899 de 3 de agosto de 1999, publicada en el periódico oficial, el 17 de agosto de 1999*, en la cual se introdujo también como parte del tipo penal objetivo la acción de hacerse acceder carnalmente como conducta típica, así como la introducción de uno o varios dedos u objetos por vía anal o vaginal, de tal manera que se amplió la acción inherente al delito de violación, a efectos de contemplar diversas modalidades, que acorde a la realidad costarricense se presentan en dicha conducta delictual, y que con anterioridad eran sancionadas por otros tipos penales.

En este mismo sentido, la resolución 849-06 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia hace alusión a esta reforma y señala lo siguiente:

³³ **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 849, de las 10 H. 25 del 1 de setiembre del 2006.



*“Por su parte, mediante Ley N. 7899 de 3 de agosto de 1999, publicada en el periódico oficial, el 17 de agosto de 1999, se contempló también como parte del tipo penal el hacerse acceder carnalmente y la introducción de uno o varios dedos u objetos por vía anal o vaginal”.*³⁴

Esta reforma acarrea una importancia particular, la cual hace alusión a que la persona de sexo femenino también puede ser sujeto activo del delito de violación, esto por cuanto, con anterioridad, únicamente el hombre podía ser sujeto activo en esta tipología, con lo cual se rompen esquemas y estereotipos en relación con este delito.

Además, se amplía el margen de acción en virtud de que también la introducción de uno o más dedos u objetos en la vagina o ano de la víctima configuran el delito.

En este sentido, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en su resolución 610-10 señala:

“Con la reforma al mencionado numeral 156, ocurrida en el año 1999, el concepto de violación se amplió, al comprender tanto a quien accede carnalmente, como a quien *“...se haga acceder...por vía oral, anal, o vaginal, con una persona de cualquier sexo...”*. A partir de entonces, una mujer podía ser autora de violación en su acepción de *“acceso carnal”*, al obligar al sujeto pasivo a accederla. Pero la reforma ocurrida con la ley número 7899 de 3 de agosto de 1999, introdujo una nueva modalidad de violación, que trascendiendo el tradicional *“acceso carnal”*,

³⁴ **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 849, de las 10 H. 25 del 1 de setiembre del 2006.



incluía la acción consistente en “...introducir, por vía vaginal o anal uno o varios dedos u objetos...”, lo que posteriormente se amplió (mediante ley 8590 de 17 de agosto de 2007), a la acción de introducirle a la víctima “...uno o varios dedos, objetos o animales, por la vía vaginal o anal...” u “...obligarla a que se los introduzca ella misma...”. Sobre los alcances de la reforma efectuada en el año 1999, se comentó que: “...lo que otrora se consideran como actos constitutivos de abusos deshonestos, ahora se califican como violación: tales son los supuestos de obligar a otro a realizar sexo oral, y la introducción de objetos o dedos en la vagina o en el ano. Problemática es la definición del término "objeto". Las referencias científicas más próximas las encontramos en el sistema español. En ese país los autores han precisado que sólo puede ser considerado como objeto aquella cosa que represente y sustituya al pene en sus funciones invasivas y de penetración. No entrarían en la acepción gases, líquidos, ni "cosas pequeñas" (botones, por ejemplo). Sí integran el concepto, la introducción de frutas, verduras, lapiceros, trozos de árbol o de escobas, clavos y aún la penetración mediante el miembro de un animal. La distinción que se realiza en el tipo entre "objeto" y "dedos" patentiza la intención de discernir entre cosas inanimadas e "instrumentos corpóreos". Dentro de estos últimos expresamente se alude a los dedos, dejando por fuera de la regulación introducir la lengua en la vagina, el ano o la boca”.³⁵

³⁵ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 610, de las 10 H. 36 del 4 de junio del 2010.



Por último, mediante la *Ley 8590 del 18 de Julio del año 2007*, se reformó el Código Penal costarricense en dos sentidos; en primer término el tipo penal de violación calificada fue ampliado de manera racional y la punibilidad se extendió no solamente a ascendientes, descendientes o hermanos por consanguinidad o afinidad o bajo el resultado muerte, sino que se contemplan diversos sujetos activos y varias circunstancias ausentes anteriormente, para tal efecto se transcribe el artículo 157 del Código Penal.

“Violación calificada

Artículo 157.-

“La prisión será de doce a dieciocho años, cuando:

1)El autor sea cónyuge de la víctima o una persona ligada a ella en relación análoga de convivencia.

2)El autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima, hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad.

3)El autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, prima o primo de la víctima, hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad.

4)El autor sea tutor o el encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.

5)Se produzca un grave daño en la salud de la víctima.

6)Se produzca un embarazo.



7) *La conducta se cometa con el concurso de una o más personas.*

8) *El autor realice la conducta prevaleciéndose de una relación de poder resultante del ejercicio de su cargo, y esta sea realizada por ministros religiosos, guías espirituales, miembros de la Fuerza Pública o miembros de los Supremos Poderes.*³⁶

Mediante la reforma supra citada, se derogó el tipo penal de violación agravada, esto por cuanto lo que estipulaba dicha norma legal fue añadido al tipo de violación calificada, esto por razones de practicidad legal.

Por último, es importante destacar que el tipo penal de Violación agravada, descrito en el artículo 158 del Código Penal costarricense, fue derogado mediante el artículo 3° de la ley N° 8590 del 18 de julio del 2007, de lo cual no se ahondará en análisis debido a que no reviste relevancia en el presente tema.

La evolución histórica del tipo penal de violación es importante por cuanto permite una noción general de los cambios sufridos por este delito en la historia costarricense y denota, además, la adecuación constante del tipo penal a la realidad coyuntural, es decir, a las diversas acciones con fines sexuales cometidas por las personas en perjuicio de la libertad y autodeterminación sexual de las personas, como bien jurídico tutelado por excelencia.

³⁶ **Código Penal.** Ley N° 4573 de 4 de mayo de 1970. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Vigésima cuarta edición. Febrero de 2009, art. 157.



Es menester destacar que las diversas modificaciones a nivel de tipo objetivo del delito de violación son importantes en relación con las acciones de penetración parcial y coito vulvar, en virtud de que su análisis mantiene relación directa con los nuevos elementos descriptivos y normativos del tipo penal en cuestión y en diferentes ocasiones pueden determinar la aplicación de una u otra figura jurídica.

El tipo penal de violación posee un ligamen directo con el término de penetración parcial del pene, esto en razón de los elementos constituyentes de esta tipología penal, lo cual hace que la historia y las consecuentes modificaciones al tipo coadyuven en un mejor análisis de la situación y por ende un ejercicio hermenéutico preciso para así aplicar la figura correspondiente de manera certera.



Sección II. Concepto

La complejidad que implica analizar el tipo penal de violación hace que sea menester aclarar de manera precisa las diversas vicisitudes presentes en el mismo en relación con la terminología empleada, sin dejar de lado el sinnúmero de dificultades presentes en esta tipología de delitos sexuales.

La conceptualización del tipo penal de violación así como el análisis del tipo objetivo del mismo son fundamentales, por cuanto de esta interpretación se parte para efectuar una correcta aplicación de este ante un caso concreto y para efectos de la presente investigación, este análisis es trascendental en relación con la injerencia que posee esta tipología penal con los términos de penetración parcial y coito vulvar.

No obstante, para tener una definición certera del delito de violación, ésta debe hacerse dentro del contexto de los delitos de índole sexual, esto por cuanto al referirse única y concretamente al sustantivo *violación*, se está ante un vocablo que en relación con su contexto puede ser polisémico.

En este sentido, según el diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, violación significa: “*Acción y efecto de violar*”³⁷.

Consecuentemente, uno de los significados que interesa del vocablo violar es:

“Tener acceso carnal con alguien en contra de su voluntad o cuando se halla

³⁷Real Academia Española. (2011). **Diccionario de la lengua española** (22.a ed.). Recuperado el día 29 de junio de 2012 en <http://www.rae.es/rae.html>



*privado de sentido o discernimiento*³⁸, el cual definitivamente se adapta al contexto penal objeto de la presente investigación.

Según la concepción supra indicada, la cual es precisa y correcta, se vislumbra entonces que el delito de violación posee como eje central elementos trascendentales inherentes a esta tipología, tales como, la acción de acceso carnal (la cual como se analizará posteriormente no constituye la única manera de comisión del mismo, según el ordenamiento jurídico costarricense), la ausencia de consentimiento del sujeto pasivo u ofendido directo y la ausencia de sentido del ofendido.

Es menester mostrar el tipo penal tal y como se plasma en el ordenamiento jurídico, razón por la cual su estudio y análisis se torna más sencillo. El tipo penal de violación se establece en el Título tercero de los Delitos Sexuales, numeral 156 del Código Penal costarricense, el cual estipula:

Violación

Artículo 156.-

“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;

³⁸ Real Academia Española. (2011). **Diccionario de la lengua española** (22.a ed.). Recuperado el día 29 de junio de 2012 en <http://www.rae.es/rae.html>



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”.*³⁹

Esta transcripción del tipo penal del delito de violación representa las diversas acciones que configuran la comisión del mismo, sin embargo, es evidente que no se refiere de manera explícita a los conceptos de penetración parcial del pene ni al coito vulvar, aunque los mismos se ligan ineludiblemente con el término de acceso carnal, los cuales serán analizados posteriormente en el Título tercero.

En concordancia con lo dispuesto por la norma anteriormente citada, el autor Solórzano Niño conceptualiza la violación de la siguiente manera: *“Es la penetración del miembro viril, por cualquiera de los orificios naturales de la persona, sin su consentimiento”.*⁴⁰

La anterior concepción del delito de violación arroja tres elementos trascendentales para el análisis del tipo objetivo así como la relación existente con el tema de la penetración parcial, a saber los siguientes.

³⁹ **Código Penal.** Ley Nº 4573, art 156.

⁴⁰ Ver SOLORZANO NIÑO, **op. cit.**, p. 213.



Primero, debe existir la penetración del miembro genital masculino, el pene. Acá no se precisa sobre la modalidad de penetración, no obstante, la misma se entiende que puede ser total o parcial, según la doctrina mayoritaria y jurisprudencia tanto nacional como internacional, lo cual se abordará posteriormente en el Título tercero.

En este sentido, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en la resolución 156-99 señala:

*“La tipicidad del delito de Violación no se reduce únicamente a la acreditación de un dolo único de satisfacción de la libido, sino que el dolo requerido en el tipo es de acceder carnalmente contra la voluntad de la víctima lesionando, de esa manera, el bien jurídico “Autodeterminación Sexual” que se encuentra allí penalmente tutelado”.*⁴¹

En segundo término, la acción sine qua non de acceso carnal, mediante la penetración ya sea total o parcial del pene, debe cometerse a través de cualquiera de los orificios naturales dispuestos en la persona, es decir, la boca, el ano y la vagina.

Por último, es trascendental tener claro que para que se configure el delito de violación el consentimiento en el sujeto pasivo debe carecer y por ende, existir algún medio de violencia que neutralice al mismo, de lo cual se expondrá posteriormente, como parte del acápite de las modalidades de comisión del delito.

⁴¹ **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 156 de 9 H. 54 de 12 de febrero de 1999.



El autor Jorge Luis Villada expone lo siguiente en torno al delito de violación:

*“La violación es un delito contrario a la libre voluntad sexual, a la libertad de determinación sexual. Lo que las leyes en general prevén es la ausencia de una voluntad que consiente la penetración sexual de parte de la víctima; voluntad que puede ser anulada por diversas circunstancias”.*⁴²

Con base en esta conceptualización se esboza que el tipo penal de violación se erige como el acceso carnal, mediante la penetración del pene, de modo que no exista consentimiento por parte del sujeto pasivo y con esto se transgrede el bien jurídico de autodeterminación sexual, el cual se erige como la libertad de la persona en elegir el individuo con quien desea mantener relaciones sexuales.

Al respecto, el autor Luis Fernando Tocora, describe la gravedad de este delito, al señalar que dicho tipo penal *“recoge la conducta de quien realiza acto sexual mediante violencia, es el delito sexual más grave, por la modalidad de la acción, cuya naturaleza elimina la voluntad de la víctima, venciendo toda resistencia”*.⁴³

Continuando con la conceptualización del delito de violación, el autor Francisco Castillo señala lo siguiente: *“La definición de la violación como la penetración, completa o incompleta, del miembro viril en la apertura anal o vulvar de la víctima, es la definición de la violación consumada”*.⁴⁴

⁴²Ver VILLADA, **op. cit.**, p. 63.

⁴³ TOCORA (Luis Fernando). **Derecho Penal Especial: La Violación**. Bogotá, Editorial Librería del Profesional. Primera edición, 1991, p.55.

⁴⁴ Ver CASTILLO GONZÁLEZ (Francisco). Observaciones sobre el delito de violación. **Revista de Ciencias Jurídicas**. San José, N° 29, mayo-agosto de 1976, p. 176. SIGNATURA



Considerando esta concepción, cabe destacar que si bien es cierto que la violación se configura mediante la penetración del pene, ya sea de manera completa o parcial, dicha acción puede acontecer en la zona anal o vaginal. Nótese que el autor hace alusión a “apertura vulvar”, lo cual, desde la perspectiva médico legal, es incorrecto por cuanto el acceso carnal en el tipo penal de violación se debe, ineludiblemente, presentar en la cavidad vaginal, de tal manera que la vagina y la vulva son dos zonas totalmente distintas, lo cual será abordado en el Título segundo de la investigación.

A modo aclaratorio, en la concepción antes indicada se omite que la violación se puede consumir mediante la penetración del pene en la cavidad oral.

Es importante hacer mención que el tipo penal de violación se erige como un delito de propia mano, es decir, requiere que para su configuración y eventual consumación, el autor realice personalmente la acción típica que describe la tipología descrita.

A su vez, la resolución 1427-00 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia señala:

“Desde nuestro punto de vista puede concluirse, con base en los diversos argumentos expuestos, que el delito de violación es, en efecto, de propia mano: requiere que el autor realice personalmente una acción corporal, de modo



que quien intervenga sin efectuar por sí mismo la conducta solo ha de responder como partícipe”.⁴⁵

Esta tipología de delitos de propia mano requiere ineludiblemente que la acción típica descrita por el tipo penal sea realizada de manera personalísima por el autor del ilícito, es decir, que el autor de forma personal acceda carnalmente o bien se haga acceder mediante las vías anal, oral o vaginal o por otro lado, que introduzca sus dedos, objetos o animales en las vías anal o vaginal. Esta condición sine qua non de desplegar la acción personalmente caracteriza los delitos de índole sexual.

En otro orden de ideas, cabe destacar que el delito de violación se constituye como un delito de mera actividad, esto por cuanto se configura el mismo con el solo hecho de desplegar la acción típica descrita, llámese acceder carnalmente o introducir dedos, objetos o animales, esto sin que se presente algún resultado (delitos de resultado per se) el cual pueda ser distinguido de la acción misma ni separable de ésta en el ámbito espacial o temporal.

En este sentido, el autor Roxin señala: *“Son delitos de mera actividad aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por tanto no se produce un resultado separable de ella. Así sucede en el allanamiento de morada, en el que el tipo se cumple con la intromisión, en el falso testimonio, que no requiere un resultado que vaya más allá del juramento en falso, o también en*

⁴⁵ **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 1427 de 10 H. 00 del 12 de febrero del 2000.



*las acciones sexuales, que llevan en si mismas su desvalor y cuya punibilidad no presupone ningún resultado ulterior”.*⁴⁶

Cabe acotar que el tipo penal de violación constituye un delito de mera actividad y no de resultado, tal y como lo señala la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en la resolución 1407:

“Si bien, en el caso de marras, la conducta atribuida al imputado es la de introducir sus dedos en la cavidad vaginal de la ofendida, no existe motivo alguno para darle un trato distinto al referido al acceso carnal, al cual, el legislador decidió equiparar dicha conducta, al calificarla como delito de violación, tal y como se desprende también de la resolución 2006-00260 de las 16:45 horas del 27 de marzo de 2006, en la que esta Sala reiteró el criterio jurisprudencial aquí expuesto, e indicó además, sobre el análisis dogmático del tipo penal de la violación que: “Tal como se encuentra estructurado y descrito en la ley, lo que el legislador sanciona, en lo que interesa para resolver el alegato, es el acceso carnal por el ano o la vagina, la introducción por esas vías de dedos u objetos y la del pene en la boca (artículo 156 del Código punitivo). Como puede verse, se trata de conductas específicas que se materializan y consuman con su sola ejecución. Es un delito de mera actividad, entendido este concepto como la contrapartida de los delitos de resultado y significa que no requiere que se produzca en el objeto de la acción (el

⁴⁶ ROXIN (Claus). **Derecho Penal: Parte General**. Madrid, Editorial Civitas. Traducción de la segunda edición alemana, 1997, p.328.



*sujeto pasivo), ningún efecto que sea diferenciable de la acción misma y separable de ella espacial o temporalmente*⁴⁷

En síntesis, se tiene que el delito sexual de violación constituye uno de los delitos de mayor gravedad en la legislación costarricense, esto en virtud del bien jurídico que transgrede, libertad o autodeterminación sexual, así como de las secuelas que acarrea en la esfera de la víctima.

Además, esta tipología penal posee diversos elementos relevantes, que serán examinados posteriormente, los cuales deben, necesariamente, ser analizados desde una perspectiva médico legal, esto, por cuanto las vicisitudes generadas en relación con las diversas interpretaciones que se puedan hacer del tipo objetivo, pueden ocasionar serias consecuencias en la administración de justicia y a su vez, atentar contra el principio de legalidad.

Se ha analizado el delito de violación, entendiendo el concepto de la misma como la acción de acceder carnalmente a una persona de uno u otro sexo o bien hacerse acceder, siempre que medie la ausencia de consentimiento del sujeto pasivo. Considerando esta perspectiva genérica del tipo penal de violación, se puede señalar que este delito de índole sexual posee relación directa con el término de penetración parcial de pene, lo anterior en virtud de que el acceso carnal se presenta mediante una penetración, ya sea completa o parcial, del miembro viril en la cavidad vaginal, relación que será analizada en el Título tercero de la investigación.

⁴⁷ **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 1407 de 10 H. 07 del 16 de octubre de 2009.



Sección II.a. Análisis del tipo objetivo

El análisis del tipo objetivo del delito de violación es complejo debido a la diversidad de elementos, tanto normativos y descriptivos del mismo, aunado al hecho de que algunos de los términos inherentes a esta tipología penal requieren un estudio tanto jurídico como médico legal, en aras de tener un panorama más amplio y preciso.

Cabe señalar que para efectos de la presente investigación se analizará el tipo penal de violación en la totalidad de su texto, en virtud de que los términos objeto de la investigación, a saber penetración parcial y coito vulvar, poseen relación directa con la integridad del tipo penal descrito por el artículo 156 del Código Penal costarricense.

Para tales efectos, se transcribe el numeral supra citado, el cual establece:

Violación

Artículo 156.-

“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”⁴⁸

Ahora bien, el pronombre “*quien*” dispuesto en la redacción del tipo penal de violación se constituye en un elemento descriptivo el cual hace alusión al sujeto activo, el cual puede ser cualquier persona, a saber de cualquier sexo. Este elemento refleja que el delito de violación se erige como un delito común, es decir, el sujeto activo no requiere calidades o características especiales para desplegar la acción típica, esto aunado a que se trata de un delito de propia mano como bien se señaló con anterioridad.

El acceso carnal representa la acción por excelencia en esta tipología penal, pero no la única, y se liga de manera directa con los temas de penetración parcial y coito vulvar, misma que será analizada con mayor precisión posteriormente en esta sección así como en el Título tercero.

Al respecto, el médico legista Eduardo Vargas Alvarado lo define de esta manera:

“Tradicionalmente, se ha definido como la introducción completa o incompleta del miembro viril en la vía vaginal, anal o bucal de la víctima”⁴⁹

⁴⁸ **Código Penal.** Ley № 4573, art 156.



En el mismo orden de ideas, el término acceso carnal según el Dr. Jorge Mario Roldán Retana es:

*“Hay que entenderlo como la penetración del pene en erección a través de la vagina, dando lugar a lo clásicamente se ha llamado coito vaginal”.*⁵⁰

En un sentido similar, mediante la resolución 607-09 del antiguo Tribunal de Casación Penal de San José, actual Tribunal de Apelación de la Sentencia, citando al autor Carlos Suarez-Mira Rodríguez, señala:

“Hay acceso carnal (...) cuando se produce la penetración del órgano genital de un varón en la vagina, el ano o la boca de otra persona, mediando violencia o intimidación. Dicho acceso implica, en el caso de la violación vaginal, que el órgano genital del varón acceda o se introduzca en la vagina de la mujer, rebasando, por consiguiente, el "portal himeneal", no bastando con una simple aproximación o contacto entre ambos genitales, aunque tampoco es necesaria la cópula completa, ni mucho menos la eyaculación. Hay que advertir que no es ésta una opinión compartida por toda la doctrina ni por la jurisprudencia (...) aunque es mayor el número de resoluciones del TS en que se acoge la teoría de la coniunctiomembrorum, según la cual basta con el acoplamiento directo entre el órgano genital masculino y la vagina, hasta el extremo de lo posible, para entender consumado el delito. En coherencia con la

⁴⁹ VARGAS ALVARADO (Eduardo). **Medicina Legal**. México, Editorial Trillas. Segunda edición. Año 1999 p 251.

⁵⁰ ROLDAN RETANA (Jorge Mario). Aspectos medicolegales de los delitos sexuales en el código penal de Costa Rica. **Revista Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal**. San José, volumen 7, Junio 2002, p. 37.



opinión acabada de expresar, en la violación anal el acceso carnal requiere que el órgano genital del varón rebase el orificio anal introduciéndose en el recto y no un simple contacto o roce. E igualmente por lo que hace al acceso carnal por vía bucal es necesaria la penetración por el órgano genital del varón, en estado de erección, en dicha cavidad para entender consumado el delito...".⁵¹

La cita anterior es trascendental, por cuanto brinda una definición precisa del acceso carnal desde una perspectiva tripartita, es decir, la acción típica de acceder carnalmente vías vaginal, oral y anal, la cual contempla el primer párrafo del numeral 156 (tipo penal de violación).

Cabe señalar, que el acceso carnal hace alusión ineludiblemente a la acción de penetrar con el miembro viril, el pene, en las cavidades mencionadas(vagina, boca y ano), resulta fundamental acotar que esta acción sine qua non (penetración) puede ser total o parcial y no resulta determinante que ocurra la eyaculación.

El Código Penal Alemán, en su artículo 177 referente al delito de violación estipula lo siguiente:

“Artículo 177. Acceso carnal violento; violación

(1) Quien coacciona a una persona:

1. con violencia,

2. por medio de amenaza con peligro inminente para el cuerpo la vida,

⁵¹**Tribunal de Casación Penal, II Circuito Judicial de San José.** Sentencia N° 607 de 9 H. 10 del 11 de junio de 2009.



3. bajo aprovechamiento de una situación en la que la víctima es entregada sin protección a la actuación del autor,

a tolerar sobre si acciones sexuales del autor o de un tercero o las practique en el autor o en un tercero, será castigado con pena privativa de la libertad no inferior a un año.

(2) En casos especialmente graves el castigo de pena privativa de la libertad no puede ser inferior a dos años. Por regla general existe un caso especialmente grave, cuando:

a. el autor realiza el acceso carnal con la víctima o ejerce acciones sexuales similares con la víctima o se las hace practicar, que sean especialmente humillantes para ésta, especialmente cuando ellas están asociadas con una penetración en el cuerpo (violación), o...”⁵²

El artículo supra mencionado, estipula que mantiene como sinónimo el delito de violación con el término de acceso carnal violento, lo cual guarde una cercana similitud con respecto al artículo de violación de nuestro país.

Ahora bien, en España, en el título octavo referente a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en su capítulo primero “De las agresiones sexuales”, artículo 179 y 180, también se habla del término de acceso carnal para ratificar la acción típica del delito de violación, como se observa a continuación:

⁵²Código Penal Alemán. (15 de mayo de 1871). Recuperado el día 8 de diciembre de 2012 en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf



“Artículo 179.

Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a 12 años.

Artículo 180.

1. Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cinco a diez años para las agresiones del artículo 178, y de doce a quince años para las del artículo 179, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

4. Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

5. Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.

6. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación, salvo lo dispuesto en el artículo 183.

7. Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.

8. Cuando el autor haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los



*artículos 149 y 150 de este Código Penal, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas”.*⁵³

El autor costarricense, Francisco Castillo, señala en relación con el acceso carnal lo siguiente:

*“Acceso carnal significa la penetración, completa o incompleta, del miembro viril en la apertura vulvar o anal de la víctima. Penetración incompleta existe cuando hay la unión del pene erecto con la apertura vulvar o anal de la víctima. De acuerdo con esta definición del acceso carnal, que es la predominante en doctrina, la violación no requiere ni la completa normalidad ni la perfección del coito, ni la “emissioseminis” ni la “inmissioseminis”; puede haber violación aun cuando el himen de la mujer después del coito quede intacto”.*⁵⁴

Cabe indicar que efectivamente el acceso carnal se constituye como la penetración, ya sea parcial o total de miembro viril, en la cavidad vaginal, anal y actualmente también es comprendida la vía oral. La única discrepancia en relación con esta definición del autor supra citado, consiste en que el mismo señala que la penetración debe acontecer ya sea en la apertura vulvar, tomando dicho término como sinónimo de cavidad vaginal. Esta confusión en torno a la terminología anatómica genital será abordada en el Título segundo de la investigación.

⁵³ Código Penal Español. Recuperado el día 8 de diciembre de 2012 en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.l2t8.html

⁵⁴ Ver CASTILLO GONZÁLEZ (Francisco). Observaciones sobre el delito de violación. **Revista de Ciencias Jurídicas**. San José, N° 29, mayo-agosto de 1976, p. 174. SIGNATURA



Es menester señalar que como parte del análisis del tipo objetivo del delito de violación, además de la acción de acceder carnalmente, también es típica la acción “*hacerse acceder*”, la cual hace alusión, en primera instancia, a un sujeto activo de sexo femenino, por cuanto el elemento normativo señala que la acción corresponde a que la persona que comete la acción típica va a ser objeto de acceso carnal, es decir, el sujeto activo mediante los medios de comisión adecuados (violencia o intimidación) será accedido carnalmente para, de tal manera, consumir el delito de violación, por ende, el sujeto pasivo, ineludiblemente, será siempre un masculino.

Al respecto, la resolución 283-07 del antiguo Tribunal de Casación Penal, actual Tribunal de Apelación de la Sentencia, señala:

*“El hacerse acceder puede considerarse desde dos perspectivas, el introducirse el miembro sexual de la víctima o el colocar la boca en el miembro sexual de la víctima, ambas acciones, desde el punto de vista del contenido injusto de la norma, son idénticas y estarían comprendidas dentro de la tipicidad del artículo 156 del Código Penal que, contempla las posibilidades de comisión del delito de violación tanto en la dirección tradicional del imputado hacia la víctima, como a la inversa, de la víctima hacia el imputado, según las modalidades oral, anal y vaginal”.*⁵⁵

⁵⁵ **Tribunal de Casación Penal, II Circuito Judicial de San José.** Sentencia N° 283 de 15 H. 50 del 9 de marzo de 2007.



Por otro lado, el sujeto activo de sexo masculino podrá tener acceso carnal con respecto al sujeto pasivo mediante su órgano viril. Esta modalidad del delito de violación suele ser la más común en las sociedades actuales.

Como elementos normativos y de índole médico legal se tienen a las vías oral, vaginal y anal, las cuales representan los orificios anatómicamente naturales por los cuales se podrá consumir el acceso carnal. Para efectos de la investigación a examen, el conducto natural que se tratará es la vagina, la cual será analizada posteriormente en el título siguiente.

Al respecto, cabe acotar que según el Diccionario de la Real Academia Española conceptualiza el vocablo oral como *“perteneciente o relativo a la boca”*⁵⁶.

A su vez, la misma fuente define el término vaginal como *“perteneciente o relativo a la vagina”*⁵⁷

Por último, se refiere al vocablo anal como *“perteneciente o relativo al ano”*⁵⁸

Ahora bien, el delito de violación se configura mediante la acción de acceder o bien hacerse acceder carnalmente, no obstante, para el perfeccionamiento de este tipo penal de índole sexual, el legislador dispone de circunstancias taxativas y expresas.

⁵⁶Real Academia Española. (2011). **Diccionario de la lengua española** (22.a ed.). Recuperado el día 29 de junio de 2012 en <http://www.rae.es/rae.html>

⁵⁷Ibídem

⁵⁸ Ibídem



Los autores costarricenses Javier Llobet y Juan Marcos Rivero, señalan lo siguiente:

*“Solo hay violación cuando el acceso carnal tiene lugar mediando una de las circunstancias previstas en los tres incisos del artículo 156. El coito que sin caer en esos supuestos, se realice contra la voluntad del ofendido (caso de error o engaño), no da lugar al delito de violación. Basta, eso sí, la realización del acto sexual mediando uno de los supuestos del artículo 156 para que se dé el delito en cuestión”.*⁵⁹

En un sentido similar, el autor Jorge Luis Villada indica que *“el delito de violación se configura en todos los casos enumerados por la ley con el acceso carnal. Se consuma cuando el sujeto activo lleva a cabo efectivamente la conducta descrita en el tipo penal. Esto es, cuando logra la penetración del pene (únicamente), por vía vaginal, anal u oral”.*⁶⁰

Con base en esta exposición de argumentos, se denota que el principio de legalidad en materia penal debe ser infranqueable y la configuración del tipo penal de violación no es la excepción, por cuanto el Código Penal costarricense, mediante la tipificación del delito de violación establece de forma explícita y clara los supuestos mediante los cuales se perfecciona la comisión del tipo penal de violación.

⁵⁹Ver RIVERO,LLOBET, **op. cit.**, p. 226.

⁶⁰Ver VILLADA, **op. cit.**, p. 64.



Es fundamental hacer alusión a las tres circunstancias que son necesarias para la configuración del delito de violación con base en el numeral 156 del Código Penal costarricense, a saber:

“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”.*⁶¹

El delito de violación se configura, en este caso, mediante la acción típica de acceder o hacerse acceder carnalmente, no obstante, se constituye como una condición sine qua non la presencia de alguno o varios de los anteriores supuestos para que se configure de manera certera.

En relación con estas condiciones, la primera de ellas es importante por cuanto el delito de violación, al ser una de las conductas más graves, se considera aun más lesiva en tanto se afecte a un menor de 13 años, esto por la edad per se y por criterios de política criminal ya que se trata de un menor de edad y peor aun de edad muy corta.

En este sentido, el autor Jorge Luis Villada expone que *“el dolo consiste en la conciencia y voluntad de tener acceso carnal opuesto a la voluntad de la víctima; o*

⁶¹ **Código Penal.** Ley Nº 4573, art 156.



careciendo de un consentimiento válido de parte de ella para llevar a cabo ese acto sexual (menor de 13 años).⁶²

Con respecto al segundo supuesto, la legislación se enfoca en la condición de vulnerabilidad de la víctima y además, en factores propios de su resistencia, es decir, como bien señala el tipo objetivo, que medie una incapacidad de resistir por parte de la misma, ya sea por circunstancias físicas o mentales del sujeto pasivo. Esta temática será abordada en el apartado d) de esta sección.

Por último, el uso de la violencia física (vis absoluta) o bien que medie la intimidación sobre la víctima es trascendental en esta tipología penal y valga mencionar que se erige como el medio de comisión más común, lo cual será analizado posteriormente en el apartado d) de la presente sección.

Siempre en relación con el primer párrafo del artículo 156 del tipo penal de violación, es importante señalar que el sujeto pasivo se determina por la frase *“una persona de uno u otro sexo”*, cuyos elementos normativos los dispone respectivamente el sustantivo persona y sexo, por ende, se trata entonces de que para la comisión de este tipo penal, ineludiblemente, el sujeto pasivo debe ser una persona viva, ya sea de sexo femenino o masculino.

En concordancia con el segundo párrafo del numeral 156 del Código Penal costarricense, este dispone la misma pena indicada en el primer párrafo pero las

⁶²Ver VILLADA, *op. cit.*, p. 78.



circunstancias de hecho varían y por ende, las acciones típicas que configuran el delito de marras también. Este segundo párrafo establece lo siguiente:

*“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”.*⁶³

Con base en lo anterior, se tiene que la acción ya no es relativa al acceso carnal como acción típica únicamente, sino que la misma consiste en la introducción de uno o varios dedos, objetos o animales en las cavidades vaginal o anal o bien obligar al sujeto pasivo a introducirse los el mismo. Esto es fundamental en relación con los términos objeto de la investigación, penetración parcial y coito vulvar, por cuanto mantienen relación directa con las acciones anteriores, lo cual será analizado debidamente en el Título tercero.

Como bien se señaló en la Sección primera del presente capítulo, una de las reformas más importantes en torno al delito de violación fue precisamente la inclusión del párrafo supra citado, con lo cual el margen de aplicación de este tipo penal se amplió a otras acciones que con anterioridad eran contempladas en otros tipos de menor gravedad.

Resulta meritorio destacar, que con tal reforma han surgido controversias principalmente en relación con el término “*objetos*”, esto por cuanto la delimitación del mismo no suele ser muy clara y el mismo puede ser motivo de interpretaciones

⁶³ **Código Penal.** Ley № 4573, art 156.



extensivas, que incluso resulten ilógicas para muchos y a su vez, se violente el principio de legalidad, el cual, dicho sea de paso, es constantemente vulnerado en razón de que los operadores del derecho incurren en interpretaciones ambiguas y alejadas del texto normativo y por ende, se aplican tipos penales bajo fundamentos ambiguos.

En este mismo orden de ideas, cabe señalar la resolución 610-10 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en tanto dispone:

“Sobre los alcances de la reforma efectuada en el año 1999, se comentó que: “...lo que otrora se consideran como actos constitutivos de abusos deshonestos, ahora se califican como violación: tales son los supuestos de obligar a otro a realizar sexo oral, y la introducción de objetos o dedos en la vagina o en el ano. Problemática es la definición del término "objeto". Las referencias científicas más próximas las encontramos en el sistema español. En ese país los autores han precisado que sólo puede ser considerado como objeto aquella cosa que represente y sustituya al pene en sus funciones invasivas y de penetración. No entrarían en la acepción gases, líquidos, ni "cosas pequeñas" (botones, por ejemplo). Sí integran el concepto, la introducción de frutas, verduras, lapiceros, trozos de árbol o de escobas, clavos y aún la penetración mediante el miembro de un animal. La distinción que se realiza en el tipo entre "objeto" y "dedos" patentiza la intención de discernir entre cosas inanimadas e "instrumentos corpóreos".



*Dentro de estos últimos expresamente se alude a los dedos, dejando por fuera de la regulación introducir la lengua en la vagina, el ano o la boca”.*⁶⁴

El tipo objetivo de cualquier tipo penal contenido en la legislación penal es trascendental, por cuanto brinda las bases necesarias para analizar tanto su interpretación, así como la aplicación certera del tipo correspondiente.

En este caso sui generis, el tipo objetivo del delito de violación mediante los elementos normativos y descriptivos antes analizados, permite un mejor análisis del tema central de la investigación, a saber los términos de penetración parcial del pene y el coito vulvar, esto en virtud de que sendas acciones mantienen relación con el tipo penal en cuestión, lo cual será abordado en el capítulo tercero del título tercero.

⁶⁴ **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 610 de 10 H. 36 del 4 de junio del 2010.



Sección II. b. Análisis del tipo subjetivo

El tipo subjetivo en el delito de violación únicamente lo constituye el dolo, esto por cuanto se trata de un delito de mera actividad y propia mano el cual no permite la comisión culposa del mismo, esto en virtud de elementos lógicos y racionales.

Los elementos cognitivo y volitivo inherentes al tipo subjetivo del delito de violación hacen que el sujeto activo posea el conocimiento necesario y ajustado a la razonabilidad, salvo que exista alguna circunstancia de inimputabilidad, de que con su actuar comete un ilícito penal, aunada a la voluntad del mismo por perpetrar su acción típica en aras de satisfacer su libido.

En relación con la concepción de dolo, la resolución 055-11 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, citando al autor Francisco Castillo, dispone:

*“Cabe recordar que el dolo es: “...conocimiento de las circunstancias o elementos de hecho del tipo penal y voluntad de realizarlos. Suele abreviarse esta fórmula diciendo que dolo es conocimiento y voluntad de realización del tipo penal...”*⁶⁵

En relación con lo anterior, se tiene que el sujeto activo, en sus plenas capacidades psicológicas, posee el conocimiento de que al desplegar la acción típica (a saber acceder carnalmente o hacerse acceder vía oral, anal o vaginal o

⁶⁵ **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 55 de 8 H. 50 del 28 de enero del 2011.



bien introducir uno o más dedos, objetos o animales por las vías anal o vaginal u obligar a que la víctima lo haga) está realizando una conducta ilícita, aunado a que media la voluntad del mismo para ejecutar los actos necesarios para realizar la violación, en caso de que ésta se consuma o bien se presente en grado de tentativa.

Debido a lo anterior, es menester destacar que el sujeto activo en el delito de violación, además de poseer el conocimiento de los elementos fácticos del tipo penal, así como la voluntad de realizarlos, debe incurrir en alguna de las tres circunstancias del tipo penal, llámese que la víctima sea menor de trece años, aprovechar la vulnerabilidad o se encuentre incapacitada para resistir o bien medie violencia o intimidación, esto en virtud de que se configure dicha tipología penal.

El autor costarricense Francisco Castillo señala lo siguiente en relación con el dolo en el delito de violación:

*“El elemento subjetivo de este tipo de violación requiere que el agente sepa que con la realización de las acciones que ponen en movimiento la violencia o que dan lugar a la amenaza alcanzará el resultado, que consiste en un comportamiento pasivo de la víctima, cual es el soportar el coito. Ello requiere, normalmente un dolo directo, aunque para la integración del delito basta el dolo eventual (caso en que el agente aspire eventualmente al resultado)”*⁶⁶

⁶⁶ Ver CASTILLO GONZÁLEZ (Francisco). Observaciones sobre el delito de violación. **Revista de Ciencias Jurídicas**. San José, N° 29, mayo-agosto de 1976, p. 184. SIGNATURA



Con base en la exposición del autor supra citado, se evidencia que el delito de violación requiere, ineludiblemente, el dolo del sujeto activo de cometer la acción típica de acceder o hacerse acceder carnalmente con respecto a la víctima para satisfacer su líbido, esto bajo el supuesto de que se trate de dolo directo. No obstante, el autor indica la posibilidad de que exista dolo eventual, el cual se erige como la posibilidad que se representa el agente activo de un resultado como posible, en este caso el acceder carnalmente al sujeto pasivo.

En relación con esta temática del dolo eventual, surge la difícil distinción entre el delito de violación en grado de tentativa y el delito de abusos sexuales consumados. Al respecto, los autores costarricenses Rivero y Llobet señalan lo siguiente:

*“Debe tenerse presente que es difícil distinguir en la práctica entre una tentativa de violación y unos abusos deshonestos consumados. La diferencia teórica entre ambos se encuentra en el dolo del autor: si éste era de penetrar carnalmente a la víctima habrá tentativa de violación; si era simplemente de realizar tocamientos contrarios al pudor habrá abusos deshonestos”.*⁶⁷

En otro orden de ideas, la culpa no posee cabida en esta tipología penal, en virtud de que el actuar del sujeto activo no podrá estar sujeta a ninguna condición de imprudencia, negligencia o bien impericia, contrario sensu, sería una situación totalmente ilógica y sin fundamento fáctico ni jurídico pensar en la sola posibilidad de una violación culposa.

⁶⁷Ver LLOBET,RIVERO, **op. cit.**, p. 221.



El autor Jorge Luis Villada indica en torno al delito de violación que *“es un delito que requiere dolo simple para su perfeccionamiento siendo imposible admitir acciones culposas que puedan adecuarse a las previsiones analizadas”*.⁶⁸

⁶⁸Ver VILLADA, **op. cit.**, p. 78.



Sección II. c. Sujetos activo y pasivo

Todo delito se configura con la ineludible participación de uno o varios sujetos, los cuales se determinan por su participación en la comisión del mismo, es decir, será sujeto activo el individuo que cometa la acción típica y el sujeto pasivo aquel que perciba dicha acción como afectado directo del despliegue de actos tendientes a realizar el tipo penal en cuestión. Cabe destacar, que en el caso del delito de violación, sí se presenta la intervención de ambos sujetos, necesariamente.

El autor Luis Fernando Tocora, señala en relación con los sujetos que configuran eventualmente el delito de violación, las siguientes posibilidades; *“De acuerdo al sexo la violación permite las siguientes variantes: a) Sujeto activo varón- sujeto pasivo mujer; b) Sujeto activo varón- sujeto pasivo varón; c) Sujeto activo mujer- sujeto pasivo varón”*.⁶⁹

Con base en las anteriores posibilidades de comisión del delito de violación, según los sujetos intervinientes, se observa que se deja de lado el supuesto en el cual tanto sujeto activo como pasivo sean mujeres, al respecto señala el mismo autor; *“No puede en cambio darse la violación de mujer a mujer, pues la disposición anatómica de ambos sujetos no permite la penetración sexual, la introducción de dedos o el frotamiento clitorico no pueden entenderse como acceso (...)”*.⁷⁰

⁶⁹ Ver TOCORA, *op. cit.*, p. 58.

⁷⁰ IBÍDEM



En relación con el anterior punto, es discutible tal posición con base en el tipo penal de violación dispuesto por el Código Penal costarricense, por cuanto dicha norma dispone la posibilidad de configuración del mismo cuando se introducen en la víctima ya sean dedos, objetos o animales, razón por la cual en Costa Rica sí cabe la posibilidad de que tanto el sujeto activo como pasivo sean féminas.

Mismo criterio jurídico mantiene el autor Camaño Rosa, el cual dispone *“sujeto activo puede ser cualquiera, hombre o mujer, siguiendo el sistema italiano y argentino. Antes solo podía serlo un hombre, siguiendo el criterio español”*.⁷¹

En relación con el sujeto pasivo, el autor Solórzano Niño estipula que *“puede ser sujeto pasivo tanto el hombre como la mujer. Además puede ser violada una persona que sea penetrada por cualquier orificio natural (vagina, ano, boca, etc.)”*.⁷²

Por último, el autor Jorge Villada dispone que *“por mandato de ley, pueden serlo personas de uno u otro sexo indistintamente. Es necesario, sin embargo, que el hecho haya sido cometido sobre persona física viva, pues el muerto no es titular de derechos”*.⁷³

Los sujetos que intervienen en el delito de violación constituyen un elemento fundamental en la comisión de dicho tipo penal, siendo que el sujeto activo (sea de sexo masculino o femenino), quien despliega las acciones tendientes a configurar

⁷¹ CAMAÑO ROSA (Antonio). **Tratado de los Delitos: Delitos Sexuales**. Montevideo, Editorial Amalio M. Fernández, 1967, p 103.

⁷² Ver SOLÓRZANO NIÑO, **op. cit.**, p. 213.

⁷³ Ver VILLADA, **op. cit.**, p. 68.



el tipo objetivo, siempre dolosamente, lesiona el bien jurídico de libertad sexual e integridad sexual del sujeto pasivo, quien podrá ser tanto hombre como mujer, esto sin importar la modalidad de la acción, es decir, sea mediante acceso carnal, lógicamente con el miembro viril, o bien mediante dedos, objetos o animales.



Sección II. d. Medios de comisión

El delito de violación posee un medio de comisión por excelencia, la violencia, la cual es utilizada por el sujeto activo para perpetrar el acceso carnal que constituye el eje de este tipo penal, ya que mediante su uso la resistencia del sujeto pasivo es neutralizada y por ende, se logra transgredir su libertad sexual.

La violencia, según la doctrina, podrá ser de índole física o moral, la más utilizada en la comisión de esta tipología penal es la primera, sin desmérito de la que se ejerce sobre la psiquis de la víctima.

Al respecto, el autor Luis Fernando Tocora señala que *“la violencia es uno de los grandes medios de comisión delictiva. En los delitos sexuales es la fuerza que impide o vence la resistencia de la víctima. En general se la ha clasificado como física o moral, subdividiendo en aquella la efectiva (vis absoluta) y la tácita (vis compulsiva)”*.⁷⁴

En un sentido similar, el autor costarricense Francisco Castillo indica lo siguiente:

“Violencia y amenaza se asemejan en tanto que ambas son un medio de coacción, entendida ésta como la negación de la libertad. Pero mientras la violencia trae siempre consigo un perjuicio presente e implica siempre el empleo de violencia sobre el cuerpo de la víctima, la amenaza contiene el anuncio de la causación en el futuro de un mal injusto. La amenaza ataca la libertad de decisión del

⁷⁴ Ver TOCORA, *op. cit.*, p. 56.



*coercionado según motivos propios de manera directa; indirectamente ataca la libertad de realización de esa voluntad”.*⁷⁵

Es menester señalar que en relación con el tipo penal de Violación del artículo 156 del Código Penal costarricense, el inciso tercero dispone que el mismo se configura en el siguiente caso: *“Cuando se use la violencia corporal o intimidación”*⁷⁶

Cabe acotar que con base en el supuesto anterior, la violencia corporal no es más que la violencia física empleada por el sujeto activo para perpetrar la acción típica y por otro lado, la intimidación es la violencia moral o psicológica, las cuales serán analizadas posteriormente.

