

¿Debe responder el autor de una violación por el suicidio de la víctima? Análisis de una decisión judicial controvertida

*Should the rapist be held liable for the victim's suicide?
A review of a controversial court decision*

*Comentario de Bruno Rusca**

Córdoba, seis de agosto de dos mil veintiuno.

Comentario de sentencia de la Cámara Tercera en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Córdoba, Argentina, integrada por tres vocales y ocho jurados populares, en proceso penal “Insaurralde, Walter Manuel p.s.a. abuso sexual con acceso carnal calificado, etc”. (SAC 9055601), en virtud de la cual se condenó al acusado por unanimidad a la pena de prisión perpetua por el delito de abuso sexual seguido de la muerte de la víctima, previsto en el artículo 124 del Código Penal argentino.

De los fundamentos de la sentencia que será objeto de comentario; en particular, la descripción del hecho objeto de la acusación:

[...] Seguidamente, por medio de Auto N° 39 (28/06/2021) –rectificadorio del Auto N° 32 de fecha 03/06/2021–, se reformuló el hecho en los términos del art. 388 del C.P.P., a saber: “en fecha que no se ha podido precisar con exactitud, pero probablemente en el transcurso del año dos mil ocho y hasta septiembre del año dos mil catorce, el imputado Walter Manuel Insaurralde abusó sexualmente de su hija biológica S. A. I., nacida el 04/09/2000. Los hechos acaecieron en un número indeterminado de ocasiones y sin solución de continuidad, en oportunidad en que la niña junto a su hermano C. de entonces 3 años de edad, concurrían a visitar a su padre [...] En dichas ocasiones el imputado Insaurralde llamaba a su hija a su dormitorio diciéndole: que “fuera donde estaba él, si no, ya iba a ver lo que iba a hacer”, y de tal modo, en un primer espacio temporal desarrolló las siguientes

* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. Profesor de Derecho, Universidad Austral de Chile. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5460-9207>. Correo electrónico: bruno.rusca@uach.cl.

El autor agradece a Izabele G. Kasecker por la lectura de una versión previa del trabajo y por sus valiosas observaciones y sugerencias, las que han enriquecido sustancialmente el producto final.

acciones: introducía una de sus manos por debajo de la ropa de la niña y le efectuaba tocamientos en su zona genital y hacía que ella lo masturbara a él, a la vez que la amedrentaba diciéndole que no contara, sino: iba a matar a su hermano y a su mamá. Dicho accionar se prolongó en el tiempo hasta las vacaciones escolares de invierno del año 2010; durante las cuales y en fecha no establecida con precisión, comenzó a desarrollar una segunda modalidad de agresión sexual en contra de su hija, quien ya contaba con la edad de nueve (09) años; para lo cual, y siempre bajo el mismo estado de amedrentamiento ya creado en la niña, en horas de la noche, en ocasiones en las que, aprovechando que estaba acostado en su habitación en la misma cama que la víctima, y que sus otros hijos –C. y Johana– se encontraban durmiendo, procedió a besarla en sus labios a la vez que le decía que se callara y no dijera nada, que se quedara quieta; para seguidamente sacarle la ropa que vestía e introducirle su pene en la vagina; accionar que el imputado continuó llevando a cabo en un número no determinado de ocasiones y sin solución de continuidad, hasta el mencionado mes de septiembre del año dos mil catorce. [...] De esta manera, las conductas descritas precedentemente y desplegadas por Walter Manuel Insaurralde, desarrolladas en un especial contexto de vulnerabilidad personal, familiar y social de la niña, generaron las condiciones de un riesgo no permitido y ocasionaron en S.A.I. un grave daño en su salud mental. Lo que implicó, a partir del año 2017, la aparición constante y cotidiana de imágenes intrusivas (flashback) de las vivencias abusivas antes descritas, las que se hacían más vívidas al momento de intentar conciliar el sueño, por lo que la victimización sufrida se encontraba presente en su día a día. Todo lo anterior irrumpió en la vida de S.A.I., a partir de la fecha señalada, interfiriendo y alterando sus relaciones interpersonales, de modo tal que le generaron un constante sufrimiento psíquico que se tradujo en, al menos, tres intentos de suicidio (entre 2017 y 2018) y otros actos de autoagresión, tales como infligirse cortes en su cuerpo. Ese constante sufrimiento, que implicó un grave daño psíquico, determinó directamente que S.A.I. pusiera fin a su vida el día 19/01/2020. En esa fecha mientras la víctima se encontraba en el interior de su domicilio sito en calle Rafael Obligado Nº 5152 de Barrio Villa Uquiza de esta Ciudad de Córdoba, más precisamente en su dormitorio, tomó un arma de fuego y se disparó en la cabeza, lo que le ocasionó inmediatamente la muerte. [...] De esta manera, el suicidio fue la única salida que S.A.I. encontró para poner fin a su constante sufrimiento psíquico, originado en los abusos cometidos por su padre durante años”.

