

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

VELS PRAVIDEET PRO

Revista

Enero 2023

51

Penal



tirant
lo blanch

Revista Penal

Número 51

Sumario

Obituario:

- Mireille Delmas Marty y las Ciencias penales de nuestro tiempo, por *Luis Arroyo Zapatero* 5

Doctrina:

- Cuestiones controvertidas en torno a la diligencia de captación y grabación de las comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos. Determinación del concepto de encuentro, por *Andrés Francisco Álvarez Medialdea* 9
- Ucrania y la doble moral de Occidente, por *Kai Ambos* 33
- El condenado imputable afectado por un trastorno mental grave, por *Viviana Caruso Fontán* 49
- La responsabilidad penal del político corrupto. Contradicciones de la solución española a partir de las indicaciones de la Supreme Court of Justice de los Estados Unidos, por *Giorgio Dario Maria Cerina* 72
- Entre la siembra y el regado de la semilla terrorista: una aproximación a la influencia de la propaganda terrorista en internet, por *Débora de Souza de Almeida* 113
- La imposición y mantenimiento de condiciones ilegales y otras formas delictivas en las relaciones laborales como herramienta de protección de colectivos vulnerables por el Derecho penal, por *Javier García Amez* 129
- ¿Deben castigarse el enaltecimiento del franquismo y otro tipo de conductas «afines»? los intentos frustrados del legislador y una vía de escape (la administrativo-sancionadora), por *José León Alapont* 145
- La mujer como delincuente: aproximación a la delincuencia femenina a través de un estudio jurisprudencial, por *Sandra López de Zubiría Díaz* 165
- Frentes abiertos en la protección de los derechos de los presos, por *Francisco Javier Matia Portilla* 177
- La regulación italiana del blanqueo de capitales. Perfiles generales y propuestas de reforma, por *Alessandro Melchionda* 191
- La eliminación del abuso sexual por consentimiento inválido de víctima mayor de dieciséis y menor de dieciocho años tras la L.O. de garantía integral de la libertad sexual, por *Miguel Ángel Morales Hernández* 207
- Reflexiones sobre el delito de aborto en México y la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por *Alberto Enrique Nava Garcés* 231
- El enfoque de género en el Derecho Penal español. Superando las críticas de un Derecho Penal de autor y paternalista, por *Ana I. Pérez Machío* 242

- Sistemas penales comparados:** Sumisión química (Chemical submission) 263

Bibliografía:

- Simón Castellano, Pere y Abadías Selma, Alfredo (Coords.). “Cuestiones penales a debate”. Barcelona, J.M. Bosch Editor (Colección “Penalcrim”), 2021, 495 págs., por *Cristian Morlans Prados* 321
- VIII Congreso internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero, Miguel Abel Souto, José Manuel Lorenzo Salgado y Nielson Sánchez Stewart (coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, 980 páginas, por *Yago González Quinzán* 325
- “Los delitos de enaltecimiento del terrorismo y de humillación de las víctimas”, de José León Alapont (Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, 202 págs.), por *Lucas G. Menéndez Conca* 328

* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



Universidad
de Huelva



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



UCLM
UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA



UNIVERSIDAD
PABLO DE OLAVIDE



Arias Montano
Repositorio Institucional
de la Universidad de Huelva

tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferrreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

Comité Científico Internacional

| | |
|---|---|
| Kai Ambos. Univ. Göttingen | José Luis González Cussac. Univ. Valencia |
| Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha | Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III |
| Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca | Carlos Martínez- Buján Pérez, Univ. A Coruña |
| Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg | Alessandro Melchionda. Univ. Trento |
| José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco | Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide |
| Norberto de la Mata Barranco, Univ. País Vasco | Francesco Palazzo. Univ. Firenze |
| Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg | Teresa Pizarro Belez. Univ. Lisboa |
| Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra | Claus Roxin. Univ. München |
| George P. Fletcher. Univ. Columbia | José Ramón Serrano Piedecosas. Univ. Castilla-La Mancha |
| Luigi Foffani. Univ. Módena | Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg |
| Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha | Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz |
| Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I ^o | John Vervaele. Univ. Utrecht |
| Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla | Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires |
| Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío | |

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Carmen González Vaz (Universidad Europea de Madrid), José León Alapont (Universidad de Valencia), Pablo Galain Palermo (Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

| | |
|---|---|
| Christoph Hollmann (Alemania) | Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua) |
| Luis Fernando Niño (Argentina) | Campo Elías Muñoz Arango (Panamá) |
| Alexis Couto de Brito y Jenifer Moraes (Brasil) | Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú) |
| Jiajia Yu (China) | Blanka Julita Stefańska (Polonia) |
| Paula Andrea Ramírez Barbosa (Colombia) | Baris Erman (Turquía) |
| Angie A. Arce Acuña (Costa Rica) | Volodymyr Hulkevych (Ucrania) |
| Elena Núñez Castaño (España) | Pablo Galain Palermo y Ana María Guzmán (Uruguay) |
| Marco Edgardo Florio (Italia) | Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela) |
| Manuel Vidaurri Aréchiga (México) | |

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>



Sumisión química (*Chemical submission*)

Revista Penal, n.º 51 - Enero 2023

ALEMANIA

Christoph Hollmann

Universidad de Colonia¹

Traducción de Laura Zambrano Ochoa

Universidad Externado de Colombia

I. INTRODUCCIÓN

Los delitos cometidos en contra y por personas que están bajo la influencia de sustancias químicas que alteran la consciencia, además de las cuestiones atinentes al procedimiento penal², las cuales no se tratarán aquí, guardan relación con aspectos fundamentales de derecho sustantivo, descritas tanto en la Parte General como en la Parte Especial del derecho penal alemán. Éstas, pueden tener que ver, por un lado, con la cuestión de la intoxicación por medio de sustancias químicas propiamente dicha y, por otro, con la posterior comisión de delitos contra las víctimas de dicha intoxicación. Los problemas se explican aquí con el ejemplo de la sentencia del Tribunal Regional (Landgericht) de Düsseldorf de 21 de julio de 2017 - 10 KLs 5/13, que causó un gran revuelo en la prensa sensacionalista debido a la proximidad de los acusados con el propietario de un destacado burdel³. Se complementan con los comentarios sobre la sentencia del BGH de 31 de julio de 2019 - 2 StR 132/19.

II. LOS HECHOS DEL LANDGERICHT

La extensísima sentencia (239 páginas) del Tribunal Regional tiene como base varios casos particulares en los que se cometieron delitos múltiples, de los cuales se toma como ejemplo un caso⁴ el cual se simplifica un poco y se expone a continuación: T es el operador de un burdel. Cuando el empresario O fue al burdel, las prostitutas le tentaron para que bebiera tres copas de champán. En el proceso, tomó inconscientemente una

sustancia mezclada por T en uno de los vasos, lo que le hizo cada vez más apático y débil de voluntad en el transcurso de la noche. Fue conducido por T y sus socios a una habitación con varias prostitutas y colocado en una cama. A petición de T, O entregó su tarjeta de crédito y, en un estado que impedía la libre toma de decisiones, autorizó con su firma los cargos en la tarjeta de crédito por servicios que no había utilizado. Sufrió daños y perjuicios por valor de 12.520 euros. Al día siguiente, O fue despertado y salió del burdel.

III. FUNDAMENTOS DE LA TEORÍA ALEMANA DE LA IMPUTACIÓN

Independientemente del punto de partida jurídico-sistemático concreto, se sugiere que la conducta de O no puede atribuírsele a él mismo, sino que se limitó a actuar como “instrumento” de T cuando realizó las firmas y, por tanto, sufrió una pérdida patrimonial definitiva. Este resultado se concibe en la doctrina de imputación configurada por el Código Penal (StGB) a través de un mecanismo de dos etapas.