En relación con la tipología bipartita de violencia, el autor supra indicado expresa: *“la violencia física es el despliegue de energía o fuerza física que impide, doblega o rinde la resistencia de la víctima (...), en la tácita, la víctima no emplea su energía para resistir, pues la intimidación producida en ella por la inminencia de una violencia efectiva sería, la inhibe de cualquier reacción, como cuando se le coloca un puñal sobre el cuello o un revólver sobre el cuerpo”.*⁷⁷

En relación con la vis absoluta o violencia corporal, el autor Francisco Castillo señala que *“las características de la violencia corporal en la violación no derivan de las notas típicas de la violencia, sino de la circunstancia de que tal violencia*

⁷⁵ Ver CASTILLO GONZÁLEZ (Francisco). Observaciones sobre el delito de violación. **Revista de Ciencias Jurídicas**. San José, N° 29, mayo-agosto de 1976, p. 181. SIGNATURA

⁷⁶ **Código Penal**. Ley N° 4573, art 156.

⁷⁷ Ver TOCORA, **op. cit.**, p. 56.



debe ser inmediatamente anterior o concomitante al acceso carnal y debe ser causal para el coito. Esta relación causal entre la violencia y el coito implica que la violencia debe ser irresistible".⁷⁸

Lo descrito anteriormente es trascendental, por cuanto la violencia corporal se reputa como condición sine qua non en relación del delito de violación, esto en el tanto el empleo de dicha violencia sea en aras de acceder carnalmente al sujeto pasivo, razón por la cual existe una relación de causalidad imprescindible.

En este mismo sentido, los autores Rivero y Llobet hacen alusión a la violencia corporal e indican lo siguiente:

“Violencia corporal es la que recae sobre el cuerpo de la propia víctima, y se ha dicho que es el antecedente histórico más característico del delito en estudio”.⁷⁹

En concordancia con lo supra citado, se tiene que la violencia física o corporal suele ser la más utilizada por el agente quién comete esta tipología sexual, ya que generalmente, es aprovechada la superioridad física (fuerza, tamaño, contextura) para doblegar a la víctima, sin embargo, la violencia moral posee gran importancia ya que también puede ser empleada y crear la intimidación necesaria contra el sujeto pasivo para lograr la agresión sexual, esto mediante el uso de armas de diversas categorías o bien mediante amenazas.

⁷⁸ Ver CASTILLO GONZÁLEZ (Francisco). Observaciones sobre el delito de violación. **Revista de Ciencias Jurídicas**. San José, N° 29, mayo-agosto de 1976, p. 182. SIGNATURA

⁷⁹Ver LLOBET,RIVERO, **op. cit.**, p. 229.



Se conceptualiza la violencia moral como *“la amenaza seria de un mal futuro, ella infunde un temor a la victima que la determina a padecer sin resistencia la acción del agresor”*.⁸⁰

El autor Camaño Rosa expone en relación con este medio de comisión (la violencia en general) que *“la conjunción carnal solo es punible cuando se compele u obliga a sufrirla al sujeto pasivo, con violencia o amenazas (violencia efectiva), o abusando de su incapacidad para consentir válidamente o resistir eficazmente (violencia presuntiva)”*.⁸¹

Esta distinción sui generis entre violencia efectiva y presunta resulta interesante, por cuanto dicho autor considera la violencia efectiva, ya sea física o moral, con la cual se logra perpetrar la acción sexual contra el sujeto pasiva, mientras que la presuntiva es aquella que se utiliza aprovechándose de la incapacidad real de resistencia de la víctima, ya sea por su inmadurez o grado de incomprensión.

Por último, el autor Solórzano Niño define la violencia física como *“la apropiada para vencer la resistencia de la víctima. Es decir, la violencia no es grave ni leve, sino que depende de la oposición que haga la persona ofendida. En unos casos será tan leve que se diría que no era total la falta de consentimiento, ya que fue suficiente una violencia levísima; en otros casos, tendrá que ser grave y aun gravísima la violencia para poder vencer la resistencia”*.⁸²

⁸⁰ Ver TOCORA, **op. cit.**, p. 57.

⁸¹ Ver CAMAÑO ROSA, **op. cit.**, p. 105.

⁸² Ver SOLORZANO NIÑO, **op. cit.**, p. 216.



A su vez, el mismo autor define la violencia moral o psicológica de la siguiente manera: *“Es la amenaza de inferir un daño inmediato, grave, injusto y posible, si no se accede a las peticiones; también es la coacción psicológica o la intimidación que se hace a la víctima de causar un grave daño futuro a un ser querido o muy cercano a ella, si no son satisfechas las demandas del agresor”*.⁸³

En este mismo sentido, la violencia moral resulta en la intimidación empleada por el victimario en aras de infundir miedo de un mal futuro sobre la víctima, es decir, que ante la negación de permitirle al agente perpetrar el ilícito, el sujeto pasivo podría sufrir algún daño futuro.

Es importante mencionar que a nivel probatorio este tipo de violencia resulta más compleja que la corporal, precisamente en razón de que no existe algún parámetro para medir o cuantificar esta intimidación sobre la víctima, no obstante, para que ésta se presente debe ser cierta, real y representar un mal posible para el sujeto pasivo. Además, convergen diversos factores importantes para determinar el grado de intimidación, a saber, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia señala:

“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 deberse también a la

⁸³ Ver SOLORZANO NIÑO, *op. cit.*, p. 216.



*personalidad, el estado de ánimo, y hasta de la fortaleza espiritual y de la cultura de la persona afectada”.*⁸⁴

En síntesis, el uso de violencia, sea física o moral, se erige como el medio de comisión más común en la tipología de violación, esto en virtud de que el agente activo logra reducir a la impotencia a la víctima aprovechando su fuerza física o intimidando la misma para lograr satisfacer su libido mediante la acción típica correspondiente.

No obstante, es importante señalar que la violencia no constituye el único medio para cometer este delito, por cuanto este delito puede ser perpetrado mediante la circunstancia especial en la cual la víctima se encuentre incapacitada para resistir o bien en una situación de vulnerabilidad, lo cual hace que el sujeto activo aproveche para realizar los actos con fines sexuales, llámese acceder carnalmente o bien penetrar mediante dedos, objetos o animales.

Los autores costarricenses Rivero y Llobet señalan lo siguiente en relación con la incapacidad psíquica:

*“Hay incapacidad para resistir por causas síquicas, en primer lugar, en aquellos casos en que se está en presencia de una enfermedad mental que priva a la persona de la posibilidad de comprender el sentido de sus actos y de determinarse de acuerdo con esa comprensión”.*⁸⁵

⁸⁴ **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 978 de 9 H. 22 del 10 de setiembre del 2008.

⁸⁵Ver LLOBET,RIVERO, **op. cit.**, p. 227.



Al respecto, cabe destacar que dentro de los diversos supuestos de vulnerabilidad o incapacidad para resistir por parte del sujeto pasivo, generalmente, se tienen casos en donde media una situación de parentesco o autoridad del sujeto activo con respecto a la víctima, razón por la cual es aprovechado, así como la situación en la cual la víctima posee algún tipo de discapacidad ya sea física o mental.

En este sentido, la resolución 128-00 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia señala:

*“El artículo 156 inciso 2) del Código Penal, conforme al texto vigente al momento de los hechos -1992-, tipifica como delito el acceso carnal con una persona privada de razón o incapacitada para resistir. La incapacidad para resistir puede ser de carácter físico o mental (...) 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. Por su parte, cuando la víctima se encuentra mentalmente incapacitada para resistir y el sujeto activo la accede carnalmente, la tipicidad exige que el acusado tuviera conocimiento - admitiéndose el dolo eventual - de esa disminución del sujeto pasivo”.*⁸⁶

Por último, en torno a la temática de la violencia presente en el delito de violación, los autores costarricense Rivero y Llobet señalan lo siguiente:

⁸⁶**Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 128 de 9 H. 45 del 4 de febrero del 2000.



“La violencia absorbe las violencias, amenazas y lesiones necesarias para el acceso carnal (también llamadas contextuales), y que se den en el proceso de ejecución del delito. En consecuencia, si la violencia, amenaza o lesión no es necesaria para lograr el coito, hay concurso real entre la violación y los delitos de coacción y lesiones”.⁸⁷

Con base en la cita anterior, es importante indicar que mientras la violencia empleada en la fase de ejecución del tipo penal de violación no sea tendiente a lograr el acceso carnal o bien hacerse acceder por parte del sujeto activo, esta violencia, a saber corporal o moral, se constituirá en otro tipo penal independiente.

⁸⁷Ver LLOBET,RIVERO, **op. cit.**, p. 231.



Sección III. Modalidades del ilícito

Existen diversas circunstancias que suelen agravar los determinados tipos penales según cada caso concreto, esto en virtud de la gravedad que representan éstas en la situación específica. El delito de violación presenta una agravante importante, la cual hace que sea una modalidad especial del mismo.

En este sentido, el Código Penal costarricense estipula el delito de violación calificada, como un tipo penal especial debido a las situaciones agravantes inherentes a la comisión del mismo. Este delito es contemplado en el artículo 157 del mismo cuerpo legal y establece:

Violación calificada

Artículo 157.-

“La prisión será de doce a dieciocho años, cuando:

- 1)El autor sea cónyuge de la víctima o una persona ligada a ella en relación análoga de convivencia.*
- 2)El autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima, hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad.*
- 3)El autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, prima o primo de la víctima, hasta el tercer grado por consanguinidad o afinidad.*



4) *El autor sea tutor o el encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.*

5) *Se produzca un grave daño en la salud de la víctima.*

6) *Se produzca un embarazo.*

7) *La conducta se cometa con el concurso de una o más personas.*

8) *El autor realice la conducta prevaleciéndose de una relación de poder resultante del ejercicio de su cargo, y esta sea realizada por ministros religiosos, guías espirituales, miembros de la Fuerza Pública o miembros de los Supremos Poderes.”⁸⁸*

Con base en este tipo penal de violación calificada, el delito se configura bajo los mismos medios de comisión del tipo objetivo y subjetivo del delito de violación simple, no obstante, las circunstancias en torno al mismo hacen que la penalidad del tipo aumente, esto por razones de política criminal y principalmente en razón de la posición del sujeto activo con respecto a la víctima.

Cabe destacar que se denotan situaciones fácticas específicas las cuales agravan la comisión del delito de violación. En primer término, la agravante se relaciona directamente con el sujeto activo del tipo penal de violación y su relación con el sujeto pasivo, es decir cuando media algún tipo de parentesco o bien una relación de cuidado o de poder, según sea el caso.

En este sentido, el autor Jorge Luis Villada expone lo siguiente:

⁸⁸ **Código Penal.** Ley Nº 4573, art 156.



*“La razón de la agravante radica en que el autor, además del bien jurídico protegido de este delito, ha transgredido los deberes de resguardo y respeto por la víctima emergentes del vínculo parental, o que le impone la relación legal (tutor o curador)”.*⁸⁹

Además, en relación con la situación de guarda o custodia que posee el sujeto activo con respecto al sujeto pasivo y la cual es aprovechada por el primero, el mismo autor supra citado señala:

*“Están encargados de la educación o guarda de la víctima aquellas personas que desarrollan una labor de formación o tienen a su cuidado al sujeto pasivo. Con respecto a la guarda, no solo debe tenerse en cuenta a quienes la poseen por un acto jurídico o decisión de autoridad, sino, además a quienes de hecho o por especiales circunstancias tienen a la víctima a su merced, o bajo una situación de poder”.*⁹⁰

En segundo término, el delito se agrava por el resultado que conlleva la acción delictiva, tal sea el caso de que se produzca un grave daño en la salud de la víctima o bien un embarazo.

El autor Jorge Luis Villada indica que *“para la gran mayoría de la doctrina, ello implica producción de lesiones graves o gravísimas; pero en modo alguno se podría entender incluidas las lesiones leves que, producidas al desarrollar la*

⁸⁹Ver VILLADA, *op. cit.*, p. 72.

⁹⁰Ver VILLADA, *op. cit.*, p. 73.



*violencia previa o concomitante con el acceso carnal, se consideran absorbidas por el tipo básico”.*⁹¹

Por último, si la conducta reprochable es cometida con el concurso de una o más individuos o bien que el sujeto activo aprovechándose de su cargo (ministros religiosos, agentes de policía o miembros de supremos poderes) cometa el delito señalado.

Esta agravante es trascendental, si se considera la posición que representa el sujeto activo en relación con la víctima, por cuanto el reproche por su actuar se considera de mayor severidad.

Al respecto, indica el mismo autor antes citado lo siguiente:

*“Para Núñez y Finzi (posición a la que adherimos), la agravante se funda en la mera calidad de sacerdote de cualquier religión o credo, sin que sea necesario que la víctima tenga relación espiritual con el autor ni que exista ese ascendiente entre ambos. La pena se agrava porque el autor viola los mayores deberes de moralidad y honestidad que le impone su investidura”.*⁹²

⁹¹Ver VILLADA, **op. cit.**, p. 70.

⁹²Ver VILLADA, **op. cit.**, p. 72. 74.



Capítulo III. Delito de Abuso Sexual

El tipo penal de Abuso sexual se constituye como uno de los delitos de mayor gravedad en virtud de que la autodeterminación sexual de la persona quien lo sufre es anulada por parte del perpetrador, así como por el sinnúmero de secuelas tanto físicas como emocionales en contra de la víctima. Actualmente este delito continúa siendo un problema de índole sexual en nuestro país, por tanto, amenaza la convivencia social, lo cual llama a la reflexión y constituye una alarma para la política criminal y el aparato judicial del país.

De igual manera que el delito de Violación, los abusos sexuales se erigen como una figura penal que debe ser analizada bajo una tesitura médico legal, esto en razón de los diversos elementos médicos y jurídicos que la integran; además, esta tipología mantiene relación directa con los términos de penetración parcial y coito vulvar, lo cual será abordado con posterioridad.

Este delito sexual es contemplado en el Código Penal costarricense en su Título tercero denominado *“Delitos Sexuales”*, Sección Primera *“Violación, Estupro y Abuso Deshonesto”*, específicamente en los artículos 161 y 162, a saber, *“Abusos sexuales contra personas menores de edad e incapaces”* y *“Abusos sexuales contra las personas mayores de edad”* respectivamente.



Sección I. Evolución histórica del tipo penal de Abuso Sexual en Costa Rica desde el año 1970 a la actualidad.

Con el transcurso del tiempo algunos tipos penales requieren de cambios importantes, esto en razón de que deben ser adaptados a la realidad histórica que vive un país en un momento determinado, en el cual el sistema político criminal, a través del aparato jurisdiccional, debe funcionar de manera distinta y actuar acorde a los hechos actuales.

No obstante, como bien se señala anteriormente, pueden existir delitos que no merezcan reforma alguna, debido a que la coyuntura social y delincencial no lo amerita.

Cabe destacar, que en adelante se hará alusión al vocablo de “abuso sexual” de manera genérica, esto en referencia a ambos tipos penales de abusos sexuales, a saber, abuso sexuales contra personas menores e incapaces y contra personas mayores de edad.

A diferencia del delito de violación, el tipo penal de abuso sexual, no ha sufrido mayores cambios a través de la historia, pues la situación no lo ha ameritado, pero sí ha contado con tres reformas a partir del año 1999 hasta la actualidad, en las cuales, no se ha modificado el sentido del tipo penal en lo absoluto.



El tipo penal de abuso sexual se crea a partir de la promulgación de la Ley 4573, en la cual, la Asamblea Legislativa crea el Código Penal de Costa Rica el 4 de mayo 1970, el cual continuó redactado de la misma manera hasta el año 1999.

Con la Ley Contra la Explotación Sexual de Menores de Edad del 3 de agosto de 1999 (Ley 7899)⁹³, mantuvo el delito de abuso sexual de la manera que se había establecido antes de mencionada reforma, es decir, el hecho típico en el caso del abuso sexual, continuaba siendo el mismo, incluso mantenía la misma pena.

De la misma manera y con la misma suerte que la anterior, la Ley 8002 “Reforma Artículos 161 y 162 del Código Penal”⁹⁴ del año 2000 no modificó en lo absoluto el aspecto sustancial del tipo penal de abuso sexual, lo que hace es agregar la palabra “prisión” al segundo párrafo, donde se indica la pena del ilícito.

Sin embargo, sin relevancia alguna, la Ley “Fortalecimiento de la Lucha Contra La Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad mediante la reforma y adición de varios artículos al Código Penal”⁹⁵ (Ley 8590 del 2007), invierte el tipo penal sin generar ningún tipo de cambio con respecto a la redacción del mismo.

⁹³ **Ley Contra la Explotación Sexual de Menores de Edad.** Ley 7899 del 3 de agosto de 1999, art. 161, 162

⁹⁴ **Reforma artículos 161y 162 del Código Penal.** Ley 8002 del 29 de mayo del 2000, art. 161, 162.

⁹⁵ **Fortalecimiento de la Lucha Contra La Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad mediante la reforma y adición de varios artículos al Código Penal.** Ley 8590, del 18 de Julio 2007, art. 1.



No obstante, concluye con una frase que no formaba parte del tipo penal objetivo en el tipo penal anterior, “siempre que no constituya delito de violación”.

Este tipo penal alude a una tipología más de los delitos sexuales contenidos en nuestro cuerpo normativo, el cual tiene una importante relación con el delito de violación ya que éste subsume al primero en el caso de que se dé el acceso carnal, término clave para el delito de violación (el cual se expondrá más adelante), por lo que siempre se toma el abuso sexual como la antesala a la violación.

Ahora bien, para los autores es claro que las reformas que ha sufrido el tipo penal de abuso sexual no son significantes ya que ninguna de ellas modificó de manera importante el mencionado tipo penal.

Sin embargo, es menester tomar parte de la historia del Abuso sexual para llevar una línea aclaratoria con respecto al bien jurídico tutelado que protegía el ya extinto “Abuso deshonesto”, el cual dio nacimiento al Abuso sexual.

El Abuso deshonesto, antes de 1970 con la promulgación del Código Penal, sustituía al actual Abuso sexual en su artículo 161, el cual establecía lo siguiente:

“Artículo 161: Será reprimido con prisión de dos a cuatro años, el que sin tener acceso carnal abusare deshonestamente de una persona de uno u otro sexo, concurriendo alguna de las circunstancias del artículo 156. Si además mediare alguna de as circunstancias previstas en los artículos 157 y 158, la pena será de cuatro a seis años.”



Se pueden observar ciertas diferencias entre el tipo penal de Abuso deshonesto y el de Abuso sexual, verbigracia, la pena en ambos delitos es distinta ya que en el primero se habla de dos a cuatro años de prisión, mientras que el segundo se estipula como una pena privativa de libertad de tres a ocho años.

En el tema de las agravantes para cada delito, en el abuso deshonesto se habla de una pena de prisión de cuatro a seis años, mientras que en el abuso sexual media una pena de cuatro a diez años de prisión.

Ahora bien, otro aspecto diferente que concurre entre ambos tipos son los verbos típicos, ya que en el abuso deshonesto se habla de “*abusar* deshonestamente”, mientras que el abuso sexual se menciona “*realizar* actos con fines sexuales”.

Lo anterior genera una gran diferencia entre ambos, debido a que el acto típico es completamente distinto entre uno y el otro, ya que se busca la protección de bienes jurídicos distintos en ambos delitos.

Ya se ha mencionado el tema del bien jurídico tutelado y la protección que brinda el tipo penal de abuso sexual, sin embargo, es menester mencionar lo que se protegía con el extinto abuso deshonesto.

El bien jurídico tutelado en el abuso deshonesto es la honestidad y el pudor, considerado como la mayor diferente con respecto al abuso sexual.

González Blanco, citado por Carmona Salgado, dice que el concepto de pudor “*surge en la humanidad como consecuencia de una evolución biológica y debe entenderse como un sentimiento defensivo que se desdobra en dos aspectos:*



defensa del objeto sexual ante el sujeto que intenta gozar de él contra su voluntad y defensa de la pareja contra el rival.”⁹⁶

Entonces, se puede extraer que el pudor puede concebirse como ese “*sentimiento de desagrado que el objeto sexual experimenta hacia el sujeto que intenta gozar de él sin su consentimiento*”⁹⁷

Por otro lado, honestidad, según el Diccionario de la Lengua Española es “*cualidad de honesto*”, y honesto significa “*decente o decoroso, recatado, pudoroso, razonable, justo, probo, recto, honrado*”, por lo tanto, de lo anterior se extrae la igual de significados entre los términos pudor y honestidad.

Cabe mencionar que en adelante se tomarán ambos conceptos como sinónimos, utilizándose la honestidad para efectos prácticos de la investigación.

De Miguel Garcilópez estipula que “*ni las legislaciones ni la doctrina están de acuerdo en cuanto al lugar que en los Códigos debe asignarse a los delitos de carácter sexual*”⁹⁸, y además agrega “*no se entiende que le bien jurídico lesionado en estos hechos sea la honestidad, como ocurrirá, por ejemplo, en la violación de*

⁹⁶ CARMONA SALGADO (Concha). **Los delitos de Abusos Deshonestos**. Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1981, pp. 22, 23.

⁹⁷ Ver CARMONA, **op. cit.**, p. 23.

⁹⁸ Ver CARMONA, **op. cit.**, p. 25



una prostituta, en que el bien jurídico lesionado será la libertad sexual.”⁹⁹

Con el ejemplo anterior, creen los autores que es el punto de partida para cambiar el abuso deshonesto por el tipo penal de abuso sexual, ya que se evidencia que la protección en el abuso deshonesto no es la más pertinente en acciones que buscan tocamiento con fines libidinosos sin ningún consentimiento de la víctima.

Los términos de honestidad, pudor, honor y demás adjetivos inherentes exclusivamente a la persona humana son conceptos muy amplios, genéricos y abstractos, los mismos carecen en la actualidad, de todo tipo de interés de protección penal debido a que son cualidades del sujeto, los cuales no pueden verse lesionados en un abuso sexual.

El principal problema con la anterior legislación, en torno al bien jurídico tutelado de la honestidad y valores afines, es que los anteriores se reputan como conceptos jurídicos indeterminados, los cuales pueden ser objetos de interpretaciones tan extensivas como opiniones existan, lo que genera un grado de inseguridad jurídica tal que afecta el sistema.

Con un ejemplo de Befeler, se puede entender mejor el porqué del cambio del tipo penal y la protección distinta del bien jurídico:

“Por ejemplo, tenemos el caso de una prostituta, quien fue víctima de un Abuso Desnohesto, en este caso es discutible que se haya lesinado su honor sexual,

⁹⁹ Ver CARMONA, *op. cit.*, p. 25.



pero sí se lesiona su libertad sexual, su honor sexual será el mismo si abusaron o no de ella por el hecho de ser una prostituta. Pero aún así, ella tiene el derecho de escoger con quien realiza sus actos sexuales y cuales actos quiere realizar.”¹⁰⁰

El ejemplo anterior puede clarificar un poco la situación del cambio de los tipos penales, ya que los legisladores consideraron que el bien jurídico protegido no era la honestidad, sino la autodeterminación sexual. Si la honestidad continuará siendo el bien jurídico tutelado como se protegía en el abuso deshonesto, se deberían tomar en cuenta ciertos aspectos de la víctima, como se fuera honesta o no, y en caso de no serlo, la acción no sería típica debido a que no se lesionó ningún tipo de bien jurídico.

La honestidad en contraste con la autodeterminación y libertad sexual, posee matices mucho más subjetivos y los cuales mantienen inherentes connotaciones personalísimas e individuales de cada persona, mientras que el bien jurídico tutelado actual protege el valor libertad y autodeterminación, los cuales presuponen parámetros objetivos y definidos.

El ejercicio hermenéutico en relación con los bienes jurídicos tutelados actuales, a saber la libertad y autodeterminación sexual, permite que sean valorados elementos objetivos inherentes a las personas en general, sin importar sus condiciones y características personales.

Aunado a lo anterior, creen los autores que en el delito de abuso sexual, lo

¹⁰⁰ BEFELER SCHARF (Daniel). **El delito de Abuso deshonesto**. Tesis de Grado de la Universidad de Costa Rica. 1995, p. 32.



términos genéricos anteriores (honestidad, pudor, honor, etc) sí se ven lesionados, pero no como bien jurídico principal, sino como accesorios a la libertad sexual que se protege actualmente.



Sección II. Concepto

Hacer un análisis del tipo penal de Abuso Sexual constituye un alto grado de complejidad debido a la naturaleza del delito, es decir, ese carácter o connotación “sexual” en la que se ven inmersos tanto la víctima como el autor del ilícito.

Aunado a lo anterior, existe esa dificultad con respecto a la terminología del tipo penal, por ello, para comprender mejor el delito del abuso sexual, es necesario exponer el concepto del mismo, tomando en cuenta lo manifestado por varios juristas nacionales e internacionales.

Este tipo de transgresión de la normativa jurídica costarricense constituye otro de los delitos que forman parte del Título III de nuestro Código Penal, y que guarda una relación cercana con el delito de Violación.

Según el diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, el término abuso significa: “*acción y efecto de abusar*”¹⁰¹.

Ahora bien, abusar tiene dos significados fundamentales con respecto al tema en estudio, siendo el primero: “*Usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente de algo o de alguien*”¹⁰², y el segundo: “*Hacer objeto de trato deshonesto a una*

¹⁰¹Real Academia Española. (2011). **Diccionario de la lengua española** (22.a ed.). Recuperado el día 29 de junio de 2012 en <http://www.rae.es/rae.html>

¹⁰²IBÍDEM



*persona de menor experiencia, fuerza o poder*¹⁰³.

El primer significado atiende al tema de abuso de autoridad, es decir, esa confianza o relación con algún superior jerárquico que permite que suceda ese exceso de autoridad con determinada persona.

El segundo significado alude a la característica que tiene el abusador de ser una persona mayor que el abusado, y con mayor poder o fuerza, las cuales son características que la víctima carece.

Con respecto al término de abuso, el máximo diccionario de la Lengua Española recita que existen diferentes tipos de abuso como el abuso de autoridad, el abuso de confianza, abuso de superioridad y el abuso sexual.

En el caso de abuso de autoridad, tal diccionario lo conceptúa como: *“El que comete un superior que se excede en el ejercicio de sus atribuciones con perjuicio de un inferior.”*¹⁰⁴

Villada establece que el tipo de abuso supra mencionado, concurre *“para aquellas ocasiones en que el abuso es ejecutado por un superior jerárquico en estructuras u organismo o instituciones que operan en base a códigos o pautas de autoridad o disciplina que imponen un tipo de obediencia o sometimiento a reglas de carácter*

¹⁰³Real Academia Española. (2011). **Diccionario de la lengua española** (22.a ed.). Recuperado el día 29 de junio de 2012 en <http://www.rae.es/rae.html>

¹⁰⁴IBÍDEM



rígido".¹⁰⁵

Es decir, es un abuso exclusivo para aquellas personas que tienen un carácter de mayor rango o superioridad jerárquica, los cuales se aprovechan de la categoría de subordinación que mantienen ciertas personas para con ésta.

Este diccionario también estipula que el abuso de confianza es aquella *"Infidelidad consistente en burlar o perjudicar a alguien que, por inexperiencia, afecto, bondad o descuido, le ha dado crédito. En derecho es circunstancia agravante de la responsabilidad penal"*¹⁰⁶

Lo anterior resulta importante para el delito de abuso sexual debido a que el autor del ilícito se aprovecha de esa inexperiencia, afecto, bondad o descuido por parte de la víctima, es decir, viola esa relación de fidelidad que guardaba con la víctima para perpetuar el delito.

El abuso de superioridad para el diccionario de la Real Academia Española se da por aquella *"Circunstancia agravante determinada por aprovechar en la comisión del delito la notable desproporción de fuerza o número entre delincuentes y víctimas"*.¹⁰⁷

Del significado anterior, interesa el aspecto de la desproporción de fuerza, debido a que la víctima carece de la posibilidad de defensa contra un ataque violento que

¹⁰⁵ Ver VILLADA ,**op.cit.**, p. 45.

¹⁰⁶Real Academia Española. (2011). **Diccionario de la lengua española** (22.a ed.). Recuperado el día 29 de junio de 2012 en <http://www.rae.es/rae.html>

¹⁰⁷IBÍDEM



termine en una acción típica y antijurídica con respecto al delito de abuso sexual.

Y por último, pero no menos importante, se encuentra el abuso sexual, descrito por la Real Academia Española como el “*Delito consistente en la realización de actos atentatorios contra la libertad sexual de una persona sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento*”.¹⁰⁸

Nótese que el anterior significado estipula el bien jurídico tutelado con respecto al abuso sexual, la libertad que tiene la persona de decidir sobre su sexualidad, sin embargo, para los autores resulta inquietante el hecho de que se mencione que el abuso debe darse sin que medie violencia o intimidación, y por supuesto, que no medie consentimiento.

Muñoz Conde estipula algo similar a lo supra indicado, dice que no existe “*conurrencia en los abusos de la violencia o intimidación como medios de ataque a la libertad sexual*”.¹⁰⁹

Lo anterior es entonces un tanto contradictorio según la opinión de los investigadores, ya que para que la acción se compute como típica considerando la legislación costarricense, debe mediar algún comportamiento abusivo por parte del actor, y algunas de las agravantes del ilícito son específicamente la violencia y la intimidación, las cuales serán analizadas posteriormente.

¹⁰⁸Real Academia Española. (2011). **Diccionario de la lengua española** (22.a ed.). Recuperado el día 29 de junio de 2012 en <http://www.rae.es/rae.html>

¹⁰⁹MUÑOZ CONDE (Francisco). **Derecho Penal. Parte Especial**. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch. Décimocuarta edición, 2002, p. 216.



El hecho de que no medie consentimiento está claro para el análisis del tipo, ya que para que se cumpla el ilícito penal, debe ser sin el consentimiento de la víctima.

Muñoz Conde al respecto manifiesta que *“La falta de consentimiento es requisito fundamental, bastando simplemente que el sujeto activo aproveche el descuido del sujeto pasivo. El consentimiento, incluso tácito, destipifica en todo caso el hecho; lo que no quiere decir que cualquier acto que implique un contacto corporal (un apretón de manos, un abrazo) signifique automáticamente un abuso sexual si el sujeto no consiente en el mismo”*.¹¹⁰

Ahora bien, parte de la doctrina estipula que el delito de abuso sexual *“se configura cuando hay contacto con el cuerpo de la víctima, un contacto de connotación sexual, ya sea con los órganos sexuales del autor o con cualquier parte de su cuerpo”*.¹¹¹

De lo anterior se infiere que para que se constituye este ilícito penal, debe necesariamente darse un contacto físico, que infiera alguna denotación de carácter sexual de parte del autor con respecto a la víctima. El tipo penal es claro en manifestar la utilización del cuerpo de la víctima como instrumento para un fin sexual por parte del autor, caso contrario, no sería típica ninguna acción donde no se involucre la persona física, en este caso, el sujeto pasivo del delito.

¹¹⁰Ver MUÑOZ CONDE, *op. cit.*, p. 217.

¹¹¹Ver PATITÓ, *op. cit.*, p 830.



La legislación costarricense a través del Código Penal, estipula dicho tipo penal en el artículo 161, en la relación con los abusos cometidos contra personas menores de edad e incapaces, el cual versa lo siguiente:

“Abusos sexuales contra personas menores de edad e incapaces

Artículo 161.-

Será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años, quien, de manera abusiva, realice actos con fines sexuales contra una persona menor de edad o incapaz o la obligue a realizarlos al agente, a sí misma o a otra persona, siempre que no constituya delito de violación.

La pena será de cuatro a diez años de prisión cuando:

- 1) La persona ofendida sea menor de trece años.*
- 2) El autor se aproveche de la vulnerabilidad de la persona ofendida, o esta se encuentre incapacitada para resistir o se utilice violencia corporal o intimidación.*
- 3) El autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima.*
- 4) El autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, prima o primo de la víctima.*
- 5) El autor sea madrastra, padrastro, hermanastra o hermanastro de la víctima.*
- 6) El autor sea tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.*
- 7) El autor realice la conducta contra alguno de los parientes de su cónyuge o conviviente, indicados en los incisos 3) y 4) anteriores.*



8) *El autor se prevalezca de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco*".¹¹²

Es menester hacer un breve análisis del artículo 161 del Código Penal, ya que es trascendental mencionar cuales son las agravantes del mismo.

El artículo supra citado estipula como típica la acción que se realice de manera abusiva, y con un resultado o fin de carácter sexual, contra una persona menor de edad o incapaz, y para lo cual, sanciona dicho acto con una pena de prisión de 3 a 8 años.

Sin embargo, el juicio de reproche es mayor cuando se dan ciertas situaciones que facilitan la comisión del acto ilícito, por consiguiente, el legislador lo sanciona con pena de 4 a 10 años de prisión.

Lo anterior sucede por razones de política criminal, ya que el juicio de reproche se agrava por esas situaciones donde el autor se aprovecha de ciertos tipos de situaciones a saber, las cuales se describen a continuación:

La primera de ellas concurre cuando la víctima es menor de 13 años. Ciertamente el legislador estipula como delito de abuso sexual cuando se comete un acto con fin libidinoso en contra de cualquier persona menor de edad, sin embargo, en éste caso en específico, se debe dar una mayor valoración en el juicio de reproche debido a que la persona ofendida no tiene la capacidad de decisión sobre una situación de carácter sexual, como se supone que podría tenerla una persona

¹¹²**Código Penal.** Ley N° 4573, art 161



mayor de 13 años, pero menor de 18, que dicho sea de paso, los investigadores consideran que no necesariamente siempre sucede de esa manera, ya que el desarrollo mental de una persona se da de acuerdo con circunstancias de la vida cotidiana, y no siempre ocurre que personas de una misma edad tengan la misma capacidad de decisión sexual debido al su desarrollo cerebral.

Lo anterior se ve reflejado en la cita del autor Villada:

“Cuando el acto abusivo o ultraje sea desplegado sobre o contra persona de uno u otro sexo de 0 a 13 años, la ley presume iure et de iure que el damnificado (varón o mujer) carece de capacidad o madurez para autorizar libre o conscientemente, la ejecución de tamaña conducta sobre su cuerpo. Esta presunción no admite prueba en contrario como requisito de la tipicidad, por lo que en nada cambia la criminalidad del acto, que el menor haya o no consentido el ultraje sometido.”¹¹³

El inciso 2 que menciona el tipo penal de abuso, sugiere que la persona ofendida se encuentra en una situación de vulnerabilidad, o no pueda resistir la violencia corporal o intimidación que se use en su contra. Ese acto de aprovechar este tipo de situaciones se mencionó supra, con respecto al tema de abuso de superioridad ya que el autor aprovecha la imposibilidad de resistencia por parte del sujeto pasivo o aprovecha la situación en la que la víctima es considerada como endeble o indefensa.

Villada nos dice que la intimidación es *“un efecto psicológico concreto y necesario*

¹¹³ Ver VILLADA ,**op.cit.**, p. 43.



que debe producirse en la víctima y por el cual se acepta el accionar del agente, que a su vez se vale de ese repudiable medio para consumir el ultraje (relación necesaria y obligada de causa-efecto).¹¹⁴

El mismo tratadista, en sus modalidades comisivas previstas para el abuso sexual estipula el empleo de la violencia, amenazas y el abuso coactivo, lo cual describe en su medida, el inciso 2 del artículo 161 del Código Penal, y mediante la siguiente cita se verá reflejado dicho análisis:

- *“Cuando mediere violencia: Esto es, mediante el empleo de fuerza física irresistible o intimidación, de modo que resultan determinantes para consumir el ultraje, al vencer la voluntad manifiesta o implícitamente opuesta del sujeto pasivo. Si las violencias son ejercidas fuera del contexto del abuso y causan resultado lesivo a la víctima, deben concurrir en forma real con el ataque sexual de que se trata. No es posible incluir “toda lesión” como integrativa de un ataque violento.*
- *Mediante amenazas: En este supuesto, el abuso sexual se logra a merced de amenazas, entendiendo por tal concepto que se le anuncia un mal grave, inminente, serio, posible, futuro e injusto para ella o para terceros ligados a ella, que le obligan a aceptar el acto ultrajante. En este caso particular, las amenazas que pueden consistir en anuncios o hechos intimidatorios, logran el fin de abuso sexual que la víctima acepta. Se trata en rigor, de un caso de coacción, especializado por el resultado que*

¹¹⁴Ver VILLADA, *op. cit.*, p. 44



alcanza.

- *Mediante abuso coactivo: El ultraje coactivamente impuesto a la víctima nos remite al concepto tradicional e vis absoluta o compulsiva. Coactivo es lo obligatorio o impuesto obligadamente, por oposición de lo querido o más allá de lo asentido por voluntad de la víctima.*¹¹⁵

Otro aspecto que agrava la pena del ilícito sucede cuando el sujeto activo es ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima. Sucede entonces lo mencionado anteriormente con respecto al abuso de confianza, ya que el autor toma ventaja de la relación de parentesco que mantiene con la víctima para violar la fidelidad de esa relación.

Lo anterior acontece de la misma manera cuando el autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, primo o prima de la víctima, donde de igual manera, abusa de esa relación de fidelidad cometiendo ese abuso de confianza ya descrito, llevando a la comisión del ilícito al abusar sexualmente de otra persona.

Las agravantes siguientes (cuando autor es madrastra, padrastro, hermanastra, hermanastro, tutor, parientes de su cónyuge o conviviente) sancionan de la misma manera que la anterior, ese abuso de confianza para la relación autor-víctima.

Villada manifiesta que el abuso intimidatorio por relación de poder es la más abarcativa expresión que debió utilizar el legislador en los casos donde concurren los incisos 3, 4, 5, y 6 del artículo 161 de nuestro Código Penal, debido a que “ en

¹¹⁵Ver VILLADA, *op. cit.*, pp. 43, 44.



*este caso está claramente expresado el vínculo que une a víctima y victimario (preexistente). Una relación de cualquier índole, que establece una preeminencia ineludible de uno sobre otro. Aquí están incluidas situaciones como las del tutor, curador, padres, guardadores y otra personas, que tienen una efectiva preeminencia sobre la víctima”.*¹¹⁶

La agravante que se establece en el inciso 8 tiene relación inmediata con el tema del abuso de confianza, en la cual, el sujeto activo no tiene ninguna relación de parentesco, pero si tiene una relación cercana (podría ser de amistad, negocios, entre otros) con la víctima o su familia, tomando esa relación como una vía para poder perpetuar en fin lascivo propuesto.

El tratadista Muñoz Conde manifiesta que *“la prohibición penal de la relación sexual con menores o personas incapaces para autodeterminarse sexualmente (en la medida de que exista esa incapacidad) sólo puede entenderse si junto a la libertad sexual se incluye en el ámbito de protección la indemnidad sexual, es decir, la exclusión del menor o incapaz como sujeto de una relación sexual”.*¹¹⁷

De lo anterior se extrae una explicación del porqué el legislador decide que todos los casos de abuso sexual contra personas menores de edad y personas privadas de su sentido o con trastorno mental, sean considerados como abusos sexuales no consentidos.

¹¹⁶Ver VILLADA, **op. cit.**, p. 45.

¹¹⁷Ver MUÑOZ CONDE, **op. cit.**, p. 217.



Dice Muñoz Conde que el Código presume iuris et de iure la existencia de un abuso de contenido sexual cuando se trata de un menor de trece años. Además, manifiesta que para los casos de abuso sexual contra personas incapaces mentalmente, el “el sujeto activo debe abusar de ese trastorno mental, es decir, debe aprovecharse de la incapacidad del sujeto pasivo para entender el alcance del acto sexual o para autodeterminarse y consiga el contacto sexual precisamente por esa incapacidad¹¹⁸.

A su vez, el mismo cuerpo legal supra indicado, establece el mismo delito, con la diferencia de que el sujeto pasivo es una persona mayor de edad, para lo cual establece el artículo 162, el cual estipula lo siguiente:

“Abusos sexuales contra las personas mayores de edad

Artículo 162.-

Si los abusos descritos en el artículo anterior se cometen contra una persona mayor de edad, la pena será de dos a cuatro años de prisión.

La pena será de tres a seis años de prisión cuando:

- 1) El autor se aproveche de la vulnerabilidad de la persona ofendida, o esta se encuentre incapacitada para resistir o se utilice violencia corporal o intimidación.*
- 2) El autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima.*
- 3) El autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, prima o primo de la víctima.*

¹¹⁸Ver Muñoz Conde, **op. cit.**, p. 219.



- 4) *El autor sea madrastra, padrastro, hermanastra o hermanastro de la víctima.*

- 5) *El autor sea el tutor o el encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima.*

- 6) *El autor realice la conducta contra alguno de los parientes de su cónyuge o conviviente, indicados en los incisos 3) y 4) anteriores.*

- 7) *El autor que prevalezca de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco”.* ¹¹⁹

Como se observa en el artículo legal supra descrito, las agravantes de la pena son las mismas como cuando la víctima es menor de edad, pero por razones obvias se excluye la persona menor de 13 años.

Es conveniente mencionar que en ambos artículos se protege la libertad sexual vulnerada por el abuso de confianza, sin embargo, existe mayor reproche en el artículo 161 debido a que la persona menor de edad o incapaz tiene esa carencia de decisión sexual.

Ciertamente en nuestro país, el delito de abuso sexual genera un mayor puntaje en el juicio de reproche que realice el juzgador, si éste es cometido con una persona menor de edad o incapaz debido a que se considera que perteneciendo a cualquiera de la categorías mencionadas, no se puede consentir válidamente la acción desplegada por el autor, ya que la falta del desarrollo de sus facultades,

¹¹⁹ **Código Penal.** Ley Nº 4573, art 162.



genere que la víctima no se encuentre en condiciones de comprender el significado de la acción en la que participa, por lo que surge la distinción entre el mismo tipo penal (menores e incapaces con mayores de edad). Es decir, en el caso de menores de edad e incapaces se reprocha aún más el abuso (sexual, psicológico, entre otros) que sufra la víctima que no comprende lo sucedido, a diferencia de una persona mayor de edad que sí comprende la situación de la que es víctima. De igual manera, ambos tipos penales llevan a una sola idea de protección.

En Argentina, el artículo 119 del Código Penal, reformado mediante la Ley Nacional 25.087 “Delitos contra la integridad sexual” en su artículo segundo, indica lo siguiente respecto al abuso sexual:

*“**Artículo 2o.-** Sustitúyese el artículo 119 del Código Penal, por el siguiente texto: □ “Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuera menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.*

La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima. □ La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo



hubiere acceso carnal por cualquier vía.”¹²⁰

El primer párrafo del artículo argentino supra mencionado indica lo correspondiente al delito de abuso sexual, donde estipula una pena de prisión de seis meses a cuatro años, sin embargo, la pena se agrava con una reclusión de cuatro a diez años si la acción delictiva se configura con una consecuencia gravemente ultrajante.

Ahora bien, indica el final del segundo párrafo lo referente al delito de violación, atendiendo al término de acceso carnal, en el cual, la pena de prisión es de seis a quince años.

En Italia, el artículo 609 bis y el 609, referentes al delito de violencia sexual y sus agravantes respectivamente, indican una pena de prisión de cinco a diez años, mientras que en el tanto de cumplirse alguna de las agravantes, la pena de prisión será de seis a doce años, lo cual se ratifica a continuación:

“Artículo 609 bis. Violencia Sexual

Cualquier persona con violencia o amenazas, o por abuso de autoridad, lo que obliga a otra persona a hacer o sufrir actos sexuales será castigado con prisión de cinco a diez años.

Artículo 609. Agravantes

¹²⁰ CÓDIGO PENAL ARGENTINO. Recuperado el 8 de diciembre del 2-12 de http://www.justiniano.com/codigos_juridicos/codigo_penal.htm



La pena será de prisión de seis a doce años si los hechos a que se refiere el artículo 609 bis se cometan:

- 1) contra una persona que no ha alcanzado la edad de catorce años;*
- 2) con el uso de armas o `alcohol o drogas estupefacientes o de otros instrumentos o sustancias gravemente perjudiciales para la salud de la víctima;*
- 3) por una persona o distorsionada para simular la calidad de un funcionario público o persona encargada del servicio público;*
- 4) a que está sujeta a las limitaciones a la libertad personal;*
- 5) contra una persona que no ha alcanzado la edad de dieciséis años de que el culpable es el `ascendente, el padre adoptivo también tutor.*

La pena es de prisión siete hasta catorce años, si el delito se comete contra una persona que no ha alcanzado la edad de diez años.¹²¹

Por otro lado, el artículo 176 del Código Penal de Alemania, indica lo siguiente respecto al delito de Abuso sexual:

“Artículo 176. Abuso sexual de niños

Quien practique acciones sexuales en una persona menor de 14 años (niño) o permita que se practiquen en él por el niño, será castigado con pena privativa de la libertad de seis meses hasta diez años. En casos menos graves con pena

¹²¹CÓDIGO PENAL ITALIANO. Recuperado el día 8 de diciembre de 2012 de <http://libri.freenfo.net/D/D000040.html>



*privativa de la libertad hasta cinco años o con multa”.*¹²²

Estipula el artículo anterior, una pena de prisión de seis meses a diez años, en los casos en que la acción típica se configure en contra de una persona menor de catorce años.