De los fundamentos de la sentencia que será objeto de comentario; en particular, de la justificación de la imputación del delito de abuso sexual seguido de muerte:

[...] Además de la confirmación de que los abusos infligieron sin lugar a dudas un daño psicológico en la víctima e influyeron en semejante determinación, debemos resaltar que Walter Manuel Insaurralde estaba al tanto de esa situación desesperante para S.A.I. Sabía de su depresión, de sus autolesiones, como también que luego del

encuentro del día del niño, había intentado suicidarse. De más está decir que nada hizo para frenar el martirio por el que transitaba su hija.

Sin duda alguna el incoado por medio de sus abusos, puso en riesgo la salud psíquica de su hija y de su vida, y esa contingencia conocida por él, se reflejó en los ataques que ella misma le propinó a su cuerpo en un principio, y por último a su vida, con el consabido resultado muerte, ya que finalmente fruto del desorden mental que le produjeron, terminó por dispararse en la cabeza.

Tan luego, que el resultado muerte de S.A.I. haya sido autoinflingido, lejos está de haber sido una decisión libre de ella, sino que provino del comportamiento prohibido de Insaurrealde. Esos abusos sexuales, provocaron un grave daño psíquico que motivaron sin duda alguna, las actitudes impulsivas consistentes en varios intentos de autoagresión, hasta que se produjo el desenlace fatal. Precisamente ese daño pretende evitar el legislador cuando prohíbe *ex ante* la conducta que se enrostra.

[...] En razón de tratarse del primer caso de estas características –por lo menos a nivel nacional–, entiendo correcto el *nomen iuris* dispuesto –*homicidio con motivo de abuso sexual*–. La razón de ello tiene su explicación en que se debe seguir con las mismas denominaciones típicas dispuestas por el legislador en situaciones semejantes. Así, cuando de una acción dolosa en la que se pretende lesionar a una persona, termina por provocarse la muerte, el parlamentario lo intituló como homicidio preterintencional (art. 81 inc. 1, b C. Penal), aunque de hecho constituyen lesiones calificadas por el resultado fatal.

Para no extenderme demasiado con la nomenclatura, señalo ejemplificativamente como casos idénticos en cuanto a su apelativo, homicidio en riña o agresión (art. 95 C. Penal); homicidio con motivo y ocasión de robo (art. 165 C. Penal).

Del abuso sexual como figura típica hablamos al principio. Corresponde ahora desarrollar la calificante de esa conducta, por el resultado mortal. Se trata de un delito complejo, ya que se compone de un hecho principal en el que se da la ofensa a la integridad sexual, y del resultado muerte por parte de esa víctima. La consumación del delito exige la concurrencia del abuso sexual o su tentativa y el fallecimiento del damnificado.