1. La responsabilidad personal como premisa para la imputación de conductas en el derecho penal

En un primer paso, se examina la premisa en la que se basa el derecho penal alemán⁵, la cual también es convincente según el derecho constitucional⁶, de la responsabilidad personal del comportamiento humano para la atribución en los hechos concretos del caso. En primer lugar, esto presupone la capacidad de realizar un comportamiento intencionado, es decir, final⁷. Esto falla sobre todo en ausencia de control corporal, por ejemplo, en el acto reflejo⁸ o en el caso del control tipo “marioneta” de una persona inconsciente⁹. Esto significa: Si en nuestro caso T hubiera llevado la mano del débil de voluntad O a firmar, ya fallaría por este primer

requisito básico. Pero este no es el caso. T hizo las firmas con su propia mano. Hay una conducta (final).

Sin embargo, la responsabilidad personal no sólo implica el control físico, sino también el control mental. Sólo quien puede ser consciente de las consecuencias de sus propios actos puede tomar una decisión de comportamiento razonable y es una persona a la que puede dirigirse la ley. Por lo tanto, es precisamente esta decisión razonable de comportarse la que se considera en el derecho penal alemán como la base indispensable para atribuir la causalidad del resultado¹⁰. Las cuestiones acerca de hasta qué punto la voluntad de la persona individual debe ser “libre”, o si esta decisión debe cederse ahora en mayor o menor medida a las ciencias de la psicología o de la bioquímica, no se explorarán aquí, o si se vincula el concepto normativo de responsabilidad a un concepto (al menos parcialmente psicologizado) de culpa¹¹. Si el requisito necesario para la imputación es una opción de comportamiento que pueda ser realizada por la víctima como expresión de una decisión razonable, debe afirmarse que O se encontraba en un estado que impedía la libre toma de decisiones. No pudo tomar una decisión (diferente). Por lo tanto, la ejecución de las firmas no se le puede atribuir como conducta propia.

2. Transferencia de responsabilidad en caso de influencia de terceros

En un segundo paso, hay que determinar si otra persona es responsable de la conducta de la víctima y, por tanto, en última instancia, del daño a los intereses legales que se ha producido. El derecho alemán tiene dos modelos de justificación para ello: la imputación objetiva (a) y la autoría indirecta según el artículo 25, párrafo 1, alt. 2 StGB (b).

2.1. Autoría directa: imputación objetiva

En la estructura clásica alemana del delito de resultado intencional, se distingue entre los elementos constitutivos del delito, que consisten en los elementos objetivos del tipo del y la intención, así como, en su caso, otros elementos subjetivos del tipo, la antijuridicidad como la inexistencia de causas especiales de justificación para la realización del delito, así como la culpabilidad como componente de la atribución individual del acto ilícito realizado¹². Además de las demás características especiales del respectivo delito individual, el examen de la de tipicidad se divide en los siguientes componentes: 1) determinación de la conducta, 2) determinación del resultado del delito, 3) determinación

de la causalidad entre la conducta y el resultado del delito, y 4) imputabilidad del resultado del delito a la luz de la conducta¹³. Esta última se denomina imputación objetiva y en la actualidad se reconoce como un requisito del delito por derecho propio¹⁴.

En el punto 1. ya planteamos la cuestión de cuándo se debe atribuir una conducta a una persona. La imputación objetiva, en cambio, analiza cuándo un resultado fáctico puede atribuirse a una conducta¹⁵. Mientras que esto se examina en un sentido natural en la prueba de causalidad, la atribución objetiva implica un juicio de valor normativo¹⁶. Consiste en la calificación de la conducta como creación de riesgo desaprobado por el ordenamiento jurídico y su reflejo en la ocurrencia del resultado¹⁷. Este último requisito se echa en falta, en particular, si un proceso causal ya desatado se ve alterado de forma significativa por la libre intervención de la víctima o de un tercero, de modo que la ocurrencia del resultado ya no parece ser obra del autor¹⁸.