El Capítulo Segundo del Código Penal Español referente a los abusos sexuales, indica en sus artículo 181, 182, y 183 lo siguiente:

“Artículo 181.

1. El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses.

Artículo 182.

1. El que, interviniendo engaño, realice actos de carácter sexual con persona mayor de trece años y menor de dieciséis, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años, o multa de doce a veinticuatro meses.

2. Cuando los actos consistan en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, la pena será de prisión de dos a seis años. La pena se impondrá en su mitad

¹²² CÓDIGO PENAL ALEMÁN. Recuperado el día 8 de diciembre de 2012 de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf



superior si concurriera la circunstancia 3^a, o la 4^a, de las previstas en el artículo 180.1 de este Código.

Artículo 183.

1. *El que realizare actos que atenten contra la indemnidad sexual de un menor de trece años será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años.*

2. *Cuando el ataque se produzca con violencia o intimidación el responsable será castigado por el delito de agresión sexual a un menor con la pena de cinco a diez años de prisión.*

3. *Cuando el ataque consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de ocho a doce años, en el caso del apartado 1 y con la pena de doce a quince años, en el caso del apartado 2^o.*¹²³

Estipula el ordenamiento jurídico español una pena de prisión de uno a tres años, o multa de doce a veinticuatro meses, para el delito de abuso sexual.

Si la víctima es una persona mayor de trece años pero menor de dieciséis años, la pena será de uno a dos años de prisión, o multa de doce a veinticuatro meses. De constituirse el delito de violación con el sujeto pasivo descrito, la pena

¹²³ CÓDIGO PENAL ESPAÑOL. Recuperado el día 8 de diciembre de 2012 de http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.l2t8.html



corresponde de dos a seis años de prisión.

Pero si la víctima, es una persona menor de trece años, con respecto al delito de abuso sexual, la pena privativa de libertad sería de dos a seis años, pero si mediare violencia o intimidación, la pena es de cinco a diez años. De constituirse la acción típica del delito de violación, el acceso carnal, la pena irá de ocho a doce años en el apartado primero, y de doce a quince años en el apartado segundo.

Ya sea, en Costa Rica, como en Argentina, Italia, Alemania y España, en los delitos de carácter sexual, lo que se resguarda es la indemnidad sexual y la libertad sexual, y el delito de Abuso Sexual no es una excepción para ello.

El bien jurídico protegido en éste tipo penal de abuso sexual es *“la reserva sexual de la víctima entendida como el respeto a su incolumidad física, y dignidad en tanto persona, especialmente desde la óptica de su pudicia personal-sexual”*.¹²⁴

Con lo anterior, se nota que nuestros legisladores buscaron proteger la libertad de decidir con quien se desea compartir la intimidad personal, para lo cual, si esa libertad de decisión se ve transgredida por otra persona, es donde el Derecho Penal sanciona este tipo de acción.

El tratadista Edwards dice que *“En el supuesto del abuso sexual, lo tutelado es la libertad sexual de la víctima; esa libertad en materia sexual se vulnera cuando la víctima sufre contactos físicos con significación sexual, aunque sin alcanzar el acceso carnal; su esfera de reserva sexual se ve atacada por el accionar del*

¹²⁴ DONNA (Edgardo Alberto). **Delitos contra la libertad sexual**. Buenos Aires, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, p 16.



agente”.¹²⁵

La cita supra citada ratifica lo mencionado anteriormente sobre la libertad que tienen las personas en el ámbito sexual, es decir, su poder de decisión en materia sexual es lo tutelado por el legislador.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha expresado que en el delito de abuso sexual “*se tutela la esfera de reserva, decoro, pudor u honestidad sexual de las personas, contra las acciones que puedan lesionarla o ponerla en peligro*”¹²⁶.

Se denota entonces, que lo que se resguarda con el tipo penal de abuso sexual, es esa esfera de intimidad sexual que mantiene una persona, además de su indemnidad sexual, su moral, su pudor y sobre todo, la libertad de la persona de consentir actos sexuales, lo que se explica mejor con el siguiente autor.

Reinaldi, citado por Estrella, dice que “*la integridad sexual hace referencia a la autodeterminación sexual, entendida como parte de la libertad vinculada al ejercicio de la propia sexualidad, incluyendo la protección de quienes por ser menores de trece años o incapaces, no tienen la madurez que les permita hacer una razonable elección de su vida sexual*”.¹²⁷

Otra vez queda demostrado que para las persona menores de edad e incapaces, debe existir una mayor reproche debido a su falta de madurez sexual y su libertad

¹²⁵Ver EDWARDS , **op.cit.**, p. 12

¹²⁶**Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 328 de 9 H. 45 del 28 de junio de 1996.

¹²⁷ Ver ESTRELLA, **op. cit.**, p. 22



de decisión sexual.





Sección II. a. Análisis del tipo objetivo

El tipo penal de Abuso estipula que se prohíbe el abuso sexual con acceso carnal (si mediare el acceso carnal se constituye el tipo penal de violación), y no hay duda de que si el autor realiza tocamientos o hace tocar por un tercero, o si obliga a la víctima a hacerlo, está atacando la libertad sexual protegida.

Estrella afirma que *“el abuso sexual importa acciones materiales de contacto, tocamientos o aproximaciones realizados sobre el cuerpo del sujeto pasivo. Son típicas también las acciones que el agente logra que la víctima ejecute sobre el cuerpo de aquél o sobre el de un tercero, o aquellas que sin importar tocamientos en partes pudendas, tienen trascendencia sexual o significado sexual, como el de desnudar a la víctima o levantar las faldas de una mujer”*.¹²⁸

Se vislumbra que para que sea típica la acción del abuso sexual, es necesario que se configuren acciones de contacto de índole sexual sobre el cuerpo del sujeto pasivo, las cuales pueden darse por el autor o por parte de un tercero utilizado como un instrumento para llegar al fin propuesto por parte del sujeto activo.

Edwards manifiesta que *“para que se configure el abuso sexual es necesario el contacto corporal con significación sexual, que afecte las partes pudendas de la*

¹²⁸ Ver ESTRELLA, *op. cit.*, p. 37.



víctima”.¹²⁹

El Tribunal de Casación Penal de Goicoechea (ahora Tribunal de Apelación de la Sentencia), en su resolución 1574 del año 2007, indica lo siguiente con respecto al tipo penal de abuso sexual:

*“Como se desprende de la redacción de la figura simple se trata de dos formas de realización del tipo penal, tanto por el sujeto activo como obligando al sujeto pasivo a realizarlos. Los actos deben ser de naturaleza sexual y tener la condición de abusivos y las acciones deben ser ejecutados por el sujeto activo "contra una persona menor de edad o incapaz", lo que implica que deben ser realizados sobre el cuerpo de la víctima, pues es con ellos que se afecta su libertad sexual por un lado y su pudor o reserva sexual. También se comete el hecho si se obliga a la víctima a realizar tales actos, al agente, a sí misma o a otra persona en cuyo caso se requiere que la acción sea realizada por la víctima misma. En la primera forma de comisión directa del propio sujeto activo”.*¹³⁰

Ahora bien, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en su resolución 421 del año 2007, indica algo similar a lo anterior, y dice lo siguiente:

“También se ha resuelto que para que se configure el delito es necesario que el sujeto activo tenga contacto físico con el sujeto pasivo, sea por orientación de sus

¹²⁹Ver EDWARDS, *op. cit.*, p. 5

¹³⁰**Tribunal de Casación Penal, II Circuito Judicial de Goicoechea.** Sentencia N° 1574 de 8 H. 40 del 14 de diciembre del 2007.



*movimientos hacia la víctima, sea obligando a ésta a direccionarlos hacia él o hacia sí misma, o inclusive hacia otra persona”.*¹³¹

Con las citas jurisprudenciales anteriores, se infiere que deben existir actos de naturaleza sexual, sin embargo se incorpora otro elemento, “y tener la condición de abusivos”, aspecto clave en el tipo penal que se toca en la siguiente cita jurisprudencial:

*“No se trata, entonces, simplemente de realizar actos con fines sexuales, sino que deben ejecutarse de manera abusiva y el abuso, por definición, consiste en hacer algo que puede ser: contra la voluntad expresa o presunta del sujeto pasivo; sin su voluntad (v. gr.: los abusos sorpresivos), que vaya más allá de lo que la víctima consintió o estuvo dispuesta a consentir o prevaleciendo de diversas circunstancias en cuanto signifiquen que la persona ofendida no podía expresar una voluntad libre o ejercer una resistencia efectiva, por citar algunos ejemplos”*¹³²

Esa condición de abusivos hace presumir que la víctima no tuvo la oportunidad de resistir el acto sexual, debido a violencia física o psicológica, lo cual lleva a que el ilícito sea perpetrado con mayor facilidad por parte de autor del delito.

¹³¹ **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 421 de 12 H. 23 del 25 de abril del 2007.

¹³² **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 380 de 8 H. 25 del 13 de mayo de 2005.



Sección II. b. Análisis del Tipo subjetivo

Este tipo penal es un delito meramente doloso, en el que la culpa o negligencia no tienen cabida en el mismo. El sujeto activo debe tener la voluntad de ejecutar determinado acto sexual como tocamientos, en el cuerpo de la víctima, es decir, debe tener las facultades de decisión y ejecución de ese acto.

Tal y como se indica en la resolución 328 del año 1996 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, el autor debe tener íntegras sus facultades mentales, de lo contrario se hablaría de un tema de inimputabilidad:

*“...el tipo subjetivo de este delito exige que el autor tenga conocimiento y voluntad de realizar los elementos, normativos y descriptivos del tipo objetivo”.*¹³³

Como mencionaba Carrara, citado por Estrella, *“no se puede expresar esta figura con la fórmula de “ultraje violento culposo”, porque la “violencia culposa” es una fórmula inconcebible y jurídicamente contradictoria, ya que la violencia supone la voluntad contraria del paciente y la voluntad directa del agente de querer forzar aquélla”.*¹³⁴

Con lo anterior, se reafirma el carácter doloso que mantiene el tipo penal de abuso sexual, ya que para el autor anterior es imposible concebir la idea de la “violencia

¹³³ **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 328 de 9 H. 45 del 28 de junio del 1996.

¹³⁴ **CARRARA citado por ESTRELLA** (Oscar Alberto). **De los delitos sexuales.** Buenos Aires, Editorial Hammurabi. Primera edición, 2005, p. 39



culposa”, para la que interesa en este caso, es la violencia que se conoce en el común de las persona, la violencia “dolosa”.

Donna manifiesta que el elemento subjetivo del tipo penal de abuso sexual “*consiste en el conocimiento por parte del autor de que se realiza un acto de carácter sexual sin el consentimiento de la víctima, y sin penetración*”.¹³⁵

El autor anterior indica que deben transcurrir actos con fines sexual para que se configure el delito de abuso sexual, pero indica además que no debe existir penetración, debido a que si ésta existiera, se estaría en presencia del otro ilícito no tan diferente a que se encuentra en mención, pero sí con una pena más elevada, como lo es el delito de violación.

Por último, Villada establece que “*el contenido del dolo consiste en el consentimiento de que se realiza un acto de carácter o contenido sexual, apto para atacar la dignidad o integridad sexual personal del sujeto pasivo, excluido el coito*”¹³⁶.

De la cita anterior se infiere la idea de que el sujeto activo debe tener claro ese fin sexual que desea ver satisfecho con el sujeto pasivo, ya que el dolo en éste tipo penal es necesario para que la acción sea típica de acuerdo con la normativa penal de nuestro país.

¹³⁵ Ver DONNA, *op. cit.*, p 35.

¹³⁶ Ver VILLADA, *op. cit.*, p. 46



Sección II. c. Sujetos activo y pasivo

Con respecto al delito de abuso sexual, es ineludible la existencia de varios sujetos que se encuentran dentro de un mismo plano de acción, en el cual, el sujeto activo a aquel quien ejecuta los hechos típicos del ilícito penal, y el sujeto pasivo quien recibe los actos con fines sexuales por parte del agente.

Tal y como sugiere el autor Edgardo Alberto Donna *“el sujeto activo de este delito puede ser tanto el hombre como la mujer, al igual que el sujeto pasivo. El sujeto pasivo puede ser cualquier persona física, hombre o mujer, cuyo cuerpo sufre el abuso sexual por parte del autor”*.¹³⁷

Es claro que la diferencia de sexo no tiene ninguna relevancia para constituirse como sujeto activo o pasivo del abuso sexual, ya que tanto una persona del género masculino como femenino puede ser el agente, o viceversa, constituirse como la víctima.

Para Villada el sujeto activo puede ser *“cualquier persona física –varón o mujer-, capaz de conferirle a sus actos el significado de un ataque ultrajante (sin acceso carnal) a la sexualidad de la víctima”*¹³⁸. Además, dicho autor establece que el sujeto pasivo *“ puede ser también cualquier persona de ambos sexos, sea cual fuere su edad y condición física o mental y que padezca el acto abusivo sobre su*

¹³⁷ Ver DONNA, *op. cit.*, p 22.

¹³⁸ Ver VILLADA, *op. cit.*, p. 46



*propio cuerpo, o lo lleve a cabo o tolere por otro, como consecuencia del hecho del autor (relación de causa a efecto)".*¹³⁹

El autor Edwards dice que el sujeto activo y pasivo pueden ser cualquier persona de cualquier género, como lo manifiesta a continuación:

*“Sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona física, tanto varón como mujer; la figura típica no contiene ninguna exigencia específica sobre el sexo del autor, ya que la propia dinámica de este tipo penal no requiere en el agente un determinado sexo.... En cuanto al sujeto pasivo, también puede resultar cualquier persona física, sea varón o mujer...”*¹⁴⁰

En síntesis, el sujeto activo y el sujeto pasivo pueden ser cualquier persona física de cualquier sexo, donde exista un ataque con fin libidinoso por parte del autor, y sea la víctima quien sufra ese ataque, sea en su propio cuerpo o hacia un tercero.

Un aspecto importante, relevante y hasta preocupante es lo que sucede en el ordenamiento jurídico brasileño, en el cual, según Villada, “restringe la protección contra los delitos de carácter sexual, sólo a las mujeres, dejando por fuera a

¹³⁹Ver VILLADA, **op. cit.**, p. 46

¹⁴⁰Ver EDWARDS, **op. cit.**, pp. 18, 19.



hombres, niños y discapacitados, que también son las víctimas más vulnerables en esta clase de delitos.”¹⁴¹

Continúa el mismo autor diciendo que al igual que Brasil, el ordenamiento chileno “discrimina por género, excluyendo de la protección a varones. Quizás esto se debió a un exceso de interpretación del encuentro y Tratado de Belem do Pará, donde se efectuó una encendida defensa de la mujer en materia de formas de discriminación”¹⁴².

¹⁴¹Ver VILLADA, **op. cit.**, p. 79

¹⁴²Ver VILLADA, **op. cit.**, p. 81



Sección II. d. Medio de comisión

En este tipo de delito, existen varios medios en los cuales el autor puede desplegar para realizar la conducta típica.

Al respecto, el artículo 161 en su primer párrafo estipula que para que la acción sea típica debe realizarse de manera abusiva con respecto a la víctima, sin embargo, una de las agravantes del mismo tipo penal resalta como acción típica el empleo de violencia o intimidación, por cuanto con el uso de la misma, el agente pretende menoscabar la resistencia de la víctima y así someterla al abuso.

La resolución 380 del año 2005 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, al respecto indica lo siguiente:

“No se trata, entonces, simplemente de realizar actos con fines sexuales, sino que deben ejecutarse de manera abusiva y el abuso, por definición, consiste en hacer algo que puede ser: contra la voluntad expresa o presunta del sujeto pasivo; sin su voluntad (v. gr.: los abusos sorpresivos), que vaya más allá de lo que la víctima consintió o estuvo dispuesta a consentir o prevaliéndose de diversas circunstancias en cuanto signifiquen que la persona ofendida no podía expresar una voluntad libre o ejercer una resistencia efectiva, por citar algunos ejemplos. La voluntad o el consentimiento de la víctima sigue siendo el núcleo esencial para distinguir lo punible de lo que no lo es o en qué supuestos lo es; salvo en los casos de menores de doce años, pues aquí la ley mantiene la presunción absoluta



*de que no pueden emitir un consentimiento válido y los actos sexuales a los que se les someta serán siempre abusivos, desde el punto de vista jurídico penal [...]*¹⁴³

Este tipo de acciones abusivas para cometer desplegar la acción típica por parte del sujeto activo, hacen inferir que debe mediar violencia en la búsqueda del deseo sexual del mismo, ya que la víctima debe someterse al deseo del actor sin oponer resistencia, violencia que puede ser física o psicológica.

El autor, Oscar Alberto Estrella al respecto señala: *“La violencia (bis absoluta) típica del delito es la energía física desplegada por el agente sobre o contra el sujeto pasivo, para vencer la resistencia que éste opone al abuso sexual, no consentido, al que se lo somete o pretende someter. Se incluye dentro del concepto de violencia el suministro de hipnóticos o narcóticos a la víctima”*.¹⁴⁴ En el mismo sentido, el autor Edgardo Alberto Donna señala que *“en cuanto al consentimiento de la víctima, este no debe existir, ya que la ley exige que el hecho se cumpla con la concurrencia de actos violentos¹⁴⁵ por parte del autor, o la imposibilidad de resistencia por parte de aquella, por alguna de las situaciones previstas en la ley”*.¹⁴⁶

¹⁴³ **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 380 de 8 H. 25 del 13 de mayo de 2005.

¹⁴⁴ Ver ESTRELLA, **op. cit.**, p 44.

¹⁴⁵ Ver DONNA, **op. cit.**, p. 22.

¹⁴⁶ **IBÍDEM**



Con base en el criterio de los autores anteriores, es que se presupone la violencia por parte del sujeto activo, ya que por la característica del tipo penal de abuso sexual, no se puede manejar la idea de que medió el consentimiento del sujeto pasivo, debido a que debe realizarse la acción típica por medio de actos violentos.

Ahora bien, Edwards manifiesta que *“En cuanto al abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder, consiste en que el agente abusa de una relación de superioridad respecto de la víctima para cometer el abuso sexual; es decir, que la víctima, por su posición de inferioridad en relación al autor, se ve coaccionada o intimidada para acceder al abuso sexual”*.¹⁴⁷

Lo anterior describe el uso de la violencia, ya no de tipo físico, sino psicológico, en el tanto, el sujeto pasivo se ve agredido psicológicamente por medio de ataques coactivos o intimidatorios por su relación de inferioridad con respecto al autor, lo que incrementa las posibilidades del mismo para llegar a abusar sexualmente de la víctima.

¹⁴⁷ Ver EDWARDS, **op. cit.**, p. 16.



Sección II. e. Consumación y tentativa

La consumación del delito de abuso sexual se efectúa cuando el agente realiza actos de roce o ciertos tocamientos en los que median fines de índole sexual, sin embargo, si este tipo de actos no pueden llevarse a cabo por razones que se encuentran fuera del alcance del autor, se constituye la tentativa, sin embargo, esta idea es muy difícil de manejar a nivel jurisdiccional, debido a que no es posible demostrar el fin sexual que tenía el autor cuando iba a cometer el ilícito, pero que fue interrumpido por algo externo a su persona (al menos de que en juicio, el autor manifieste sus deseos sexuales truncados)

Para Donna *“el delito se consuma cuando el autor produce actos de tocamiento, ya sea sobre el cuerpo de la víctima, logrando que lo sean sobre el autor o un tercero, o que el propio sujeto pasivo realice tocamientos en su cuerpo”*.¹⁴⁸

Es decir, basta con actos que sugieran un fin libidinoso para ser considerados como acciones claras del abuso sexual.

Villada expone que en las disputas sobre delitos sexuales, la legislación chilena *“castiga como consumado el principio de ejecución (la tentativa). No estando vulnerado en forma efectiva el bien jurídicamente tutelado, no se entiende la razón*

¹⁴⁸ Ver DONNA, *op. cit.*, p 37.



*de imponer igual sanción, salvo por la emotividad que produce al legislador esta clase de delitos*¹⁴⁹.

¹⁴⁹Ver VILLADA, **op. cit.**, p. 81



Sección II. f. Concurso con el delito de violación

Debido a la cercanía que mantienen el delito de violación con el de abuso sexual, la mayor parte de los casos se hace un análisis de las acciones cometidas por parte del autor con respecto a la víctima, y esto debido a que cuando el autor actúa con la intención de acceder carnalmente a la víctima, lo consiga o no, los actos de abuso son absorbidos por el delito de violación ya sea consumado o tentado.

Es menester distinguir los actos de abuso sexual de los que constituyen tentativa de violación porque como manifiesta Donna, *“presentan una semejanza externa que tiende a prestar confusión. Tal distinción radica exclusivamente en el dolo del autor. Si se comprueba que el propósito es el de consumir el acceso carnal, entonces habrá tentativa de violación; si, en cambio, existe un genérico fin sexual, habrá abuso”*.¹⁵⁰

Con respecto a lo anterior es que se indica cómo se maneja el concurso entre el delito de violación (en su modalidad de tentativa) y el delito de abuso sexual, en el cual, la gran diferencia radica en la demostración del fin que se propuso el autor en el momento de realizar los actos de carácter sexual. En el caso del abuso sexual, el fin debe ser la satisfacción de sus deseos sexuales pero de una manera muy superficial, es decir, roces en el área genital o paragenital de la víctima,

¹⁵⁰ Ver DONNA, *op. cit.*, p 39.



tocamientos de los órganos sexuales o hacer que la víctima ejecute tales acciones sobre sí mismo, por otro lado, en el caso de tentativa de violación, el fin primordial es acceder carnalmente a la víctima, y que por razones fuera de su alcance, no logre cometer el agente.



Título Segundo. Términos de anatomía genital femenina

El Título II de ésta investigación se encuentra constituido por un Capítulo, el cual se titula “*Aparato genital femenino*”, cuyo contenido versará en torno a la composición anatómica de todo el aparato genital femenino y por ende, analizará los diversos órganos y demás partes que conforman el mismo.

Esta investigación requiere un análisis en relación con los órganos básicos que conforman el aparato supra indicado, esto por cuanto su descripción y conceptualización permitirá un mejor desarrollo del tema central, ya que las acciones de penetración parcial y coito vulvar se ligan ineludiblemente con estos términos.

En relación con las principales partes genitales femeninas, las cuales para efectos de esta investigación son la vulva, el himen y la vagina, se debe señalar que ninguna de éstas figuran en el texto de los tipos penales de violación o abusos sexuales, es decir, no constituyen de manera explícita un elemento normativo en la redacción del texto respectivo.

Ahora bien, con base en lo expuesto anteriormente, si bien los tipos penales de índole sexual en examen no describen ni explicitan los términos inherentes a la anatomía genital femenina, es un hecho que esta tipología en general, conllevan un exhaustivo análisis y ejercicio hermenéutico con respecto a la diversa terminología sexual, esto por cuanto la comisión de un delito de esta categoría



implica ineludiblemente la referencia a la anatomía genital, ya sea femenina o masculina, como parte de un análisis certero del tipo penal correspondiente.

Cabe destacar que el análisis de las diferentes partes de la anatomía genital femenina se hace a la luz tanto de la ciencia jurídica así como de la medicina legal, esto en virtud de que la interpretación que se haga por parte de los operadores del derecho (jurisdicción penal) en relación con los diversos términos inherentes con los delitos sexuales y en los casos concretos de penetración parcial y coito vulvar, no deben ser objeto de interpretaciones extensivas y arbitrarias.

La necesidad de conceptualizar los términos inherentes a la anatomía genital femenina a la luz de la ciencia médico legal es trascendental, por cuanto las bases científicas que dan fundamento a estas partes femeninas deben ser incólumes ante eventuales conceptualizaciones erradas o bien un manejo incorrecto de estos términos, situación que se suscita en un sinnúmero de ocasiones en virtud del desconocimiento científico que mantiene parte de la doctrina, la cual interpreta los elementos normativos del tipo penal objetivo de una manera arbitraria, únicamente bajo la perspectiva jurídica, irrespetando así el Principio de Legalidad en materia penal.

Se debe tener claro que la medicina legal como ciencia auxiliar de la justicia penal no pretende suplantar los conocimientos propios de la ciencia jurídica, no obstante, el complemento necesario e ineludible de sendas ramas es fundamental, esto en aras de que las decisiones tan importantes que surgen del análisis e



interpretación de los juristas sean racionales y proporcionales, siempre teniendo como norte la sana crítica racional en un Estado de Derecho.



Capítulo I. Aparato genital femenino

Este capítulo está constituido por dos Secciones, de las cuales, la primera versa sobre los órganos femeninos externos y la segunda, sobre los órganos femeninos internos, esto en virtud de la necesidad de identificar claramente su posición anatómicas y demás elementos de interés en relación con las acciones de penetración parcial y coito vulvar.

El aparato genital femenino constituye el sistema encargado de la reproducción y todos los procesos inherentes a la misma, así como a la función endocrina; debido a esto, este aparato posee gran injerencia cuando de delitos sexuales se trata, por cuanto las diversas acciones típicas se presentan en alguna parte o varias partes, según sea el caso concreto, de este sistema.

Los autores Fernando Larrea/Irma Villalpando/Ma. Del Carmen Cravioto/Gregorio Pérez Palacios señalan que *“el aparato reproductor femenino está formado por los ovarios, los oviductos o trompas de Falopio, el útero, la vagina y los genitales externos”*.¹⁵¹ (Ver figura 1)

¹⁵¹ Larrea, F. Villalpando, I. Cravioto, M. Pérez Palacios, G. **Las funciones reproductoras de la mujer**. Recuperado de <http://books.google.co.cr/books?id=rAwbVi5QetkC&pg=PA252&dq=aparato+genital+femenino&hl=es&sa=X&ei=bwcyT5aHE6rz0gGx5fCDCA&ved=0CFsQ6AEwBw#v=onepage&q=aparato%20genital%20femenino&f=false>



Figura 1. Aparato Genital Femenino.

(recuperado de www.elreencuentro.mejorforo.net, el día 23 de mayo de 2012)

Ahora bien, el aparato genital femenino se divide en genitales internos y externos, esto en virtud de su situación anatómica y su función, factor el cual le da mayor claridad al análisis que se efectuará posteriormente.

Esta clasificación es trascendental en relación con el presente tema de investigación, esto por cuanto los órganos sexuales, ya sean internos o externos, poseen relación directa con el análisis de la tipología de delitos sexuales, principalmente en torno a las acciones de penetración parcial y el coito vulvar.

Sección I. Órganos genitales femeninos externos

En relación con el tema objeto de la investigación, los órganos genitales externos de la mujer poseen gran importancia con respecto al análisis de las acciones de penetración parcial y coito vulvar en los delitos sexuales de violación y abuso sexual, esto por cuanto la tipificación de las conductas mantiene relación directa según sea el área genital que interviene en el análisis de la situación, en este caso sui generis, los órganos genitales externos determinarán la configuración de uno u otro tipología sexual.

Estos órganos están constituidos por la vulva (partes que la constituyen) y el himen. (Ver figura 2)

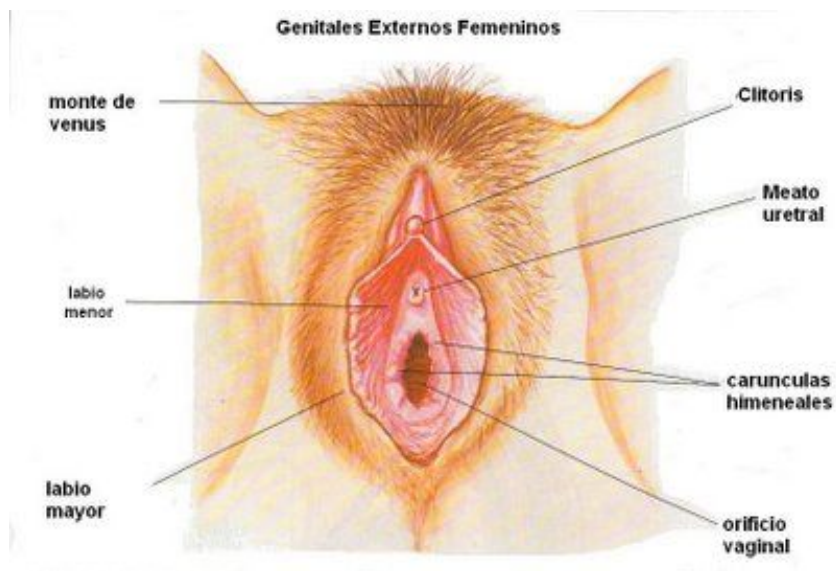


Figura 2. Órganos genitales externos femeninos.

(Recuperado de www.byologypractiko.blogspot.com el día 23 de mayo de 2012)



I. a) Vulva

Actualmente, la definición de la vulva, como una de las partes del área genital femenina, conlleva una constante controversia debido a la interpretación por parte de los operadores del derecho, lo anterior por cuanto se suele confundir que ésta es sinónimo de vagina, cuando en realidad se trata de partes completamente distintas desde una perspectiva médico legal.

En relación con las ambigüedades que se generan en el contexto jurídico en torno a la vulva y la vagina, las cuales suelen ser determinadas como partes genitales bajo una misma identidad, cabe destacar el siguiente extracto jurisprudencial.

“Lo que sí debe determinarse es si esa introducción parcial fue en la vagina o entre los labios de la vulva pues de ello dependerá si hay penetración parcial o no, ergo, si el delito está consumado o no. Ya en el voto N° 2009- 423 esta misma Cámara indicó que era importante que las partes exploraran, gracias a la facilidad que para ello da la oralidad, la inmediatez y el contradictorio, qué suelen entender las víctimas por "vagina" desde que este concepto suele estar asociado, en el conocimiento común, a "vulva", aunque médicamente ambos sean términos diversos y, dependiendo de la posición doctrinal que se asuma, la introducción del pene en los labios o roce de dicho órgano con la vulva puede ser, o no, considerado violación.”¹⁵²

¹⁵² Tribunal de Casación Penal, II Circuito Judicial de San José. Sentencia N° 607 de 9 H. 10 del 11 de junio de 2009.



Ahora bien, debe partirse desde una conceptualización genérica y no por ello imprecisa del término a examen, el cual es definido por la Real Academia Española como *“partes que rodean y constituyen la abertura externa de la vagina”*¹⁵³.

Con base en la definición anterior, se deduce que la vulva está constituida por las partes externas del área genital femenina, mientras que la vagina se encuentra dentro del conjunto de órganos internos de la mujer, lo cual será analizado posteriormente, por cuanto se vislumbran elementos de distinción importantes.

No obstante, a partir de la conceptualización de la Real Academia Española, la controversia en torno a la distinción entre la vulva y la vagina se mantiene, por cuanto al señalarse que la primera constituye la abertura externa de la vagina, esto puede llevar a errores importantes, ya que se puede deducir que la vulva es parte incluyente de la vagina, lo cual no es así y será analizado posteriormente.

En relación con esta parte genital externa, Vargas Alvarado señala *“la vulva tiene una forma oval. Limita hacia arriba con la pared anterior del abdomen, hacia abajo con el periné y hacia los lados con los muslos. Comprende el monte de Venus, labios mayores, labios menores, vestíbulo, meato urinario y clítoris”*¹⁵⁴.

¹⁵³Real Academia Española. (2011). **Diccionario de la lengua española** (22.a ed.). Recuperado el día 29 de junio de 2012 en <http://www.rae.es/rae.html>

¹⁵⁴ Ver VARGAS ALVARADO, **op. cit.**, p. 254.



En concordancia con la descripción supra indicada, se observa que en relación con las zonas con las cuales limita la vulva, es evidente que se trata de una parte externa del área genital femenina, esto por cuanto las áreas limítrofes de ésta (cara anterior del abdomen, periné, y muslos) son, indudablemente, externas.

Para el autor Latarjet, como vulva se designa al *“conjunto de los órganos genitales externos de la mujer, situados por debajo de la pared abdominal anterior, en el periné anterior, por delante del ano, por dentro y arriba de la cara medial de los muslos. La vulva está coronada por el monte del pubis e incluye a las formaciones labiales, entre las cuales se abren la uretra y la vagina”*.¹⁵⁵

En este mismo sentido, el autor Luis Santos expresa en relación con la vulva que *“el genital externo de la mujer o vulva está separado del bajo vientre por un área saliente, cubierta de pelos, centrada por delante de ambas laminas cuadrilaterales del pubis y conocida como Monte de Venus”*.¹⁵⁶

Nuevamente, se vislumbran los límites externos de la vulva, así como que la vagina es una parte que se abre en la vulva, sin que éstas sean la misma parte, de hecho, se denota que de manera independiente ambas conformaciones genitales se ubican en distintas zonas.

¹⁵⁵ LATARJET (Michel), RUIZ LIARD (Alfredo). **Anatomía Humana**. Buenos Aires, Editorial Médica Panamericana, 4ta Edición, Tomo 2, 2008, p. 1637.

¹⁵⁶ Santos Gutiérrez, L (2000). **Síntesis de Anatomía Humana**. Recuperado de http://books.google.co.cr/books?id=FFFh9IVj1R4C&pg=PA265&dq=anatomia+genital+femenina+humana&hl=es&sa=X&ei=OQYyT_CmA6La0QGgv8X2Bw&ved=0CFkQ6AEwBg#v=onepage&q=anatomia%20genital%20femenina%20humana&f=false



En relación con estas importantes definiciones, se tiene que la vulva como una parte de la anatomía genital femenina externa, es visible y se sitúa en la exterioridad de este importante sistema, razón por la cual se computa que ésta y la vagina son dos partes totalmente distintas y es que esta aseveración se hace con base en el análisis de la vulva y lo que se analizará posteriormente en relación con la vagina.

Por último, a manera de comentario, es relevante indicar que el tipo penal de abusos sexuales no es claro y deja abiertas las distintas interpretaciones que se puedan elucubrar a partir del termino de vulva, no obstante, esta parte del área genital femenina siempre estará ligada ineludiblemente con este delito, en virtud de que los actos con fines sexuales que sean cometidos en perjuicio del sujeto pasivo incluirán la vulva y nunca la vagina, ya que al referirse a ésta última se estaría en presencia del tipo penal de violación.

Cabe destacar que la anterior afirmación se hace con base en el análisis elaborado en el Título primero, específicamente los Capítulos segundo y tercero sobre el delito de violación y abusos sexuales, respectivamente, esto en virtud de que la configuración de cada delito mantiene relación directa con un área específica de la anatomía genital femenina, a saber, el tipo penal de violación se liga con el aparato genital interno y contrario sensu, el delito de abusos sexuales mantiene relación con el área genital externa.



Este análisis será ahondado cuando se estudien las acciones de penetración parcial y coito vulvar en relación con cada tipología sexual, lo cual será posteriormente.



I. a. 1) Partes que conforman la vulva

Es importante describir la conformación anatómica de la vulva, esto por cuanto son muchas las partes que la integran y se debe tener claro que en el momento en que se hace alusión a alguna de ellas, tratándose de un delito sexual ya sea de violación o abuso sexual, es inherente a la vulva y no a la vagina, razón por la cual la aplicación del tipo penal correspondiente se debe realizar acorde al órgano sexual en cuestión, a la luz del análisis médico legal respectivo.

Lo anterior resulta trascendental en virtud de que la apreciación y análisis, desde la perspectiva médico legal, en relación con las distintas partes que conforman la vulva, coadyuva en la administración de justicia, jurisdicción penal específicamente, de manera tal que los juristas apliquen la tipología penal de índole sexual que corresponde y que no se elucubren interpretaciones meramente medicas desde un punto de vista jurídico y por ende, que se violente la seguridad jurídica.

La vulva, como parte externa de la anatomía genital femenina, está constituida por el Monte de Venus, los labios mayores, los labios menores, el vestíbulo, el meato urinario y el clítoris. (Ver figura 2)

Es un complejo conjunto de diversas partes y cuyo común denominador se tiene que todas constituyen partes externas del aparato genital femenino, con lo cual se aprecia la principal distinción de la vulva con respecto a la vagina, lo cual se vislumbrará posteriormente en el análisis de la vagina.



Ahora bien, para comprender con claridad cada una de las partes que conforman la vulva, se conceptualizaran de manera precisa las mismas para así tener un panorama más certero en relación con éstas, dentro del contexto del aparato genital femenino, en este caso la parte externa.

En primer término, se tiene al Monte de Venus, el cual es definido por Vargas Alvarado como *“una prominencia redondeada, de tejidos suaves, sobre la sínfisis del pubis, que en la pubertad se cubre de vello”*.¹⁵⁷ (Ver figura 2)

A su vez, para el autor Latarjet, el monte de Venus se define como *“una saliente redondeada situada debajo de la pared abdominal, por delante de la sínfisis del pubis, ubicada en la pared anterior de la vulva. Se cubre de pelos en la pubertad. Esta saliente está formada por tejido adiposo, donde terminan fibras de los ligamentos redondos del útero”*.¹⁵⁸

Con base en las definiciones anteriores, se deduce que el Monte de Venus, ineludiblemente, es una parte externa inherente a la vulva, el cual se sitúa en la parte baja de la pared abdominal y en parte anterior a la vulva, es decir, su ubicación constituye la *“antesala”* de donde inicia la vulva, esto observando el cuerpo humano desde su cara anterior. Dicha parte está constituida, en su mayoría, de tejido adiposo y a partir de la pubertad se recubre de vello púbico.

En este mismo sentido, para el autor Mayo Goss, el Monte de Venus es *“la eminencia redondeada que se halla por delante de la sínfisis del pubis, y está*

¹⁵⁷ Ver VARGAS ALVARADO, *op. cit.*, p. 254.

¹⁵⁸ Ver LATARJET/RUIZ LIARD *op. cit.*, p. 1637.



constituida por una colección de tejido graso situada debajo de la piel. Comienza a recubrirse de pelos en la pubertad”.¹⁵⁹

A su vez, el Monte de Venus, para los autores Pritchard/Macdonald es *“la almohadilla adiposa que descansa sobre la cara anterior de la sínfisis púbica. Después de la pubertad su piel se reviste de pelo ensortijado, el vello pubiano”*.¹⁶⁰

En síntesis, como bien se señaló anteriormente, estas definiciones exponen que el Monte de Venus es aquel conjunto de tejido graso que se localiza por delante del pubis, y que se recubre de vello durante la pubertad.

En segundo plano, se tiene a los labios mayores, los cuales para el autor Vargas Alvarado son *“dos rodetes de piel por dentro de los cuales están los labios menores; éstos son dos repliegues membranosos que al llegar al clítoris, se dividen en dos ramas: una que pasa por encima para constituir el capuchón, y otra por debajo que constituye el frenillo”*.¹⁶¹(Ver figura 2)

En este mismo sentido, el autor Latarjet señala que el labio mayor es *“un repliegue cutáneo, alargado de adelante hacia atrás, en el cual se reconoce: una cara lateral, muy pigmentada, con pelos, separada del muslo por un surco genitofemoral; una cara medial, situada en contacto con la del labio mayor opuesto (vulva cerrada). Si se separan, la hendidura vulvar queda entre los labios mayores*

¹⁵⁹ MAYO GOSS (Charles). **Gray Anatomía**. Barcelona, Editorial Salvat Editores, Versión española de la 29na Edición original norteamericana de la Obra GraysAnatomy, 1976, p. 1266.

¹⁶⁰ PRITCHARD (Jack A.), MACDONALD (Paul C.). **Williams Obstetricia**. Barcelona, Editorial Salvat Editores, 2da Edición española de la 15ta Edición original norteamericana de la Obra Williams Obstetrics, 1979. p. 9.

¹⁶¹ Ver VARGAS ALVARADO, **op. cit.**, p. 254.



*de la vulva; el surco interlabial separa al labio mayor del labio menor del mismo lado”.*¹⁶²

En relación con lo supra citado, los labios mayores se constituyen en la parte que rodea y da la forma ovalada de la vulva, por cuanto son repliegues membranosos que recubren los bordes de la misma y posee una cara anterior y otra posterior, ambas en relación con el clítoris, el cual se analizara posteriormente.

Cabe destacar que bajo una perspectiva menos especializada, es decir, desde un lenguaje popular, los labios mayores constituyen la cubierta de la vulva y que al abrirse se pueden observar las partes visibles que constituyen la misma, así como el orificio de entrada de la vagina.

En torno a esta parte del área genital femenina, Mayo Goss manifiesta que *“los labios mayores (labia majorapudendi) son dos repliegues cutáneos longitudinales y prominentes que se extienden hacia abajo y hacia atrás desde el Monte de Venus; forman los límites laterales de una hendidura, en la que se abren la vagina y la uretra”.*¹⁶³

Esta conceptualización de los labios mayores es importante, en el tanto expone que éstos conforman los límites de una hendidura en la cual se sitúan la uretra y la vagina, por cuanto se tiene que a partir de esta concepción se infiere que la vagina y la vulva (la cual contiene a los labios mayores y menores) constituyen dos partes totalmente distintas, esto a efectos prácticos de esta investigación.

¹⁶² Ver LATARJET/RUIZ LIARD *op. cit.*, p. 1643.

¹⁶³ Ver MAYO GOSS, *op. cit.*, p. 1266.



A su vez, los autores Pritchard/Macdonald conceptúan los labios mayores como *“dos pliegues redondeados de tejido adiposo cubierto de piel que se extienden hacia abajo y atrás a partir del Monte de Venus”*.¹⁶⁴

Otra de las partes constituyentes de la vulva son los labios menores, los cuales se encuentran por debajo de los mayores.

Según el autor Latarjet, se definen como *“un pliegue cutáneomucoso situado medialmente al labio mayor y rodeando al vestíbulo de la vagina. Su extremidad anterior, antes de llegar al clítoris, se divide en dos hojas secundarias, anterior y posterior. La hoja posterior, corta, se dirige a la cara posterior del clítoris, donde se inserta formando con la opuesta, el frenillo del clítoris. La hoja anterior, más larga, pasa delante del clítoris y se reúne en la línea media con el pliegue similar opuesto formando al órgano eréctil una especie de envoltura semicilíndrica: el prepucio (capuchón) del clítoris”*.¹⁶⁵ (Ver figura 2)

Ahora bien, el autor Mayo Goss define los labios menores como *“dos pliegues pequeños situados debajo de los labios mayores; se extienden desde el clítoris oblicuamente hacia atrás, hasta unos 4 cm a cada lado del orificio de la vagina terminando entre ellos los labios mayores; en la virgen, los extremos posteriores de los labios menores suelen estar unidos, cruzando la línea media mediante un pliegue cutáneo que toma el nombre de frenillo de los labios u horquilla”*.¹⁶⁶

¹⁶⁴Ver PRITCHARD/MACDONALD, *op.cit.*, p. 10.

¹⁶⁵ Ver LATARJET/RUIZ LIARD *op. cit.*, p. 1644.

¹⁶⁶ Ver MAYO GOSS, *op. cit.*, pp. 1266, 1267



Los labios menores, según Pritchard/Macdonald, se definen como *“dos pliegues planos y rojizos que se juntan en el extremo superior de la vulva”*.¹⁶⁷

En síntesis, los labios menores son dos pliegues de mucosa, situados debajo de los labios mayores, y que van desde el clítoris hasta el vestíbulo de la vagina (el cual se expondrá posteriormente). Esta parte que conforma la vulva, recubren la entrada del orificio de la vagina, razón por la cual en la mujer que no ha experimentado sexualmente, estos labios menores se encuentran unidos.

Otra de las partes de la vulva, cuya importancia se liga ineludiblemente en el ámbito sexual lo constituye el clítoris, el cual inherente a la anatomía genital femenina se asemeja al pene del hombre en relación con su fisiología. (Ver figura 2)

Según Vargas Alvarado, el clítoris como el homólogo del pene, *“es una formación cilíndrica, eréctil, con un glande, un cuerpo y dos raíces de implantación en el pubis”*.¹⁶⁸

Latarjet define el clítoris como *“el homólogo del pene en el hombre, aparece como una elevación submucosa, arriba del vestíbulo, ésta parte visible no es sino la extremidad anterior, única y mediana de los cuerpo cavernosos adosados entre sí”*.¹⁶⁹

¹⁶⁷Ver PRITCHARD/MACDONALD, *op. cit.*, p. 10.

¹⁶⁸Ver VARGAS ALVARADO, *op. cit.*, p. 254.

¹⁶⁹Ver LATARJET/RUIZ LIARD *op. cit.*, p.1645.



En relación con el clítoris, se reitera que como una de las partes que constituyen la vulva posee la función eréctil del aparato genital femenino y al igual que su homólogo masculino, el pene, este se conforma por un cuerpo cilíndrico y un glande, razón por la cual se considera como la parte encargada de producir placer o bien excitación en la mujer al momento de la experiencia sexual, además, ésta se sitúa entre la parte anterior de los labios menores, muy cerca del vestíbulo vaginal.