El homicidio es un suceso eventual que no se debe enmarcar dentro de los designios del autor, debido a que en ese caso entraríamos dentro del contexto de otra figura penal. Si bien debe existir un nexo causal entre el abuso y el deceso, el término “*resultare la muerte*” abarca también a las violencias que no sean propias del ataque sexual. Por ello es que se incluyen en la figura del art. 124 C. Penal, los resultados mortales accidentales –culposos–; los que se produzcan por un obrar elusivo de la propia víctima vg. caída intentando escapar; los que se ocasionen por casos fortuitos vg. el desplome del techo en lugar de cautiverio, o un infarto en medio de la acción; y también los suicidios que provengan del martirio psicológico provocado en el damnificado por el ataque a su integridad sexual.

Considero que el autor con su acción delictiva, pone en riesgo el bien jurídicamente protegido por la norma –vida–, y de esta manera asienta las condiciones para que esa contingencia se cumpla en el resultado mortal.

COMENTARIO

Sin dudas, la violación constituye una de las conductas más graves y aberrantes que alguien puede cometer contra otra persona. Como afirman Gardner y Shute, quizás incluso forme parte de esa clase de hechos ilícitos que nunca admiten una justificación¹. Más allá de las consecuencias físicas que la violación es capaz de ocasionar, como enfermedades de transmisión sexual, problemas ginecológicos o embarazos no deseados, en muchos casos, los daños psicológicos que experimenta la víctima son devastadores; entre otros padecimientos, ella puede sufrir ansiedad, depresión, trastorno de estrés postraumático, sentimientos de autoinculpación, pérdida de confianza en sí misma, insomnio, miedo a tener relaciones sexuales, etcétera². Si, además, como en el caso que se analiza aquí, la víctima es una niña y el autor del delito resulta ser su propio padre, la gravedad de la violación adquiere una dimensión espeluznante.

Ahora bien, aunque por el carácter escalofriante de los acontecimientos narrados podría parecer obvio que el violador debe responder por la decisión de la víctima –ya mayor de edad– de suicidarse, la cuestión no es tan sencilla. A diferencia de lo afirmado por el tribunal, es dudoso que el suicidio de la víctima sea la realización del peligro que precisamente la norma pretende evitar; o, expresado de otra manera, no es claro que el fin de la norma penal que prohíbe la violación seguida de muerte consista en evitar *esa* clase de muertes³. En todo caso, se sostiene que, si bien el violador debe responder por los daños psíquicos que ocasiona la violación, es problemático atribuirle responsabilidad también por las acciones de la víctima que, como el suicidio, sean consecuencia de tales padecimientos mentales.

El análisis de la decisión del tribunal requiere, previamente, examinar algunas reglas de imputación jurídico-penal. Como es sabido, para responsabilizar a una persona por la producción de un daño, es necesario que, entre la acción y el resultado, además de

¹ GARDNER, John y SHUTE, Stephen, 2007: “The Wrongness of Rape”, en John Gardner, *Offences and Defences. Essays in the Philosophy of Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, p. 1.

² GREEN, Stuart P., 2020: *Criminalizing Sex. A Unified Liberal Theory*, New York, Oxford University Press, p. 67. A menudo, se sostiene que cuando la víctima pertenece a grupos históricamente desventajados, como el colectivo de mujeres o algunas minorías sexuales, la violación provoca también daños estructurales o sistémicos, pues da lugar a que los miembros del grupo modifiquen sus pautas de comportamiento por temor a ser violados. Al respecto, véase CHIESA, Luis E., 2020: “Sexual Lynching”, *Cornell Journal of Law and Public Policy*, Vol. 29, pp. 768-778.

³ El Código Penal argentino dispone que cuando del delito de abuso sexual resultare la muerte de la víctima, se aplicará al autor la pena de prisión perpetua. En concreto, establece el artículo 124 de dicho código: “Se impondrá reclusión o prisión perpetua, cuando en los casos de los artículos 119 y 120 resultare la muerte de la persona ofendida”.

una relación de causalidad, medie una relación de riesgo⁴. Ello se determina de acuerdo con dos principios. Por un lado, la conducta realizada por el agente debe involucrar la creación de un riesgo no permitido⁵. El punto de vista que se emplea para enjuiciar tal cuestión es si un observador ficticio, con los conocimientos de una persona promedio, antes del hecho *–ex ante–* hubiera considerado que esa acción era peligrosa para el bien jurídico protegido.