En nuestro caso, T primero mezcló sustancias perturbadoras de la consciencia en la bebida que consumió O y lo indujo a firmar. Debido a la condición de O, este último acto creó el riesgo legalmente desaprobado de una pérdida pecuniaria inadmisiblemente a expensas de O. Este curso causal desencadenado no fue cambiado precisamente por la conducta libre de O, como se ha visto anteriormente. Por tanto, el daño al bien jurídico es atribuible a la conducta de T. La transferencia de la responsabilidad se produjo, pues, a través de la figura de la imputación objetiva.

2.2. Autoría indirecta

La autoría indirecta según el artículo 25, apartado 1, alt. 2 StGB es una variante de comisión del delito que ha sido consagrada por el legislador. Se caracteriza por el hecho de que un delincuente (indirecto) utiliza a otra persona (= intermediario) para cometer el delito¹⁹. Para ello, aprovecha regularmente un déficit que excluye la responsabilidad penal del intermediario²⁰. No es raro que el intermediario sea al mismo tiempo víctima del delito. Si se cumplen estas condiciones, la conducta del intermediario se atribuye al autor (indirecto) como propia²¹.

En nuestro caso, O carece de responsabilidad por falta de acción autónoma. T se aprovechó de este déficit induciendo a O a firmar, en base a lo cual se produjo una pérdida involuntaria de activos. Por lo tanto, también se puede suponer una constelación de perpetración indirecta.

Lo que se observa: tanto la imputación objetiva como la autoría indirecta se basan en principios comunes, lo que permite llegar al mismo resultado con ambas figuras en muchos casos. Por lo tanto, la elección es a menudo sólo una cuestión de “gusto”.

IV. LAS SANCIONES EN DETALLE

Una vez respondidas las cuestiones generales de atribución de la conducta, lo ocurrido puede someterse a una clasificación típica.

1. Responsabilidad penal en relación con la administración de sustancias que alteran la consciencia

La administración de sustancias que alteran la consciencia en contra de la voluntad de quien las consume está contemplada en la legislación alemana en varios delitos.

Así, la Ley de Estupefacientes (BtMG) se ocupa de la manipulación ilícita de estas sustancias. El término estupefaciente se define mediante una lista exhaustiva de sustancias según el artículo 1 (1) de la BtMG en relación con los anexos I a III de la ley. Suponiendo que la sustancia mezclada en la bebida de O estuviera clasificada como estupefaciente en su bebida, esta transferencia para el consumo directo es punible según los §§ 29 párr. 1 n.º 6 lit. b, 13 párr. 1 BtMG y se castiga con una multa o una pena de prisión de hasta 5 años²². En el caso del Tribunal Regional de Düsseldorf, esto se hizo en un establecimiento comercial, por lo que ya no se podía considerar una pena de prisión de menos de un año, sección 29, párrafo 3, n.º 1 BtMG.

Además, los daños a la integridad corporal que acompañan a la administración están cubiertos por los artículos 223 (1), 224 (1) n.º 1 alt. 1 StGB. Según esto, quien abuse físicamente de otra persona o dañe su salud y utilice un veneno para cometer el delito será castigado con una pena de prisión de 6 meses a 10 años. Los venenos son todas las sustancias que, mediante un modo de acción biológico-químico, provocan un estado desfavorable al combinarse con el organismo²³. Al administrar la sustancia mezclada en la bebida, T había causado intencionadamente un daño corporal de tal manera que la consciencia de O se nubló debido a los procesos de interacción química.

Si la dosis hubiera sido tan alta que hubiera habido una amenaza para la vida, también habría entrado en consideración la variante de delito del número 5 del párrafo 1 del artículo 224 del Código Penal (acción que pone en peligro la vida).