Para el autor Mayo Goss, el clítoris es *“una estructura eréctil homologa al pene. Está situada bajo la comisura labial anterior, en parte entre los extremos anteriores de los labios menores”*.¹⁷⁰

En este mismo sentido, los autores Pritchard/Macdonald definen el clítoris como *“una estructura pequeña, cilíndrica y eréctil, situada en el extremo anterior de la vulva y que sobresale entre las extremidades ramificadas de los labios menores, las cuales forman su prepucio y su frenillo. Consta de glande, cuerpo y dos pilares. Es el homólogo del pene”*.¹⁷¹

¹⁷⁰ Ver MAYO GOSS, *op. cit.*, p. 1267.

¹⁷¹ Ver PRITCHARD/MACDONALD, *op. cit.*, pp. 10, 11.



I. b) Himen

Por último, en torno a las partes inherentes a la anatomía genital femenina externa, cabe destacar la importancia circundante que posee el himen. Al respecto, el máximo diccionario de la lengua española lo define como un *“repliegue membranoso que reduce el orificio externo de la vagina mientras conserva su integridad”*¹⁷².

Este concepto supra indicado, tomado de la Real Academia Española, es el más utilizado por la jurisprudencia de nuestro país, sin embargo, es un término un poco vago para describir con exactitud lo que es el himen, y es que se denota vaguedad en su conceptualización debido a que esta parte de la anatomía genital resulta trascendental en el análisis de la tipología de índole sexual y constituye un elemento importante en la aplicación de los tipos penales que corresponden, lo cual será abordado posteriormente.

Esta membrana se constituye como la parte limítrofe entre la vulva y la vagina, por ende, el autor Vargas Alvarado señala que el himen es *“una membrana que se halla interpuesta entre la vulva y el orificio interior de la vagina”*¹⁷³

Esta membrana se computa como un elemento trascendental en el análisis de los términos de penetración parcial y coito vulvar a la luz de los delitos sexuales de

¹⁷² Real Academia Española. (2011). **Diccionario de la lengua española** (22.a ed.). Recuperado el día 29 de junio de 2012 en <http://www.rae.es/rae.html>

¹⁷³ Ver VARGAS ALVARADO, **op. cit.**, p. 255.



violación y abuso sexual, esto por cuanto dicha membrana constituye el límite anatómico entre la vagina y la vulva, con lo cual se reviste de relevancia a efectos de determinar el tipo penal aplicable, lo cual será abordado en el título correspondiente.

Según el autor Mayo Goss el himen es “un pliegue delgado de mucosa situado en el orificio de la vagina; los bordes internos del pliegue se hallan normalmente en contacto uno con otro, y el orificio vaginal aparece como una hendidura entre ambos”.¹⁷⁴ (Ver figura 2)

El himen es considerado por varios autores como un repliegue membranoso o de mucosa, generando así un concepto más acorde a la realidad de éste término anatómico y que a su vez es por esta razón que la jurisprudencia y doctrina lo llaman membrana himeneal.

En este sentido, la resolución 607-09 del antiguo Tribunal de Casación Penal de San José, señala lo siguiente, citando al autor Luis Alberto Kvitko:

*“El himen establece, pues, cuándo empieza la vagina ya que dicha membrana se define como “...un tabique incompleto que se inserta en el límite respectivo de los conductos vaginal y vulvar”.*¹⁷⁵

A su vez, Achával describe el himen según su localización, lo cual suscita su importancia en la presente investigación por lo que éste autor establece que el

¹⁷⁴ Ver MAYO GOSS, *op. cit.*, p. 1268.

¹⁷⁵ **Tribunal de Casación Penal, II Circuito Judicial de San José.** Sentencia N° 607 de 9 H. 10 del 11 de junio de 2009.



himen es *“una formación conjuntiva y representa una parte del cuerpo esponjoso de ubicación semejante a la colocada alrededor de la uretra masculina”*.¹⁷⁶ *“La orla himeneal o himen tiene dos caras, una vaginal y otra vestibular, según se considere la que está mirando hacia la profundidad o la que está en contacto, en el examen, con el exterior. También se pueden describir dos bordes, el de inserción vaginal y el borde libre que limita el ostium”*.¹⁷⁷

El concepto supra mencionado especifica la doble cara del himen, una interna y otra externa, dependiendo desde el ángulo en análisis y el contacto de las mismas, razón por la cual la cara interna del himen limita con la vagina, mientras que la cara externa determina la vulva.

El autor José Patitó brinda una conceptualización del himen según la cual este es *“una membrana fina proveniente de un relieve de la mucosa vaginal, que forma un diafragma pequeño en el límite de separación del canal vaginal con la vulva, dispuesto perpendicularmente al eje longitudinal vaginal que hace que adopte la posición horizontal cuando la mujer está de pie, y en cambio, una posición vertical si se halla en decúbito dorsal”*.¹⁷⁸

La posición anterior explica el término desde un punto de vista científico-médico e indica que esta membrana separa el canal vaginal con la vulva, como bien se ha reiterado con anterioridad y es menester hacer hincapié en relación con esta

¹⁷⁶Ver ACHAVAL (Alfredo). **Psiquiatría Médico Legal y Forense**. Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, primera edición, tomo 1, 2003, p. 186.

¹⁷⁷ IBÍDEM

¹⁷⁸VerPATITÓ ,**op. cit.**, p. 834.



circunstancia por cuanto el himen va a constituir el límite natural entre la vagina y la vulva, lo cual para efectos de las acciones de penetración parcial y coito vulvar es trascendental y se abordará posteriormente.

Para el Derecho Penal, es importante formar un concepto amplio y explicativo del himen, en el sentido de mantener un parámetro definido en el momento de dilucidar cualquier debate a raíz del mismo, con el fin de resolver casos en concreto referentes a la anatomía genital femenina, sin embargo, éste concepto tiende a generar incertidumbre para aquellos que no se familiarizan con la rama de la medicina, ya que se tiende a separar el ámbito médico del ámbito jurídico, ciencias que (según los autores) deben estar estrechamente ligadas para evitar diversos errores al momento de la interpretación y aplicación de la anatomía genital femenina en concordancia con la tipología sexual.

No obstante, no sólo el himen es importante, sino también los diferentes tipos de hímenes que existen, ya que dependiendo de cual tenga una mujer en determinado caso, se generaran diferentes dudas o certezas (debate entre himen dilatado y dilatado en un caso de violación). Debido a esto, infra se explican ciertas tipologías.

I. b. 1) Tipología de hímenes

Dentro de los diferentes tipos de hímenes se encuentran los típicos, catalogados por Vargas Alvarado como “*aquellos en los cuales el orificio está en el centro, hacia arriba o en la línea media. Así se reconocen tres tipos de hímenes típicos: anular, semilunar y labiado*”¹⁷⁹

Para Vargas Alvarado, el himen anular es aquel que “*presenta un orificio central, rodeado por membrana con un ancho más o menos igual. Sus puntos débiles están en 2, 5, 7 y 10 de la carátula del reloj*”.¹⁸⁰ (Ver figura 3)

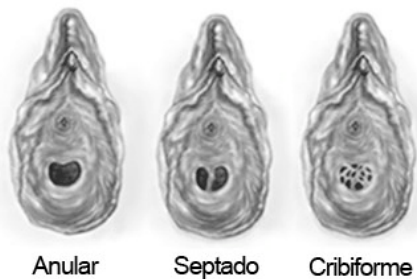


Figura 3. Tipos de hímenes

(Recuperado de www.amo.site90.com)

¹⁷⁹ Ver VARGAS ALVARADO, *op. cit.*, p. 256.

¹⁸⁰ IBÍDEM



Por otro lado, la segunda clasificación de himen típico, el himen semilunar, Vargas Alvarado lo identifica como aquél que *“tiene el orificio desplazado hacia la porción superior, de modo que por debajo queda una medialuna de membrana. Sus puntos débiles están en 4 y 8.”*¹⁸¹

El último tipo de himen típico, el himen labiado, es considerado por Vargas Alvarado como el tipo de himen que *“tiene un orificio alargado en la línea media, de dirección sagital, con membrana a uno y otro lado, a la manera de labios. Puede romperse en 6 y 12.”*¹⁸²

Diferente de los anteriores, Vargas Alvarado brinda la segunda clasificación de hímenes, los hímenes atípicos y señala que *“entre los más frecuentes se encuentran el septado o tabicado (con un tabique horizontal o vertical que divide el orificio), el cribiforme (con múltiples orificios), en coliflor o corola (con prolongaciones a la manera de pétalos que se disponen unos sobre otros), el imperforado (carece de orificio y requiere intervención quirúrgica para la salida de la sangre menstrual)”*.¹⁸³ (Ver figura 2)

Dentro de la tipología anterior, también cabe mencionar la clasificación según su elasticidad, dentro de los cuales encontramos los siguientes: el himen dilatado o complaciente y el himen dilatado. Cabe destacar que esta tipología se relaciona

¹⁸¹ Ver VARGAS ALVARADO, *op. cit.*, p. 256.

¹⁸² Ver VARGAS ALVARADO, *op. cit.*, p. 257.

¹⁸³ IBÍDEM



directamente con la característica de flexibilidad del himen y no con la morfología del mismo.

Por su parte, Vargas Alvarado señala que el himen dilatado es mejor conocido como himen complaciente, el cual *“presenta un orificio que permite el paso del pene o de dedos sin romperse y vuelve a las dimensiones normales una vez que aquél o aquellos se retiran. Esta condición se debe a una mayor elasticidad de algunos hímenes”*.¹⁸⁴

Contrario sensu, el himen con orificio dilatado, dispone el autor Vargas Alvarado, que *“tiene la membrana íntegra, pero en cambio, el orificio mantiene un diámetro anormalmente grande. Esta condición puede ser adquirida congénita o adquirida por dilataciones lentas, repetidas y progresivas.”*¹⁸⁵

Ciertamente existen variedad de hímenes, pero los que representan mayor relevancia para la rama penal, son el himen dilatado y el himen dilatado, por ser los que generan una gran cantidad de debates, no sólo en relación con su análisis y conceptualización, sino que en el caso concreto, resultado del mal ejercicio hermenéutico y aplicación de los términos, los yerros pueden desencadenar resultados adversos e injustos para con los implicados, lo cual a todas luces no garantiza seguridad jurídica y pone manifiestamente en un plano secundario el principio de legalidad.

¹⁸⁴ Ver VARGAS ALVARADO, *op. cit.*, p. 257.

¹⁸⁵ **IBÍDEM**



Debido a lo anterior, retoma mayor importancia la medicina legal como ciencia auxiliar al servicio de la administración de justicia, esto en virtud de que el estudio desde una perspectiva científica de los diversos términos anatómicos le brinda mayor fundamento a los eventuales análisis de los tipos penales de índole sexual, y de esta manera se aplica la justicia penal desde una visión amplia e integral, es decir, médico legal y no únicamente bajo un razonamiento eminentemente jurídico.

Es menester destacar esta situación, ya que se tiene claro que en la jurisdicción penal debe mantenerse este tipo de razonamiento (jurídico), no obstante, el yerro más notorio consiste en elucubrar términos o interpretar los mismos desligándose de su fundamento médico científico y así pretender que la diversa terminología que se aprecia en los tipos penales de índole sexual sea creación única y exclusiva del Derecho, lo cual, sin lugar a dudas, no debe ser.



Sección II. Órganos genitales femeninos internos

La anatomía genital femenina interna es de suma trascendencia y se liga, generalmente, con todos los procesos reproductivos del ser humano y desempeñan un papel activo en la sexualidad y en relación con la presente investigación es importante su descripción.

Los órganos internos del aparato genital femenino son todos aquellos que se encuentran en la parte interna de la zona pélvica, constituido por la vagina, ovarios, trompas de Falopio y útero. (Ver figura 1)

Ahora bien, para efectos prácticos de la investigación, el aparato genital interno será descrito en su totalidad, no obstante, la parte que interesa debido a su rol activo en la tipología sexual de violación y abuso sexual, es la vagina, la cual será analizada con mayor precisión, esto sin demerito de las demás partes que revisten importancia en su fisiología humana.



II. a) Vagina

El término sexual de vagina es uno de los que genera mayor contradicción entre las corrientes del pensamiento costarricense, sin mencionar a nivel internacional, debido a que se maneja un concepto poco unívoco y en un sinnúmero de ocasiones hasta polisémico, en virtud de que se utilizan y se interpretan términos médicos desde una perspectiva jurídica únicamente y no mediante un análisis científico, situación que resulta en interpretaciones equívocas del término.

La Real Academia Española define la vagina como “*conducto membranoso y fibroso que en las hembras de los mamíferos se extiende desde la vulva hasta la matriz*”¹⁸⁶

Lo supra indicado, es la conceptualización que se maneja con mayor abundancia en la doctrina jurídica de nuestro país, lo cual ha llevado al debate conceptual mencionado en varias ocasiones, y genera posturas conflictivas por el hecho de que se debe definir primero el concepto de vulva, antes de conceptualizar el término vagina, como bien se definió el término de vulva en la Sección primera.

A modo de ejemplificar el uso reiterado de esta definición de vagina por los Tribunales costarricenses, cabe destacar lo descrito en la resolución 607-09 del antiguo Tribunal de Casación Penal de San José, actual Tribunal de Apelación de la Sentencia:

¹⁸⁶Real Academia Española. (2011). **Diccionario de la lengua española** (22.a ed.). Recuperado el día 29 de junio de 2012 en <http://www.rae.es/rae.html>



*“Pero, ¿qué es la vagina? ¿dónde inicia? El Diccionario de la Real Academia Española, en su 21ava. Edición define dicho término, en su única acepción, como " Conducto membranoso y fibroso que en las hembras de los mamíferos se extiende desde la vulva hasta la matriz" (el destacado es suplido). Aunque la definición gramatical no aporta muchos elementos para la especificación del órgano (desde que lo ubica a partir de la vulva) sí permite diferenciarlo de ésta al aludir a un "conducto" es decir, un canal, tubo o cavidad. Es en la terminología médica en que se hace específicamente la distinción”.*¹⁸⁷

Ciertamente, el concepto brindado por la Real Academia Española, manifiesta que la vagina se extiende desde la vulva hasta la matriz, sin embargo, es menester aclarar que para llegar a la vagina, se requiere atravesar la vulva, pues la vagina inicia donde termina la vulva, siendo el himen, el límite anatómico entre ambas partes genitales, tal y como se aclaró anteriormente, aunado a que la vagina es un conducto membranoso, la vulva no lo es como bien se indicó en la Sección primera del presente Título.

Debido a lo anterior es que se suscita el principal debate conceptual, del cual derivan un sinnúmero de conflictos de interpretación, los cuales acarrearán resultados imprevisibles, por el hecho de no conceptualizar y analizar los términos de vulva y vagina de una manera más clara, así como su situación anatómica, es decir en donde inician y terminan éstos órganos.

¹⁸⁷ **Tribunal de Casación Penal, II Circuito Judicial de San José.** Sentencia N° 607 de 9 H. 10 del 11 de junio de 2009.



Con base en lo mencionado anteriormente, es que se busca conceptualizar los términos en debate, según varios autores y de tal manera tener las diversas concepciones y así elucubrar una noción más precisa de la terminología empleada.

El médico legista Vargas Alvarado, dice que *“Por su extremo superior, la vagina recibe el cuello del útero, y por su extremo inferior se continúa con la vulva.”*¹⁸⁸

Como se menciona anteriormente, la vulva continúa en el extremo final de la vagina, las cuales, se ven separadas por la membrana himeneal.

Los autores Latarjet/Ruiz Liard, conceptualizan la vagina como *“un órgano impar y mediano, situado en la cavidad pelviana arriba y en el periné abajo”*.¹⁸⁹

Según el autor Pritchard/Macdonald, vagina se define como *“un conducto músculo membranoso que se extiende desde la vulva hasta el útero y se encuentra entre la vejiga urinaria y el recto. Es el conducto excretor del útero por el que salen su secreción y la menstruación; es el órgano femenino del coito y, por último, forma parte del canal del parto”*.¹⁹⁰

Nuevamente es importante aclarar, tomando como base el himen como zona límite entre la vulva y la vagina, que la segunda se extiende desde la cara

¹⁸⁸ Ver VARGAS ALVARADO, *op. cit.*, p. 255.

¹⁸⁹ Ver LATARJET/RUIZ LIARD *op. cit.*, p.1637.

¹⁹⁰Ver PRITCHARD/MACDONALD, *op. cit.*, p. 13



posterior del himen hasta el útero, siendo así una parte interna del aparato genital femenino, mientras que la vulva no constituye parte de la vagina, ya que ésta es un órgano de carácter externo.

Según el autor Caravaca Rodríguez, la vagina es *“un conducto ancho que une el cuello uterino a los genitales externos femeninos. Se relaciona con el recto en su pared dorsal y con la vejiga de la orina y la uretra femenina en su pared ventral. Termina en el himen (simple pliegue transversal eliminado después de la primera cubrición), que la separa en su porción caudal del vestíbulo vaginal”*.¹⁹¹

El concepto brindado por el autor anterior, es el que se ajusta de mejor forma a la realidad anatómica femenina, al sostener que la vagina finaliza en el himen, el cual constituye el límite anatómico entre la vagina y el vestíbulo vulvar, como bien se ha señalado con anterioridad.

El médico legista Vargas Alvarado, dice que *“Por su extremo superior, la vagina recibe el cuello del útero, y por su extremo inferior se continúa con la vulva.”*¹⁹²

Como se menciona anteriormente, la vulva continúa en el extremo final de la vagina, las cuales, se ven separadas por la membrana himeneal.

Según el autor Santos Gutiérrez, la vagina es *“el órgano de la copulación, es un conducto de 8 cm de longitud que, justamente prerrectal, coincide esencialmente*

¹⁹¹ Caravaca Rodríguez, FP (2005). **Bases de la producción animal**. Recuperado de <http://books.google.co.cr/books?id=YQxTe3v1GqkC&pg=PA57&dq=aparato+genital+femenino&hl=es&sa=X&ei=bwcyT5aHE6rz0gGx5fCDCA&ved=0CD8Q6AEwAg#v=onepage&q=aparato%20genital%20femenino&f=false>

¹⁹² Ver VARGAS ALVARADO, **op. cit.**, p. 255.



con el eje vertical central de la cavidad pelviana. En sus tramos altos aparece aplanada de adelante a atrás, contactando sus paredes. Su tramo inferior, baja ligeramente hacia adelante, a la vez que se aplan transversalmente atravesando el periné (entre los bordes de ambos músculos elevadores del ano) antes de desembocar en la vulva”.¹⁹³

Fernando Larrea/Irma Villalpando/Ma. Del Carmen Cravioto/Gregorio Pérez Palacios dicen que la vagina “es un conducto musculomembranoso que se extiende desde el cuello uterino hasta la vulva.”¹⁹⁴

Cabe destacar que, con base en la concepción anterior, la frase “*hasta la vulva*” en realidad debe significar hasta donde empieza la vulva, traspasando el límite anatómico ya mencionado, el himen.

En este mismo sentido, el autor Atarza señala que la vagina “es un conducto elástico que comunica al útero con el exterior.”¹⁹⁵

Como se analiza en los conceptos supra citados, diferentes autores definen la vagina como un conducto membranoso que empieza en la cara interna o posterior

¹⁹³ Santos Gutiérrez, L (2000). **Síntesis de Anatomía Humana**. Recuperado de http://books.google.co.cr/books?id=FFFh9IVj1R4C&pg=PA265&dq=anatomia+genital+femenina+humana&hl=es&sa=X&ei=OQYyT_CmA6La0QGgv8X2Bw&ved=OCfkQ6AEwBg#v=onepage&q=anatomia%20genital%20femenina%20humana&f=false

¹⁹⁴ Ver LARREA/VILLALPANDO/CRAVIOTO/PÉREZ PALACIOS, **op. cit.**, p. 252.

¹⁹⁵ Ayarza Bastidas, A (2008). **Educación sexual para adolescentes**. Recuperado de <http://books.google.co.cr/books?id=83opjoUph3UC&pg=PA27&dq=aparato+genital+femenino&hl=es&sa=X&ei=bwcyT5aHE6rz0gGx5fCDCA&ved=0CEUQ6AEwAw#v=onepage&q=aparato%20genital%20femenino&f=false>



del himen y finaliza en el útero, excluyendo la vulva como parte de la vagina por cuanto se trata de órganos sexuales femeninos diferentes. No obstante, éstos se tienden a confundir por esa estrecha relación que las une y por la conceptualización que se tiene desde la infancia donde se conceptúan tales términos pero de una manera errónea desde el punto de vista médico.

En este sentido, es menester indicar lo descrito por el antiguo Tribunal de Casación Penal de San José, actual Tribunal de Apelación de la Sentencia, en cuyo caso ejemplifica la confusión al respecto y que señala:

“Ya en el voto N° 2009- 423 esta misma Cámara indicó que era importante que las partes exploraran, gracias a la facilidad que para ello da la oralidad, la inmediatez y el contradictorio, qué suelen entender las víctimas por "vagina" desde que este concepto suele estar asociado, en el conocimiento común, a "vulva", aunque médicamente ambos sean términos diversos (...).”¹⁹⁶

Además del concepto de vagina, se debe también observar y analizar el término de vestíbulo de la vulva, por cuanto reviste gran relevancia al ser la “*antesala*” de la entrada al orificio vaginal.

En este sentido, Pritchard y Macdonald señalan que el vestíbulo vulvar es “*el área en forma de almendra, limitada por los labios menores, que se extiende desde el clítoris a la horquilla. Es el resto del seno urogenital del embrión, y está perforado por cuatro orificios: la uretra, la vagina, y los conductos de las glándulas de*

¹⁹⁶ **Tribunal de Casación Penal, II Circuito Judicial de San José.** Sentencia N° 607 de 9 H. 10 del 11 de junio de 2009.



Bartholin. La porción posterior del vestíbulo, situada entre la horquilla y el orificio vaginal, se designa como fosa navicular.¹⁹⁷

Para el autor Mayo Goss la vagina “se extiende desde el vestíbulo de la vulva al útero, y está situada por detrás de la vejiga urinaria y por delante del recto; su eje forma un ángulo de unos 90° con el del útero”.¹⁹⁸

Lo supra citado explica que la vagina empieza en el vestíbulo de la vulva hasta el útero, sin embargo, la vagina no inicia en el mencionado vestíbulo, por cuanto éste es una parte de la vulva, como bien se analizó en la Sección primera y solamente constituye la entrada hacia la vagina, sin perder de vista que se debe atravesar el himen para llegar a ésta, además, se infiere que el vestíbulo es una parte más de la vulva, y se muestra como la entrada hacia la vagina, pero no constituye parte de la misma, ya que la vagina es un órgano interno separado de la vulva por el himen.

¹⁹⁷Ver PRITCHARD/MACDONALD, *op. cit.*, p. 12.

¹⁹⁸Ver MAYO GOSS, *op. cit.*, p. 1265.



II. b) Ovarios

Comúnmente los ovarios son caracterizados como los homólogos de los testículos en el hombre, esto en virtud de que son los órganos encargados de producir las células sexuales e integrar el ciclo reproductivo de manera activa.

Según el autor Caravaca Rodríguez, los ovarios *“son las gónadas femeninas, equivalentes a los testículos en el macho. Al igual que ellos, se encuentran en número par. Se localizan a ambos lados de la entrada o abertura craneal de la pelvis, suspendidos del abdomen por el ligamento ancho del peritoneo”*.¹⁹⁹

En este mismo sentido, el autor Ayarza Bastidas señala que los ovarios *“son dos pequeños órganos situados cerca a los extremos libres de las trompas de Falopio. Tienen forma de huevo. Su longitud aproximada es de 3 centímetros”*.²⁰⁰

Además, señala el mismo autor en relación con la importante función de los ovarios, los cuales cumplen una doble función, a saber *“producir los óvulos, que son las células sexuales femeninas y fabricar las sustancias hormonales estrógenos y progesterona, que dan a la mujer características femeninas e intervienen en el proceso del embarazo”*.²⁰¹

¹⁹⁹ Ver CARAVACA RODRÍGUEZ, **op. cit.**, p. 58.

²⁰⁰ Ver AYARZA, **op. cit.**, p. 31

²⁰¹ Ver AYARZA, **op. cit.**, p. 32



Se vislumbra entonces que los ovarios, órganos en forma ovoide, desempeñan una función bipartita, la cual consiste en la producción de los óvulos, células sexuales, así como una función endocrina en la producción de diversas hormonas trascendentales en el organismo femenino.

En relación con lo anterior, los autores Fernando Larrea/Irma Villalpando/Ma. Del Carmen Cravioto/Gregorio Pérez Palacios establecen una concepción precisa y amplia de los ovarios, según la cual señala que *“el ovario, al igual que el testículo, desempeña una doble función: la producción de gametos femeninos u ovocitos, a través del proceso de ovogénesis, y la función endocrina, mediante la cual se producen hormonas esteroideas (andrógenos, estrógenos y progesterona). El ovario tiene una forma ovoide aplanada con una cara externa, otra interna y dos polos: el superior, orientado hacia la trompa de Falopio, y el inferior, orientado hacia el útero. El ovario se encuentra suspendido por el ligamento redondo o lumbovárico. El volumen del ovario puede variar con la edad, aunque se le asignan 36.2 mm de longitud, 17.3 mm de ancho y 12.5 mm de espesor”*.²⁰²

Según los autores Pritchard y Macdonald, los ovarios son *“dos órganos con forma más o menos almendrada, cuyas funciones principales son el desarrollo y expulsión del óvulo y la elaboración de las hormonas, estrógenos y progesterona”*.²⁰³

²⁰² Ver LARREA/VILLALPANDO/CRAVIOTO/PÉREZ PALACIOS, **op. cit.**, p. 252.

²⁰³ Ver PRITCHARD/MACDONALD, **op. cit.**, p. 30.



Para Latarjet, el ovario es *“la glándula sexual femenina que por su secreción interna (endocrina), asegura los caracteres de la feminidad y por su secreción externa, elabora los ovocitos primarios y secundarios, células genitales femeninas. Existen dos ovarios, derecho e izquierdo, situados en la pelvis menor, por debajo del estrecho superior, adelante y laterales al recto, por detrás del ligamento ancho del útero”*.²⁰⁴

Según el autor, Mayo Goss, con base en la situación anatómica de los ovarios, este señala que *“son dos órganos glandulares situados uno a cada lado del útero; están en relación con la pared lateral de la pelvis, fijos al ligamento ancho del útero, y por detrás y por debajo de las trompas de Falopio. Los ovarios son de color grisáceo y presentan una superficie lisa o arrugada”*.²⁰⁵

En relación con lo supra mencionado por los diferentes autores, los ovarios son los órganos sexuales femeninos situados debajo de las trompas de Falopio y a cada lado del útero, y como se menciona anteriormente, son los encargados de producir los óvulos, células sexuales, la cual se erige como la principal función de los mismos.

²⁰⁴ Ver LATARJET/RUIZ LIARD **op. cit.**, p.1608.

²⁰⁵ Ver MAYO GOSS, **op. cit.**, p. 1254.

II. c) Trompas de Falopio

Las trompas de Falopio constituyen el sistema conductor entre los ovarios y las demás zonas del aparato sexual femenino, por cuanto comunican diversos órganos en aquellos procesos naturales de índole sexual de la mujer. (Ver Figura 4).

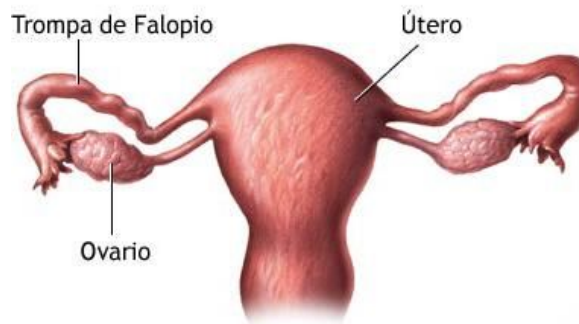


Figura 4. Trompas de Falopio.

(Recuperado de www.pediatraldia.cl)

Según el autor Caravaca Rodríguez, las trompas de Falopio *“constituyen el segmento de los conductos genitales más cercano a los ovarios. Son conductos finos y sinuosos de paredes esencialmente musculares. Se inician en un ensanchamiento en forma de embudo denominado infundíbulo, con bordes desflecados (fimbrias), que engloba a una buena parte del ovario en el momento*



*de la ovocitación, continúan con la ampolla (conducto más largo y ancho) y el istmo (más corto y estrecho), hasta desembocar en los cuernos uterinos”.*²⁰⁶

En este mismo sentido, el autor Ayarza Bastidas señala que la trompas de Falopio *“son dos tubos musculares del diámetro de un cabello y de aproximadamente 12 centímetros de longitud. Tienen forma de una trompeta y se extienden desde el fondo del útero hasta cerca del ovario”.*²⁰⁷

Es importante acotar que a través de las trompas se movilizan los espermatozoides en busca del óvulo al momento de la eyaculación y es precisamente en esta zona, en donde generalmente ocurre la fecundación.

Los autores Fernando Larrea/Irma Villalpando/Ma. Del Carmen Cravioto/Gregorio Pérez Palacios señalan que *“el oviducto o trompa de Falopio es un tubo o conducto que se extiende desde la superficie del ovario al ángulo lateral del útero. Presenta tres regiones diferentes: fimbria, istmo y ampolla. Desempeña una función importante en la captación y transporte del gameto cuando es liberado del folículo maduro en el ovario”.*²⁰⁸

Por último, los autores Pritchard y Macdonald señalan que *“las trompas de Falopio, u oviductos, se extienden desde los cuerpos uterinos a los ovarios y son los conductos a través de los cuales el óvulo alcanza la cavidad uterina. Los*

²⁰⁶ Ver CARAVACA, **op. cit.**, p. 59.

²⁰⁷ Ver AYARZA, **op. cit.**, p. 31.

²⁰⁸ Ver LARREA/VILLALPANDO/CRAVIOTO/PÉREZ PALACIOS, **op. cit.**, p. 252.



*oviductos tienen de 8 a 14 centímetros de longitud; los recubre el peritoneo y una mucosa tapiza su interior”.*²⁰⁹

Debido a las definiciones anteriores, se concluye que las trompas de Falopio tienen la función de conducto o canal por el cual se transportan los óvulos desde los ovarios hacia el útero, y que para efectos del análisis, no tienen mayor relevancia en los tipos penales bajo estudio ni guardan relación con las acciones de penetración parcial y coito vulvar.

²⁰⁹Ver PRITCHARD/MACDONALD, **op. cit.**, p. 28.



II. d) Útero

Este órgano, también conocido como matriz, cumple la función de albergar el feto durante el proceso de embarazo y mediante sus diversas secciones se producen los intercambios necesarios de nutrientes y demás, en beneficio del mismo. (Ver Figura 4)

Según el autor Ayarza Bastidas, el útero es *“un órgano muscular hueco situado hacia el centro de la pelvis. Su forma es la de una pera de paredes gruesas y fuertes. Normalmente mide 7.5 centímetros de largo por 5 centímetros de ancho. En estado de embarazo el útero aumenta su tamaño a medida que crece y se desarrolla el feto. Se comunica con la vagina mediante su porción inferior llamada cérvix o cuello”*.

En este mismo sentido, el autor Julio Muñoz señala que *“el útero es un órgano hueco que tiene forma de pera y en el que se desarrollará el huevo a partir de la fertilización. Participa también en la expulsión del producto al final de la gestación”*.

Por su parte, Pritchard y Macdonald relatan que el útero es *“un órgano muscular cubierto en parte por el peritoneo. Su cavidad está revestida por el endometrio. Durante el embarazo, el útero sirve para recibir, retener y nutrir el óvulo fecundado, que se expulsa durante el parto. El útero no gestante está situado en*



*la cavidad pélvica entre la vejiga y el recto, y su extremidad inferior sobresale en la vagina”.*²¹⁰

Por último, Latarjet expresa que, el útero o matriz es *“un órgano muscular, hueco, cuya cavidad está tapizada por mucosa, destinado a recibir, el huevo fecundado, albergar el feto durante la gestación y a expulsarlo en el momento del parto”.*²¹¹

En síntesis, el útero es el órgano encargado del desarrollo y nutrición del feto durante el embarazo de la mujer, el cual se expulsa durante el parto. Es importante indicar que el útero es comúnmente conocido como matriz.

²¹⁰Ver PRITCHARD/MACDONALD, **op. cit.**, p.18.

²¹¹ Ver LATARJET/RUIZ LIARD **op. cit.**, p.1618.



Título III. Términos de penetración parcial y coito vulvar.

El presente título representa el eje central de la investigación, en virtud de que en el mismo, se analizarán los términos de penetración parcial de la cavidad vaginal y de coito vulvar como acciones distintas inherentes a la tipología de delitos sexuales, específicamente, los delitos de violación y abusos sexuales.

Es trascendental indicar que en relación con el término de penetración parcial, el mismo se enfoca en esta acción inherente a la cavidad vaginal, aunque esta misma acción de índole sexual puede acontecer en otras zonas anatómicas, lo cual será analizado con posterioridad.

A efectos de realizar un estudio preciso, se deberá conceptualizar esta terminología desde una perspectiva médico legal, la cual permita ampliar la visión de estas importantes acciones en los casos sui generis de delincuencia sexual y de tal manera, aplicar los tipos penales correspondientes bajo fundamentos tanto jurídicos así como médico legales, siempre apegado al principio de legalidad en materia penal.

Ahora bien, una vez definidos los términos a examen, se debe efectuar el análisis de los mismos en relación con la anatomía genital femenina, por cuanto esto resulta trascendental y también a la luz de la jurisprudencia nacional, esto a efectos de evidenciar el manejo actual de dicha terminología en la jurisdicción penal costarricense.



Este título se conforma por tres Capítulos, en los cuales se hará alusión, en primer término, a la acción de penetración parcial, luego a la acción de coito vulvar, posteriormente, se analizarán de manera comparativa sendos términos, y ambos se tomarán en cuenta a nivel de Derecho comparado, respectivamente.



Capítulo I. Penetración Parcial

El término de penetración parcial constituye uno de los ejes principales en el presente trabajo, en virtud de que su conceptualización y consecuente aplicación en la jurisdicción penal ha representado un sinnúmero de vicisitudes de suma relevancia, esto en relación con la aplicación de la justicia penal en diversos casos concretos.

Es menester destacar que en el desarrollo de la investigación se hace alusión al término de penetración parcial, no obstante, lo que corresponde es la penetración parcial del pene en la cavidad vaginal, lo cual será abordado con detalle con posterioridad, sin embargo, para efectos prácticos se utilizará únicamente el vocablo penetración parcial.

Como bien se señaló con anterioridad, es necesario destacar que al referirse a la penetración parcial se hace en alusión a ésta mediante el miembro viril en la cavidad vaginal, sin demerito de que esta acción también pueda presentarse con respecto a otras zonas anatómicas y por medio de otros objetos.

La penetración parcial constituye una acción inherente en la tipología penal de delitos sexuales, específicamente el tipo de violación y en algunos casos se inmiscuye la interpretación de la misma a la luz del delito de abuso sexual.

Esta acción de índole sexual reviste una importancia sui generis, por cuanto su análisis, en primer término, debe realizarse bajo una perspectiva médico legal y



consecuentemente, debe efectuarse un ejercicio hermenéutico con base en diversos elementos, tanto jurídicos así como médico, los cuales coadyuvarán a materializar un concepto unívoco de la misma.

Cabe destacar, que el término de penetración parcial presupone un desarrollo doctrinario del mismo y de tal manera la legislación penal costarricense contempla esta acción como un elemento que configura un determinado tipo penal, no obstante, es menester acotar que la penetración parcial mantiene asidero en la jurisprudencia nacional, es decir, el manejo y análisis de la misma se debe en gran parte a la praxis jurisdiccional y profesional.

Creus estipula que en Argentina, *“quedan comprendidas en el concepto de la ley las penetraciones mínimas en que el órgano sexual masculino alcanza algunas zonas del cuerpo de la víctima, que son tener profundidad en él, no están en contacto con el exterior, como ocurre con el llamado “coito vulvar o vestibular”; pero no se incluyen los acercamientos sexuales en los que el órgano masculino no alcanza esas zonas, como es el denominado coito inter femora, que no pasa, en todo caso, de ser un abuso deshonesto.”*²¹²

²¹²CREUS (Carlos). **Derecho Penal. Parte Especial.** Buenos Aires, Editorial Astrea, 5ta edición actualizada, 1era reimpresión, 1996, p. 189.



Sección I. Concepto

La penetración parcial constituye una acción típica presente en la tipología sexual de la legislación costarricense, no de manera explícita, pero ante cada caso concreto, el análisis de los tipos penales correspondientes hará que este término tome vigencia y sea un elemento trascendental en la aplicación de la legislación penal.

Antes de conceptualizar esta acción de índole sexual, es importante señalar que cuando se hace alusión a *penetración parcial*, lo correspondiente es la acción de penetración parcial del pene o miembro viril. Esta acotación es relevante por cuanto debe tenerse claro la relación del término a examen con el órgano genital masculino y no con otra parte u órgano sexual, lo cual será analizado posteriormente.

El ejercicio de definición de este vocablo no debe ser tomado con ligereza, por cuanto a partir de una adecuada concepción del mismo, es que permitirá una aplicación certera en los casos sui generis que se presentan día a día en los distintos tribunales del país, llámese desde Tribunales Penales de la República, Tribunales de Apelación de la Sentencia y hasta la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en los cuales el manejo del término en examen tiende a ser ambiguo.

Debido a lo anterior, resulta valioso analizar el término de penetración parcial desde un panorama amplio, es decir, conceptualizar el mismo no únicamente



desde el ámbito jurídico sino también a partir de una perspectiva médico legal, esto en virtud de que en la tipología de delitos sexuales, en los cuales tiene asidero este vocablo, la medicina legal posee importante injerencia.

Esto es trascendental en el entendido de que un sinnúmero de vocablos técnicos utilizados en materia penal deben tener fundamento científico, sin demérito de la ciencia jurídica, esto por cuanto el ejercicio hermenéutico con que se abordan los diversos términos, a nivel de tipos objetivos de la legislación penal, debe ser, ineludiblemente, con bases medico legales y a su vez enfocarse en el sustento científico de los términos y acciones.

Con base en lo anterior, la concepción de la acción de penetración parcial debe enmarcarse en un análisis integral, en el cual de manera interdisciplinaria se utilicen los fundamentos técnico-jurídicos necesarios para esclarecer su correcto uso a nivel jurisdiccional y por ende, lograr una aplicación certera a la luz del principio de legalidad, el cual cabe recordar, es absolutamente infranqueable.

En este mismo sentido, el principio de legalidad en materia penal se erige como absoluto, es por esto que no se deben realizar interpretaciones extensivas en relación con elementos del tipo penal objetivo (ni demás elementos) bajo ninguna circunstancia, por cuanto debe acogerse a lo que los mismos establecen y hacer el análisis jurídico correspondiente al caso concreto bajo las premisas establecidas.

El término de penetración parcial no escapa al sinnúmero de interpretaciones que los juristas le asignan, lo cual, sin lugar a dudas, constituye una práctica



sumamente peligrosa al tenor de un Estado de Derecho, esto en virtud de la inseguridad jurídica que ocasiona un manejo erróneo así como el hecho de que se adoptan conceptualizaciones equivocadas sin fundamento científico.

En este mismo orden de ideas, a la acción de penetración parcial se le asignan diversas interpretaciones extensivas en relación con sus elementos constitutivos, lo cual genera, en la mayoría de los casos, que se esté ante una eventual aplicación errónea de la legislación penal, por cuanto se utiliza este término sin fundamento alguno o bien se desvirtúa por completo su concepción real.

Por último, cabe destacar que el estudio del término de penetración parcial es inherente a la tipología penal de delitos sexuales, específicamente, en relación con los delitos de violación y abuso sexual, razón por la cual su conceptualización tomará en consideración diversas temáticas de importancia, tales como la anatomía genital femenina, los tipos penales anteriormente citados, el acceso carnal entre otros, esto debido a su relación directa con la acción en cuestión.

Ahora bien, toda conceptualización debe ineludiblemente ser tratada de manera sencilla y certera, esto en aras de que los términos sean definidos sin ambigüedades y de tal forma, puedan ser utilizados correctamente y así no sean objeto de confusiones lingüísticas, ni técnicas.

Es menester indicar que la acción de penetración parcial debe ser definida de manera sistemática, es decir, en primer término se debe conceptualizar la acción de *penetrar* y una vez clara ésta, se procede a conceptualizar el vocablo *parcial* y de tal forma se construye el término compuesto de penetración parcial.



En relación con el mismo, es menester definirlo desde una perspectiva genérica, es decir, con base en el Diccionario de la Real Academia Española, esto en virtud de establecer un significado preciso y de conocimiento común.

El Diccionario de la Real Academia Española define, en primer orden, el vocablo penetración, para el cual establece que es *“acción y efecto de penetrar”*.²¹³

Ahora bien, se debe definir el verbo penetrar, para lo cual el mismo diccionario dispone lo siguiente: *“pasar a través de un cuerpo”*.²¹⁴

A su vez, otra definición de penetrar la brinda el Diccionario Océano Uno, en el tanto establece que es *“introducirse en lo interior de un espacio, aunque haya dificultad o estorbo”*.²¹⁵

En concordancia con lo anterior, se tiene que una definición precisa del vocablo penetración sería la acción y efecto de pasar a través de un cuerpo, es decir, atravesar un cuerpo con algún objeto determinado e introducirse en su interior.

Nótese la importancia de la noción anterior, por cuanto la penetración parcial presupone que un determinado objeto atraviese un cuerpo y se aloje en éste y a tenor de esta premisa, en la investigación se tratará de la penetración mediante el miembro viril en el conducto vaginal, sin detrimento de las penetraciones parciales

²¹³ Real Academia Española. (2011). **Diccionario de la lengua española** (22.a ed.). Recuperado el día 29 de junio de 2012 en <http://www.rae.es/rae.html>

²¹⁴ Real Academia Española. (2011). **Diccionario de la lengua española** (22.a ed.). Recuperado el día 29 de junio de 2012 en <http://www.rae.es/rae.html>

²¹⁵ Diccionario Oceano Uno. (1995). Barcelona, Editorial Oceano, Edición 1995. Consultado el día 8 de diciembre de 2012.



que puedan acontecer mediante otros objetos distintos y en otras zonas anatómicas.

Una vez definida la expresión penetración, cabe determinar el significado del vocablo parcial. Según el Diccionario de la Real Academia Española, parcial es *“pertenciente o relativo a una parte del todo”*.²¹⁶

El mismo texto, en un sentido similar al anterior, define la palabra parcial como *“no cabal o completo”*²¹⁷, es decir, como algo que se presenta de manera incompleta.

Consecuentemente, al seguir las concepciones anteriormente citadas, el término penetración parcial, fuera de un contexto médico legal o jurídico, no es más que atravesar un cuerpo definido con algún objeto determinado de manera incompleta.

Bajo esta perspectiva, siempre será trascendental determinar qué objeto es el que se atraviesa, con qué objeto es que se realiza la acción y sus posibles efectos en los cuerpos intervinientes, interrogantes las cuales se presentan eventualmente en un contexto jurídico y médico legal, como lo es la presente investigación.

Estos factores son importantes, no obstante, existe un punto que constituye el eje principal de la investigación en relación con la penetración parcial, dejando de lado el coito vulvar que será analizado posteriormente, esto en virtud de que dependiendo de la perspectiva con que se analice esta acción, es decir, ya sea desde la óptica del cuerpo penetrado o bien el objeto con que se penetra, surgirán

²¹⁶Real Academia Española. (2011). **Diccionario de la lengua española** (22.a ed.). Recuperado el día 29 de junio de 2012 en <http://www.rae.es/rae.html>

²¹⁷Real Academia Española. (2011). **Diccionario de la lengua española** (22.a ed.). Recuperado el día 29 de junio de 2012 en <http://www.rae.es/rae.html>



diversas posiciones, las cuales deberán ser analizadas a la luz de la medicina legal.

Lo anterior posee relación directa con el aparato genital femenino y el miembro viril (pene), esto en razón de que la penetración parcial se constituye como una acción de índole sexual la cual es determinada, precisamente, por la anatomía humana, llámese la vagina, la vulva, el himen y el pene, lo cual será analizado en la Sección segunda de este Título.

Actualmente, el término de penetración parcial no es conceptualizado a nivel doctrinal, sino más bien su desarrollo ha sido meramente a nivel jurisprudencial en nuestro país, en el cual las diversas interpretaciones al respecto pueden ser tan certeras como ambiguas, dando como resultado una incertidumbre tal, que amenaza la seguridad jurídica y el principio de legalidad.

Además, cabe acotar que la acción de penetración parcial no es definida de manera explícita en la legislación penal costarricense, sino que su manejo e interpretación tiene como génesis la praxis jurídica per se, plasmada en la jurisprudencia nacional y alguna doctrina médico legal nacional y extranjera.

El ejercicio hermenéutico no resulta ser exacto, precisamente, debido a un manejo confuso del tema, en el cual el yerro más notorio es que los fundamentos que dan base al sinnúmero de interpretaciones por parte de los juristas no posee matices médico legales, sino que únicamente se utiliza argumentación desde la óptica jurídica y peor aún, en muchas ocasiones se recurre a conocimientos empíricos para dar asidero a temas tan complejos, como lo son los delitos sexuales.