Por otro lado, el riesgo no permitido creado por el agente debe *realizarse* en el resultado⁶. No se configura este requisito cuando, a pesar de que el comportamiento del agente dio lugar a la creación de un riesgo no permitido, el alcance del tipo penal no tiene por finalidad evitar esa clase de riesgos y sus consecuencias⁷. La concurrencia de dicho presupuesto se determina en función del análisis de todas las circunstancias conocidas con posterioridad a la realización de la acción *–ex post–*. Particularmente, una circunstancia que excluye la imputación tiene lugar cuando el resultado debe atribuirse a la *competencia* de la víctima, esto es, cuando ella libre y voluntariamente decidió colocarse en una situación de peligro.

Como se podrá advertir, en este caso, el problema radica justamente en determinar si el suicidio es la realización del riesgo creado por la violación o, por el contrario, si constituye una decisión de competencia de la víctima. Por supuesto, en ocasiones, la decisión de la víctima de asumir un comportamiento riesgoso debe imputarse al autor del delito. En particular, ello ocurre cuando alguien se expone razonablemente a un peligro para intentar eludir una agresión *–v. gr.: la mujer que, para escapar de una violación inminente, salta desde el segundo piso del balcón–*⁸. En tales situaciones, debe imputarse al autor no solo el ataque contra la integridad sexual, sino también las consecuencias de los riesgos que, como es posible esperar, puede asumir la víctima para evitar la agresión⁹.

Es posible que el suicidio de la víctima, en ciertos casos, resulte asimilable a una acción de salvamento razonable y, por tanto, sea imputable al autor del delito. Así, pues, en relación con el tipo penal de *stalking*, el Tribunal Federal de Justicia alemán (BGH) ha sostenido que, si el suicidio es consecuencia directa del grave menoscabo en la calidad de vida de la víctima causado por el delito, su muerte constituye precisamente la realización del riesgo que dicha norma penal pretende evitar¹⁰. Sin embargo, lo característico del delito de *stalking* es que el acosador, mediante diferentes comportamientos, lleva adelante un hostigamiento persistente contra la víctima, lo que da lugar a una

⁴ STRATENWERTH, Günter, 2008: *Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible* (trad. de M. Cancio Meliá y M. A. Sancinetti), Buenos Aires, Hammurabi, pp. 152 y ss.

⁵ ROXIN, Claus, 1997: *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito* (trad. de la 2ª edición alemana de D. Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo, J. de Vicente Remesal), Madrid, Civitas, p. 363.

⁶ CÓRDOBA, Fernando J., 2021: *Elementos de la teoría del delito* (1ª edición), Buenos Aires, Hammurabi, p. 71.

⁷ ROXIN, 1997, p. 364.

⁸ El ejemplo es de CÓRDOBA, 2021, p. 77.

⁹ CÓRDOBA, 2021, p. 77.

¹⁰ BGH 4 StR 375/16.

afectación continua de su vida cotidiana; por ejemplo, él puede llamarla por teléfono doscientas veces al día, esperarla todos los días a la salida de su trabajo o enviar mensajes reiteradamente a su familia y amigos¹¹. Como consecuencia de estas acciones, la víctima sufre una restricción severa de su privacidad y libertad, y puede llegar a sentir un miedo constante por su vida. En tal caso, la decisión de suicidarse no es libre y, por tanto, debe imputarse al autor del delito, porque la víctima se encuentra frente al sometimiento *permanente* del acosador.