2. Responsabilidad penal en relación con el traslado a la sala

El traslado a la habitación sólo sería una privación de libertad (§ 239 (1) StGB) si O hubiera podido formar su voluntad de trasladarse allí y no hubiera podido ejercerla²⁴. Según la concepción alemana, la libertad y la posibilidad de ejercerla son inseparables. En este caso, sin embargo, O se encontraba en un estado que impedía la libre toma de decisiones debido a la intoxicación. Además, no es evidente que O no haya podido salir de la habitación en su sano juicio. Por lo tanto, no se trataba de una privación de libertad punible en virtud del apartado 1 del artículo 239 del Código Penal.

3. Responsabilidad penal en relación con la (recepción de) firma(s)

En el centro de la condena estaba la causación de la pérdida de activos de O por la (aceptación de) firma(s). En vista de ello, el Tribunal Regional condenó por extorsión predatoria agravada en comisión indirecta, artículos 253, 255, 250 (1) n.º 1 lit. b, 25 (1) alt. 2 StGB²⁵, que se castiga con una pena mínima de 3 años de prisión. La extorsión predatoria se refiere a las situaciones en las que el autor induce a la víctima a actuar de manera que afecte los bienes en beneficio del autor o de terceros de forma injustificada, mediante (la amenaza de) el uso de la fuerza. El uso de la fuerza, es decir, la coacción física²⁶, puede realizarse tanto por la fuerza que excluye la voluntad (= vis absoluta) como por la fuerza que doblega la voluntad (= vis compulsiva)²⁷. Dependiendo del grado de intoxicación, ambos pueden estar presentes. En este caso, en general, no era posible que O formara su voluntad; en consecuencia, había una forma de coacción física que excluía la voluntad. En este estado, O fue inducido a “disponer” de sus propios bienes a favor de T, por lo que esta “disposición”—como se ha demostrado— fue del autor²⁸. T se enriqueció con la pérdida financiera resultante sin tener derecho a ella.

De acuerdo con el artículo 250, párrafo 1, n.º 1 lit. b del Código Penal, la comisión del delito se califica si el delincuente lleva consigo una herramienta u otro medio para vencer la resistencia que se ha opuesto o se espera. Esto incluye el uso real de dicha herramienta²⁹. T había administrado la sustancia química a O para obligarle a entregar las firmas, contra las que presumiblemente se habría resistido en caso contrario. Por lo tanto, se cumplieron los requisitos.

V. SUPLEMENTO: BGH, SENTENCIA 2 STR 132/19

En el caso BGH de 31 de julio de 2019 - 2 STR 132/19, además de un gran número de otros actos delictivos, el acusado penetró con su miembro a dos menores de 16 y 18 años después de administrarles las llamadas gotas de noqueo y tomó fotos de sus zonas mamarias y genitales.

Una vez más, la administración de sustancias químicas constituía un daño corporal peligroso según los artículos 223 (1), 224 (1) n° 1 alt. 1 StGB. Los actos sexuales fueron calificados por el tribunal penal como violación según el artículo 177, párrafo 1, apartado 6, n° 1 del Código Penal³⁰. La penetración del miembro masculino cumple la variante de comisión de la consumación del coito³¹ y desencadena una pena de al menos dos años de prisión para el caso regular. Teniendo en cuenta la situación especial de una sumisión química, también sería posible calificarla como una agresión sexual especialmente grave de acuerdo con el artículo 177, párrafo 8, n° 1 alt. 2 StGB (pena mínima: 5 años de prisión) podría haberse considerado, siempre que las gotas de noqueo estuvieran clasificadas como herramienta peligrosa³². Hasta el 31 de diciembre de 2020, la toma de fotografías de la esfera más personal de la vida estaba contemplada en el artículo 201a del Código Penal (violación de la esfera más personal de la vida y de los derechos personales mediante la toma de fotografías). Desde el 1.1.2021³³, el artículo 184k, párrafo 1, n° 1 del StGB (violación de la esfera íntima mediante grabaciones de imágenes) tiene prioridad como disposición especial con la misma pena.