El término de penetración parcial no es definido por la legislación penal, en este caso el Código Penal costarricense, de hecho, ni siquiera se expone como elemento objetivo en la tipología de delitos sexuales del cuerpo legal supra indicado.

No obstante, se liga ineludiblemente con el acceso carnal, como una de las variantes posibles inherente a esta acción, acceder carnalmente, la cual constituye una acción típica en la tipología de índole sexual y que se encuentra estipulada de manera explícita en la normativa pertinente, lo cual se torna en el tópico de referencia para el análisis de la penetración parcial y será analizado posteriormente.

El análisis de la acción de penetración parcial no puede ni debe realizarse sin antes hacer hincapié en el término de acceso carnal, por cuanto éste constituye el fundamento médico legal y jurídico de la penetración, llámese vaginal, oral o anal.

Es menester señalar, que la penetración parcial se encuentra contenida dentro del término de acceso carnal, esto en virtud de que la primera constituye una modalidad de acceder carnalmente a un tercero, esto en relación con la tipología penal de delitos sexuales, específicamente el delito de violación, lo cual será explicado en la Sección tercera.

Ahora bien, desde una connotación clásica en relación con este término, se tiene que el acceso carnal se erige como la penetración, ya sea total o parcial, del miembro viril en estado de erección a través de la vagina, con lo que da lugar al coito vaginal.



No obstante, las tendencias modernas, tal es el caso de la legislación penal costarricense, incluyen como acceso carnal toda aquella penetración, total o parcial, no solo a nivel vaginal, sino que también oral o analmente.

Es trascendental destacar que también existe la acción de introducir dedos, objetos o animales tanto a nivel vaginal o anal o hacer que la víctima se los introduzca, sin embargo, esta acción de introducción es distinta a la penetración, esto en virtud de que la segunda es inherente a la existencia de acceso carnal, el cual se configura mediante el pene. Esto será analizado con detenimiento en la Sección cuarta.

En este mismo sentido, es importante transcribir el artículo 156 del Código Penal costarricense, inherente al delito de violación, el cual dispone:

*“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”.*²¹⁸

El tipo penal de violación contenido en la legislación penal costarricense contempla el acceso carnal en sus tres modalidades, a saber, vía vaginal, oral o anal, además, de la introducción de dedos, objetos o animales, lo cual no constituye acceso carnal per se, pero de igual manera podría ser objeto de análisis como una introducción, lo cual es distinto a la penetración. Esta temática será abordada con mayor precisión en la Sección cuarta.

Nuevamente se hace la salvedad de que en la investigación, el término de penetración parcial se enfoca en relación con la cavidad vaginal, esto para efectos prácticos y en aras de hacer el análisis comparativo con el coito vulvar, sin demerito de la penetración parcial que puede acontecer en otras zonas anatómicas, como bien será abordado más adelante.

Ahora bien, el autor Calabuig señala en relación con el acceso carnal que *“hay que entenderlo como la penetración del pene en erección a través de la vagina, dando lugar a lo que clásicamente se ha llamado coito vaginal”.*²¹⁹

A su vez, el autor Roldán Retana se refiere a esta concepción y realiza una acotación importante en relación con la penetración, a saber que *“no es necesario*

²¹⁸ Código Penal. Ley N ° 4573, art. 156.

²¹⁹ CALABUIG (Gisbert). **Medicina Legal y Toxicología**. Editor Enrique Villanueva Cañadas, Sexta edición, p. 581.



*que sea completa ni prolongada, ni que haya eyaculación de semen en el interior de la vagina”.*²²⁰

En concordancia con lo expuesto anteriormente, se tiene que la acción de penetración parcial se encuentra ligada directamente con el término de acceso carnal, esto en virtud de que se configura la acción de acceder carnalmente ya sea mediante la penetración total o parcial del miembro viril en uno de los orificios naturales de la anatomía humana, a saber, la vagina, la boca o el ano, esto sin demerito de la introducción mediante dedos, objetos o animales, lo cual se enmarca dentro de la tipología de violación, como bien se analizó en el Título primero del presente trabajo.

Grosso modo, al existir una penetración parcial del pene, hay, ineludiblemente, acceso carnal, por cuanto éste presupone siempre la penetración. Esta temática será analizada de manera puntual en la Sección cuarta del presente Título, en tanto se esbozen los elementos generales del término de penetración parcial.

La conceptualización de la acción de penetración parcial per se es sencilla si se presenta en un ámbito no especializado, no obstante, en el contexto médico legal y jurídico requiere un mayor análisis, esto en razón de que posee diversas aristas que pueden ser objeto de ambigüedades o bien interpretaciones extensiva.

Como bien se ha indicado en el desarrollo de la investigación, el término de penetración parcial no es definido de manera consistente por la doctrina ni mediante la jurisprudencia nacional, ya que se toma como base la acción de

²²⁰ Ver ROLDAN RETANA, **op.cit.**, p. 37.



acceder carnalmente, ya sea mediante una penetración total o parcial, y así se intenta dilucidar el término a examen.

El término de penetración es definido por el antiguo Tribunal de Casación Penal de San José, actual Tribunal de Apelación de la Sentencia, de la siguiente manera:

*“En esta ocasión ha de tomarse posición desde esta sede. Para ello hay que tener en cuenta que la penetración ha sido definida como la introducción (total o parcial) de, en este caso, el pene o un objeto en la cavidad vaginal”.*²²¹

La anterior conceptualización resulta sencilla pero precisa, por cuanto establece los elementos específicos que definen la acción mencionada, siendo que estipula que la penetración puede ser total o parcial, siendo esta segunda acepción la relevante para efectos de la presente investigación, además, se deducen dos factores elementales en relación con la penetración parcial.

En primer término, basados en la cita jurisprudencial se tiene que la penetración parcial hace alusión al pene o un objeto determinado, es decir, la acción de penetrar parcialmente se refiere a que esta acción se despliega mediante el miembro viril u otro objeto, que, ineludiblemente, denota una relación directa de esta acción con el delito de violación, lo cual será analizado posteriormente.

Por otro lado, de manera sucinta, se tiene que la penetración parcial es una acción en relación con la cavidad vaginal y no con otra parte genital femenina, esto desde el punto de vista de la presente investigación, ya que para efectos prácticos la

²²¹**Tribunal de Casación Penal, II Circuito Judicial de San José.** Sentencia N° 607 de 9 H. 10 del 11 de junio de 2009.



misma se enfoca en la penetración parcial del pene únicamente en la vagina, sin demerito de que pueda presentarse este tipo de penetración en otras zonas anatómicas y mediante diversos objetos.

Lo anterior debe ser aclarado por cuanto en un sinnúmero de ocasiones este elemento constituye el punto de discusión y acarrea ambigüedad entre los juristas, por cuanto no es muy claro cuál parte genital femenina se relaciona directamente con la acción de penetración parcial, para lo cual será abordado en la Sección segunda de este Título, relacionado con la anatomía genital femenina frente a la penetración parcial.

La acción de penetración parcial del pene en la cavidad vaginal se presenta cuando el miembro viril se acopla en la vagina de manera parcial, es decir, el pene no penetra de manera completa o total, sino que únicamente una parte de éste se inserta en el interior del conducto vaginal y por ende determina el acceso carnal.

Actualmente no existen parámetros preestablecidos que establezcan qué longitud del pene determina si la penetración es parcial, ya que la doctrina y la jurisprudencia nacional carecen de tal disposición, sin embargo, se tiene que cuando la penetración no se constituye como total, ergo se estará ante una penetración parcial, sin importar la longitud de la parte del pene inserta.

Además, mediante la penetración parcial, ineludiblemente, el miembro viril atraviesa la vulva y consecuentemente el portal himeneal, razón por la cual esta acción de índole sexual se relaciona directamente con la cavidad vaginal, por



cuanto la misma tiene lugar en la vagina y no en otra parte genital femenina, lo cual será abordado en siguiente Sección inherente a la anatomía genital.

Con base en lo supra indicado, es importante destacar que la incertidumbre generalizada con respecto a cuál parte de la anatomía genital femenina es la que se liga directamente con la penetración parcial, es lo que representa una de las aristas más relevantes en torno al término en cuestión.

En otro orden de ideas, cabe señalar que la acción de penetración parcial se puede analizar de una manera bipartita, a saber, desde la óptica del objeto con que se realiza la misma y desde la perspectiva del objeto que es penetrado.

Si bien es cierto, la acción de penetración parcial no se constituye como exclusiva en relación con la cavidad vaginal como objeto penetrado, por cuanto la misma puede acontecer en relación con otras cavidades tales como la boca o el ano, sin embargo, para efectos de la investigación actual, el enfoque es en torno al conducto vaginal.

El siguiente extracto jurisprudencial demuestra el abordaje que se le da al término de penetración parcial, para lo cual se señala lo siguiente:

“Desde luego, el delito de violación no requiere, para configurarse, la producción de lesiones, rupturas y ni siquiera la penetración completa del miembro viril en la vagina; pero en este caso los juzgadores valoraron las diversas inconsistencias detectadas en los relatos, los "ajustes" que debieron hacerse en las narraciones



(pasando de una penetración parcial a una "colocación" del pene en la vagina)

(...)²²²

²²²**Tribunal de Apelación de la Sentencia, II Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz.** Sentencia N° 325 de 16 H. 20 del 20 de diciembre de 2011.



Sección II. Relación con las partes del área genital femenina

Como bien se ha analizado en el desarrollo de la investigación, el término de penetración parcial constituye una acción típica ligada al acceso carnal, la cual se enmarca dentro de la tipología penal de delitos sexuales, principalmente los de violación y abuso sexual, y, por ende, existe un ligamen con la anatomía humana, desde una perspectiva médico legal.

El término de penetración parcial posee relación directa con la anatomía genital femenina, esto en virtud de que dicha acción de índole sexual se desarrolla, ineludiblemente, en esta área de la mujer.

Cabe destacar, que la acción de penetración parcial mantiene una mayor relación con respecto a la cavidad vaginal, sin demérito de otras partes inherentes al área genital femenina, esto por cuanto en este conducto genital femenino es en donde acontece per se el acceso carnal, mediante la penetración de tipo parcial del pene.

No obstante, además de la importancia de la vagina, como parte de los órganos genitales internos, en relación con la penetración parcial, esta acción mantiene relación directa también con la vulva y el himen, ambas partes inherentes a los órganos genitales externos, todas las cuales han sido analizadas en el Título segundo.

Como bien se ha señalado en reiteradas ocasiones, la acción de penetración parcial del pene en la cavidad vaginal, constituye el tema central de la



investigación, junto con el coito vulvar, esto sin menoscabo de la penetración de tipo parcial que pueda presentarse mediante objetos en otras zonas anatómicas tales como el ano o la boca, a saber, las vías anal y oral según la legislación penal costarricense.

Ahora bien, la penetración parcial del pene en la cavidad vaginal implica que esta acción de índole sexual tenga relación directa con el aparato genital femenino, como bien se indicó supra, ya que la misma se erige como el atravesar de manera parcial o incompleta la vagina y por ende, el alojamiento del pene en la misma.

Con base en lo anterior, la penetración parcial conlleva que el pene atraviese la vagina de manera parcial, razón por la cual, ineludiblemente, intervienen en esta acción además, los órganos genitales externos, a saber la vulva y el himen, en virtud de que el miembro viril debe traspasar estas zonas para lograr el acceso carnal mediante la penetración de tipo parcial.

Se analizará de manera sistemática la relación de la penetración parcial con respecto a la vagina, como órgano fundamental en torno a esta acción, así como con el himen y la vulva, como partes del aparato genital femenino.



Relación con la vagina

La penetración parcial del miembro viril presupone, per se, un ligamen ineludible en relación con la cavidad vaginal, esto en virtud de que esta tipología de penetración, parcial o incompleta, al tratarse de una variante del acceso carnal, se configura precisamente en esta cavidad.

La penetración parcial del pene en la vagina conlleva inherente el hecho de que esta cavidad anatómica sea atravesada de forma parcial mediante el pene y por ende que una parte de éste se aloje en su interior, para lo cual, evidentemente, el miembro viril ha tenido que sobrepasar los genitales externos, a saber, la vulva y el himen, los cuales serán abordados posteriormente.

La relación entre la acción de penetración parcial y la vagina se denota en el siguiente extracto jurisprudencial:

“En segundo lugar, si bien es cierto el tipo penal no exige que haya ruptura himenal para que se configure la violación , al punto que puede existir violación cuando ya ha existido una previa ruptura de dicha membrana, desde el punto de vista médico legal lo que distingue la violación es, por antonomasia, la penetración (de pene, dedo u objeto) dentro de la cavidad vaginal y la vagina inicia una vez que se traspasa (total o parcialmente) el sitio en donde está o estuvo la membrana himenal. Dicho de otro modo, forma parte de los elementos objetivos del tipo que



*el objeto se introduzca, en este caso, en la vagina y la definición de vagina surge a partir de que se traspase el límite en donde estuvo o está el himen”.*²²³

Con base en lo anterior, la cavidad vaginal se erige como el órgano objeto de la penetración parcial, por cuanto esta acción de índole sexual se configura mediante la interacción entre el miembro viril y la vagina, de tal manera que el primero atraviesa dicha cavidad y con ello se presenta el acceso carnal.

Nótese que la penetración parcial es en relación con la vagina únicamente y no con respecto a otra parte de la anatomía genital femenina, esto en virtud de que la misma es susceptible de ser penetrada, ya que se trata de una cavidad o conducto, razón por la cual el miembro viril puede penetrar la misma y alojarse en ésta.

Es pertinente acotar que las cavidades son susceptibles de ser penetradas, esto en virtud de sus características morfológicas y anatómicas, tal es el caso de la vagina. Al respecto, el Diccionario de la Real Academia Española dispone que una cavidad es un *“espacio hueco dentro de un cuerpo cualquiera”*.²²⁴

En este mismo sentido, cabe destacar lo descrito en la resolución 607-09 del antiguo Tribunal de Casación Penal de San José, actual Tribunal de Apelación de la Sentencia, el cual señala que:

²²³**Tribunal de Casación Penal, II Circuito Judicial de San José.** Sentencia N° 1250 de 8 H. 32 del 26 de octubre de 2010.

²²⁴Real Academia Española. (2011). **Diccionario de la lengua española** (22.a ed.). Recuperado el día 29 de junio de 2012 en <http://www.rae.es/rae.html>



*“Pero, ¿qué es la vagina? ¿dónde inicia? El Diccionario de la Real Academia Española, en su 21ava. Edición define dicho término, en su única acepción, como " Conducto membranoso y fibroso que en las hembras de los mamíferos se extiende desde la vulva hasta la matriz" (el destacado es suplido). Aunque la definición gramatical no aporta muchos elementos para la especificación del órgano (desde que lo ubica a partir de la vulva) sí permite diferenciarlo de ésta al aludir a un "conducto" es decir, un canal, tubo o cavidad. Es en la terminología médica en que se hace específicamente la distinción”.*²²⁵

Es importante destacar nuevamente, que la vagina constituye un órgano independiente de la anatomía genital femenina y es completamente distinto de la vulva, como bien se ha señalado en el Título segundo de la investigación y por ende, que la penetración parcial del pene se presenta en relación con la cavidad vaginal únicamente, aunque en dicha acción de índole sexual puedan tener relevancia otras partes genitales externas.

La relación entre la acción de penetración parcial del pene y la cavidad vaginal es trascendental en la presente investigación, esto en virtud de que desde una perspectiva médico legal se debe enmarcar la acción típica de penetración, en este caso sui generis la parcial o incompleta, con respecto a una parte de la anatomía genital femenina específica, lo cual determine de manera precisa la aplicación correcta de la legislación penal.

²²⁵ **Tribunal de Casación Penal, II Circuito Judicial de San José.** Sentencia N° 607 de 9 H. 10 del 11 de junio de 2009.



Lo anterior toma importancia por cuanto se liga la penetración parcial de manera directa con la vagina únicamente, esto en aras de establecer la relación correcta y así tener claro que en la praxis jurisdiccional, al tratar el tema concreto de penetración parcial se visualice en un contexto médico legal integral y certero, lo cual coadyuva en la administración de justicia penal.



Relación con el himen

El himen, como parte constitutiva del aparato genital femenino, posee relación directa con la acción de penetración parcial, ya que esta membrana se sitúa entre el orificio externo de la vagina y la vulva, razón por la cual ante la penetración parcial del pene en la cavidad vaginal éste, necesariamente, será atravesado.

Es importante señalar que, el himen será traspasado por el pene en la acción de penetración parcial cuando éste aun exista, en aquellos casos de castidad sexual, no obstante, en aquellos supuestos en los cuales la víctima ya ha tenido experiencias de índole sexual, el miembro viril atravesará la zona anatómica en donde existió dicha membrana, cuestión que no afecta la situación fáctica en los casos de penetración parcial.

En este sentido, la existencia o no de esta membrana no resulta determinante, esto a efectos de constatar la comisión del delito sexual correspondiente y aun tratándose de la acción de penetración parcial.

El Tribunal de Casación Penal de San José, actual Tribunal de Apelación de la Sentencia, señala lo siguiente, citando al autor Luis Alberto Kvitko:



“El himen establece, pues, cuando empieza la vagina ya que dicha membrana se define como "...un tabique incompleto que se inserta en el límite respectivo de los conductos vaginal y vulvar".²²⁶

Ahora bien, esta importante membrana, la cual se constituye como el límite natural anatómico entre la vagina y la vulva, debe ser traspasada por el pene para que se configure la penetración parcial y una vez superada ésta, el miembro viril penetra la vagina de manera parcial.

La importancia del himen en relación con la penetración parcial es que no puede acontecer esta acción invasiva sin que se atravesase esta membrana o al menos el sitio en donde se encontraba en casos de ausencia de castidad, la cual, como se ha señalado en reiteradas ocasiones, constituye el límite entre la vulva y la cavidad vaginal.

²²⁶ **Tribunal de Casación Penal, II Circuito Judicial de San José.** Sentencia N° 607 de 9 H. 10 del 11 de junio de 2009.



Relación con vulva

La vulva, como parte del aparato genital femenino, posee injerencia fundamental en relación con la acción de penetración parcial, esto en virtud de la relación directa que se presenta entre ambos así como el hecho de que la vulva suele ser objeto de interpretaciones ambiguas en torno a esta acción, esto en la praxis jurisdiccional.

Es trascendental acotar que a diferencia de la vagina, la cual es un conducto o cavidad susceptible de ser penetrada, la vulva por su parte se erige como un conjunto de partes distintas, las cuales de manera independiente, fisiológicamente hablando, constituyen esta importante totalidad de partes genitales.

En relación con lo anterior, es menester transcribir lo señalado en el Título segundo, según el cual la Real Academia Española define la vulva como *“partes que rodean y constituyen la abertura externa de la vagina”*.²²⁷

Con base en esta concepción, se tiene claro que la vulva está constituida por diversas partes del aparato genital externo y cuyo conjunto conforma la entrada o vestíbulo de la vagina, sin que ambas partes puedan ser consideradas bajo una misma identidad.

Desde una perspectiva médica, el autor Latarjet señala que la vulva es el *“conjunto de los órganos genitales externos de la mujer, situados por debajo de la*

²²⁷Real Academia Española. (2011). **Diccionario de la lengua española** (22.a ed.). Recuperado el día 29 de junio de 2012 en <http://www.rae.es/rae.html>



*pared abdominal anterior, en el periné anterior, por delante del ano, por dentro y arriba de la cara medial de los muslos. La vulva está coronada por el monte del pubis e incluye a las formaciones labiales, entre las cuales se abren la uretra y la vagina*²²⁸

Ahora bien, la vulva considerada como un todo, es decir, el conjunto de las partes que la conforman, debe ser atravesada con el miembro viril para que pueda configurarse la penetración parcial, por cuanto ésta al constituirse como la abertura externa de la vagina, ineludiblemente el pene debe pasar a través de ella hasta alojarse en la cavidad vaginal, ya sea mediante una penetración parcial o completa.

No obstante, la relación entre la acción de penetración parcial y la vulva constituye un problema ligado al ejercicio hermenéutico. Si bien es cierto que el miembro viril debe, inexorablemente, pasar todas las partes que conforman la vulva para lograr alojarse en la cavidad vaginal, desde una perspectiva médico legal, la vulva no podría ser objeto de penetración, por cuanto se trata de un conjunto de diversas partes las cuales no poseen las características morfológicas necesarias para ser susceptible de ser penetrada, ni siquiera de una penetración parcial.

Debe atenderse al hecho de que la vulva, únicamente puede ser objeto de roces o acciones masturbatorias, siempre con fines de índole sexual claro está, mas no de penetración de ningún tipo. Esta temática será debidamente abordada en el Capítulo siguiente, en relación con la acción de coito vulvar.

²²⁸Ver LATARJET/RUIZ LIARD **op. cit.**, p. 1643.



En síntesis, la acción de penetración parcial y la vulva poseen ligamen alguno únicamente en torno al hecho de que para la configuración de esta tipología de penetración, el pene debe pasar a través de los repliegues cutáneos de la vulva, llámese labios menores, mayores, vestíbulo entre otros, hasta llegar a la cavidad vaginal y alojarse en ésta última, para lo cual se presenta la penetración de tipo parcial.



Sección III. La acción de penetración parcial en relación con el delito de violación.

Como bien se ha señalado en el desarrollo de la investigación, la penetración parcial se erige como una acción de índole sexual ligada directamente con la tipología de delitos sexuales.

Dicha acción, al configurarse mediante la penetración del miembro viril en la cavidad vaginal de manera parcial, sin demerito de otras penetraciones parciales mediante dedos u objetos en otra zonas anatómicas, mantiene relación insoslayable con el delito de violación.

La anterior aseveración se hace con base en que la penetración de tipo parcial se circunscribe en el acceso carnal, esto como una modalidad de este último, el cual constituye el eje central en la tipología sexual de violación, para lo que se transcribe un extracto del tipo penal indicado según el artículo 156 del Código Penal costarricense:

“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 (...)²²⁹

Ahora bien, el tipo objetivo de la tipología sexual de violación sanciona la acción de acceder carnalmente o bien hacerse acceder, en cuyo caso y para efectos prácticos de la presente investigación, el acceso vía vaginal es el trascendental en

²²⁹ Código Penal. Ley N ° 4573, art. 156.



relación con la penetración parcial del miembro viril, esto sin dar menos importancia al acceso carnal de tipo oral o anal.

Es importante dejar claro que el delito de violación puede configurarse mediante la penetración del pene en la cavidad oral o anal o bien mediante la introducción, ya sea completa o parcial, de dedos, animales u objetos en la vagina o ano. No obstante, el tema en relación con la violación y la acción de penetración parcial del pene se enfoca exclusivamente con respecto a la cavidad vaginal.

Lo anterior con base en que la confrontación de los términos de penetración parcial del pene y el coito vulvar, tema central del trabajo, mantiene relación directa con el conducto vaginal, esto en virtud de la acción per se y del análisis mismo, lo cual será abordado también en el capítulo respectivo al coito vulvar.

El delito de violación y la acción de penetración parcial son incluyentes, esto en el sentido de que en un sinnúmero de ocasiones, este tipo penal se configura mediante la penetración de tipo parcial del miembro viril en la cavidad vaginal del sujeto pasivo, el cual constituye, indubitablemente, un acceso carnal vía vaginal.

El antiguo Tribunal de Casación Penal de San José, actual Tribunal de Apelación de la Sentencia, señala lo siguiente:

“Con tal criterio no es ni la membrana himenal ni la idea cultural de virginidad la que se tutela, sino la libertad sexual pero respetando el límite impuesto por el principio de legalidad al aludir, en el artículo 156, a acceso carnal por vía vaginal. Ese derrotero también permitirá deslindar cuándo se da la violación por penetración parcial y cuándo la tentativa de violación o los abusos sexuales. La



*necesidad de fijar un límite entre diversas figuras típicas se produce no sólo en este tipo de delitos sino también en otros*²³⁰

En relación con el anterior extracto jurisprudencial, es evidente que el delito de violación puede configurarse mediante la penetración parcial del pene en la vagina, lo cual crea el nexo entre dicha acción y esta tipología penal de índole sexual.

La correlación existente entre la penetración parcial y el delito de violación es trascendental en el análisis del tema central por discutir, por cuanto es menester dejar claro que la configuración de esta penetración incompleta conlleva inherente la comisión del delito sexual de violación, esto en razón de que la penetración, a saber parcial o total del miembro viril en la cavidad vaginal, constituye un acceso carnal, con lo cual el tipo objetivo del tipo penal de violación se configura a cabalidad.

En este mismo sentido, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia señala lo siguiente:

“Ciertamente, el desgarramiento del himen, en algunos supuestos de castidad sexual genital, constituye un signo anatómico demostrativo de la efectiva penetración en la cavidad vaginal, máxime cuando el artículo 156 del Código Penal prevé como conducta típica el “acceso carnal”. Sin embargo, la introducción incompleta de

²³⁰ **Tribunal de Casación Penal, II Circuito Judicial de San José.** Sentencia N° 607 de 9 H. 10 del 11 de junio de 2009.



*algún objeto en la zona vaginal, sin afectación del himen, no impide calificarla como violación*²³¹

Una vez más, se denota que la penetración parcial de pene o bien la introducción parcial de objetos en la cavidad vaginal no excluye la posibilidad de sancionar el delito de violación, por cuanto la acción de acceder carnalmente se configura mediante esta penetración de índole incompleta.

Nótese que la penetración parcial del miembro viril en la cavidad vaginal y su consecuente relación con el delito de violación mantienen un enfoque directo en torno al conducto vaginal, excluyendo de manera total otras partes genitales femeninas, tal como la vulva, esto por cuanto la penetración parcial per se, se presenta en la vagina (o en su defecto en la boca o ano) y nunca en la zona vulvar, esto en concordancia con el delito de violación.

La relación entre penetración parcial del pene y el delito de violación se describe en el siguiente extracto jurisprudencial.

“Por otra parte, tampoco desacredita la versión rendida por la menor, la circunstancia de que en el dictamen médico legal referido, se consignara que el himen de la ofendida era compatible con la introducción parcial de un pene, ya que así como un acceso carnal no se define por la ruptura del himen y el sangrado, tampoco se concreta únicamente cuando se introduce el miembro viril en su

²³¹ **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 321 de 11 H. 18 del 28 de marzo de 2007.



totalidad. Es decir, incluso una penetración “incompleta”, resulta suficiente para consumir el delito de violación”²³²

²³²**Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 75 de 10 H. 40 del 3 de febrero de 2006. Para hechos relevantes, ver Anexo 1.



Sección IV. Acceso Carnal e introducción de dedos, objetos o animales.

La relación entre la acción de penetración parcial y el término de acceso carnal debe ser analizada de manera precisa en la tipología de delitos sexuales, específicamente en torno al tipo penal de violación, en el cual el ligamen es insoslayable.

Como bien se ha señalado con anterioridad, el acceso carnal se constituye como un presupuesto objetivo necesario para que el delito de violación se configure, esto en virtud del principio de legalidad que rige en materia penal y el cual debe ser infranqueable.

Es menester señalar que el término de acceso carnal circunscribe a la acción de penetración parcial del miembro viril, esto en razón de que, para que se presente dicha tipología de penetración, ineludiblemente, debe existir acceso carnal.

Para Estrella acceso carnal es *“la introducción del órgano sexual masculino en cavidad, conducto u orificio de otra persona, por vía normal, la que por naturaleza es la destinada para la actividad sexual, esto es, la vía vaginal, y también por vía anormal. Como lo señala Soler, es una enérgica expresión que significa penetración sexual, que requiere que el órgano genital entre en el cuerpo de un tercero, aun por vaso indebido, y que permita un sustituto anormal de la copula”*.²³³

²³³ Ver Estrella, **op. cit.**, p. 98.



El concepto brindado por el autor anterior, creen los investigadores que es uno de los más atinentes con respecto al delito sexual de violación que tiene como condición típica el acceso carnal del miembro viril, ya que se indica que como acceso carnal se entiende la introducción del pene en la vagina, boca o ano, estos últimos como una vía anormal para la copula.

En este mismo sentido, el autor Solórzano Niño señala, en relación con el acceso carnal, que *“la expresión utilizada en el Código está considerando que la penetración puede ser por cualquier parte del cuerpo, normal o anormal, y no hace referencia expresa a la vagina. Igualmente se entiende que el único requisito es la penetración, no importa si total o parcial, en hombre o mujer: solamente se refiere al acceso con personas, lo que implica que el sujeto pasivo debe estar vivo, pues la existencia legal de las personas termina con la muerte”*.²³⁴

Con base en las concepciones anteriores, se denota que el acceso carnal es la penetración del miembro viril en estado de erección en la cavidad vaginal, sin demérito de otras cavidades tales como el ano o la boca. Asimismo, cabe destacar que el acceso carnal se determina por la sola penetración en la cavidad indicada, sin importar que la penetración sea de tipo total o parcial.

El acceso carnal se reputa como condición sine qua non de la penetración de tipo parcial, esto por cuanto para que exista esta última, debe existir la acción de acceder carnalmente al sujeto pasivo, siendo que el miembro viril, en este supuesto particular, se aloje de manera incompleta o parcial en la cavidad vaginal.

²³⁴ Ver Solórzano Niño, **op. cit.**, p. 215.



Al respecto, el autor José Ángel Patitó señala lo siguiente: *“acceso carnal por cualquier vía. Es el elemento que materializa el delito, la palabra “acceso” de origen latino, significa “ayuntamiento”, “entrada” o “paso”. El delito existe en tanto haya habido penetración del pene –por cualquier vía- sea esta total o parcial y haya habido eyaculación o no”*.²³⁵

El antiguo Tribunal de Casación Penal de San José cita al autor Carlos Suarez Mira y señala lo siguiente en relación con el término de acceso carnal:

“Hay acceso carnal (...) cuando se produce la penetración del órgano genital de un varón en la vagina, el ano o la boca de otra persona, mediando violencia o intimidación. Dicho acceso implica, en el caso de la violación vaginal, que el órgano genital del varón acceda o se introduzca en la vagina de la mujer, rebasando, por consiguiente, el “portal himeneal”, no bastando con una simple aproximación o contacto entre ambos genitales, aunque tampoco es necesaria la cópula completa, ni mucho menos la eyaculación”.²³⁶

Es claro que el acceder carnalmente a una persona viva conlleva inherente la acción de penetración mediante el miembro viril, en este caso sui generis, en la cavidad vaginal y dicha penetración puede ser total o parcial, siendo que el pene atraviesa la membrana himeneal y se aloja en el interior del conducto vaginal.

²³⁵ Ver Patitó, **op. cit.**, p. 833.

²³⁶ **Tribunal de Casación Penal, II Circuito Judicial de San José.** Sentencia N° 607 de 9 H. 10 del 11 de junio de 2009.



Para el Diccionario de la Lengua Española, acceder, en uno de sus acepciones, indica “entrar en un lugar o pasar por él”²³⁷, y para la presente investigación se deduce que el miembro viril entraría en la cavidad vaginal.

Calabuig por su parte estipula que: *“De acuerdo con el contenido del Código el acceso carnal hay que entenderlo como la penetración del pene en erección a través de la vagina, dando lugar a lo que clásicamente se ha llamado coito vaginal”*.²³⁸

Con base en las anteriores conceptualizaciones, se tiene que el acceso carnal, indudablemente, se erige como el elemento principal del tipo penal objetivo del delito de violación, esto por cuanto determina la configuración del mismo, ya sea mediante la penetración parcial o total del miembro viril masculino en la vagina de la mujer.

El autor Camaño Rosa habla de conjunción carnal como sinónimo de acceso carnal y del cual expresa: *“Siguiendo los textos italianos, se sustituye el antiguo concepto de la “aproximación sexual” por el más técnico de la “conjunción carnal”, pero manteniendo la aclaración: “aunque el acto no llegara a consumarse”. El texto argentino se refiere al acceso carnal y el español a la acción de “yacer con la mujer”*.²³⁹

²³⁷Real Academia Española. (2011). **Diccionario de la lengua española** (22.a ed.). Recuperado el día 29 de junio de 2012 en <http://www.rae.es/rae.html>

²³⁸ Ver CALABUIG, **op. cit.**, p. 581

²³⁹ Ver CAMAÑO ROSA, **op. cit.**, p. 104.



Asimismo, el autor Solórzano Niño señala en relación con el acceso carnal *“la expresión utilizada en el Código está considerando que la penetración puede ser por cualquier parte del cuerpo, normal o anormal, y no hace referencia expresa a la vagina. Igualmente se entiende que el único requisito es la penetración, no importa si total o parcial, en hombre o mujer: solamente se refiere al acceso con personas, lo que implica que el sujeto pasivo debe estar vivo, pues la existencia legal de las personas termina con la muerte”*.²⁴⁰

En el mismo sentido, el autor José Ángel Patitó señala: *“acceso carnal por cualquier vía. Es el elemento que materializa el delito. La palabra “acceso” de origen latino, significa “ayuntamiento”, “entrada” o “paso”. El delito existe en tanto haya habido penetración del pene –por cualquier vía- sea esta total o parcial y haya habido eyaculación o no”*.²⁴¹

Lo anterior indica lo relevante de la definición de penetrar, es decir, “alojarse adentro”, ya que resulta en indicar de manera completa el término de acceso carnal.

Ahora bien, el autor Eduardo Vargas Alvarado indica que *“tradicionalmente, se ha definido como la introducción completa o incompleta del miembro viril en la vía vaginal, anal o bucal de la víctima”*.²⁴² Entonces, el término introducción, para Vargas Alvarado, indica sobrepasar o traspasar, que para efectos de la

²⁴⁰ Ver SOLÓRZANO NIÑO, *op. cit.*, p. 215.

²⁴¹ Ver PATITÓ, *op. cit.*, p.833.

²⁴² Ver VARGAS ALVARADO, *op. cit.*, p.251.



investigación, lo que se introduce es el miembro viril y lo traspasado por el mismo es el himen.

Para Díez Ripollés, el acceso carnal equivale a *“la introducción del órgano genital masculino de una de ellas por alguna de las tres cavidades corporales de la otra mencionadas en la ley”*.²⁴³

Orts Berenguer indica que el acceso carnal es *“la penetración del órgano genital de un varón en la vagina, el ano o la boca de otra persona, mediando violencia o intimidación”*.²⁴⁴

De nuevo se indica como acceso carnal la penetración en cualquier cavidad, siendo la vagina la vía normal para la cópula, mientras que el ano y la boca se constituyen como vías anormales.

Puerta Luis entiende el acceso carnal como *“el equivalente al coito o penetración vaginal”*²⁴⁵, sinónimos de cópula por vía normal y anormal.

El jurista Muñoz Conde ha interpretado el acceso carnal como *“la relación sexual en la que intervienen los órganos genitales, sin necesidad de que se de penetración, bastando pues, la práctica fricativa o “coniuctiomembrorum”*.²⁴⁶

²⁴³ DIEZ RIPOLLES **citado por** MONGE FERNANDEZ (Antonia). **Los delitos de agresiones sexuales violentas**. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, Primera Edición, 2005, p. 176

²⁴⁴ ORTS/SUAREZ-MIRA **citado por** MONGE FERNANDEZ, **op. cit.**, p. 176

²⁴⁵ PUERTA LUIS **citado por** MONGE FERNÁNDEZ **op. cit.**, p. 176

²⁴⁶ MUÑOZ CONDE **citado por** MONGE FERNÁNDEZ **op. cit.**, p. 177



Para los autores, indicar que en el acceso carnal intervienen los órganos genitales sin necesidad de la penetración, es un tanto erróneo, debido a que bajo la cantidad de definiciones sobre acceso carnal en las que se estipula la introducción del pene en la vagina, conlleva necesariamente al traspaso del himen, lo cual, indicaría que una práctica fricativa no traspasaría el portal himeneal, lo cual no constituiría el delito de violación.

Para la Sala Segunda española el acceso carnal *“no ha de ser necesariamente vaginal en sentido anatómico, considerándolo consumado desde la penetración ha superado el umbral del “labiusmajus” y con mayor razón si ha llegado al “labiumminus”, aunque no haya traspasado la zona vestibular o el introito vaginal, enlazando este criterio con el grupo de resoluciones de esta Sala que se refieren, al definir la “coniuctiomembrorum” a la penetración más o menos perfecto del miembro viril en la cavidad genital femenino que no tiene inicio en la vagina, sino en los labios mayores, tendencia interpretativa favorecida por un valioso argumento teleológico fundado en que la penetración en el ámbito del órgano femenino (desde los genitales externos) es una irrupción no deseada en la zona del cuerpo de la mujer más íntima y reservada, con plena lesión (siempre) de su intimidad e indemnidad sexual, y de su libertad cuando tiene la capacidad para conocer y comprender el alcance, significación y trascendencia del acto que violentamente se le impone; sin desdeñar, finalmente, que la desaprobación social*



*no es sensible a estas disquisiciones anatómico-forenses sobre el coito vestibular y la copula vaginal”.*²⁴⁷

Se menciona supra el término de coito vestibular, el cual para los autores, indica como se mencionó en la cita del autor Muñoz Conde, una práctica fricativa, una masturbación del pene con la vulva de la mujer, práctica que no genera la penetración o traspaso de la membrana himeneal, por ende, la no existencia del acceso carnal.

Con respecto a la tesis de la “coniuctiomembrorum” la misma Sala Segunda de España estipula que “...*la consumación del delito de violación se entiende producida tan pronto se consigue el adyuntamiento carnal o conjunción de órganos genitales de varón y hembra, “coniuctiomembrorum” siempre que conlleve la penetración del pene, más o menos perfecta, en la cavidad genital femenina*” (...) “*sin exigirse la perfección fisiológica del coito y sin que se precise siquiera la rotura más o menos completa del himen...*”.²⁴⁸

Entonces, a la luz de lo supra citado, se puede acordar llegar a un consenso de que la teoría de la coniuctiomembrorum, es decir, el traspaso del himen, forma una línea de resolución de conflictos penales en los que se tenga como acción típica, el acceso carnal.

²⁴⁷ Resolución de STS (Sala Segunda) del 31 de Mayo 1994 **citado por** MONGE FERNÁNDEZ **op. cit.**, p. 177

²⁴⁸ Resolución de STS (Sala Segunda) del 21 de Octubre 2003 **citado por** MONGE FERNÁNDEZ **op. cit.**, p. 178



Monge Fernández dice que *“una exacta interpretación semántica de los términos acceso carnal y penetración sexual, no exige la introducción del pene en la correspondiente cavidad por parte del sujeto activo, ni tampoco “que la conjunción de miembros a la que finalmente se llega sea el resultado de la fuerza motriz del órgano genital masculino”.*²⁴⁹ *Conforme con ello, el concepto de acceso carnal abarcaría no sólo los casos en que el activo penetra sino también aquellos otros en que consigue ser penetrado”.*²⁵⁰

Además indica que *“el acceso carnal por vía vaginal implica que el órgano genital del varón penetre²⁵¹ en la vagina de la mujer²⁵², y como ha destacado la doctrina jurisprudencial, se exige que el pene haya superado el umbral de los labios mayores²⁵³. Por consiguiente, el requisito de la efectiva penetración sexual implica que el miembro viril, en caso de conjunción por las dos primeras vías (vaginal y anal), se halle en estado de erección²⁵⁴, sin que se exija eyaculación seminal”.*²⁵⁵

²⁴⁹ DIEZ RIPOLLES **citado por** MONGE FERNÁNDEZ **op. cit.**, p. 180

²⁵⁰ Ver MONGE FERNANDEZ **op. cit.**, p. 180

²⁵¹ Resolución de ATS (Sala Segunda) de 8 de Julio de 2004 **citado por** MONGE FERNÁNDEZ **op. cit.**, p. 181

²⁵² ORTS/SUAREZ-MIRA **citado por** MONGE FERNÁNDEZ **op. cit.**, p. 182

²⁵³ Resolución de SSTS de 4 de Abril de 1991; 22 de Septiembre de 1992; 18 de Febrero de 1994; 7 de Marzo de 1994; 31 de Mayo de 1994; 15 de Junio de 1995; 21 de Junio de 1995; 29 de Marzo 1996; 15 de Enero de 1998; 17 de Marzo de 1999 y 14 de Mayo de 1999 **citado por** MONGE FERNÁNDEZ **op. cit.**, p. 182

²⁵⁴ DIEZ RIPOLLES **citado por** MONGE FERNÁNDEZ **op. cit.**, p. 183

²⁵⁵ Ver MONGE FERNÁNDEZ **op. cit.**, pp. 181, 182, 183.



Se menciona entonces que el acceso carnal por vía vaginal debe, ineludiblemente, acontecer la penetración del miembro masculino en la vagina de la mujer, y al utilizar el término penetración, se hace referencia a la teoría de la coiunxiomembrorum.

Sproviero expresa que *“el acceso carnal lleva como presupuesto inexorable que la penetración del órgano genital no ofrezca dudas, partiendo de la base que ella se ha producido, sin ingresar a la esfera de disquisiciones si ella lo ha sido de manera o por vía normal o anormal, propia o impropia.”*²⁵⁶

Soler, citado por el Donna, define el acceso carnal como *“la penetración del órgano sexual en el cuerpo de la víctima, siendo indistinto que la misma se haga por vía normal o anormal”*.²⁵⁷

Por su lado Manzini indica que el acceso carnal es *“el acto por el cual el órgano genital de una de las personas, que puede ser sujeto activo o pasivo, es introducido en el cuerpo de la otra, por vía normal o anormal, de modo que haga posible el coito o un equivalente del mismo”*.²⁵⁸

Para Uré, la expresión *“acceso carnal debe entenderse en el sentido de penetración del órgano sexual masculino en el cuerpo de la víctima”*.²⁵⁹

²⁵⁶ H. SPROVIERO (Juan). **Delito de Violación**. Buenos Aires, Editorial ASTREA, Primera Edición, 1996, p. 80.

²⁵⁷ SOLER, **citado por DONNA, op. cit.**, p.55.

²⁵⁸ MANZINI, **citado por DONNA, op. cit.**, p. 56

²⁵⁹ URE, Ernesto **citado por DONNA, op. cit.**, p.56



Se extrae de los tres autores anteriores que el acceso carnal indica el término de penetración o introducción, por vía normal o anormal, que busque el coito o algo similar, acciones típicas en el delito de violación.

En su propia recopilación de conceptos de varios autores, Donna define el acceso carnal como *“la penetración del órgano masculino en el cuerpo de la víctima, con el propósito de practicar coito, siendo indiferente que la penetración sea total o parcial, que se produzca o no la desfloración, que se llegue o no a la eyaculación”*.²⁶⁰

En esa línea, el mismo autor nos dice que *“para que exista acceso carnal es indispensable, ante todo, que se haya introducido el miembro viril de una persona en la cavidad orgánica de otra, no interesando si esta introducción es completa o sólo a medias, basta con que ella haya existido real y efectivamente”*.²⁶¹

Considerando lo supra indicado, los autores opinan que una concepción del término acceso carnal indica indiscutiblemente la introducción o penetración del miembro viril en la vagina de la mujer, alojándose adentro parcial o totalmente, cuya acción debe traspasar la membrana himeneal para que se compute como típica en el delito de violación, no bastando una práctica fricativa o coito vulvar.

Curioso lo manifestado por Achával al señalar lo siguiente, con respecto a la constante ampliación del delito de violación:

²⁶⁰ Ver DONNA, *op. cit.*, p. 56.

²⁶¹ **IBÍDEM**



*“Si continuamos cambiando el concepto de acceso carnal de acuerdo a los pareceres, conceptos y preconcepciones, llegaremos a absorber el delito de abuso deshonesto y el de corrupción en la cada vez más amplia figura del delito de violación”.*²⁶²

A su vez, Moras Mom, citado por Achával, señala que *“por ello es que acceso carnal es expresión conceptual equivalente a: ayuntamiento carnal, concúbiteo, cópula carnal, yacer, coito, cuando que todos estos vocablos involucran la exigencia de penetración sexual como neutra, es decir, que puede ser normal o anormal”.*²⁶³

Existen varias palabras que se pueden tomar como sinónimos considerando el lenguaje coloquial de nuestro país, así como las provenientes del idioma Español acorde a la Real Academia de la Lengua Española.

González Rus, es acertado al decir que *“...Las resistencias que encontró en un cierto sector doctrinal la aceptación de la que se denominara violación inversa, en la que el sujeto activo es la mujer y pasivo el varón, infundadas ya entonces, carecen ahora de sentido alguno. La idea en otro momento utilizada de que el concepto de acceso carnal implica acceder, y que ello sólo puede hacerlo el varón que sería, por tanto, el único sujeto activo posible, sólo tienen sentido desde una concepción masculinista de la sexualidad, que no se corresponde en absoluto con la identificación de la libertad sexual como bien jurídico protegido. Entre otras*

²⁶² ACHAVAL (Alfredo). **Delito de Violación: Estudio Sexológico, Médico legal y Jurídico**. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, Segunda Edición, p.194.