La misma solución podría aplicarse en otras situaciones, como, por ejemplo, en el ámbito de la violencia doméstica. En la medida en que, por las particularidades que adquiere la violencia al interior del espacio doméstico, e independientemente de los episodios concretos de maltrato físico, el hombre ejerce un abuso psicológico constante sobre la mujer maltratada¹², parecería sensato imputar el suicidio de la víctima también al abusador. Empero, en contraposición a los escenarios de *stalking* o violencia doméstica, en los que la víctima se halla sujeta al dominio del autor del delito, la situación es diferente en el contexto de la violación; en este caso, la víctima del delito no experimenta una restricción permanente de su libertad y privacidad. Ciertamente, la mujer que, años después de sufrir el abuso sexual, decide suicidarse no actúa bajo el poder *real* del abusador y, por tanto, resulta más difícil asimilar su comportamiento a una acción de salvamento razonable.

Asimismo, a diferencia de lo sostenido por el tribunal, no es suficiente para responsabilizar al autor de la muerte de la víctima el hecho de que el suicidio haya estado motivado en el sufrimiento psíquico ocasionado por la violación. En efecto, el razonamiento en que se fundamenta la sentencia conlleva el riesgo de atribuir al agente responsabilidad por resultados extremadamente remotos. Así, por ejemplo, si una persona ha sufrido la amputación de una pierna y muchos años después de salir del hospital, al intentar caminar con muletas, se lesiona gravemente, no podrían imputarse tales lesiones al responsable del accidente que dio lugar a la amputación¹³. Y esta conclusión se mantiene incluso cuando ambos daños están causalmente relacionados y aun que la

¹¹ Entre otras legislaciones, el Código penal español establece en su art. 172 ter el delito de *stalking*: “1. Será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana: 1.ª La vigile, la persiga o busque su cercanía física. 2.ª Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas. 3.ª Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella. 4.ª Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella (...)”.

¹² Acerca de los ciclos y las características de la violencia doméstica, puede verse CHIESA, Luis E., 2008: “Mujeres maltratadas y legítima defensa: La experiencia angloamericana”, en Ruiz Tagle y Valpuesta Fernández (editoras), *Ni el aire que respiras. Pensamiento científico ante la violencia de género*, Sevilla, Fundación Cajal, pp. 227-228.

¹³ El ejemplo es de ROXIN, 1997, p. 1012.

amputación de la pierna incrementa *ex ante* el riesgo de que ocurran futuros accidentes relacionados con la dificultad para caminar¹⁴.

De todos modos, a partir del razonamiento del tribunal, alguien podría objetar que existe una diferencia sustancial entre, por un lado, el cojo que se lesiona al intentar caminar con muletas y, por otro lado, la víctima de la violación que decide acabar con su vida. Aunque en ambas situaciones la conducta que ocasiona el primer daño incrementa de modo sustancial el riesgo de que ocurra el segundo daño, en el ejemplo del cojo, las lesiones derivadas de la caída deben imputarse a la propia víctima porque ella asumió *libremente* el riesgo que involucra caminar con muletas. En cambio, según este mismo razonamiento, como en el escenario de la violación el suicidio es una consecuencia del sufrimiento psíquico ocasionado por el delito, no constituiría una decisión *libre* de la víctima y, por tanto, debería imputarse al abusador.

Sin embargo, el argumento resulta más problemático de lo que parece. Si la razón por la cual la decisión de suicidarse no es libre reside en que se halla influida por los padecimientos mentales derivados de la violación, como argumentó de hecho el tribunal, entonces también deberían imputarse al autor del delito otra clase de comportamientos de la víctima. Piénsese, por ejemplo, en un caso en el que la víctima de una violación, años después de sufrir ese hecho de abuso sexual, en vez dañarse a sí misma, desarrolla cierta tendencia de agresividad hacia otros; concretamente, supóngase que ella comete, a su vez, actos de violación¹⁵. En tal caso, pareciera que, de acuerdo con el razonamiento del tribunal, como dichos comportamientos son una consecuencia del sufrimiento psíquico ocasionado por el abuso sexual precedente, no podrían considerarse actos libres y deberían imputarse también al autor de la primera violación. Empero, es evidente que la responsabilidad del agente no puede extenderse hasta abarcar resultados tan remotos.