VI. CONCLUSIÓN

Se ha demostrado que la legislación alemana ofrece respuestas eficaces al fenómeno de la sumisión química, tanto en lo que respecta a las cuestiones generales de atribución como al registro de delitos específicos. A través de las figuras de la atribución objetiva y la autoría indirecta, el comportamiento de las víctimas de la sumisión química puede atribuirse a la persona que les administró la sustancia. El acto de administrar sustancias está cubierto por la variante de daño corporal peligroso por medio de un veneno según los §§ 223 párrafo 1, 224 párrafo 1 n° 1 alt. 1 StGB y constituye —sin perjuicio de la enumeración en los anexos I a III de la BtMG— una entrega punible de estupefacientes para el consumo según el artículo 29, párrafo 1, n° 6 lit. b BtMG. La comisión de delitos contra la propiedad a expensas de las víctimas que se han hecho obedientes constituye una extorsión predatoria agravada en virtud

de los artículos 253, 255, 250, párrafo 1, n° 1 lit. b del Código Penal. Los actos sexuales contra las víctimas de la sumisión química están especialmente penalizados si las sustancias están clasificadas como herramientas peligrosas según el artículo 177, párrafo 8, n° 1 alt. 2 StGB. En todos los demás aspectos, se aplican los requisitos generales del derecho penal sexual.

El Tribunal Regional de Düsseldorf condenó al T a una pena total de 8 años de prisión³⁴. En el caso del BGH, el tribunal de primera instancia condenó a T a un total de 10 años de prisión³⁵.

Notas:

1 En primer lugar, me gustaría agradecer a mi estimado supervisor de doctorado, el Prof. Dr. Dr. h. c. Martin Paul Waßner, y a mis colegas científicos, Jan Heidinger y Leo Wiesener, así como los estudiantes asistentes, Veronika Albach y Sophie Kraus (Kremer Attorneys at Law) por enriquecer la contribución a través de una corrección crítica.

2 Se trata, por un lado, de la determinación, a veces difícil, del tipo y la cantidad de la sustancia ingerida, asociada a las consecuencias sobre la conciencia de la persona, véase en detalle Schäfer/Möller, en: Berz/Burmann, Handbuch des Straßenverkehrsrechts, 45° EL Junio 2022, 15. C. III. por otro lado, la cuestión de si la sustancia fue tomada voluntariamente, sobre esto por ejemplo VGH Munich DAR 2016, 289 así como VGH Munich BeckRS 2012, 52789.

3 https://www.wz.de/nrw/duesseldorf/rotlicht-prozess-lange-haft-fuer-wollersheim-partner_aid-25203687.

4 Según LG Düsseldorf, Urt. v. 21.7.2017 - 10 KLs 5/13, párr. 188 y ss.

5 Renzikowski, en: Matt/Renzikowski, StGB, 2ª ed. 2020, Introducción, número marginal 20; Roxin/Greco, Strafrecht AT I, 5ª ed. 2020, § 8 número marginal 43c; Schild, en: Nomos Kommentar zum StGB, 5ª ed. 2017, § 20 marginal n° al 11.

6 Derivado de la garantía de la dignidad humana en virtud del artículo 1.1 y del principio del Estado de Derecho en virtud del artículo 20.3 de la Ley Fundamental, véase BVerfGE 140, 317 (343 s., marginal n° 53 s.).

7 Volviendo a Welzel, ZStW 51 (1931), 703 (especialmente 718).

8 Eisele, en: Schönte/Schröder, 30ª ed. 2019, Vorb. §§ 13 y ss. marginal n° 40; Puppe, en: Nomos Kommentar zum StGB, 5ª ed. 2017, prefacio §§ 13 y ss. marginal n° 34.

9 Roxin/Greco, Strafrecht AT I, 5ª ed. 2020, § 8 marginal n° 65; Streng, en: Münchener Kommentar zum StGB, 4ª ed. 2020, § 20 marginal n° 1.