²⁶³ **IBÍDEM**



*razones, porque ello supondría considerar atípicas las agresiones en las que el hombre resulta obligado a tener acceso carnal con una mujer, que si no pudieran considerarse acceso carnal tampoco cabrían en la penetración anal o bucal o en la introducción de objetos. Con el absurdo, además, de que sería posible aceptar que la mujer es sujeto activo en la introducciones de objetos, por ejemplo, y no en el acceso carnal. La relaciones homosexuales entre hombres no integran el acceso carnal, sino que deberán incluirse dentro de la referencia a penetraciones por vía anal...".*²⁶⁴

Debido a lo anterior, es que parte de la doctrina indica que en el delito de violación, el único autor posible es aquél que sea del género masculino. Sin embargo, debido a la problemática que esto generaba, se toma en cuenta el incorporar como acciones típica para tal ilícito, la introducción de dedos, objetos o animales.

En el caso supra citado, la violación mediante dedos, objetos, o animales cumple un papel muy similar a la violación por acceso carnal, ya que el principio de la introducción de cualquier cosa a la cavidad vaginal, llámese pene, dedo o cualquier animal, lleva a que la acción descrita sea inmersa dentro de la Teoría Coniunctio Membrorum.

A su vez, ya sea por medio de una vía anormal la introducción de lo estipulado anteriormente, mientras se busque el coito o algo similar, la acción será descrita como típica bajo el ordenamiento jurídico penal costarricense.

²⁶⁴ GONZÁLEZ RUS **citado por** MONGE FERNÁNDEZ **op. cit.**, pp. 178, 179.



Capítulo II. Coito vulvar

El término de coito vulvar se erige como una acción sumamente interesante inherente a la tipología penal de índole sexual y la cual genera un sinnúmero de interpretaciones en la praxis jurídica que en muchas ocasiones son ambiguas.

Dicha acción ligada con los delitos sexuales mantiene relación directa con la anatomía genital femenina y con el tipo penal de abusos sexuales, esto con base en su interpretación y debida conceptualización tanto por la doctrina y la jurisprudencia, ya sea a nivel nacional e internacional.

El coito vulvar tiene cabida en el análisis de la tipología penal de índole sexual no hace mucho tiempo, esto en razón de que la praxis jurisdiccional ha incursionado en la medicina legal para lograr un ejercicio hermenéutico más exacto, no obstante, se evidencian diversas falencias que inciden directamente en la aplicación certera de esta terminología.

La trascendencia del término de coito vulvar toma fuerza frente al de penetración parcial del pene, esto por cuanto las interpretaciones no suelen ser unívocas y la aplicación por parte de los operadores del derecho se aleja de la perspectiva médico legal lo cual resulta determinante.

Por último, es menester destacar que la acción de coito vulvar per se, es ambigua, esto en virtud de que el término coito posee una definición preestablecida que resulta incompatible con el vocablo vulvar desde una perspectiva médico legal y



en relación con la tipología sexual, todo lo cual será analizado en el presente capítulo.



Sección I. Concepto

La conceptualización del término de coito vulvar es trascendental y debe realizarse bajo una perspectiva médico legal en razón de la incidencia que posee esta acción en la anatomía genital femenina y demás factores que coadyuven a realizar un ejercicio hermenéutico certero.

Cabe indicar que la acción de coito vulvar no se encuentra contemplada, ni regulada en la legislación penal costarricense de manera explícita, sino que se trata de una construcción jurisprudencial basada en la experiencia en la praxis jurisdiccional y aunado al ejercicio hermenéutico tanto de los juristas que conforman la misma así como la doctrina internacional y nacional, dicho sea de paso, que este término no ha sido desarrollado considerablemente y cuando sí lo ha sido, se encuentra con divergencias importantes.

Antes de definir el coito vulvar per se, es importante indicar que esta acción presenta un inconveniente en cuanto a su composición sintáctica, esto por cuanto los vocablos “coito” y “vulvar” podrían ser incompatibles debido a que el primero posee una connotación muy amplia y lo hace incongruente con respecto al segundo.

En relación con lo anterior, se debe hacer alusión a que el término “coito” presupone la acción de la conjunción carnal entre un hombre y una mujer mediante el acceso carnal vía vaginal, razón por la cual el vocablo “vulvar” estaría fuera de contexto. No obstante, para efectos prácticos de la investigación y



basados en la práctica jurídica contemporánea, vinculado a la construcción jurisprudencial y doctrinal del término, se tiene que la acción de coito vulvar puede ser utilizado en el contexto inherente al presente trabajo.

Resulta pertinente señalar que el término de coito vulvar inherente a la tipología penal de delitos sexuales constituye una construcción tanto a nivel de doctrina y jurisprudencia muy novedoso y el cual toma vigencia en torno a la aplicación de los tipos penales de índole sexual y en los casos sui generis que implican esta acción los operadores del derecho se enfrentan ante complejas situaciones en relación con la interpretación de términos médico legales, tal como la acción en cuestión.

La conceptualización del término de coito vulvar debe hacerse mediante un análisis deductivo, en el cual se parte de lo general a lo particular y en donde es imperativo tomar partida desde las concepciones más genéricas, para así lograr la determinación de un concepto unívoco de tal acción sexual.

Ahora bien, el Diccionario de la Real Academia Española establece que el vocablo *coito* es “*cópula sexual*”²⁶⁵ y a su vez define la acción de copular como “*unirse o juntarse sexualmente*”²⁶⁶.

²⁶⁵Real Academia Española. (2011). **Diccionario de la lengua española** (22.a ed.). Recuperado el día 29 de junio de 2012 en <http://www.rae.es/rae.html>

²⁶⁶IBÍDEM



El mismo diccionario no define explícitamente el vocablo *vulvar*, no obstante conceptualiza la vulva como “*partes que rodean y constituyen la abertura externa de la vagina*”²⁶⁷.

Con base en estas definiciones genéricas inherentes al máximo órgano lingüístico de la lengua española, se tiene que el coito vulvar, constituye la cópula sexual, pero no en el sentido clásico el cual sería el coito vaginal, sino que se erige como esta cópula inherente a la vulva, es decir, la unión sexual mediante el miembro viril en la zona de la vulva.

Como bien se ha señalado en el desarrollo de esta investigación, la vulva no se constituye como un órgano unitario, es decir, ésta se encuentra conformada por diversas partes tales como los labios mayores, labios menores, Monte de Venus, clítoris y meato urinario.

Con base en lo supra indicado y en concordancia con lo analizado en el Título segundo sobre los términos de la anatomía genital femenina, la vulva no es susceptible de ser penetrada, esto por cuanto no se trata de una cavidad o conducto, como si lo es la vagina, sino que se está ante un conjunto de partes independientes que unidas constituyen la zona vulvar.

Precisamente, un yerro común es encontrar análisis o interpretaciones en relación con la vulva los cuales hacen alusión a que ésta es penetrada por el miembro viril, cuando lo cierto del caso es que esta zona genital, compuesta por diversas partes,

²⁶⁷Real Academia Española. (2011). **Diccionario de la lengua española** (22.a ed.). Recuperado el día 29 de junio de 2012 en <http://www.rae.es/rae.html>



no puede ser penetrada o atravesada desde el punto de vista anatómico y por ende, médico legal.

La acción de coito vulvar se erige como el roce que se produce entre el miembro viril y la zona vulvar, generalmente entre los labios mayores y menores y el vestíbulo vulvar, esto hacia el orificio de entrada de la cavidad vaginal.

Cabe destacar, que la existencia del coito vulvar presupone el acoplamiento del pene las partes que conforman la vulva, dejando claro que no existe ningún tipo de penetración vaginal, es decir, se excluye totalmente la configuración de acceso carnal en los supuestos fácticos de índole sexual.

El rozamiento del miembro viril con la zona vulvar constituye única y exclusivamente un rozamiento, el cual se circunscribe dentro de las acciones masturbatorias, que en estos casos sui generis, el sujeto activo realiza con fines sexuales y para obtener satisfacción libidinosa y que en ningún caso resulta en la penetración del conducto vaginal.

Es importante indicar, que el coito vulvar se puede presentar debido a que el agente activo que realiza los actos sexuales, en este caso acciones masturbatorias mediante el roce del pene con la zona vulvar, únicamente desea masturbarse sin acceder carnalmente a la víctima o bien que debido a situaciones anatómicas propias del sujeto pasivo la penetración se torna imposible, llámese por la tipología del himen que presenta el sujeto pasivo el cual no permite el paso del pene debido a su edad, o bien, a factores fisiológicos o por otros factores ajenos al sujeto activo, tales como la resistencia del sujeto pasivo.



El Dr. Jorge Roldán Retana señala que el coito vulvar es *“la penetración completa o incompleta del pene en la vulva, sin que necesariamente haya eyaculación”*.²⁶⁸

Además, agrega este autor que *“la intención del ofensor de realizar el coito es clara pero el pene no traspasa el himen no porque no quisiera sino por un problema anatómico o por resistencia de la víctima”*.²⁶⁹

Con base en la concepción anterior del coito vulvar, nótese que el autor señala que se presenta la penetración completa o incompleta del pene en la vulva, lo cual en realidad es un roce del miembro viril en las zonas vulvares, debido a lo expuesto con anterioridad, sin que esta definición sea incorrecta.

En la resolución número 276-2012 del Tribunal de Apelación de la Sentencias de San Ramón, se denota un extracto relativo a los argumentos que expone la parte impugnante, a saber la licenciada Aurelia Fernández Delgado defensora pública y el cual expresa:

“Expone la recurrente que la única prueba con la que contó el tribunal, fue entonces la de bioquímica, reclama sin embargo, que el Tribunal no valoró que la doctrina médico forense ha sostenido científicamente, que es posible que se produzca el embarazo de una mujer sin tener acceso carnal con ella , cita al autor Carlos Creus, quien señala que existe penetración perfecta e imperfecta, que la ley contempla las penetraciones mínimas, en las que el órgano masculino alcanza

²⁶⁸ Ver ROLDAN RETANA, **op.cit.**, p. 38.

²⁶⁹ **IBÍDEM**



*zonas del cuerpo de la víctima, sin tener profundidad en él, como ocurre con el coito vulvar o vestibular”.*²⁷⁰

En relación con el extracto supra citado, se evidencia que el coito vulvar se contempla como una penetración mínima en la cual el miembro viril alcanza zonas del cuerpo, en este caso la zona vulvar, sin tener profundidad en él, lo cual resulta ambiguo por cuanto el coito vulvar no presupone penetración alguna de la vulva.

Es importante señalar que el coito vulvar también es llamado coito vestibular, esto en virtud de que el roce del miembro viril se presenta en el vestíbulo vulvar, una de las partes que conforman la vulva como un todo.

En este mismo sentido, el antiguo Tribunal de Casación Penal de San José señala lo siguiente:

“Considerándose también la experiencia de la ofendida, aun cuando de forma injustificada el proceso se ha atrasado, se indica que de haberse recibido su declaración cuando tenía por ejemplo, once años, y declara que el sujeto la penetró hasta obtener su eyaculación, se le habría podido dar credibilidad a la versión del fiscal, sobre los coitos vestibulares; pero que siendo la ofendida ahora una mayor de edad, con experiencia sexual, con una vida de pareja, es imposible para el Tribunal tener por acreditado que lo que ella describe como una penetración absoluta en su área vaginal, no sea otra cosa que eso y no una otra conclusión, como un roce o un coito vestibular, como lo pretende el representante

²⁷⁰ **Tribunal de Apelación de la Sentencia del III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón.**
Sentencia N° 276 de 15 H. 45 del 24 de abril de 2012.



*del Ministerio Público. Se descarta también el delito de violación por el resultado del dictamen médico, de folio 58, que resulta fundamental. Explican que el dictamen describe que no existen lesiones en las áreas genital, extragenital ni paragenital, y ante una persona mayor de edad, con experiencia sexual y con una vida sexual activa con su actual pareja, no se podría considerar la existencia de un coito vestibular, el cual, ni siquiera se acusó en la pieza que da pie al debate”.*²⁷¹

El coito vestibular no es otra cosa que el coito vulvar, en el cual el miembro viril roza la vulva o algunas de sus partes que la conforman, esto en aras de que el sujeto activo del delito satisfaga sus intenciones sexuales mediante estas acciones masturbatorias.

El autor Achával, señala en relación con el coito vulvar que *“en el abuso deshonesto, donde también está en juego como derecho violado el de la libertad sexual, el pene no se introduce en la vagina y el delito se consuma con actos de satisfacción de libido aun con el pene pero sin llegar ni a intentar la inmisión. Para algunos autores el coito vulvar sería suficiente para constituir el acceso carnal”.*²⁷²

Queda claro que la acción de coito vulvar es el roce del pene con la zona vulvar, sin que exista ningún tipo de penetración, por cuanto la penetración puede acontecer únicamente en la cavidad vaginal, sin demérito del ano o la boca, y que dicho rozamiento constituye un actuar masturbatorio por parte del agente activo

²⁷¹ **Tribunal de Casación Penal, II Circuito Judicial de San José.** Sentencia N° 184 de 10 H. 29 del 11 de febrero de 2011.

²⁷² ACHAVAL (Alfredo). **Delito de Violación: Estudio Sexológico, Médico legal y Jurídico.** Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, Segunda Edición, p.194.



del tipo penal respectivo en virtud de que el pene no puede penetrar la vagina por razones ajenas a éste.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la resolución 1376-2005 indica lo siguiente:

*“El a quo, ateniéndose a lo descrito en la acusación, calificó el hecho como abuso sexual, por estimar que lo que hizo el encartado fue rozar con su miembro viril la vulva de la niña, acto que puede constituir el mencionado coito vulvar, pero, incluso aunque no lo fuera, es apto para causar lesiones en los labios de la vulva, originadas en el mecanismo de fricción”.*²⁷³

En este mismo sentido, el antiguo Tribunal de Casación Penal de Cartago, en relación con un dictamen médico legal, expresa que *“el coito vulvar es aquel que se produce cuando se pone el pene en los labios mayores, en la región vulvar”*.²⁷⁴

En síntesis, el coito vulvar no es más que la acción de rozamiento en la zona vulvar mediante el pene, necesariamente sin que exista penetración del mismo en la cavidad vaginal por las razones expuestas con anterioridad.

Debe quedar claro que el coito vulvar es una construcción meramente jurídica y la cual debería irrestrictamente de ser analizada e interpretada, sin excepción alguna, bajo la perspectiva médico legal para que no se generen ambigüedades y el de tal forma el principio de legalidad sean infranqueable.

²⁷³**Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 1376 de 9 H. 30 del 5 de diciembre de 2005. Para hechos relevantes, ver Anexo 1.

²⁷⁴**Tribunal de Casación Penal de Cartago.** Sentencia N° 289 de 21 H. 15 del 3 de octubre de 2008.



Sección II. Relación con las partes del área genital femenina

El término de coito vulvar al reputarse como una acción eminentemente de índole sexual posee relación directa con el área genital femenina, esto por cuanto su configuración se presenta ineludiblemente en relación con la anatomía genital femenina.

Las partes genitales femeninas son trascendentales en el análisis de los términos de penetración parcial y coito vulvar y en este caso particular, al tratarse de la segunda, la vulva es la parte que toma mayor importancia en virtud de que esta acción de índole sexual se desarrolla en esta zona.

Como bien se ha indicado con anterioridad, el coito vulvar al constituirse como la cópula sexual mediante el pene en la vulva, sin que exista penetración de ningún tipo posee injerencia única y exclusivamente con esta parte inherente a la anatomía genital femenina.

Mediante el coito vulvar, el miembro viril roza la zona vulvar y crea fricción en las partes específicas en donde se presenta la misma, a saber los labios mayores, labios menores y el vestíbulo vulvar, mayoritariamente, partes en las cuales se da la acción masturbatoria objeto del tipo penal correspondiente según sea el caso.

Este rozamiento se da precisamente en la vulva, en razón de que la vulva no es susceptible de ser penetrada ya que ésta se establece como el conjunto de partes



independientes y distintas desde el punto de vista fisiológico y anatómico y que juntas constituyen esta importante totalidad de partes genitales externas.

En este mismo orden de ideas, se debe tener claro que la vulva se encuentra conformada por diversas partes del aparato genital externo y cuyo conjunto constituyen la entrada o vestíbulo de la vagina, sin que ambas partes puedan ser consideradas de la misma forma.

Los repliegues cutáneos de la vulva, principalmente los labios mayores y labios menores se constituyen como las partes en las cuales las acciones masturbatorias inherentes al coito vulvar se presentan, esto mediante el roce del miembro viril en esta zona específica, por cuanto el pene al no penetrar la vagina, sea por la tipología de himen presente en el sujeto pasivo o la resistencia de éste, mantiene fricción en esta zona genital externa.

En este sentido, cabe señalar lo expuesto por el autor Latarjet, quien indica que la vulva se designa como el *“conjunto de los órganos genitales externos de la mujer, situados por debajo de la pared abdominal anterior, en el periné anterior, por delante del ano, por dentro y arriba de la cara medial de los muslos. La vulva está coronada por el monte del pubis e incluye a las formaciones labiales, entre las cuales se abren la uretra y la vagina”*.²⁷⁵

Con base en la anterior cita bibliográfica, se tiene que las formaciones labiales, a saber los labios mayores y menores, son las partes de la vulva en las cuales se abre la cavidad vaginal y la cual no es penetrada por el pene en los supuestos

²⁷⁵Ver LATARJET/RUIZ LIARD **op. cit.**, p. 1643.



fácticos de coito vulvar. Debe señalarse que bajo una perspectiva médico legal, la vulva, y en general la anatomía genital femenina, debe visualizarse como una zona tridimensional, razón por la cual es posible que el pene roce la vulva y se acople entre las formaciones labiales creando así la acción masturbatoria inherente al coito vestibular o vulvar.

En síntesis, la acción de coito vulvar posee relación directa y exclusiva con la vulva, no obstante, es importante destacar que esta acción de índole sexual no se configura en la vulva como una totalidad, es decir, el roce del miembro viril que implica el coito vestibular se genera específicamente entre las formaciones labiales y el vestíbulo, las cuales todas constituyen partes inherentes a la vulva.

En relación con las otras partes relativas a la anatomía genital femenina, a saber el himen como parte de los genitales externos y la vagina de los genitales internos, el coito vulvar no mantiene relación alguna con ambas partes, esto en virtud de que el roce que se produce como parte de esta acción de índole vulvar no llega a alcanzar a estas partes.

Con respecto al himen, el coito vulvar al configurarse únicamente en la zona vulvar no atraviesa dicha membrana, ya que el pene únicamente roza la cara anterior del himen, esto en las formaciones labiales y el vestíbulo, sin que la membrana sea afectada y tampoco exista contacto alguno, esto en razón de factores tales como la tipología y morfología del himen que puede que no permita el paso del miembro viril o bien la resistencia de la víctima.



En concordancia con la vagina, esta cavidad no posee relación alguna con la acción de coito vulvar, esto por cuanto el rozamiento del miembro viril se presenta únicamente en la zona vulvar sin que penetre este conducto vaginal, por cuanto si fuese penetrado no se estaría frente a la acción de coito vestibular o vulvar sino más bien ante la acción de acceder carnalmente, lo cual es totalmente distinto.

Ahora bien, la cavidad vaginal, podría tener incidencia en relación con el coito vulvar según la interpretación que se haga de esta acción, ya que en un sinnúmero de ocasiones el coito vulvar se considera como una penetración parcial del miembro viril en la vagina, lo cual, desde la perspectiva médico legal y meramente jurídica es erróneo. Esta consideración trascendental será abordada debidamente en el Capítulo siguiente.



Sección III. La acción de coito vulvar en relación con el delito de abuso sexual.

Como se ha señalado a lo largo de la investigación, la acción del coito vulvar mantiene una relación de carácter inmediata con respecto al delito de abuso sexual.

Esta acción de índole sexual se configura mediante el roce de carácter copulativo del miembro viril con la vulva de la mujer, es decir, podría hablarse de un tipo de cópula externa donde el pene no traspasa la membrana himeneal, o bien, podría darse por parte del actor del delito, una masturbación con la vulva de la mujer.

Cabe destacar que la palabra coito vulvar, tal y como se maneja por parte de la doctrina y jurisprudencia nacional, genera cierto conflicto en lo que la definiciones de ambos términos respecta.

La jueza del Tribunal de Apelación de la Sentencia, la licenciada Rosaura Chinchilla Calderón, explica que la palabra coito indica la cópula, y este segundo término alude a una relación sexual en la que existe la introducción del miembro viril, por ende, se configuraría la acción típica del delito de violación.

Ahora bien, el término de coito vulvar, bajo la concepción que se maneja en nuestro país, alude a ese roce o masturbación del pene de autor, con respecto a la vulva de la mujer, excluyéndose de estos actos, la penetración de la cavidad vaginal.



Tal como se reiteró anteriormente, el doctor, Roldán Retana indica que el coito vulvar “*es la penetración completa o incompleta del pene en la vulva, sin que necesariamente haya eyaculación*”.²⁷⁶

La definición anterior expone claramente la que se entiende por coito vulvar, en la cual, no existen ambigüedades debido que atañe únicamente la vulva de la mujer.

Aunado a lo anterior, el mismo autor nos indica que “*las lesiones se producen por el choque y fuerza del pene contra los tejidos*.”²⁷⁷.

Entonces, de lo anterior se expone que posiblemente el fin libidinoso del autor sea concretar el acceso carnal que se propuso, propiciando al nacimiento de la acción típica expuesta por el delito de violación, sin embargo, por causas ajenas a su voluntad (problema anatómico de la víctima o la resistencia de la misma), no concreta tal cometido y se produce únicamente un roce con los tejidos de la vulva, acción que podría catalogarse como una tentativa de homicidio.

No obstante, si el autor del delito no tiene como fin el acceso carnal y únicamente busca darse placer rozando su miembro con la vulva de la víctima en una manera masturbatoria, esta acción debe ser catalogada como un abuso sexual, en la cual no se produce la introducción del miembro viril a través de la membrana himeneal, indistintamente si existe o no la eyaculación del autor.

²⁷⁶ Ver ROLDAN RETANA, **op.cit.**, p. 38.

²⁷⁷ Ver ROLDAN RETANA, **op.cit.**, p. 38.



El tipo penal de abuso sexual es claro al estipular como típicos todos aquellos actos en los cuales medie un fin de carácter sexual distinto del acceso carnal, y el caso expuesto anteriormente es un claro ejemplo de un abuso sexual, y no de un delito de violación, ya que el acceso carnal nunca se lleva a cabo y tampoco surge con fin sexual delictivo.



Capítulo III. La acción de penetración parcial frente a la acción de coito vulvar

Estas dos distintas acciones se erigen como la base central de la investigación, de tal manera que sendos términos, penetración parcial y coito vulvar, inherentes a la tipología penal de delitos sexuales, poseen sus rasgos característicos y particulares que los identifican y en virtud de esto es que cada uno constituye una acción particular en la praxis jurisdiccional.

Ambas acciones resultan independientes en relación con los delitos de índole sexual, tipología en la cual son analizados e interpretados estos términos tan novedosos, los cuales, ineludiblemente, deben ser analizados bajo una perspectiva médico legal. Es decir, el manejo de estas acciones en la práctica jurídica necesariamente debe tener fundamentos y bases tanto jurídicas como científicas, esto en razón de que su aplicación se presenta en torno a una tipología penal sui generis, como lo son los delitos sexuales.

Cabe destacar que los delitos sexuales, como bien se ha indicado en el Título primero de la presente investigación, conllevan un análisis muy complejo por cuanto poseen relación directa con la anatomía genital tanto femenina como masculina, lo cual suscita que el ejercicio hermenéutico en relación con las diversas acciones delictivas requiera de manera imprescindible que la ciencia jurídica se complemente con la medicina legal.

Si bien es cierto que los términos de penetración parcial y coito vulvar se constituyen como acciones de índole sexual totalmente distintas e independientes



entre sí, lo cierto del caso es que la mayoría de interpretaciones, en su mayoría ambiguas y extensivas, por parte de los operadores del derecho en relación con estos términos, genera diversos problemas, especialmente en torno a la errónea aplicación que pueda hacerse de dicha terminología.

Con base en lo anterior, es menester acotar que las interpretaciones extensivas en relación con estas acciones de índole sexual conlleva una afectación directa de la seguridad jurídica del sistema para con los ciudadanos así como el hecho de que atenta contra el principio de legalidad, el cual, como bien se ha señalado en reiteradas ocasiones, en materia penal se erige como absoluto.

Ahora bien, una vez analizados de manera independiente y precisa sendos términos de penetración parcial y coito vulvar en el presente Título, resulta fundamental cotejar ambas acciones en el contexto de la tipología penal de índole sexual y por ende contrastar su interpretación en la praxis jurídica y jurisdiccional tanto a nivel nacional e internacional y de tal forma denotar las inconsistencias así como aciertos presentes en la interpretación y consecuente aplicación de ambas acciones.



Sección I. Penetración parcial y coito vulvar como acciones distintas a la luz de los delitos sexuales

La manera en que es abordada la terminología inherente al ámbito jurídico se evidencia de mejor manera en la jurisprudencia nacional, esto en virtud de que la aplicación e interpretación de los diversos términos que día a día son parte de la praxis jurídica y jurisdiccional se plasma en dicho conjunto de resoluciones judiciales.

En este mismo sentido, el tema de las acciones de penetración parcial del pene y el coito vulvar se erigen como términos novedosos y de poco desarrollo y análisis tanto a nivel nacional como internacional, sin embargo, en Costa Rica los diversos órganos jurisdiccionales de interés a efectos de la investigación, a saber la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales de Apelación de la Sentencia (antiguos Tribunales de Casación Penal) han incursionado en el análisis de sendas acciones y por ende la diversidad de criterios existentes, los cuales muestran interpretaciones tan variadas como opiniones existan.

Resulta trascendental reiterar que los términos de penetración parcial y coito vulvar constituyen dos acciones muy novedosas cuyo análisis por parte de los diversos operadores del derecho toma importancia en la praxis jurisdiccional, específicamente en el contexto de la tipología penal de delitos sexuales.

Ahora bien, como ya se ha desarrollado anteriormente en los respectivos Títulos de la investigación, la penetración parcial del pene en la cavidad vaginal así como



el coito vulvar o vestibular se circunscriben en la terminología de índole sexual que tienen cabida en los casos concretos presentes en la administración de justicia, mediante sus diversos órganos y es que efectivamente se trata de dos acciones configurativas de un delito sexual específico, según sea el caso, lo cual evidencia que se trata de dos figuras jurídicas independientes entre sí.

Grosso modo, sendas acciones de índole sexual se constituyen como totalmente distintas e independientes entre sí en el contexto penal, por cuanto, tanto la penetración parcial del pene en la cavidad vaginal así como el coito vulvar o vestibular se distinguen en razón de determinados factores, a saber, su conceptualización per se, su relación con determinado tipo penal específico y con la anatomía genital femenina y además en razón de su interpretación a la luz de la tipología sexual bajo la perspectiva médico legal y jurídica.

El término de penetración parcial constituye una acción de índole sexual que se configura mediante la penetración del miembro viril de forma incompleta o parcial en la cavidad vaginal, razón por la cual, ineludiblemente, se presenta la existencia del acceso carnal.

Cabe destacar que la penetración parcial del miembro viril en el conducto vaginal conlleva que la conducta se adecúe al tipo penal de violación, esto en virtud de que se accede carnalmente al sujeto pasivo mediante la vía vaginal, lo cual configura el delito de violación en razón de que se realiza la acción típica de acceso carnal, siempre que existan las causales correspondientes dispuestas por



el numeral 156 del Código Penal costarricense, cuya relación será analizada en la Sección segunda.

Además, como bien se analizó en el Título segundo, la acción de penetración parcial posee injerencia directa en torno a la anatomía genital femenina, esto por cuanto mediante dicha conducta, el miembro viril penetra de manera incompleta la cavidad vaginal y por ende atraviesa la vulva y las partes constitutivas de ésta así como el himen, el cual resulta determinante en razón de que se erige como el límite natural entre la vagina y la vulva, esto desde la óptica médico legal y cuya aplicación a nivel jurídica se mantiene vigente.

Por otro lado, el coito vulvar, también denominado vestibular en razón de la zona anatómica con la que mantiene relación directa, se presenta como la acción mediante la cual el miembro viril ejerce un rozamiento con la zona vulvar por lo cual se realizan acciones masturbatorias y excluye la posibilidad de penetración alguna de la cavidad vaginal.

El roce del pene con la vulva presente en el coito vulvar y el hecho que no exista penetración de ningún tipo en la vagina, hacen que dicha acción configure el tipo penal de abuso sexual, sea en perjuicio de una persona menor o mayor de edad, lo cual es indistinto desde el punto de vista de la acción desplegada por el sujeto activo en aras de satisfacer su libido y con fines meramente sexuales.

Es menester señalar que la configuración del coito vulvar conlleva que el rozamiento del pene con la zona vulvar se presente en alguna o varias de las partes que conforman dicha zona genital femenina, a saber las diversas partes



independientes como lo son los labios mayores y menores, el clítoris, el monte de Venus, el meato entre otros.

Ahora bien, la confrontación de ambos términos de índole sexual parece ser que no supondría que tenga como resultado discrepancia o controversia alguna, por cuanto tras realizar un análisis expedito de la naturaleza e implicaciones de ambas acciones nada aparenta que pueda generarse alguna ambigüedad, no obstante, estas acciones tan novedosas en la praxis jurisdiccional suscitan un debate diario que posee como consecuencia diversas interpretaciones y la aplicación dudosa de éstas.

Resulta claro que la penetración parcial del miembro viril en la cavidad vaginal implica la presencia de un acceso carnal, a lo sumo, mientras que el coito vulvar presupone el roce del pene en la zona vulvar, sin que medie penetración de ningún tipo en la vagina, además, la primera se liga directamente con el delito de violación y el coito vulvar o vestibular mantiene relación únicamente con el abuso sexual y a partir de estas sencillas aseveraciones no parece existir incongruencia alguna y mucho menos problemas de interpretación que genere, eventualmente, algún tipo de yerro en torno a la aplicación de alguna de estas figuras jurídicas.

Sin embargo, con base en lo anterior, las confusiones e interpretaciones ambiguas y extensivas atentan día a día con el principio de legalidad en la administración de justicia penal, la cual debería de estar ajustada a derecho y con el único fin de materializar la seguridad jurídica que los ciudadanos merecen, pero en un sinnúmero de ocasiones, el carácter absoluto del principio de legalidad no parece



ser un presupuesto necesario ante la aplicación de las normas penales en los casos sui generis inherentes a esta terminología sexual.

Las diferentes particularidades de cada término en cuestión, hacen que tanto la penetración parcial del miembro viril en la cavidad vaginal así como el coito vulvar.

Aunque se trate de términos totalmente distintos y con particularidades sui generis cada uno, la interpretación de éstos debe ser unívoca y los operadores del derecho en la praxis jurisdiccional debe estar basada en un pilar fundamental al tratarse de esta terminología de índole sexual, la cual es la utilización de la medicina legal como rama auxiliar en la administración de justicia penal, esto en virtud de que la aplicación de las normas penales no debe orientarse única y exclusivamente con base en la ciencia jurídica, sino que ampliar la visión mediante la ciencia médica, la cual, en muchas ocasiones, se ajusta a la realidad.

Sin demérito de la ciencia jurídica, en casos tan particulares en donde la medicina legal puede tener una injerencia positiva, debería de ser considerada con mayor importancia y así que los operadores del derecho, llámese abogados litigantes, jueces de la República y hasta magistrados tomen en cuenta un panorama mucho más amplio.

Queda claro entonces que las acciones de penetración parcial y coito vulvar se reputan como distintas desde el punto de vista médico legal y jurídico y que su interpretación y consecuente aplicación en los casos concretos de índole sexual deben ser consideradas como independientes, no obstante, esto no es parte de la



realidad jurisdiccional, para lo cual se analizará de forma exhaustiva y precisa las vicisitudes de ambos términos en la siguiente sección.



Sección II. Interpretación y aplicación de los términos de penetración parcial y coito vulvar bajo un análisis jurisprudencial.

La presente investigación posee como fin principal el análisis de los términos de penetración parcial y coito vulvar inherentes a la tipología penal de índole sexual, lo cual se ha realizado en los títulos anteriores, no obstante, el ejercicio hermenéutico en relación con estas dos acciones sexuales resulta compleja y conlleva diversas vicisitudes que obstaculizan realizar una aplicación certera en los casos concretos y, en diversas ocasiones, hasta controversial.

Ahora bien, el conflicto principal en torno a las acciones de penetración parcial y coito vulvar surge a partir de que no existe una interpretación unánime en la conceptualización de ambos términos, lo cual suscita una aplicación errónea de acciones inapropiadas en los casos concretos que se presentan en la realidad jurisdiccional costarricense.

Se tiene claro que penetración parcial y coito vulvar o vestibular se erigen como dos acciones de índole sexual totalmente independientes entre sí y que cada una de éstas posee particularidades sui generis que las caracterizan, razón por la cual, en tesis de principio, no debería existir ambigüedad alguna en torno a su interpretación y consecuente aplicación.

Grosso modo, actualmente, la controversia principal se da con base en que en los casos concretos de índole sexual en los cuales se presenta la acción de coito vulvar, es decir, acciones masturbatorias del miembro viril en la zona vulvar y bajo



los cuales aplicaría el tipo penal de abuso sexual, los diversos tribunales penales costarricenses aplican la figura de penetración parcial de la vulva, y no de la cavidad vaginal, por ende surge la calificación legal del tipo penal de violación.

En este sentido, confluyen yerros trascendentales en relación con el ejercicio hermenéutico realizado con respecto a las acciones de penetración parcial del miembro viril en la cavidad vaginal y el coito vulvar, lo cual genera una aplicación errónea de los términos en cuestión debido a confusiones y ambigüedades en la praxis jurídica, razón por la cual se analizarán a continuación todas las situaciones inherentes a esta temática.

El análisis de las diversas interpretaciones que surgen en torno a los términos de penetración parcial y coito vulvar debe, necesariamente, realizarse con base en la conceptualización que se ha manejado a lo largo de la presente investigación, es decir, en un contexto médico legal y jurídico en el cual, ambas acciones se reputan como únicas y cuyas características y particularidades las definen de manera independiente entre sí.

Ahora bien, evidentemente las interpretaciones serán tan variadas como opiniones y análisis existan entre los juristas, esto en virtud de que se trata de términos novedosos inherentes a la ciencia jurídica y médico legal, lo cual genera que el ejercicio hermenéutico que se efectúa con base en la terminología descrita no sea unívoco, contrario sensu, prevalecen la ambigüedad e inexactitud.

En concordancia con las conceptualizaciones desarrolladas en el presente título sobre los términos en cuestión, la interpretación idónea debe tener como base que



la acción de penetración parcial hace alusión a la penetración incompleta del miembro viril en la cavidad vaginal (aparato genital femenino interno), mediante la cual se constituye ineludiblemente un acceso carnal y, por ende, el tipo penal aplicable corresponde al delito de violación.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en su voto 75 del año 2006, estipula lo siguiente:

*“...así como un acceso carnal no se define por la ruptura del himen y el sangrado, tampoco se concreta únicamente cuando se introduce el miembro viril en su totalidad. Es decir, incluso una penetración “incompleta”, resulta suficiente para consumir el delito de violación”.*²⁷⁸

Los autores concuerdan con la Sala Tercera en parte del extracto jurisprudencial en el tanto se ratifica que basta con una penetración parcial del miembro viril en la vagina de la mujer, donde se traspasa parcialmente la membrana himeneal, es acto suficiente para constituirse el delito de violación, sin embargo, no concuerdan los autores con este órgano judicial cuando estipula que el acceso carnal no se define por la ruptura del himen y el sangrado.

Es necesario indicar en este caso, que efectivamente, cuando se está en presencia de un acceso carnal en mujeres sin experiencia sexual que no posean himen dilatado ni dilatado, necesariamente el acceso carnal conlleva a la ruptura

²⁷⁸**Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 75 de 10 H. 40 del 3 de febrero de 2006. Para hechos relevantes, ver Anexo 1.



del himen y el sangrado, independientemente de si la introducción fue total o parcial, ya sea esta del miembro viril o de objetos o animales, ya que bastan dos dedos de un adulto para que se genere la ruptura del himen, lo que indicaría que el acceso carnal fue un hecho demostrado por medio del examen médico legal.

Por otro lado, el coito vulvar debe tenerse como el roce del miembro viril en la zona vulvar (aparato genital femenino externo), mediante el cual se genera una acción masturbatoria en dicha zona y para lo cual el tipo penal aplicable correcto es el delito de abuso sexual, indistintamente de que se trate en perjuicio de menor o mayor de edad.

En la presente sección se analizarán las diversas interpretaciones en torno a ambos términos de índole sexual y al mismo tiempo se estudiará la aplicación de los mismos en la praxis jurisdiccional, esto por cuanto, la interpretación de un término determinado conlleva intrínseca la aplicación del mismo en un contexto preestablecido, en este caso sui generis, el ámbito sexual de la tipología penal de la jurisdicción penal.

El problema principal, tal como se ha indicado anteriormente, radica en el hecho de que el coito vulvar se interpreta indistintamente como una penetración de tipo parcial en la zona vulvar y, por ende, el tipo penal aplicable en los casos concretos ha sido el de violación, no obstante, la interpretación y consecuente aplicación de los términos es discutible ampliamente.



En la resolución número 1452-2007 del antiguo Tribunal de Casación Penal de San José, en ocasión del recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público, ésta señala lo siguiente:

*“Argumenta que el tribunal no ponderó el hecho de que pudo ocurrir una penetración parcial, sobre todo que el himen de la agraviada es dilatado según la pericia médica. En la audiencia el médico forense reconoció la posibilidad de un coito vulvar sin necesidad de dejar lesión”.*²⁷⁹

Nótese en virtud del extracto jurisprudencial que la representante del órgano acusador interpreta la penetración parcial del pene como sinónimo del coito vulvar y le brinda fundamento con base en lo dispuesto por el médico forense, lo cual es inaceptable, esto en razón de que se trata evidentemente de acciones totalmente distintas en el contexto penal.

Ahora bien, en la misma resolución antes indicada, el Tribunal de Casación Penal interpreta ambas acciones como idénticas, a saber dispuso lo siguiente:

*“Si en la acusación se dice que hubo penetración y en la sentencia se determina que la misma fue parcial o vulvar, se trata en esencia del mismo hecho y por consiguiente no se vulnera ningún derecho del acusado”.*²⁸⁰

El problema de interpretación es notorio, por cuanto se identifican ambos términos, penetración parcial del pene y coito vulvar, como una misma acción y, por ende,

²⁷⁹ **Tribunal de Casación Penal, II Circuito Judicial de San José.** Sentencia N° 1452 de 15 H. 42 del 15 de noviembre de 2007. Para hechos relevantes, ver Anexo 1.

²⁸⁰ **IBÍDEM**



se pretende aplicar ambos de manera indistinta, cuando realmente se trata de dos términos de índole sexual distintos.

En virtud de la interpretación que se realiza con base en ambos términos, resulta que la aplicación de la acción de coito vulvar subsume de manera indistinta a la penetración parcial, esto por cuanto el roce del miembro viril en la zona vulvar, sin que exista acceso carnal, se reputa como una penetración de tipo parcial o incompleta y por ende se pretende aplicar el tipo penal de violación, según el criterio de diversos órganos jurisdiccionales.

Nuevamente un extracto jurisprudencial de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la sentencia 1376-2005 estipula lo siguiente:

“Señalan los Juzgadores, que las referencias hechas por ella en el debate pueden obedecer a su impresión subjetiva, derivada de su inexperiencia sexual, de modo que puede catalogar como una penetración vaginal plena lo que en realidad fue un rozamiento con el miembro viril. Tal aserto no es ilógico, ni contrario a la experiencia, cuando se toma en cuenta, además, que las actividades sexuales pueden asumir diversas formas que, incluso aunque constitutivas de violación, no impliquen rupturas himeneales.”²⁸¹

Difieren los autores del último párrafo descrito en la cita anterior, debido que necesariamente cualquier tipo de actividad sexual constitutiva del delito de violación, indica o implica, indiscutiblemente, una ruptura en el himen, siempre y

²⁸¹ **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 1376 de 9 H. 30 del 5 de diciembre de 2005. Para hechos relevantes, ver Anexo 1.



cuando este sea de carácter no dilatado ni dilatado, pero pertenecer a este tipo de categorías, la ruptura himeneal no podría producirse, no obstante, esto no indicaría que no hubo penetración.

Bajo la misma jurisprudencia judicial antes mencionada, continúa el extracto diciendo:

“Así ocurre con los coitos vulvares que, según lo enseñan conocimientos empíricos del dominio común, son aptos para provocar fisuras superficiales en los labios de la vulva (al igual que excoriaciones, por la introducción de dedos), las cuales pueden producir sangrado y, desde luego, dolor, pero sanan rápidamente y con el paso del tiempo se tornan imperceptibles, aun ante los ojos del médico forense (a diferencia de lo que ocurre con las rupturas del himen, que sí conllevan cambios morfológicos que perduran en el tejido, precisamente porque se rompe para siempre y las cicatrices no desaparecen)”²⁸².

Las rupturas del himen antes descritas, para los autores se generan por la penetración del miembro viril, objetos, animales o dedos, y como se menciona supra, persisten durante el tiempo en los tejidos debido a que este se rompe y no se regenera.

Otro aspecto relevante que se menciona en el voto 1376 ya citado, es lo siguiente:

“Es obvio, además, que el coito vulvar es una penetración vaginal (de hecho, como se dijo, constituye una violación, si ocurre contra la voluntad del sujeto

²⁸² **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 1376 de 9 H. 30 del 5 de diciembre de 2005. Para hechos relevantes, ver Anexo 1.



*pasivo y se presentan las demás circunstancias típicas) y, por ende, es fácilmente confundible con un acceso carnal “pleno”, sobre todo cuando se trata de niñas, quienes pueden percibirlo o creerlo de ese modo”.*²⁸³

Es menester acotar que el coito vulvar difiere de cualquier similitud o igualdad con respecto a la penetración. El coito vulvar indica un roce del miembro viril con la vulva de la mujer, o con el vestíbulo vulvar de la misma, lo cual, nunca genera el traspaso de la membrana himeneal, por ende, no existe acceso carnal, lo cual indica que no se puede hablar de una acción de penetración. Por otro lado, la penetración implica una ruptura del himen, lo cual lleva a pensar inmediatamente que se produjo un acceso carnal en mujeres con himen no dilatado ni dilatado, constituyéndose esto último mencionado, en el delito de violación, no así el roce o coito vulvar que sería una acción típica del delito de abuso sexual.

En la resolución 347-2008 del Tribunal de Casación Penal de Cartago, éste cita al Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur, el cual señala:

“Analizado que fuera su dicho, la versión de la ofendida es coherente, clara y se respalda con los demás elementos de prueba documental acercados al expediente. La defensa del encartado ha hecho ver que al contrastar la versión de la ofendida con la prueba técnica, no puede hablarse de que exista un delito de violación, pues según la pericia de folio 37 indica que el himen está íntegro. Dicha argumentación parte de conceptos erróneos y desconocimiento de los criterios jurisprudenciales que han aceptado el denominado coitovulvar. Sea, aquellos

²⁸³ **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 1376 de 9 H. 30 del 5 de diciembre de 2005. Para hechos relevantes, ver Anexo 1.



*casos en los que se produce una penetración vulvar, equiparable al delito de violación, la cual no necesariamente produce la ruptura del himen e incluso podría generar lesiones imperceptibles con el paso del tiempo”.*²⁸⁴

En relación con el análisis del Tribunal de Juicio, el antiguo órgano de Casación Penal acoge la tesis utilizada por el primero, razón por la cual asumen que el coito vulvar, para ellos análogo a una penetración vulvar, constituye el tipo penal de violación.

Nótese, de manera reiterada, que el coito vulvar implica el roce del miembro viril o bien un dedo u objeto en la zona vulvar, llámese genitales femeninos externos, con lo cual se realiza una acción masturbatoria sin que medie penetración a nivel vaginal y por ende, no podría aplicarse el tipo penal de violación, ya que no existe acceso carnal, además, como bien se ha señalado con anterioridad, la vulva no puede ser objeto de penetración, esto por cuanto no se trata de una cavidad, a diferencia de la vagina.

En la praxis jurisdiccional se suele hacer alusión a coito vulvar o vestibular como una penetración parcial de la vulva, lo cual, a criterio de los diversos órganos, constituiría el tipo penal de violación, sin embargo, en primer término y como se ha reiterado en un sinnúmero de ocasiones en la investigación, la vulva como genital femenino externo no puede ser susceptible de penetración, además, el coito vulvar como acción masturbatoria no constituye acceso carnal.

²⁸⁴**Tribunal de Casación Penal de Cartago.** Sentencia N° 347 de 9 H. 30 del 5 de diciembre de 2005. Para hechos relevantes, ver Anexo 1.



Ahora bien, el extracto jurisprudencial del voto 2007-321 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia indica lo siguiente:

“Estima este Despacho que si bien la pericia clínica determina que la menor Y mantenía íntegro su repliegue membranoso (himen) ubicado en el orificio externo de la vagina y no era éste dilatado, ello no excluye de forma necesaria, concluyente e indubitable la existencia de un acceso carnal, aunque sea parcial y sin ruptura del himen, pues la introducción puede acontecer entre los labios vaginales (repliegues cutáneos de la vulva) hasta el himen, sin afectación de éste último.”²⁸⁵

Los autores consideran que surge una confusión entre los términos de penetración y coito vulvar, debido a que el hecho de que la menor Y tuviese su himen íntegro y este no fuera dilatado ni dilatado, efectivamente se debe excluir de manera concluyente e indubitable el acceso carnal, además de que no se puede pensar en la idea de que exista una penetración parcial sin ruptura del himen, ya que la penetración, sea esta parcial o total implica la ruptura de la membrana himenal, acción que se relaciona con el roce del miembro en la vulvar, lo cual constituye abuso sexual y no el delito de violación.