En este sentido, el punto de vista en que se fundamenta la sentencia tiene la potencialidad para atribuir al autor de la violación daños respecto de los cuales él no debería responder. Y la razón de esta dificultad se explica por la ausencia en el razonamiento del tribunal de una referencia más precisa a la cuestión de la realización del riesgo en el resultado. Ciertamente, aunque por las consecuencias psíquicas que tiende a producir, la violación puede incrementar el riesgo de suicidio de la víctima, ello no es suficiente para atribuir tal resultado al autor del delito. Es necesario determinar, además, si el suicidio configura una de las consecuencias comprendidas en el ámbito de protección del tipo penal de violación seguida de muerte.

En principio, un criterio relevante para establecer si las consecuencias del riesgo creado por el autor están abarcadas por la norma penal consiste en la posibilidad de planificar

¹⁴ ROXIN, 1997, pp. 1012-1013.

¹⁵ La hipótesis planteada no constituye un escenario alejado completamente de la realidad; de hecho, existen diferentes investigaciones empíricas respecto del tema. Una revisión de esta literatura puede verse en GLASSER, M., KOLVIN, I., CAMPBELL D., GLASSER A., LEITCH I. y FARRELLY S., 2001: "Cycle of child sexual abuse: links between being a victim and becoming a perpetrator", *British Journal of Psychiatry*, Vol. 179, Issue 6, pp. 482-494.

racionalmente su evitación con la no permisión de esa conducta¹⁶. Así, por ejemplo, el ámbito de protección del tipo penal de homicidio abarca los daños a la salud física que normalmente conducen a un resultado mortal —*v. gr.*: si la víctima de la violación fallece por sofocación producto del estrangulamiento llevado a cabo por el autor para consumar el hecho—, pero no la muerte que, a pesar de derivar de una lesión provocada de modo ilícito por el autor, es resultado de factores imprevisibles, como, por ejemplo, si luego de sufrir una herida, la víctima fallece por un incendio en el hospital¹⁷. La evitación de esa clase de consecuencias no puede efectivamente planificarse de antemano y, por tanto, no configura la realización del riesgo *característico* de la conducta prohibida.

Precisamente, en este punto radica el problema. Mientras que, mediante la prohibición de la violación, se puede contar con la evitación de los daños físicos y psíquicos que en general provoca dicho comportamiento, no es posible racionalmente prever ya el modo en que la víctima reaccionará ante los padecimientos mentales derivados del delito. La planificación del comportamiento en este ámbito resulta por demás dificultosa, porque la reacción de las personas frente al sufrimiento psíquico puede ser extremadamente diversa y depende de la influencia de una multiplicidad de factores. A este respecto, la conclusión de que en el suicidio de la víctima se realiza el riesgo característico de la violación, asume que, con la prohibición de este comportamiento, es posible controlar cursos causales sumamente complejos, cuyas consecuencias, en verdad, parecen muy difíciles de prever.

Esto no implica afirmar, sin embargo, que la decisión de la víctima de acabar con su propia vida constituya un dato irrelevante para la determinación de la responsabilidad del agente. Por el contrario, un acto tan extremo como el suicidio sirve como evidencia fundamental de la gravedad del daño psicológico causado por la violación. Y, por supuesto, la responsabilidad por ocasionar tal daño corresponde exclusivamente al autor¹⁸; empero, al imputarle a este también la muerte de la víctima, la decisión del tribunal ha ido demasiado lejos.

¹⁶ CORDOBA, 2021, pp. 73-75; JAKOBS, Günter, 1996: *La imputación objetiva en el derecho penal* (Trad. de M. Cancio Meliá), Buenos Aires, Ad-Hoc, pp. 101 y ss.

¹⁷ El ejemplo ha sido extraído de ROXIN, 1997, pp. 373-374.

¹⁸ Según el Código Penal argentino, la escala penal aplicable al delito de abuso sexual se agrava considerablemente cuando dicho acto da lugar a una grave daño en la salud física o *mental* de la víctima (art. 119 inc. a).