10 Así ya BGHSt 2, 194 (200): "Der innere Grund des Schuldvorwurfes liegt darin, daß der Mensch auf freie, verantwortliche, sittliche Selbstbestimmung angelegt und deshalb befähigt ist, sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden"; Eschelbach, en: Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, estado: 1.8.2022, § 20 marginal n° 2.

11 Para la historia y el espectro de opiniones, véase Roxin/Greco, Strafrecht AT I, 5ª ed. 2020, § 19 marginal n° 1 ss.

12 Sobre la estructura delictiva tripartita y sus alternativas, véase Rönna, JuS 2021, 499.

13 Heinrich, en: Dölling/Duttge/König/Rössner, StGB, 5ª ed. 2022, pref. § 13 marginal n.º 1 y ss.; igualmente Renzikowski, en: Matt/Renzikowski, StGB, 2020, pref. § 13 marginal n.º 20.

14 BGH NSTz 2006, 214 (217 marginal n.º 18) habla de "normas generalmente reconocidas, por ejemplo, sobre la atribución objetiva".

15 Kühl, Strafrecht AT, 8ª ed. 2017, § 4 Rn. 1.

16 Eisele, en: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht AT, 13ª ed. 2021, § 10 marginal n.º 65.

17 Frister, Strafrecht AT, cap. 10 marginal n.º 1; Roxin/Greco, Strafrecht AT, 5ª ed. 2020, § 11 marginal n.º 49.

18 Véase Eisele, en Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht AT, 13ª ed. 2021, § 10 sobre el involucramiento de la víctima (párr. 101 y ss.) por un lado y de los terceros (párr. 142 y ss.) por otro.

19 Schild, en: Nomos Kommentar zum StGB, 5ª ed. 2017, § 25 marginal n.º 75.

20 Kudlich, en: Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, a partir del 1.8.2022, § 25 marginal n.º 20.

21 Kudlich, en: Beck'scher Online-Kommentar zum StGB, a partir del 1.8.2022, § 25 marginal n.º 20.

22 BGH NSTz-RR 2022, 139.

23 Según Kühl, en: Lackner/Kühl, StGB, 29ª ed. 2018, § 224 marginal n.º 1a; Rengier, Strafrecht BT II, 23ª ed. 2022, § 14 marginal n.º 9.

24 Wieck-Noodt, en: Münchener Kommentar zum StGB, 4ª ed. 2021, § 239 marginal n.º 16.

25 LG Düsseldorf, sentencia de 21.7.2017 - 10 KLs 5/13, párr. 1659. § 25 párr. 1 alt. 2 StGB se utilizó porque los delitos en el caso original fueron cometidos por empleados del T.

26 Jurisprudencia consolidada, véase únicamente BGH NSTz-RR 2015, 373 (373 s.) con correcciones de errores.

27 Para un ejemplo del concepto de violencia, véase Bosch, en: Schönte/Schröder, StGB, 30ª ed. 2019, § 249 marginal n.º 4.

28 Por esta razón, algunas obras de derecho penal no incluyen este caso en los §§ 253, 255 StGB, sino en el delito de robo del § 249 StGB. Sin embargo, como la sentencia es idéntica, no hay diferencia en la consecuencia legal.

29 Al menos implícitamente Bosch, en: Schönte/Schröder, StGB, 30ª ed. 2019, § 250 marginal n.º 16.

30 BGH BeckRS 2019, 26937 marginal n.º 1. Esto no fue objetado por el BGH.

31 Renzikowski, en: Münchener Kommentar zum StGB, 4ª ed. 2021, § 177 marginal n.º 156.

32 Se deja abierto por BGH NSTz 2019, 273. Krüger lo comenta críticamente en la siguiente nota.

33 Quincuagésima novena Ley de modificación del Código Penal - Mejora de la protección de la personalidad en el caso de las grabaciones de imágenes de 09.10.2020, BGBl. 2020 I, 2075.