Del voto mencionado supra, se extrae también lo siguiente:

“Ciertamente, el desgarramiento del himen, en algunos supuestos de castidad sexual genital, constituye un signo anatómico demostrativo de la efectiva penetración en

²⁸⁵ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 321 de 11 H. 18 del 28 de marzo de 2007.



la cavidad vaginal, máxime cuando el artículo 156 del Código Penal prevé como conducta típica el “acceso carnal”. Sin embargo, la introducción incompleta de algún objeto en la zona vaginal, sin afectación del himen, no impide calificarla como violación.”²⁸⁶

Es importante aclarar que el himen constituye necesariamente un indicador de si se produjo o no el acceso carnal (hímenes no dilatados ni dilatables), y por ende, el delito de violación se vea consumado.

Ahora bien, la introducción incompleta de algún objeto en la zona vaginal (entendiendo vagina como el conducto membranoso posterior al himen) indiscutiblemente indica una ruptura en la membrana himeneal, por ende, si nunca se produjo introducción alguna, no puede ser considerada como violación, pero si como abuso sexual atendiendo al acto consumado como un coito vulvar.

El antiguo Tribunal de Casación Penal de Cartago en su resolución número 140-2009, indica lo siguiente:

“Si bien en el dictamen médico legal, no existe ruptura de himen alguno, ni se trata de un himen dilatado o “complaciente”, por ende se desacredita la violación, lo cierto es que la misma perfectamente pudo haber ocurrido, bajo la modalidad de coitovulvar, que como bien ha sostenido nuestra jurisprudencia patria en materia penal, constituye también una penetración carnal, por ende una violación.

²⁸⁶ **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 321 de 11 H. 18 del 28 de marzo de 2007.



Inclusive, sobre este eventual "coitovulvar", o penetración que constituye por sí sola violación".²⁸⁷

Una vez más, se denota la interpretación errónea del coito vulvar, por cuanto éste se pretende aplicar análogamente como una penetración parcial bajo la cual se constituye el acceso carnal y por ende la comisión del delito de violación, cuando lo cierto del caso es que el roce del pene en la zona vulvar no implica acceso carnal, elemento sine qua non para la configuración del tipo penal de violación, esto de conformidad con la legislación penal costarricense.

Cabe destacar, de manera reiterada, que la zona vulvar comprende el aparato genital femenino externo y la cavidad vaginal es parte del aparato genital femenino interno, para lo cual únicamente la penetración, llámese parcial o total, del miembro viril en la cavidad vaginal constituye el delito de violación, no así el roce o introducción del pene en la zona vulvar, lo cual constituye un coito vulvar y por ende, el tipo aplicable sería el abuso sexual.

Los Tribunales de Apelación de la Sentencia, antiguos Tribunales de Casación Penal, no son los únicos órganos jurisdiccionales que contemplan el coito vulvar como una penetración parcial constitutiva del delito de violación, por cuanto la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se une a este criterio.

En la resolución 624-2009 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ésta dispone lo siguiente:

²⁸⁷ **Tribunal de Casación Penal de Cartago.** Sentencia N° 140 de 19 H. 50 del 22 de mayo de 2009.



*“Según se observa, existió consenso de parte de los Juzgadores respecto a la credibilidad que merecía la ofendida en su relato. La única divergencia de criterios se dio respecto a la calificación jurídica otorgada a los eventos acreditados. En ese sentido, la mayoría del Tribunal concluyó que a pesar de que el dictamen médico legal de folio 5 determinaba que la menor mantenía su himen íntegro, sí debía tenerse por acreditado el delito de violación, argumentando que no era necesario que el objeto utilizado ingresara a la cavidad vaginal, bastando incluso, una penetración en los labios menores”.*²⁸⁸

Con base en este extracto jurisprudencial, se denota que bajo la tesis seguida por éste órgano, el delito de violación si puede configurarse aun y cuando no se penetre la cavidad vaginal y aunado a esto se equipara la “penetración” en los labios menores (zona vulvar) a un acceso carnal.

En primer término, el tipo penal de violación se configura mediante el acceso carnal, es decir, la penetración parcial o total del miembro viril en estado de erección en la cavidad vaginal o bien mediante la introducción de objetos, dedos o animales en esta cavidad inherente al aparato genital femenino interno, con lo cual la penetración de la zona vulvar, incluye los labios menores, no puede ser considerada como una penetración parcial configurativa del delito de violación.

Nótese que cuando se hace referencia a penetración parcial, tal como se ha explicado en la investigación, el término “parcial” hace alusión al miembro viril, es

²⁸⁸ **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 624 de 17 H. 9 del 29 de abril de 2009. Para hechos relevantes, ver Anexo 1.



decir que este órgano genital masculino penetra de manera incompleta y no hace referencia a la parcialidad de las zonas genitales femeninas.

Por último, si bien es cierto puede darse la introducción de objetos en la cavidad vaginal, lo cual constituiría el tipo penal de violación, debe tenerse claro que la introducción de objetos en la zona vulvar, nótese que no debe llamarse penetración, por cuanto esta acción alude a una cavidad, configura un coito vulvar y, por ende, un abuso sexual, en virtud de que no existe acceso carnal alguno.

La resolución 040-2011 del antiguo Tribunal de Casación Penal de San Ramón, describe una situación interesante:

*“En cuanto a la introducción de dedos, animales u objetos, el legislador contempló la sanción para la acción de introducirlos por la vía vaginal. Y, como se explicó ya, la vagina tiene una vía para llegar a ella, una serie de capas de piel y glándulas, incluida la zona vulvar, antesala del himen y de la cavidad vaginal. Así, en el caso concreto, se tuvo por demostrado que el acusado introdujo un dedo en la vía vaginal, sin que sea necesario para la tipicidad del hecho, según las exigencias del principio de legalidad, que se haya introducido el dedo dentro de la vagina o que se haya dado ruptura del himen. Basta para la tipicidad, que la acción haya consistido en introducir por las capas de piel y llegar a la zona vulvar, que es interna y que constituyen la vía vaginal, para que se configure la introducción que sanciona el tipo penal”.*²⁸⁹

²⁸⁹ Tribunal de Apelación de la Sentencia del III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón. Sentencia N° 40 de 14 H. 30 del 18 de febrero de 2011.



La interpretación realizada por el Tribunal supra citado es discutible, esto por cuanto establecen que basta para la configuración del tipo penal de violación la introducción de objetos en la zona vulvar, ya que consideran que la vulva constituye la vía natural para llegar a la cavidad vaginal.

Sin embargo, el tipo penal de violación sanciona, de manera explícita y clara, la introducción en la vagina y no en la zona vulvar, aunque atravesar ésta sea necesario para vulnerar la cavidad vaginal.

Una vez más, debe tenerse claro que la vulva y la vagina son órganos sexuales femeninos totalmente distintos y sus particularidades las identifican como partes independientes.

El hecho de que la vulva constituya la vía natural para llegar a la cavidad vaginal, no significa inexorablemente que la introducción de objetos o el roce del miembro viril en dicha zona constituya per se el tipo penal de violación, esto en virtud de que mientras no exista penetración, parcial o total, no habrá acceso carnal y ,por ende, el delito de violación deberá ser descartado, constituyéndose así, la acción típica del abuso sexual.

El antiguo Tribunal de Casación Penal del Segundo Circuito Judicial, actual Tribunal de Apelación de la Sentencia ratifica la posición de los autores de la presente investigación, en torno al tema de penetración parcial, coito vulvar, violación, abuso sexual y el acceso carnal.

“Lo que sí debe determinarse es si esa introducción parcial fue en la vagina o entre los labios de la vulva pues de ello dependerá si hay penetración parcial o no,



ergo, si el delito está consumado o no. Ya en el voto N° 2009- 423 esta misma Cámara indicó que era importante que las partes exploraran, gracias a la facilidad que para ello da la oralidad, la inmediatez y el contradictorio, qué suelen entender las víctimas por "vagina" desde que este concepto suele estar asociado, en el conocimiento común, a "vulva", aunque médicamente ambos sean términos diversos y, dependiendo de la posición doctrinal que se asuma, la introducción del pene en los labios o roce de dicho órgano con la vulva puede ser, o no, considerado violación....En esta ocasión ha de tomarse posición desde esta sede. Para ello hay que tener en cuenta que la penetración ha sido definida como la introducción (total o parcial) de, en este caso, el pene o un objeto en la cavidad vaginal.De modo que esta Cámara no comparte el criterio de la Sala Tercera según el cual: "...si bien la pericia clínica determina que la menor (...) mantenía íntegro su repliegue membranoso (himen) ubicado en el orificio externo de la vagina y no era éste dilatado, ello no excluye de forma necesaria, concluyente e indubitable la existencia de un acceso carnal, aunque sea parcial y sin ruptura del himen, pues la introducción puede acontecer entre los labios vaginales (repliegues cutáneos de la vulva) hasta el himen, sin afectación de éste último. Ciertamente, el desgarramiento del himen, en algunos supuestos de castidad sexual genital, constituye un signo anatómico demostrativo de la efectiva penetración en la cavidad vaginal, máxime cuando el artículo 156 del Código Penal prevé como conducta típica el "acceso carnal"....Quienes esto suscribimos no consideramos ni que se dé un trato discriminatorio a la mujer que ha tenido ruptura himenal respecto de la que no (pues, en ambos casos, de lo que se trata es determinar si el acceso superó el área anatómica donde se ubicaba el himen no



que éste exista efectivamente) ni que, para proteger el bien jurídico tutelado (la libertad sexual) deba llegar a interpretarse la norma de esa forma porque, de lo que se trata, es simplemente de aplicar el principio de legalidad y la interpretación restrictiva, es decir, la derivada del lenguaje, que dicho principio impone (artículo 1 del Código Penal), sin que se dé desprotección en casos de acercamiento o roce del pene (u otro objeto) en el área vulvar de la mujer pues tales supuestos quedan comprendidos bien mediando el tipo penal del abuso sexual bien, de darse los restantes supuestos para ello, con la consideración de una tentativa de violación como ha sucedido en este caso, siendo en el tema de la pena en que otras consideraciones puedan analizarse ya sea para mantener el extremo menor previsto para la violación, aplicar los montos medios o el máximo o, inclusive, disminuir el mínimo por no haberse consumado la acción pese a la voluntad del agente para ello. En tal sentido se ha indicado: "Si continuamos cambiando el concepto de acceso carnal de acuerdo a los pareceres, conceptos y preconceptos, llegaremos a absorber el delito de abuso deshonesto y el de corrupción en la cada vez más amplia figura del delito de violación. No será así si se produce la adecuación de la norma y del procedimiento mediante pensamiento razonado y no mágico de la justicia contemporánea, que en sus variantes jurisprudenciales demuestra que interpreta con analogía, con lo cual las necesidades de la prueba, la argumentación y defensa del acusado entonces ya nada tienen que ver con el delito definido antes de cometerlo" (ACHÁVAL, Alfredo. Delito de violación: estudio sexológico, médico legal y jurídico. Legislación comparada. AbeledoPerrot, 2ª edición actualizada, Buenos Aires, 1992, p. 195)....Con tal criterio no es ni la membrana himenal ni la idea cultural de virginidad la que se tutela, sino la libertad



*sexual pero respetando el límite impuesto por el principio de legalidad al aludir, en el artículo 156, a acceso carnal por vía vaginal. Ese derrotero también permitirá deslindar cuándo se da la violación por penetración parcial y cuándo la tentativa de violación o los abusos sexuales. La necesidad de fijar un límite entre diversas figuras típicas se produce no sólo en este tipo de delitos sino también en otros”.*²⁹⁰

El extracto jurisprudencial supra citado expone las deficiencias que pueden darse en un sistema judicial en el cual se realicen interpretaciones extensivas de los tipos penales.

Además, indica los mismos problemas que exponen los autores ante la confusión de los términos de penetración parcial y coito vulvar, o bien vagina y vulva, o también si el acceso carnal indica o no necesariamente la consumación del delito de violación (para los autores si lo indica).

El voto 2011-359 del Tribunal de Casación Penal de Goicoechea menciona un aspecto de suma relevancia con respecto al delito de Abuso Sexual:

“No obstante, no puede concederse lo solicitado por la defensa de que debe absolverse al justiciable del hecho acreditado, pues es evidente que si bien no hay demostración de que haya podido haber un acceso por medio de uno de los dedos del justiciable en el órgano genital de la ofendida, hay suficientes elementos para

²⁹⁰ **Tribunal de Casación Penal, II Circuito Judicial de San José.** Sentencia N° 607 de 9 H. 10 del 11 de junio de 2009.



determinar que, al menos, hubo una caricia sobre la vagina, que constituye el delito de Abuso Sexual contra persona menor de edad.”²⁹¹.

Efectivamente, considerando lo supra mencionado, se puede acotar que en circunstancias donde no se pueda demostrar la penetración de la membrana himeneal, pero se constituyan roces vulvares, indica de manera indiscutible, la consumación del delito de abuso sexual, siempre y cuando no se trate de una tentativa de violación.

El Tribunal de Apelación de la Sentencia de Cartago expone, en un extracto jurisprudencial, lo siguiente:

“Es criterio de este Tribunal que, el alcance de protección del bien jurídico libertad sexual en el delito de violación, incluye no solo el acceso del conducto vaginal sino también la penetración de la vulva, por lo que para la configuración de este delito no se requiere que la penetración traspase más allá del área del himen, de manera que la ausencia de lesiones en el himen no implica que el delito no se haya cometido, como alega el recurrente.”²⁹².

Para los autores, es necesario indicar que la ausencia de lesiones en el himen implica ineludiblemente que nunca se produjo el acceso carnal (himen no dilatado ni dilatable), por ende, no se consuma el delito de violación.

²⁹¹**Tribunal de Casación Penal, II Circuito Judicial de San José.** Sentencia N° 607 de 9 H. 10 del 11 de junio de 2009.

²⁹²**Tribunal de Apelación de la Sentencia de Cartago.** Sentencia N° 173 de 10 H. 30 del 30 de marzo de 2012.



Ahora bien, la “*penetración de la vulva*” implica cierto tipo de roce con la misma, no obstante, no genera el acceso carnal, lo cual, bajo este hecho, debe ser considerado como un delito de abuso sexual.

Además, es menester acotar que como se ha reiterado en diversas ocasiones a lo largo de la investigación, la “*penetración de la vulva*” es un término ambiguo, ya que la vulva no es susceptible de ser penetrada debido a que no constituye una cavidad, como si lo es la vagina, la cual puede ser penetrada, de manera total o parcial, con lo cual se constituye el tipo penal de violación.

El término de “*penetración de la vulva*” constituye, bajo una óptica medio legal, un roce o acción masturbatoria en dicha zona, es decir, correctamente un coito vulvar constitutivo del tipo penal de abuso sexual.

En el extracto jurisprudencial de la resolución 2012-276 del Tribunal de Apelación de la sentencia del III Circuito judicial de Alajuela, expone el análisis que hace la recurrente en el cual menciona la posición del autor Carlos Creus, en la cual hace alusión sobre el coito vulvar.

“Expone la recurrente que la única prueba con la que contó el tribunal, fue entonces la de bioquímica, reclama sin embargo, que el Tribunal no valoró que la doctrina médico forense ha sostenido científicamente, que es posible que se produzca el embarazo de una mujer sin tener acceso carnal con ella , cita al autor Carlos Creus, quien señala que existe penetración perfecta e imperfecta, que la ley contempla las penetraciones mínimas, en las que el órgano masculino alcanza zonas del cuerpo de la víctima, sin tener profundidad en él, como ocurre con el



coito vulvar o vestibular; pero no se incluyen los acercamientos sexuales en los que el órgano masculino no alcanza esas zonas como el coito inter femora, que no pasa de ser un abuso deshonesto. Agrega luego de la cita de ese autor: "De manera, haciendo un análisis de logicidad como lo establece la sentencia, científicamente existe la posibilidad real no sólo un supuesto, de que sin necesidad de acceso carnal, la menor ofendida pudo quedar embarazada, pues a través del coito inter femora, el cual hace referencia a la existencia de un roce o masturbación entre el pene con los labios o vulva de la mujer, sin introducción del pene y ese semen que se expulsa puede llegar a internarse hasta el canal de la vagina logrando fecundar el óvulo. Por lo que no es cierto, el argumento utilizado por el Tribunal, el cual violenta incluso las reglas de la sana crítica, específicamente la lógica, pues consideran que por medio únicamente del examen de bioquímica, se logra acreditar con certeza el delito de violación por el cual fue condenado mi patrocinado, pues incluso científicamente existe otra posibilidad que explica que no es necesario que una mujer sea accesada carnalmente para quedar embarazada".²⁹³

En el extracto supra mencionado, el análisis de la recurrente indica que el “coito inter femora” debe ser tomado como sinónimo de coito vulvar, el cual, constituye el delito de abuso sexual, y no como ratifica el Tribunal, al manifestar que se trata de una acción típica del delito de violación.

²⁹³ **Tribunal de Apelación de la Sentencia de San Ramón.** Sentencia N° 276 de 15 H. 45 del 24 de abril de 2012.



Ahora bien, la confusión en torno a los términos de penetración parcial y coito vulvar, tiene implicaciones importantes a nivel de principios fundamenta ya que ante la interpretación y aplicación errónea, de los términos indicados, puede llevar a un yerro dentro del sistema judicial y en un Estado de Derecho, base del ordenamiento jurídico costarricense, al violentarse principios constitucionales y penales, tales como el Principio de Legalidad y Tipicidad Penal.

El Principio de Legalidad se consagra en el artículo primero del Código Penal y en el artículo 39 de la Constitución Política, en los cuales se coligen tres consecuencias según la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

La primera es que debe existir una ley anterior o previa al hecho que se pretende juzgar. En segundo lugar se encuentra la idea de que la ley debe establecer o describir cual es la conducta (acción u omisión) que se considera o ha llegado a considerarse o estimarse como delito, falta o contravención. Y en tercer lugar, la sanción a imponer tiene que estar prevista previamente en la ley que establece o tipifica el hecho como delito, falta o contravención.²⁹⁴

Manifiesta la jueza Chinchilla del Tribunal de Apelación de la Sentencia del II Circuito Judicial, que:

²⁹⁴**Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 581 de 8 H. 55 de 15 de junio de 2001.



“El principio de legalidad, en materia penal sustantiva, puede constituirse tanto en un límite externo como en un mecanismo legitimante del ejercicio del denominado iuspuniendi como monopolio estatal”.²⁹⁵

A partir de esto es posible afirmar que el principio de legalidad puede ser visto desde dos ópticas, una en la cual se constituye como un límite al iuspuniendi, y la otra, como un elemento permisivo para el mismo mecanismo de control del estado.

Menciona la misma autora , citando a Huerta Tocildo, *“que su contenido implica, para el común de las personas, no sólo una garantía de seguridad jurídica al requerirse previamente la normatividad sancionadora sino, además, cumple una función de garantía de libertad”*.²⁹⁶

Es decir, se ratifica esa doble función del principio de legalidad mencionada supra, como límite y como permiso.

Sin embargo, desde la perspectiva permisiva de este principio, se puede caer en una interpretación extensiva de los tipos penales, y para los autores, ampliar los tipos penales puede generar un problema en torno a este principio.

²⁹⁵CHINCHILLA CALDERÓN (Rosaura). **Principio de Legalidad ¿Muro de contención o límite difuso para la interpretación de la Teoría del Delito en CR?**. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, primera edición, p . 23.

²⁹⁶CHINCHILLA CALDERÓN (Rosaura). **Principio de Legalidad ¿Muro de contención o límite difuso para la interpretación de la Teoría del Delito en CR?**. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, primera edición, p . 24.



La interpretación extensiva alude a una práctica del iuspuniendi en la cual se busca sancionar por cualquier medio escrito en el tipo penal, al supuesto autor del delito.

Esto puede generar ciertos roces con el principio de legalidad (ya descritos) y con el principio de tipicidad, ya que ampliar el tipo penal significa incorporar ideas e interpretaciones no descritas por el legislador en el tipo, violentando así los principios mencionados.

Generar una interpretación amplia del tipo penal, puede llevar a que determinados delitos consuman otros con menor pena, para evitar que ciertas acciones queden impunes bajo el sistema penal que manejamos.

Ahora bien, los autores observan un gran fallo entre los operadores del derecho, la vulneración al Principio de Legalidad Penal, debido a que la situación social demanda una mano dura en contra de los infractores de la ley, el delito de violación se interpreta, aparte de extensivamente, de una manera errónea y ambigua.

Se entiende que el Principio de Legalidad Penal estipula que no se puede interpretar más allá de lo establecido por el tipo penal, sin embargo, desde el Principio de Independencia y de Interpretación que tienen nuestros jueces, se puede observar que, en ciertos casos, se aplica un criterio ambiguo, ampliando el delito de violación, creando aristas en el mismo tipo, y consumiendo el delito de abuso sexual.



Piensan los autores que en los casos donde suceden estos eventos de interpretación ambigua, puede llevar a la vulneración de otros derechos, como el de defensa, y principios como el de indubio pro reo, debido a que ese carácter extensivo de interpretación, llevará a que se condene por delitos con mayor pena mientras que se deben considerar como menores en condena, sin embargo, subsumidos dentro del delito de violación.

Actualmente se maneja una teoría que los autores no comparten para aquellos casos en los que verse sobre delitos sexuales, en especial el de violación y de abuso sexual, ya que se sigue la idea de que el roce con la vulva es considerado violación sin importar que no se haya producido el acceso carnal.

No se puede mantener una teoría que estipule algo distinto a lo descrito en el tipo penal de violación, donde el tema de acceso carnal es el fundamento del ilícito penal, sin embargo, no se maneja la Teoría de Coniunctio Membromum, la cual, es la más acertada según el criterio de los autores, debido a que se manifiesta que no existe violación sin acceso carnal, el acceso carnal inicia con el traspaso de la membrana himeneal o himen.

Lo anterior genera una desigualdad de derechos entre los condenados o los que esperan juicio por los delitos mencionados, ya que todo depende del criterio de quien los juzgue.

Villada recalca un problema en la legislación de Perú y Paraguay con respecto al Principio de legalidad y tipicidad penal, ya que en este tipo de ordenamientos jurídicos, se incluye el uso de la analogía en materia penal, lo cual es preocupante



para el autor debido a que es una fórmula utilizada por los regímenes autoritarios, en los cuales, los principios de tipicidad y legalidad son desconocidas o ignoradas. Verbigracia, el artículo 170 del Código Penal Peruano reprime con pena de cuatro a ocho años al que obligue a una persona a *“practicar un acto sexual u otro análogo”*, por otro lado, el artículo 128 del Código Penal Paraguayo, en su inciso tercero, define al acto sexual, como *“aquellos que sean manifiestamente relevantes respecto al bien jurídico protegido (autonomía sexual) y los realizados con otros que la víctima percibiera con sus sentidos”*. Dice el autor que la fórmula merece los mismos reproches sobre la legislación peruana, ya que instaura peligrosamente la posibilidad de aplicar la analogía.²⁹⁷

En México, en su artículo 266 del Cuerpo normativo penal, habla sobre el delito de violación con personas menores de doce años o incapaces, o bien, que introduzca objetos por vía anal o vaginal al mismo tipo de sujeto pasivo ya descrito. Manifiesta Villada que *“los tres incisos prevén iure et de iure ausencia de consentimiento. En el primero y segundo inciso, refieren a actos sexuales con menor de doce años y persona que no comprende o no puede resistir al momento del hecho. En el tercer inciso, se habla de la introducción cualquiera”*²⁹⁸, lo cual sucede en nuestra legislación penal con este tipo de presunción con respecto a la violación o abuso sexual de personas menores de edad o incapaces.

En el siguiente extracto jurisprudencial, el Tribunal de Casación Penal del II Circuito Judicial, ratifica el problema de interpretar extensivamente un tipo penal,

²⁹⁷ Ver VILLADA, **op. cit.**, p. 83

²⁹⁸ Ver VILLADA, **op. cit.**, p. 85



lo cual llevará a una aplicación incorrecta del mismo tipo, violentando los principios de legalidad y tipicidad penal:

*"Si continuamos cambiando el concepto de acceso carnal de acuerdo a los pareceres, conceptos y preconceptos, llegaremos a absorber el delito de abuso deshonesto y el de corrupción en la cada vez más amplia figura del delito de violación. No será así si se produce la adecuación de la norma y del procedimiento mediante pensamiento razonado y no mágico de la justicia contemporánea, que en sus variantes jurisprudenciales demuestra que interpreta con analogía, con lo cual las necesidades de la prueba, la argumentación y defensa del acusado entonces ya nada tienen que ver con el delito definido antes de cometerlo."*²⁹⁹

²⁹⁹ **Tribunal de Casación Penal, II Circuito Judicial de San José.** Sentencia N° 607 de 9 H. 10 del 11 de junio de 2009.



Conclusión

La temática inherente a la tipología penal de delitos sexuales resulta sumamente compleja y la misma requiere un análisis integral, de manera que los tipos penales específicos sean estudiados desde una perspectiva bipartita, es decir, desde una óptica jurídica y médico legal, lo cual constituye un complemento idóneo en este tipo de análisis.

En la presente investigación, la complejidad y dificultad siempre estuvieron presentes, esto en virtud de que el análisis de la interpretación y consecuente aplicación de las acciones sexuales de penetración parcial del miembro viril y coito vulvar conlleva un sinnúmero de vicisitudes de importancia significativa en la praxis jurisdiccional.

Los términos de penetración parcial del miembro viril y coito vulvar se reputan como acciones totalmente distintas e independientes entre sí, en el contexto de la tipología de delitos sexuales, específicamente de conformidad con el ordenamiento jurídico costarricense.

El ejercicio hermenéutico en relación con sendos términos debe realizarse con base en las ramas jurídica y médico legal, por cuanto su análisis debe ser certero. La penetración parcial constituye una acción en la cual el miembro viril penetra de forma incompleta la cavidad vaginal, órgano del aparato genital femenino interno, con lo cual se presenta, de manera inexorable, un acceso carnal y, por ende, debe aplicarse necesariamente el tipo penal de violación, mientras que la acción de



coito vulvar hace alusión al roce como acción masturbatoria del pene en la zona vulvar, parte del aparato genital femenino externo, por cuanto el tipo penal aplicable es el de abuso sexual.

Desde ningún supuesto fáctico, debe interpretarse que el coito vulvar constituye una penetración parcial, esto en virtud de que el miembro viril no penetre la vagina, por cuanto dicha acción de índole sexual configura ineludiblemente un abuso sexual y no media acceso carnal alguno, razón por la cual, interpretar el coito vulvar como penetración parcial y consecuentemente, aplicar el tipo penal de violación resulta indebido y lejos de los principios de legalidad y tipicidad penal.

En torno a las acciones de índole sexual de penetración parcial del miembro viril en la cavidad vaginal y el coito vulvar o vestibular, es importante realizar la analogía con respecto a las posibles acciones de penetración anal y un coito “inter glúteo”, con lo cual, bajo la premisa de que una penetración anal requiere ineludiblemente el acceso carnal vía anal y por ende el tipo penal aplicable sería el delito de violación, mientras que si las acciones fricativas o masturbatorias en las nalgas se erige como una acción análoga al coito vulvar, por cuanto no existe penetración de la cavidad anal, razón por la cual el tipo penal aplicable sería el delito de abusos sexuales.

La relación indiscutible entre la acción de penetración parcial del miembro viril en la cavidad vaginal y el acceso carnal, entendido como la penetración parcial o total del pene en erección en la vagina es trascendental, en virtud de que la



penetración parcial conlleva inherente dicho ayuntamiento carnal, mientras que el coito vulvar no implica acceso carnal alguno.

Es trascendental, entonces, tener claro que los elementos claves en las acciones a examen se constituyen como la existencia o no de penetración así como la cavidad o no susceptible de tales acciones, esto en virtud de que si una de las cavidades corporales es penetrada, y con ello se consuma el acceso carnal, se estaría ante el delito de violación, contrario sensu, si únicamente se presenta una acción fricativa o masturbatoria con fines libidinosos, se perfeccionaría el delito de abusos sexuales, ya sea contra menor o mayor de edad.

Las interpretaciones extensivas de estos términos sexuales suele ser una práctica inadecuada y la cual vulnera sobremanera el principio de legalidad penal, esto por cuanto se maximiza el margen de interpretación de los conceptos en perjuicio de los estipulado en la normativa penal, con lo cual se transgrede también el principio de tipicidad penal y con esto no hay seguridad jurídica para con los ciudadanos.

Por último, debe tenerse claro que el análisis, interpretación y correcta aplicación de los términos de penetración parcial y coito vulvar debe basarse tanto en un contexto jurídico y médico legal; lo anterior en virtud de que su complemento facilita un ejercicio hermenéutico más certero y apegado a la realidad, ya que la rama médico legal coadyuva en la praxis jurisdiccional para que los juristas amplíen sus conocimientos y, por ende, se tengan fundamentos de índole científico que amparen las decisiones y aplicación de la ley costarricense.



Recomendaciones

En concordancia con la investigación realizada y en virtud de que actualmente se realiza un ejercicio hermenéutico ambiguo y la consecuente aplicación de la tipología penal sexual de manera inexacta en la praxis jurisdiccional, los autores consideran necesario un análisis integral y exhaustivo en torno al hecho de reformar la legislación penal costarricense, de manera tal que si el legislador considera necesario establecer el coito vulvar como acción típica del delito de violación, debe necesariamente incluir la misma en el artículo 156 de Código Penal costarricense, claro está, sin equiparar dicho coito vulvar con una penetración, es decir, sin que la misma se constituya como un acceso carnal o bien incluir en el texto del tipo penal de abusos sexuales, las acciones fricativas del miembro viril en la zona vulvar como acciones típicas.



ANEXO 1



Considerandos de sentencias relevantes:

1. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 75 de 10 H. 40 del 3 de febrero de 2006.

“II- Versando ambos motivos, sobre los argumentos consignados por el tribunal de instancia para acreditar la responsabilidad de Ricardo Carranza Sáenz por un delito de violación cometido en perjuicio de J.O.M, esta Sala los resuelve conjuntamente: Los alegatos expuestos deben declararse sin lugar: Luego de una lectura integral del fallo de instancia, esta Sala no advierte ninguno de los vicios que se reclaman. Como se indica en la sentencia, los Juzgadores tuvieron por acreditado que, sin precisarse el día, pero en el año dos mil dos, en una vivienda cercana a la casa de la ofendida, en el cantón de Los Chiles, el encartado Carranza Sáenz, con la clara intención de acceder a la menor, procedió a despojarla de la ropa y se despojó de la suya, se acostó sobre la ofendida y le introdujo el pene en la vagina hasta eyacular (en ese sentido, ver folio 121). Básicamente, la decisión del a-quo se sustentó en la declaración de la agraviada, la cual -contrario a lo que se indica en el recurso- ciertamente se mantuvo igual en las diferentes instancias. En lo que interesa, la menor relató durante el debate, que los hechos ocurrieron aproximadamente a las tres de la tarde, cuando se dirigía a topar a su mamá que venía en el autobús desde el centro de Los Chiles, siendo que cuando iba por la calle, el justiciable la llamó para que fuera a una casa que estaba haciéndole a un señor de nombre “Fausto” y que cuando ingresó a la casa, él la tomó por la fuerza y la penetró, versión que en lo esencial, coincidía con lo consignado en la denuncia (ver folio 7 vto.) y en el dictamen pericial psicológico-forense (folio 74 y sgtes.), siendo precisamente por dicho ilícito por el que fue condenado Carranza Sáenz. Si bien resulta ser cierto, la declaración de Simona de Jesús Mairena Guido no coincidía plenamente con lo relatado por su hija, ello no tiene la relevancia que pretende otorgarle la recurrente, porque según se indica en sentencia, la agraviada no le dijo a su madre lo ocurrido, punto que fue corroborado por Mairena Guido, quien manifestó que se enteró de los hechos por medio de unos policías y no de su hija; pese a ello, sí brindó algunos datos que le permitieron al a-quo otorgarle plena credibilidad a la versión de la víctima, a saber, indicó que en muchas ocasiones tenía que ir a reuniones al centro de Los Chiles y que regresaba en el bus de las tres de la tarde, lo que resultó compatible con lo referido por la agraviada. Ahora bien, la abogada Salas Mora cuestiona la credibilidad otorgada a la víctima, indicando que luego de lo ocurrido ella no sangró, entendiendo que era lógico que el himen se rompiera con la penetración. No obstante, el alegato planteado por la defensa carece de sustento, y más bien, se contrapone con los resultados del dictamen médico de folio 12, emitido por el doctor Eladio Tacsan Ruiz, pericia que demuestra que la víctima presentó un himen anular dilatado, lo que contrario a lo que entiende la impugnante, conlleva la posibilidad de que ante la introducción de un pene, aquel no se rompa ni deje necesariamente alguna lesión palpable. De esta manera, el sangrado es solo un aspecto secundario, cuya ausencia no demerita el núcleo de la imputación, como



lo es el acceso carnal. Por otra parte, tampoco desacredita la versión rendida por la menor, la circunstancia de que en el dictamen médico legal referido, se consignara que el himen de la ofendida era compatible con la introducción parcial de un pene, ya que así como un acceso carnal no se define por la ruptura del himen y el sangrado, tampoco se concreta únicamente cuando se introduce el miembro viril en su totalidad. Es decir, incluso una penetración “incompleta”, resulta suficiente para consumar el delito de violación. En otro orden de ideas, la defensa de Carranza Sáenz extraña la valoración de los testimonios del justiciable y de los testigos de descargo. Sin embargo, como se desprende de la sentencia, tales declaraciones fueron ampliamente bastanteadas. En ese rumbo, Carranza Sáenz negó toda participación en los hechos que se le atribuyeron y señaló que desde el año 2001 al 2003, trabajó con un horario de lunes a sábado, de cinco de la mañana a seis de la tarde. Tal versión fue desechada por el Tribunal de instancia, quien indicó que: “si le hemos dado plena credibilidad a lo dicho por la niña, la versión del acusado jamás puede ser tenida por cierta, al ser totalmente contraria a la de la infanta...” (ver folio 140). Además, indicó que la versión de los hechos expuesta por el justiciable no le mereció ninguna credibilidad porque: “...no tiene lógica, ya que quiso hacer ver que la denuncia se debió a un invento de parte de la madre de la agraviada, en razón de que tuvo problemas con su compañera sentimental; pero, como se ha dicho tanto la ofendida, como su madre y su padre han sido claros al indicar que entre el imputado y la familia de Ana antes de los hechos no existía problema alguno, de ahí que no sea lógico que vayan a inventar unos hechos como los juzgados, pues lo cierto es que los unía una amistad...” (ver folios 141 y 142). Igualmente, como testigos de descargo, declararon Sixto Obando Abarca y Bayardo Argüello Arana, quienes pretendían demostrar el horario de trabajo del encartado y descartar la posibilidad de que Carranza Sáenz hubiera cometido el ilícito que se le endilgó. Sin embargo, tales relatos fueron desechados. En ese sentido consignó el a-quo que: “...si bien es cierto los testigos hicieron alusión al horario de trabajo del imputado, bien pudo suceder que la violación la haya cometido un día en que no fue a trabajar o un día en que estaba desempeñando faenas en forma independiente lo cual así se deduce del dicho de la ofendida, ya que hizo ver que en donde (sic) Ricardo la violó, era una casa que estaba dicha persona construyendo, por lo que los testimonios de los dos señores aludidos, no tienen la importancia que le quiso dar la defensa, pues lo cierto es que ambos hicieron alusión al horario del imputado; pero como lo hemos expuesto tal aspecto no desvirtúa lo dicho por la ofendida...” (ver folio 141). Por último, cabe señalar que los Jueces descartaron cualquier intención de perjudicar al justiciable, pues acreditaron que antes de que se tuviera conocimiento de lo sucedido a J.O.M, existía una relación de amistad entre el encartado, la víctima y su madre, lo que se sustentó con el relato de Sixto Obando Abarca (padre de la ofendida), quien dijo desconocer algún problema entre ellos. De esta manera, analizado el fallo en su integridad, esta Sala no observa ningún yerro en los argumentos de los Juzgadores. Por el contrario, se estima que todas las conclusiones del Tribunal poseen sólido apoyo, logrando acreditarse con elementos de juicio abundantes y conforme lo avalan las normas del correcto entender, que el delito de violación en perjuicio de J.O.M existió y que su autor fue el acusado Carranza Sáenz, restando todo crédito a las



manifestaciones del encartado y de los testigos aportados por la defensa. Por lo consiguiente, se declara sin lugar el recurso planteado por la abogada Blanca Iris Salas Mora, defensora pública de Ricardo Carranza Sáenz”.

2. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 1376 de 9 H. 30 del 5 de diciembre de 2005

“Recurso de casación del imputado Bonilla Bonilla (ver folios 384 al 393). Como primer motivo de disconformidad, alega el justiciable que el fallo carece de la debida fundamentación, ya que los Jueces no analizaron la prueba de descargo y, en cuanto a los testimonios de los ofendidos, omitieron considerar las contradicciones en que incurrieron. Así, la menor K.D.B.M., quien ahora cuenta con doce años de edad, indicó que Bonilla Bonilla la penetró vaginalmente, que sangró y sintió dolor en los ovarios, relato que mantuvo a lo largo del proceso y hasta el debate. A pesar de ello, el dictamen médico estableció que no hubo ruptura himeneal, ni evidencia física de lesión alguna. Opina el encartado, que la menor posee plena capacidad para distinguir una penetración de otras actividades. Se trata de una seria incongruencia que el Tribunal no analizó con apego a la lógica y sugiere que si la niña mintió respecto de este tema, pudo también hacerlo en el resto de su testimonio. En cuanto a la prueba de descargo, los Jueces rechazaron las declaraciones de testigos ofrecidos para mejor resolver con los que se demostraría la impotencia sexual que afecta al encartado, así como la escucha que hicieron de cómo se planeó la denuncia que dio origen al proceso. Los reparos no son de recibo: En lo que concierne al rechazo de la prueba a la que alude el impugnante, consta en el folio 323 que el a quo adoptó esa decisión en virtud de que las probanzas ofrecidas eran reiterativas y superabundantes. De hecho, así lo fue, pues los extremos que se mencionan en el recurso (y que fueron también la base de la propuesta) en el sentido de que los testigos declararían haber escuchado cómo se planeó la denuncia y que sabían de la impotencia sexual del justiciable y su diabetes, son datos acerca de los que rindieron testimonio Carlos Thomas Maklin (ver folio 343), Mario Martínez Ruiz (ibídem), Lady Silva Ramírez (folio 345), Rosibel Piedra Salazar (folio 346), Melisa Yocks Jiménez (folio 346) y Yasmín Novoa Hidalgo (folio 347), todos ofrecidos por la defensa, evacuados en el debate y que se refirieron a la supuesta impotencia de Bonilla Bonilla, a que escucharon los planes para presentar una denuncia falsa y a las motivaciones que presuntamente tendría tal denuncia (obtener dinero y despojar al justiciable de una propiedad). Desde esta perspectiva, salta a la vista que las probanzas rechazadas sí eran reiterativas, en tanto pretendían repetir los mismos datos para cuya demostración se admitió una abundante cantidad de testigos. Por lo demás, el a quo examinó de manera crítica todas las pruebas



recibidas, señaló las razones que lo llevaron a restar crédito a las “de descargo” y valoró incluso un dictamen médico-legal que establece que el acusado sí presenta capacidad para la erección. Los razonamientos plasmados en el fallo acerca del tema son claros y ajustados al recto pensar, pues, en primer término, a los testigos no les consta si, en efecto, el justiciable es o no impotente. Se trata de un aspecto muy personal y si se descartó cualquier patología clínica que inhiba la erección, nada impide que Bonilla Bonilla pueda poseer esa aptitud en determinadas circunstancias. En lo que atañe al otro extremo del motivo, encuentra la Sala que las afirmaciones de una de las ofendidas –quien narró haber sido penetrada vaginalmente, que sangró y sintió “dolor de ovarios”, pero que, según el dictamen médico forense, no presenta lesiones vaginales ni ruptura del himen–, también fueron sometidas a expreso análisis. Señalan los Juzgadores, que las referencias hechas por ella en el debate pueden obedecer a su impresión subjetiva, derivada de su inexperiencia sexual, de modo que puede catalogar como una penetración vaginal plena lo que en realidad fue un rozamiento con el miembro viril. Tal aserto no es ilógico, ni contrario a la experiencia, cuando se toma en cuenta, además, que las actividades sexuales pueden asumir diversas formas que, incluso aunque constitutivas de violación, no impliquen rupturas himeneales. Así ocurre con los coitos vulvares que, según lo enseñan conocimientos empíricos del dominio común, son aptos para provocar fisuras superficiales en los labios de la vulva (al igual que excoriaciones, por la introducción de dedos), las cuales pueden producir sangrado y, desde luego, dolor, pero sanan rápidamente y con el paso del tiempo se tornan imperceptibles, aun ante los ojos del médico forense (a diferencia de lo que ocurre con las rupturas del himen, que sí conllevan cambios morfológicos que perduran en el tejido, precisamente porque se rompe para siempre y las cicatrices no desaparecen). En el presente caso, la menor de edad fue valorada por el profesional mucho tiempo después de acaecidos los hechos (años), lo que explicaría la ausencia de heridas en la vulva. No abona a favor de la tesis planteada en el recurso la circunstancia de que en la actualidad la víctima tenga doce años de edad, pues lo cierto es que sigue siendo sexualmente inexperta, es decir, no ha sufrido ninguna penetración que llegue a causar rupturas del himen y que le permita distinguir lo que ocurrió antes, estableciendo comparaciones. Es obvio, además, que el coito vulvar es una penetración vaginal (de hecho, como se dijo, constituye una violación, si ocurre contra la voluntad del sujeto pasivo y se presentan las demás circunstancias típicas) y, por ende, es fácilmente confundible con un acceso carnal “pleno”, sobre todo cuando se trata de niñas, quienes pueden percibirlo o creerlo de ese modo. Por otra parte, el Tribunal examinó que, contrario a lo que se afirma en el recurso, la joven no ha dicho siempre que sucediera tal acceso carnal “pleno”. Al denunciar informó: “... él me metía el dedo y el pene en la vagina y me tocaba por donde se echa caca, él se me ponía encima,



en la cama, me baja los shores y el calzón, él también se quitaba la ropa, él se movía encima mío, a mí me dolía mucho la vagina, una vez sí sangré por la vagina, a él le salía una cosa como babosa del pene, esto sucedió muchas veces, no sé cuántas pasó...” (ver folio 18). Más adelante, al ser entrevistada por la psicóloga y la trabajadora social, señaló: “Me tocaba en los pechos, en la vagina y en las pompis, me tocaba con la mano. Me pasaba el pene en la vagina y el dedo, yo sentía que me estaba haciendo así, me dolía...” (cfr.: folio 99, el subrayado es suplido). Conforme se observa, nada de lo que informó la niña, ni siquiera ante el médico forense, es incompatible con la existencia de un coito vulvar, aunque en el debate ella lo designara como un acceso carnal pleno, lo que resulta comprensible, por las razones que recién se expusieron. El a quo, ateniéndose a lo descrito en la acusación, calificó el hecho como abuso sexual, por estimar que lo que hizo el encartado fue rozar con su miembro viril la vulva de la niña, acto que puede constituir el mencionado coito vulvar, pero, incluso aunque no lo fuera, es apto para causar lesiones en los labios de la vulva, originadas en el mecanismo de fricción. Desde esta perspectiva, ni siquiera puede compartirse el alegato de que la menor de edad miente y, antes bien, lo que narra es compatible con los hallazgos médicos. Así las cosas, se desestiman los reclamos.

3. Tribunal de Casación Penal, II Circuito Judicial de San José. Sentencia N° 1452 de 15 H. 42 del 15 de noviembre de 2007.

“En el primer motivo del recurso de casación interpuesto por la Licda. Gabriela Jara Mena, representante del Ministerio Público, reclama la violación a las reglas de la sana crítica, específicamente la lógica y derivación. Aduce que las razones por las cuales se le resta credibilidad a la declaración de la ofendida G. V. y la testigo Marielos Vargas Díaz son subjetivas y contrarias a las reglas del correcto entendimiento humano. Lo propio ocurre con el dictamen médico forense. La impugnante reconoce que si bien existieron algunas discrepancias entre la ofendida y su madre, las mismas no tienen la relevancia que les otorgó el tribunal, pues lo cierto es que la agraviada siempre ha identificado al agresor y en lo esencial se ha mantenido el relato. No se tomó en consideración que la ofendida es una persona menor de edad y que el transcurso del tiempo, (pues el hecho data de hace más de seis años), hace que cambien algunos detalles de la narración, pero el núcleo es el mismo. No se ponderó las condiciones sociales, económicas, educativas de la ofendida. Las diferencias entre la ofendida y su madre, en lugar de restar credibilidad al dicho de ambas, demuestra que son declaraciones espontáneas y no planificadas. Si la niña manifestó que los hechos



se empezaron a suceder cuando ella tenía nueve años y lo recuerda porque iba los sábados al catecismo, ello no afecta la credibilidad de la menor, porque lógicamente no iba todo el día al catecismo, sino solo un rato. Además, tanto la niña como su madre manifestaron que en muchas ocasiones el imputado estaba desempleado, por lo que considera que los hechos se encuentran razonablemente fijados. Cuestiona que el tribunal dudara de la versión de la niña porque ella dijo que le había introducido el pene, pues estimó que de ser así le habría provocado graves lesiones. Argumenta que el tribunal no ponderó el hecho de que pudo ocurrir una penetración parcial, sobre todo que el himen de la agraviada es dilatable según la pericia médica. En la audiencia el médico forense reconoció la posibilidad de un coito vulvar sin necesidad de dejar lesión. En el segundo motivo reprocha la falta de fundamentación en cuando al delito de Abuso Sexual en perjuicio de persona menor de edad. Invoca los artículos 142, 334, 369, 443 y 445 del Código Procesal Penal y 42 de la Constitución Política. Aduce que no se realiza un fundamentación íntegra y concatenada de la prueba lo que generó conclusiones inaceptables. Señala que la sentencia no expone el verdadero razonamiento por el cual absuelve al encartado por los delitos de abuso sexual. Es inaceptable que absuelva al encartado por estos delitos, aduciendo simplemente que no se demostraron los delitos de violación y por ello no se puede otorgar credibilidad a su dicho. Cuestiona la revictimización de la ofendida, al punto que se ordenó la reapertura del debate para repreguntarle a la ofendida, exigiendo datos sobre el tiempo, modo lugar, y hasta la ropa que vestía al momento en que se sucedieron los hechos. El tercero y último motivo se aduce el vicio de fundamentación contradictoria. Argumenta que el tribunal absuelve por la violación al estimar que no era posible la introducción total del pene en la vagina sin causar lesiones. Sin embargo, el mismo fallo señala que durante la declaración del perito, éste manifestó la posibilidad de una introducción parcial del pene. Considera que la argumentación es contradictoria, pues por un lado se otorga credibilidad al forense y por otra se cercena su declaración. Solicita se declare con lugar el recurso, se anule la sentencia y el debate y se ordene el reenvío para la nueva sustanciación. Ofrece como prueba el video grabado durante el debate y la declaración del médico forense José Geovanny Arce Alvarado, para que exponga si es posible que el imputado accediera a la ofendida tal y como lo atribuye el Ministerio Público. Del recurso interpuesto se concedió audiencia a las partes, y ninguna de ellas se pronunció. CON LUGAR LOS MOTIVOS. En el presente caso el Ministerio Público acusó al encartado de la presunta comisión de tres delitos de Violación y tres delitos de Abuso Sexual en perjuicio de persona menor de edad. En la sentencia recurrida, el Tribunal de Juicio de la Zona Sur, sede Pérez Zeledón, absuelve al encartado de toda pena y responsabilidad. Para los juzgadores, las declaraciones de la ofendida y su madre fueron contradictorias lo que originó un cuadro dubitativo y por ende, la aplicación del principio universal de



in dubio pro reo. Para sustentar esa duda, el tribunal consideró que la testigo Vargas Ortíz durante el debate manifestó que no se había entrevistado con algún testigo, mientras que a folio 47 consta que había sido entrevistada como parte de la elaboración de la peritación psicológica. Sobre el particular, los juzgadores no explican la importancia que tiene este aspecto para valorar el testimonio de la madre de la ofendida. No se expone la relevancia de que efectivamente hubiese sido entrevistada por algún médico, psicólogo o cualquier otro profesional de la salud con ocasión del presente caso. Ciertamente, según se aprecia en el sumario de prueba, la deponente manifestó que su hija, la aquí ofendida, había sido entrevistada por el psicólogo, pero negó que ella también lo fuera (folio 208). Véase que la misma testigo señala que no se enteró del contenido de la conversación entre su hija y el psicólogo. En el mismo sentido, la testigo indicó que le había hablado a su hija de aspectos sexuales, tales como el abuso, situación que no fue corroborada por la ofendida. Nuevamente, los juzgadores señalan un detalle sin especificar la relevancia del mismo. No se fundamenta la razón por la cual consideran que el hecho de que la niña no corroborara el dicho de su madre, en cuanto a la previa formación en aspectos de sexualidad, deslegitima su testimonio o haga dudar de la existencia del hecho. Se reprocha que la testigo manifestara que luego del evento su hija mostrara temor a los hombres, mientras que la niña refirió que les tenía desconfianza, pero que de todas maneras tenía un amigo. Sobre este aspecto, esta Cámara no encuentra la contradicción señalada por el tribunal. La verdad es que tanto la madre como la persona menor ofendida señalaron la existencia de secuelas producto del hecho investigado. La primera señaló la presencia de temores, mientras la segunda lo denominó desconfianza. Aunque se emplean vocablos diferentes, ambos conllevan una misma connotación. Incluso, el temor implica "recelo, sospecha, aprensión hacia algo"(El Pequeño Larousse Ilustrado (1997). Ediciones Larouse, S. A. México p. 966), con lo cual no existe la contradicción señalada por el tribunal. Otro aspecto que cuestiona el fallo es que la señora Vargas Ortiz había indicado que el hecho sucedía los sábados, sin embargo la niña manifestó que esos días iba al catecismo. Además, los cuatros testigos ofrecidos por la defensa señalaron que el imputado trabajaba los sábados. Sobre este particular, el tribunal dejó de analizar otros aspectos que fueron discutidos en el contradictorio y señalados por la recurrente. Concretamente, que si bien la agraviada iba a recibir el Catecismo los días sábados, no era una actividad que duraba todo el día, sino únicamente un rato. Aparte de ello, tanto la ofendida como su madre refirieron que el justiciable no trabajaba todos los sábados, sino solamente de sábado por medio (folio 206), por lo que no existía ningún obstáculo para que efectivamente los hechos se sucedieran los días sábados. Aducen que ambas deponentes negaron que otras familias vivieran en la casa cuando sucedieron los hechos, lo que fue desmentido por Ana Isabel Badilla quien señaló que había vivido con la familia de la ofendida



en el año 2001. Reprochan que la señora Vargas Ortiz fuera evasiva en cuanto a referirse a problemas con la madre del acusado. Nuevamente, a partir de un detalle se hace una conclusión general sin ninguna argumentación que la sustente. En primer lugar, de la declaración de la señora Marielos Vargas Ortiz, no se deriva la conclusión del tribunal. Ciertamente, ella negó que en su casa vivieran otras familias, pero expresamente aceptó que Ana en algún momento vivió con ellas, aunque no pudo precisar la fecha (folio 207). Aún admitiendo que las ofendida y su madre negaran el hecho de que Ana Isabel Badilla hubiese vivido con ellas, la sentencia no establece la importancia que ello pueda tener en la resolución del caso. Se trata de una situación periférica, que no afecta el núcleo de la investigación y la sentencia no externa las razones por las cuales se le dio tanta importancia. El extremo relativo a los problemas entre la señora Vargas Ortiz con la madre del acusado, fueron expresamente admitidos por la deponente. Así se establece en el propio sumario de prueba confeccionado por el tribunal. Al respecto se consigna "No he tenido problema con la mamá de don Jorge. Ella sí me denunció varias veces. Yo lo que pensaba era alejarme de ellos. Esa señora me denunció porque le había dado un pedacito de terreno y no quería que viviera ahí" (folio 207). De lo anterior se colige que es inexacta la afirmación del tribunal, pues si bien la declarante señala que ella no tiene problemas con la señora madre del imputado, de seguido expone y analiza las denuncias que ésta le ha presentado y el origen de las mismas, señalando como causa principal, una disputa por un terreno. Los juzgadores cuestionan la declaración de la menor, pues estiman que si el imputado le introdujo el pene en la vagina, necesariamente debió tener una lesión de consideración. Reitera que la ofendida manifestó haber sido abusada varias veces, por lo que no era una inexperta sexual, sino que podía distinguir entre la introducción total y parcial del pene. Conforme se reclama en el recurso, el tribunal dejó de ponderar una serie de elementos que eran indispensables para tomar la decisión correspondiente. No se valoró que los hechos ocurrieron cuando la ofendida tenía 9 años de edad, que aún sigue siendo una persona menor de edad, que el transcurso del tiempo, así como el abordaje judicial y terapéutico hace que olviden algunos detalles respecto al evento. Con relación a la penetración, si la misma fue total o parcial, el tribunal no valoró la escasa edad de la niña, su contexto social en que se desenvuelve, su nivel de escolaridad y en general los aspectos psicosociales que coadyuvan en la percepción y procesamiento de los datos y de los hechos".

4. Tribunal de Casación Penal de Cartago. Sentencia N° 347 de 9 H. 30 del 5 de diciembre de 2005



“Aún admitiendo a circunstancia de que la ofendida inicialmente no hubiese detallado todos los aspectos de los hechos en su perjuicio y específicamente la introducción de los dedos en su cavidad vaginal, no es un factor que por si mismo reste credibilidad a su declaración, pues tal razonamiento llevaría al absurdo de que todos los aspectos que los ofendidos o testigos refieran y que hayan surgido del desarrollo del contradictorio, oportunidad en donde son sometidos al interrogatorio de las partes con la finalidad de precisar algunos aspectos de sus manifestaciones, ya sea para ampliarlas o aclarar su contenido, por esa sola circunstancia resultarían dudosos. Debe tomarse en consideración que los testigos no tienen que ser conocedores de los aspectos técnico-jurídicos del Derecho, y por ello, sus relatos al inicio de su deposición constituyen la manifestación verbal de una serie de recuerdos no necesariamente estructurados, los que podrían incluso no respetar un estricto orden cronológico, pues se trata de la exteriorización de recuerdos o eventos pasados, sin que deban saber con exactitud que extremos resultan esenciales para la resolución de la causa, labor que evidentemente le corresponde a las partes por medio de la elaboración de preguntas. En el presente asunto, aún admitiendo que la ofendida M.C.F., no se haya referido inicialmente y en forma espontánea como se reclama, a todos los eventos en su perjuicio en forma detallada, ciertamente ello no implicaría que sus manifestaciones no permitieran arribar a un juicio de certeza e introdujeran algún tipo de duda en el contenido del fallo. Por otra parte, contrario a lo indicado en el reclamo, consta como el Tribunal sí realizó una extensa valoración del material probatorio, consignando las razones por las cuales dispuso la condena del imputado y, en tal sentido se indicó en el fallo que: “... Una vez escuchada la prueba testimonial e incorporada la prueba documental mediante lectura al debate, analizados estos elementos a la luz de las reglas de la sana crítica, este Tribunal ha adquirido un estado de certeza respecto a los hechos de la acusación, ya que se ha demostrado de forma indubitable que el imputado OLMAN ARNULFO XXX XXX es autor responsable de cuatro delitos de abuso sexual contra persona menor de edad y un delito de violación calificada, todos en concurso material y cometidos en perjuicio de las menores K.J.C.F. y M.C.F., los cuales han sido claramente individualizados en sus circunstancias esenciales de modo, tiempo y lugar. En términos, generales el imputado se ha defendido de la acusación en su contra rechazando los cargos y manifestando que para el tiempo en que suceden los hechos, la madre de las menores ofendidas y por ende, éstas, ni siquiera vivían en su casa de habitación, pues habitaban en Santa María de Dota. Por otro lado, argumentó también el encartado que las denuncias en su contra tienen su razón de ser en tanto él vendió un lote de su propiedad y, ello produjo que doña xxxx xxx xxx (su hermana y madre de las menores ofendidas), le solicitara un millón de colones, a lo que el encartado se negó. La negativa del imputado fue escuchada por la ofendida Xxx Xxx Xxx y se desprende del dicho del acusado,



que esto originó las denuncias que dieron origen a este proceso. Otro aspecto que señala el imputado en su defensa, es que las denuncias en su contra obedecieron a un deseo de la menor J.F. de abandonar su casa e irse a vivir a San José, además, el imputado sostuvo en su declaración que "se echó más de enemiga a Xxx", en virtud de que ésta andaba con "un muchachillo" y el mismo acusado se lo alejó. En realidad estas valoraciones acerca de la génesis de todo este proceso que hace don Olman Arnulfo, fueron acuerpadas por los testigos ofrecidos para su defensa en este debate, sean estos María Estela Xxx Xxx, Xx Shirley Gatjens Xxx, Henry Xxx Xxx y Xx Xxx Xxx. Todos estos testigos relataron acerca de las buenas relaciones familiares que siempre existieron entre el imputado y las ofendidas, lo cual los llevó a asombrarse cuando conocieron de las denuncias de las ofendidas en contra del encartado. Los testigos en términos generales señalaron ser parte de una familia unida, al punto que aún luego de las denuncias de las menores, tanto la madre de éstas como la ofendida Xxx, han continuado con una muy buena relación personal con el imputado, asegurando a su vez, que la ofendida Xxx siempre se ha caracterizado por aislarse más de la familia, al punto que la testigo Gatjens Xxx dijo que tal comportamiento podía obedecer a un abuso sexual que Xxx sufrió por parte de su padre biológico. Por su parte la ofendida J.F.R., aseguró haber sido víctima de varios ultrajes sexuales por parte del encartado. Especificó claramente que el comportamiento anormal para con ella de parte de su tío (el imputado), inició cuando ella apenas estaba en el Kinder. La ofendida contó que el imputado la iba a recoger a su salida del Kinder y empezó en determinado momento a acariciarla diferente, le tocaba las piernas y hasta le gustaba verla "lo más destapada posible", situaciones todas que la hicieron sentirse incómoda. La ofendida narró en juicio una serie de eventos de carácter sexual, en las que se vio involucrada con el imputado, quien en múltiples ocasiones abusó sexualmente de ella. Ahora bien, de interés para este Tribunal, resulta muy importante un evento manifestado por la ofendida para el tiempo en que ella tenía alrededor de quince años y medio y se encontraba en noveno año del Colegio. J. manifestó que este hecho ocurrió además aproximadamente mes y medio antes de interponer la denuncia y se desarrolló en casa de su abuela, en las cercanías del Liceo Unesco, en un aposento trasero de la vivienda que se ubicaba al lado de la cocina. La ofendida indicó que ante un pedido de su madre de ir a recoger unos aguacates a la casa de su abuela, legó(sic) a dicho lugar y en determinado momento su tío también llegó al sitio, la abrazó, la besó, la obligó también a tocarlo y luego la tomó de la cintura, hecho que produjo que la ofendida cayera al piso y esto lo aprovechó el imputado para bajarle su short y sus calzones y empezó a tocarle la vagina. El imputado igualmente le tocaba los pechos, la cara y le daba besos y en un momento dado le introdujo un dedo en la vagina. El ultraje finalizó cuando el imputado le acomodó las piernas a J. y le rozó su pene contra la vagina, instante en que la ofendida logró quitárselo de encima. Decimos que este acontecimiento



es de relevancia para el Tribunal, toda vez que es el único hecho que la ofendida relatara en juicio y que igualmente se describe en la acusación formulada por el Ministerio Público, con la única diferencia que dentro del libelo acusatorio no se registra la introducción del dedo en la vagina que sí señaló la ofendida en el debate. En los demás, si observamos el hecho tercero de la acusación fiscal, lo expresado de viva voz en el contradictorio por J.F., esta debidamente circunstanciado por el Ministerio Público en su requisitoria. La acusación señala que estos acontecimientos de dieron a finales del mes de julio de dos mil cuatro en horas del día y los encontramos de igual manera descritos en la denuncia de J., específicamente a folio 3 del expediente y en el dictamen Psicológico forense, específicamente a folio 95 del expediente. Estos hechos ocurren cuando la menor contaba con quince años de edad, como se detalla de su denuncia y acta de folio 18. La denuncia fue interpuesta por la ofendida en fecha once de agosto del año dos mil cuatro, lo cual hace concordante (por supuesto no exacto), con el tiempo para el cual la J. ha señalado en que se dieron los hechos. Como se repite, este fue el único evento señalado por la ofendida en el contradictorio, razón por la cual esta Cámara sostiene, al igual que lo hace el Ministerio Público y la defensa del encartado, que Olman Xxx debe ser absuelto por la violación calificada que se describe en el hecho segundo del libelo acusatorio, toda vez que no existe prueba contundente de que este delito haya sido realizado por el imputado en la forma en que lo estableció el Ministerio Público. La defensa del encartado Xxx, ha descartado en sus conclusiones el hablar de un desquite, salir de la casa o venganza, sino que más bien ha referido que la menor presenta serios problemas psicológicos a raíz de los acontecimientos sucedidos con su padre y que ahora desquita toda esa frustración con el aquí encartado. Este Tribunal, tiene claro los problemas psicológicos que enfrenta y enfrentó la ofendida J., sin embargo, dicha circunstancia no es óbice para pensar que inventó toda esta historia e incluso se sometió a diferentes valoraciones para respaldarla. La historia de vida de la agraviada da parte de una madre ausente y despreocupada (de lo que dan parte los testigos de la defensa) que permitió por mucho tiempo que su hija fuera abusada sin ejercer acción alguna. También se trata de una menor que ante dichas circunstancias se enfrenta al mundo y asume una conducta tachada por todos como problemática, sin llegar a comprender las aristas propias de dicha condición. Así las cosas, no es posible, como lo afirma el defensor, que el dicho de la ofendida J. sea inventado a raíz de sus diferentes problemas o enojos. Así también lo concluye la ampliación de la pericia psicológica a folios 122 y 125. El resto de la prueba de descargo, representa testimonios aislados y carentes de control de todas las situaciones que pueden suceder dentro de un hogar. Como lo indicó la testigo Estela Xxx, ella vivía por temporadas en la casa donde sucedieron los hechos y nunca observó nada, lo mismo que el testigo Henry, quien no habitaba la vivienda. Por último el testigo Roberto, quien es sobrino del encartado



y pese a que vivía en dicho lugar, trabajaba y estudiaba. Bajo esta tesitura, los testigos no pueden desacreditar la existencia de los hechos que le sucedieron a la agraviada. La regla de experiencia indica que pese a que en una vivienda habitan varias personas es posibles(sic) que en ocasiones se encuentre sola o con algunos de sus integrantes, máxime, cuando se trata de adultos. Ahora bien, también es cierto que el agresor sexual actúa bajo la complicidad de sus actuaciones procurando no ser descubierto al tiempo que realiza los actos, lo cual se veía favorecido en el caso de marras pues la abuela de la agraviada es una señora mayor. No ha encontrado en la deposición del encartado esta cámara elementos de peso para pensar la denuncia deviene de una venganza, salir del hogar o problemas psicológicos, como se viene señalando. En arreglo a lo anterior, se tiene por demostrado el hecho segundo de la pieza acusatoria... En otro orden de ideas, la ofendida M.F.R. fue muy específica en señalar que recordaba cuatro eventos a través de los cuales fue ultrajada por el imputado. Precisamente estos cuatro eventos conforman los cuatro delitos, que de los hechos cuatro a siete, le atribuye el Ministerio Público al imputado. La menor al detallar los hechos precisó en particular las circunstancias de los mismos. Así las cosas, narró en un primer momento que todo inició en el año 1999, sea, cuando tenía la edad de nueve años. Narra la ofendida de un acontecimiento sucedido en la vivienda de su abuela, mientras observaba televisión momento en el que llegó el encartado y procedió a tocarle los pechos y su vagina. Explica la agraviada un acontecimiento que ocurre cuando jugaba Gran Banco con su tío aquí encartado, quien la subió a sus regazos y procedió a meterle uno de sus dedos en la vagina. Posteriormente, refiere la menor que ya viviendo en otra casa mientras se encontraba en la casa de su abuela el aquí encartado le subió la blusa y procedió a chuparle los pechos y luego le tocó la vagina. Por último, refiere que mientras observaba televisión en la casa de su abuela su tío se acercó con una almohada y la tocó en sus pechos sin que sus familiares se dieran cuenta. Todos estos acontecimientos fueron precisados en cuanto a fechas a raíz del interrogatorio al que fue sometida la agraviada. De manera clara y precisa la menor agraviada fue señalando cada uno de los acontecimientos y referenciando dichos eventos a un espacio temporal que no precisaba por el paso del tiempo, pero que pudo aclarar gracias a la incorporación de su denuncia. Dicho proceder, contrario a lo reclamado por la defensa fue correcto e incluso necesario para determinar la averiguación de la verdad real, pues incluso antes de rendir su deposición la menor narró claramente los acontecimientos de los que fue víctima, por lo el uso de la prueba documental era para precisar la fecha de dichos acontecimientos. Esta práctica, sumamente común, es necesaria para detallar hechos y precisarlos de manera induditable, toda vez que el paso del tiempo hace muy difícil precisar fechas específicas. Pero como si fuera poco, el dicho de la menor, en cuanto a su esencia, es el mismo rendido ante la trabajadora social y la psicóloga en el informe



que rindieran de folio 37. Así las cosas, la deposición de la agraviada ubica espacio temporalmente al encartado dentro de los cuatro hechos que le imputa el Ministerio Público de manera clara e indubitable. En contra de dicha deposición y al igual que con la agraviada J., la defensa alegó que la vivienda pasaba llena de personas habitualmente e incluso con puertas abiertas. Estos argumentos no son de recibo, pues como se ha venido señalando, la regla de experiencia dicta que es posible aún en lugares en los que habitan varias personas (todas estas con sus ocupaciones) puedan suceder hechos delictivos de naturaleza sexual. La prueba aportada para determinar este aspecto redundaba en un hermano del encartado que no vive en la mencionada casa de habitación. También una hermana del encartado que visitaba por temporadas la vivienda y por último un sobrino del encartado que habitaba el inmueble, pero como se deduce de su deposición, laboraba y estudiaba de noche. Ante este panorama, las deposiciones no pueden excluir o atacar por falsas la versión de la agraviada M. Ahora bien, un comentario aparte requiere el análisis del testimonio de Xx Shirley Gatjens Xxx, quien es prima de la ofendida e indica que con ocasión de las denuncias conversó con la menor quien le indicó que no era cierto lo denunciado. Contrario a dicha deposición la menor M., refirió que recibió llamadas de la testigo y ella le dijo que sí era cierto lo de la denuncia. Esta cámara, para dimensionar dichos testimonios ha tenido como punto de partida que la reacción ante los hechos delictivos por parte de las ofendidas J. y M., han sido considerablemente distintos. En el caso de la primera, era rebelde, malcriada e incluso difícil, como lo han manifestado los testigos e incluso ella misma. En el caso de M., la prueba testimonial (dentro de esta la de la defensa) da parte de una menor cercana a la familia, cariñosa e incluso cercana al encartado a quien a la fecha saluda y abraza. Esta actitud de cercanía y unión pudo generar que la menor refiriera a la testigo Xx que los hechos fueran falsos. Esto por cuanto, el centro del problema era ella, quien a la fecha todavía mantenía contacto con su familia e incluso vivía cerca de su tío, por lo que en consideración a su edad y el contexto de los hechos es probable, según el criterio de esta cámara que hubiera manifestado eso a la testigo, sin que fuera cierto. Analizado que fuera su dicho, la versión de la ofendida es coherente, clara y se respalda con los demás elementos de prueba documental acercados al expediente. La defensa del encartado ha hecho ver que al contrastar la versión de la ofendida con la prueba técnica, no puede hablarse de que exista un delito de violación, pues según la pericia de folio 37 indica que el himen está íntegro. Dicha argumentación parte de conceptos erróneos y desconocimiento de los criterios jurisprudenciales que han aceptado el denominado coito vulvar. Sea, aquellos casos en los que se produce una penetración vulvar, equiparable al delito de violación, la cual no necesariamente produce la ruptura del himen e incluso podría generar lesiones imperceptibles con el paso del tiempo. Si bien es cierto, la menor ha sido clara en indicar que le introducen el pene en su vagina, es también cierto



de conformidad con las reglas de la experiencia que de conformidad con la escasa experiencia e incluso desconocimiento de las víctimas, como es el caso de la menor, interpreten una introducción vaginal como una vulvar, empero, esto no tiene incidencia en cuanto a los extremos delictivos. Así las cosas, esta cámara tiene plenamente por demostrados los hechos acusados en cuanto a la menor M.C.F... En síntesis sobre ambas agraviadas debe señalar esta cámara que no se han encontrado motivos que justifiquen una denuncia falsa. Como se desprende del expediente las agraviadas ha tenido que someterse a un proceso penal por cuatro años, valoraciones médicas, psicológicas y denuncias, en las que han mantenido un dicho coherente y no han dado señales de una persecución, venganza, molestia o motivo similar que haga dudar de su dicho. La prueba acercada por la defensa no viene a contradecir en forma esencial el dicho de ambas, por el contrario refleja la transparencia de las mismas pues las descripciones hechas por sus familiares son contestes con el dicho de las ofendidas, en particular en el caso de la agraviada Xxx. Así las cosas, estima este Tribunal debidamente probados los hechos contenidos en el acápite correspondiente de esta sentencia” (cfr. folios 166 a 171). Cabe destacar que las afirmaciones del recurrente en el sentido de que una de las ofendidas podría estar creando un relato y sobredimensionando que en realidad no ocurrió de esa manera, no se infieren del contenido del material probatorio, más bien son presunciones o inferencias subjetivas sin ningún sustento. En cuanto a las circunstancias particulares sufridas por la madre de las perjudicadas, no explica el gestionante ni aprecian los suscritos juzgadores cual podría ser su importancia en este caso, donde son las menores las que le cuentan a ella los eventos en su perjuicio e incluso no es ella quien toma la iniciativa de interponer la denuncia, de ahí que aún admitiendo que ella haya reproducido su experiencia, lo cierto es que ello lo que permitiría acreditar sería su desinterés y aceptación pasiva de los hechos ejecutados, materializado en la omisión de buscara ayuda y denunciar la situación como forma de proteger a sus hijas menores. En lo referente a la prueba de descargo, contrario al interés plasmado en los reclamos es evidente que el Tribunal si la analizó, señalando las razones por las cuales no le merecía credibilidad e incluso explicando en forma lógica las razones por las cuales en algún momento la perjudicada M.C.F. podía haber llegado a negar la existencia de los hechos ante la testigo Xx Gatjens Xxx, aunque ello no se ajustara a la realidad. La versión del imputado fue adecuadamente justipreciada, sin que las manifestaciones de los testigos que fuero ofrecidos por la defensa permitan excluir la existencia de los hechos tenidos por demostrados y la participación del encartado en los mismos. Para finalizar, la conclusión de la que las secuelas postraumáticas que presenta la ofendida K.J.C.F. pueden ser producto de más de una variable, no constituye un elemento que descarte la existencia de los hechos en su perjuicio, sino que constituye un indicio que debe ser valorado en asocio con



el restante material probatorio, como adecuadamente lo realizaron los juzgadores. Acorde con todo lo expuesto, no estando en presencia de los vicios alegados, se declaran sin lugar estos extremos de la impugnación”.

5. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 624 de 17 H. 9 del 29 de abril de 2009.

“Conviene indicar que, si bien la sentenciada formuló el mismo reclamo dentro del recurso de casación que planteó contra el fallo cuya revisión ahora solicita, lo cierto es que tal recurso se tuvo por extemporáneo, por lo que resulta procedente su conocimiento en esta sede. El reproche no puede prosperar: Según constatan los miembros de esta Sala, en el fallo en cuestión, los juzgadores expusieron suficientemente las razones que sustentaron la decisión condenatoria dictada contra S . En ese sentido, se hizo referencia a la declaración de la víctima, señalándose que la misma merecía credibilidad y que se descartaba un ánimo de perjudicar a la justiciable, pues incluso, la víctima le expresó a su padre su deseo de que su progenitora no tuviera que ir a la cárcel, mostrándose así dolida por los hechos. Al analizarse dicha deposición, refirió el a quo : “...Llena la declaración de la víctima, a este Colegio de Jueces de confianza y concluimos que sus manifestaciones son ciertas. Es oportuno hacer notar que la credibilidad que el Tribunal le da a la víctima no se nubla o se ve minada por la ampliación de los detalles que da, como por ejemplo afirmar que en dos oportunidades fue objeto de las agresiones de su madre y no una sola como se acusa. Por el contrario a ver en eso un desfase con otras entrevistas, estimamos que el haber ampliado en ese extremo y otros es producto de la confianza con que la menor se sintió, además no se debe de perder de vista que es hasta ahora que se le hace un abordaje a profundidad (sin perjuicio de las valoraciones psicológicas y sociales donde no participan todas las partes), con interrogatorios de todas las partes involucradas, lo que le permite poder expresar con más claridad los detalles del evento así como otras circunstancias. Lo cierto del caso es que en los aspectos medulares su versión se mantiene intacta, sin grietas o contradicciones que hagan de la misma una fantasía o peor aún, una mentira...” (Ver folios 194 y 195). Dicha versión fue respaldada por el relato de J , quien refirió los acontecimientos narrados por su hija y respecto al cual, en lo que interesa, se señaló que: “...No hubo pronunciamiento o gesto alguno en el que el declarante buscara el perjuicio para la imputada, por el contrario, lo que en su rol de padre pretendía era que se aclarara el asunto y poder conocer si el hecho que le narró su hija efectivamente ocurrió o no...” (Ver folio 195). Asimismo, se tomó en consideración el testimonio de A , abuela paterna de la ofendida, quien en criterio del Tribunal, solamente manifestó lo que su nieta le había relatado, sin mostrar tampoco un ánimo adverso



contra la encartada. Además, se ponderaron las deposiciones de la Trabajadora Social y del Psiquiatra que atendieron a la víctima, quienes concluyeron que: "...los hechos narrados por la menor son claros, espontáneos y creíbles..." (Ver folio 261). Según se observa, existió consenso de parte de los Juzgadores respecto a la credibilidad que merecía la ofendida en su relato. La única divergencia de criterios se dio respecto a la calificación jurídica otorgada a los eventos acreditados. En ese sentido, la mayoría del Tribunal concluyó que a pesar de que el dictamen médico legal de folio 5 determinaba que la menor mantenía su himen íntegro, sí debía tenerse por acreditado el delito de violación, argumentando que no era necesario que el objeto utilizado ingresara a la cavidad vaginal, bastando incluso, una penetración en los labios menores. Así, se concluyó que: "...Es por eso que, para los efectos que aquí interesan, el citado peritaje forense no elimina el ilícito de violación, pues, la ofendida fue muy clara al indicar que la aquí imputada le introdujo uno de sus dedos de la mano en sus partes íntimas, al punto que sintió dolor (lo cual es una reacción lógica tomando en cuenta que la agraviada era, para el momento de los hechos), una persona menor de muy corta edad, sin anteriores experiencias sexuales, al menos de ese tipo, lo que, por otra parte, da credibilidad a su relato, pues su dicho coincide con los sentimientos que ella también describe..." (Ver folio 204). Por su parte, en el voto de minoría, el Juez Marvin Cerdas Montano se apartó del criterio de los demás Juzgadores, reconociendo la configuración del delito de violación en aquellos casos en los que se dé una penetración parcial, no obstante, señaló que en su criterio, en este caso se daba: "...la imposibilidad de poder determinar que la niña efectivamente fue penetrada por la imputada con sus dedos aunque fuera de manera parcial..." (Ver folio 212), compartiendo los argumentos de la representación fiscal en la etapa de conclusiones del debate, en el sentido de que resultaba posible que la menor, por su inmadurez física y por la falta de experiencia en aspectos sexuales, percibiera equivocadamente que su agresora le introdujo uno de los dedos en la vagina. Ahora bien, luego de una lectura integral de la sentencia condenatoria que interesa, se estima que en el voto de mayoría, sí se justificó adecuadamente por qué la versión que la víctima rindió -sobre los vejámenes sexuales soportados y causados por su madre- merecía plena credibilidad. Igualmente, se evidencia que la pericia que refiere la gestionante, sí fue ponderada, no obstante, no se le otorgó el valor pretendido, lo que resulta insuficiente desde todo punto de vista, para demostrar un vicio de fundamentación, al ser legítimos los argumentos empleados para ello. Por el contrario, se advierte que la duda a la que se hace referencia en el voto de minoría, respecto a que lo que se pudo dar en este caso fue un error de percepción de la ofendida en relación al vejamen sufrido -pudiendo tratarse solamente, entonces, de un rozamiento fuerte, según se podría concluir a partir de la interpretación indicada- no encuentra ningún respaldo probatorio en este caso, pues la menor en ningún momento dudó de la conducta soportada. Nótese que en



lo que interesa, explicó: "...Un día estaba viendo tele y mi mamá llamó a mi hermana E. y ella me dijo que mi mamá me llamaba, entonces, le dije que estaba bien, que iría, ella estaba en el cuarto, llegué donde ella estaba, entonces me quitó el short, los calzones, me amarró con una cuerda en las manos con las patas de la cama, así toda abierta, entonces ella –mi mamá- se quitó la ropa, me metió una media en la boca, me amarró para que yo no gritara, después ella se tiró encima y se restregaba sobre mí, yo deseaba gritar y no podía, luego me metió el dedo en la vagina, también me chupó con la lengua en la vagina, después de eso me pegó..." (Ver folio 188). Se observa así, que M.J.P.A fue muy explícita al describir la conducta desplegada por su madre, sin que logre derivarse de los términos en que hizo su relato, la ejecución de un rozamiento fuerte, sino de una penetración (aunque parcial, por los resultados de la pericia a la que se ha hecho referencia). En consecuencia, puesto que no se observa vicio alguno en la sentencia cuestionada, se declara sin lugar la gestión revisoria planteada por la sentenciada S".



Bibliografía

1. ACHAVAL (Alfredo). **Delito de Violación: Estudio Sexológico, Medicolegal y Jurídico**. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, Segunda Edición.
2. ACHAVAL (Alfredo). **Psiquiatría Médico Legal y Forense**. Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, primera edición, tomo 1, 2003.
3. Ayarza Bastidas, A (2008). **Educación sexual para adolescentes**. Recuperado de <http://books.google.co.cr/books?id=83opjoUph3UC&pg=PA27&dq=aparato+genital+femenino&hl=es&sa=X&ei=bwcyT5aHE6rz0qGx5fCDCA&ved=0CEUQ6AEwAw#v=onepage&q=aparato%20genital%20femenino&f=false>
4. BEFELER SCHARF (Daniel). **El delito de Abuso deshonesto**. Tesis de Grado de la Universidad de Costa Rica. 1995, p. 32.
5. BUSTOS RAMÍREZ (Juan). **Manual de Derecho Penal. Parte Especial**. Barcelona, Editorial Ariel S.A., segunda edición, 1991, p. 3.
6. CALABUIG (Gisbert). **Medicina Legal y Toxicología**. Editor Enrique Villanueva Cañadas, Sexta edición, p. 581.
7. CAMAÑO ROSA (Antonio). **Tratado de los Delitos: Delitos Sexuales**. Montevideo, Editorial Amalio M. Fernández, 1967, p 103.
8. CARMONA SALGADO (Concha). **Los delitos de Abusos Deshonestos**. Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1981, pp. 22, 23.
9. CASTILLO GONZÁLEZ (Francisco). **El bien jurídico penalmente protegido**. San José, Editorial Jurídica Continental, primera edición, 2008.
10. CASTILLO GONZÁLEZ (Francisco). Observaciones sobre el delito de violación. **Revista de Ciencias Jurídicas**. San José, N° 29, mayo-agosto de 1976.
11. Caravaca Rodriguez, FP (2005). **Bases de la producción animal**. Recuperado de <http://books.google.co.cr/books?id=YQxTe3v1GqkC&pg=PA57&dq=aparato+genital+femenino&hl=es&sa=X&ei=bwcyT5aHE6rz0qGx5fCDCA&ved=0CD8Q6AEwAg#v=onepage&q=aparato%20genital%20femenino&f=false>
12. CHINCHILLA CALDERÓN (Rosaura). **Principio de Legalidad ¿Muro de contención o límite difuso para la interpretación de la Teoría del Delito en CR?**. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, primera edición, p . 23.



13. Código Penal Alemán. (15 de mayo de 1871). Recuperado el día 8 de diciembre de 2012 en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf
14. Código Penal Argentino. Recuperado el 8 de diciembre del 2-12 de http://www.justiniano.com/codigos_juridicos/codigo_penal.htm
15. **Código Penal de Costa Rica.** Ley № 4573 de 4 de mayo de 1970. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Vigésima cuarta edición. Febrero de 2009.
16. Código Penal Español. Recuperado el día 8 de diciembre de 2012 de http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.l2t8.html
17. Código Penal Italiano. Recuperado el día 8 de diciembre de 2012 de <http://libri.freenfo.net/D/D000040.html>
18. CREUS (Carlos). **Derecho Penal. Parte Especial.** Buenos Aires, Editorial Astrea, 5ta edición actualizada, 1era reimpresión, 1996, p. 189.
19. Diccionario Oceano Uno. (1995). Barcelona, Editorial Oceano, Edición 1995. Consultado el día 8 de diciembre de 2012.
20. DIEZ RIPOLLES **citado por** MONGE FERNANDEZ (Antonia). **Los delitos de agresiones sexuales violentas.** Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, Primera Edición, 2005, p. 176
21. DONNA (Edgardo Alberto). **Delitos contra la libertad sexual.** Buenos Aires, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, p 16.
22. EDWARDS (Carlos Enrique). **Delitos contra la integridad sexual.** Buenos Aires, Argentina, Editorial Depalma, primera edición, 1999.
23. ESTRELLA (Oscar Alberto). **De los delitos sexuales.** Buenos Aires, Editorial Hammurabi. Primera edición, 2005.
24. **Fortalecimiento de la Lucha Contra La Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad mediante la reforma y adición de varios artículos al Código Penal.** Ley 8590, del 18 de Julio 2007, art. 1.
25. H. SPROVIERO (Juan). **Delito de Violación.** Buenos Aires, Editorial ASTREA, Primera Edición, 1996, p. 80.
26. JAKOBS (Günther). **¿Qué protege el Derecho Penal: Bienes jurídicos o la vigencia de la norma?.** Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, primera reimpresión.
27. LATARJET (Michel), RUIZ LIARD (Alfredo). **Anatomía Humana.** Buenos Aires, Editorial Médica Panamericana, 4ta Edición, Tomo 2, 2008, p. 1637.



28. Larrea, F. Villalpando, I. Cravioto, M. Pérez Palacios, G. **Las funciones reproductoras de la mujer.** Recuperado de <http://books.google.co.cr/books?id=rAwbVi5QetkC&pg=PA252&dq=aparato+genital+femenino&hl=es&sa=X&ei=bwcyT5aHE6rz0gGx5fCDCA&ved=0CFsQ6AEwBw#v=onepage&q=aparato%20genital%20femenino&f=false>
29. **Ley Contra la Explotación Sexual de Menores de Edad.** Ley 7899 del 3 de agosto de 1999, art. 161, 162
30. LLOBET RODRIGUEZ (Javier) y RIVERO SANCHEZ (Juan Marcos). **Comentarios al Código Penal.** San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, primera edición, 1989.
31. MAYO GOSS (Charles). **Gray Anatomía.** Barcelona, Editorial Salvat Editores, Versión española de la 29na Edición original norteamericana de la Obra Grays Anatomy, 1976, p. 1266.
32. MUÑOZ CONDE (Francisco). **Derecho Penal. Parte Especial.** Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, décimo cuarta, 2002.
33. PATITÓ (José A). **Tratado de Medicina Legal y elementos de Patología Forense.** Buenos Aires, Editorial Quorum, 2003.
34. POLAINO NAVARRETE (Miguel). **Derecho Penal y Sociedad. Estudios sobre las obras de Günther Jakobs y Claus Roxin, y sobre las estructuras modernas de la Imputación.** Bogotá, Proyectos Editoriales Curcio Penen, primera edición, tomo I, 2007.
35. PRITCHARD (Jack A.), MACDONALD (Paul C.). **Williams Obstetricia.** Barcelona, Editorial Salvat Editores, 2da Edición española de la 15ta Edición original norteamericana de la Obra Williams Obstetrics, 1979. p. 9.
36. Real Academia Española. (2011). **Diccionario de la lengua española** (22.a ed.). Recuperado el día 29 de junio de 2012 en <http://www.rae.es/rae.html>
37. **Reforma artículos 161y 162 del Código Penal.** Ley 8002 del 29 de mayo del 2000, art. 161, 162.
38. ROLDAN RETANA (Jorge Mario). Aspectos medicolegales de los delitos sexuales en el código penal de Costa Rica. **Revista Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal.** San José, volumen 7, Junio 2002, p. 37.
39. ROXIN (Claus). **Derecho Penal: Parte General.** Madrid, Editorial Civitas. Traducción de la segunda edición alemana, 1997, p.328.
40. **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 156 de 9 H. 54 de 12 de febrero de 1999.



41. **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 1407, de las 10 H. 07 del 16 de octubre del 2009. **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 849, de las 10 H. 25 del 1 de setiembre del 2006.
42. **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 610, de las 10 H. 36 del 4 de junio del 2010.
43. **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 1427 de 10 H. 00 del 12 de febrero del 2000.
44. **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 1407 de 10 H. 07 del 16 de octubre de 2009.
45. **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 55 de 8 H. 50 del 28 de enero del 2011.
46. **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 978 de 9 H. 22 del 10 de setiembre del 2008.
47. **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 421 de 12 H. 23 del 25 de abril del 2007.
48. **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 380 de 8 H. 25 del 13 de mayo de 2005.
49. **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 328 de 9 H. 45 del 28 de junio del 1996.
50. **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 380 de 8 H. 25 del 13 de mayo de 2005.
51. **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 128 de 9 H. 45 del 4 de febrero del 2000.
52. **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 75 de 10 H. 40 del 3 de febrero de 2006.
53. **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 1376 de 9 H. 30 del 5 de diciembre de 2005.
54. **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 321 de 11 H. 18 del 28 de marzo de 2007.
55. **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 624 de 17 H. 9 del 29 de abril de 2009.
56. **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 581 de 8 H. 55 de 15 de junio de 2001.
57. **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.** Sentencia N° 328 de 9 H. 45 del 28 de junio de 1996.



58. Santos Gutiérrez, L (2000). **Síntesis de Anatomía Humana**. Recuperado de http://books.google.co.cr/books?id=FFFh9IVj1R4C&pg=PA265&dq=anatomia+genital+femenina+humana&hl=es&sa=X&ei=OQYyT_CmA6La0QGqv8X2Bw&ved=0CFkQ6AEwBg#v=onepage&q=anatomia%20genital%20femenina%20humana&f=false
59. SOLORZANO NIÑO (Roberto). **Medicina Legal: Aspecto Medicolegal del Delito Sexual**. Bogotá, Editor Roberto Solorzano Niño. Primera edición, 1993.
60. **Tribunal de Apelación de la Sentencia, II Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz**. Sentencia N° 325 de 16 H. 20 del 20 de diciembre de 2011.
61. **Tribunal de Apelación de la Sentencia del III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón**. Sentencia N° 276 de 15 H. 45 del 24 de abril de 2012.
62. **Tribunal de Apelación de la Sentencia del III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón**. Sentencia N° 40 de 14 H. 30 del 18 de febrero de 2011.
63. **Tribunal de Apelación de la Sentencia de Cartago**. Sentencia N° 173 de 10 H. 30 del 30 de marzo de 2012.
64. **Tribunal de Apelación de la Sentencia de San Ramón**. Sentencia N° 276 de 15 H. 45 del 24 de abril de 2012.
65. **Tribunal de Casación Penal de Cartago**. Sentencia N° 289 de 21 H. 15 del 3 de octubre de 2008.
66. **Tribunal de Casación Penal de Cartago**. Sentencia N° 347 de 9 H. 30 del 5 de diciembre de 2005.
67. **Tribunal de Casación Penal de Cartago**. Sentencia N° 140 de 19 H. 50 del 22 de mayo de 2009.
68. **Tribunal de Casación Penal, II Circuito Judicial de San José**. Sentencia N° 283 de 15 H. 50 del 9 de marzo de 2007.
69. **Tribunal de Casación Penal, II Circuito Judicial de Goicoechea**. Sentencia N° 1574 de 8 H. 40 del 14 de diciembre del 2007.
70. **Tribunal de Casación Penal, II Circuito Judicial de San José**. Sentencia N° 1250 de 8 H. 32 del 26 de octubre de 2010.
71. **Tribunal de Casación Penal, II Circuito Judicial de San José**. Sentencia N° 184 de 10 H. 29 del 11 de febrero de 2011.



72. **Tribunal de Casación Penal, II Circuito Judicial de San José.** Sentencia N° 1452 de 15 H. 42 del 15 de noviembre de 2007.
73. **Tribunal de Casación Penal, II Circuito Judicial de San José.** Sentencia N° 607 de 9 H. 10 del 11 de junio de 2009.
74. TOCORA (Luis Fernando). **Derecho Penal Especial: La Violación.** Bogotá, Editorial Librería del Profesional. Primera edición, 1991.
75. VARGAS ALVARADO (Eduardo). **Medicina Legal.** México, Editorial Trillas. Segunda edición. Año 1999 p 251.
76. VILLADA (Jorge Luis). **Delitos contra la integridad sexual.** Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo Perrot S.A, primera edición, 2008.