34 LG Düsseldorf, sentencia de 21.7.2017 - 10 KLs 5/13, párr. 1728 y ss.

35 BGH BeckRS 2019, 26937 marginal n.º 1.

ARGENTINA

Luis Fernando Niño (UBA)¹

I

El sistema jurídico penal argentino no prevé una descripción típica que contenga la sumisión química como conducta específica ni como circunstancia agravante genérica.

Aunque se trata de un concepto en construcción, cabe ensayar su definición aludiendo a la inducción a otro —u otra— a un estado de pérdida o perturbación de la conciencia, a través de la administración oculta de determinadas sustancias psicoactivas, con el fin de someterle al propio arbitrio y posibilitar o facilitar la comisión de un delito en su perjuicio.

Asimismo, pueden considerarse comprendidos dentro de la sumisión química aquellos supuestos en los que la —o el— agente aprovecha con fines ilícitos el estado de afectación de la conciencia de quien voluntariamente hubiera ingerido tales sustancias.

II

En el ámbito de los delitos contra la integridad sexual, los supuestos precedentemente mencionados se encuentran comprendidos en el vasto elenco brindado por el artículo 119 del Código Penal argentino, que —en su primer párrafo— prevé una pena de seis meses a cuatro años de prisión o reclusión para quien abusare sexualmente de una persona menor de trece años o —cualquiera sea la edad de la víctima— si 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 escala penal aumenta de seis a quince años de reclusión o prisión cuando, mediando las mismas circunstancias, hubiere acceso carnal por vía anal, vaginal u oral, o realizare otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías; y alcanza la escala de ocho a veinte años de reclusión o prisión cuando concurren las siguientes circunstancias agravantes: a) si resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima; b) cuando el hecho fuere cometido por un ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda de la víctima; c) cuando el autor conociere que es portador de una enfermedad de transmisión

sexual grave y hubiere existido peligro de contagio; d) si el número de autores asciende a dos o más o si se utilizaren armas; e) si el autor perteneciere a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones; f) cuando la víctima fuere menor de dieciocho años y el autor aprovechara la situación de convivencia preexistente con ella.

La figura básica abarca, pues, en la cláusula residual que resaltamos en negrita, tanto el caso de provocación subrepticia de aquel estado psíquico de la víctima, como el de su mero aprovechamiento por el autor o autora, aun en caso de ingesta voluntaria de aquellas sustancias por parte de la víctima.

Ahora bien: la inclusión de la **violencia** dentro de los medios comisivos del referido tipo legal, permitiría —en principio— atrapar a la primera de dichas situaciones en tal hipótesis, puesto que, sobre el alcance de dicho término, el artículo 78, en el título XIII de la parte general del citado cuerpo de leyes, aclara que en él queda comprendido el uso de medios hipnóticos o narcóticos².

Luego, tal precepto, que puede considerarse como una norma interpretativa —dejando de lado, por las características de esta labor, la necesaria discusión sobre la legalidad sustantiva de esta clase de leyes— permite incluir en el concepto de violencia la utilización por la —o el— agente de sustancias que coloquen a la víctima en un estado de “sumisión química”; mas no su aprovechamiento en casos en los que la misma las utilice voluntariamente, que sólo encuentra cauce en aquella cláusula residual, que completa el arco descriptivo.

III

En el marco de los delitos contra la propiedad, el robo, previsto y penado en el artículo 164 de nuestro Código Penal, amenaza con reclusión de un mes a seis años, a quien se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o con **violencia física** en las personas³.

Otros tipos penales que contienen el término “violencia” en el Código Penal argentino, con los alcances precedentemente señalados, son los referidos a la privación ilegal de la libertad calificada del artículo 142 inciso 1⁴; el artículo 158⁵ y a la usurpación prevista en el artículo 181⁶;

IV

Si bien, como se ha expresado, el sistema jurídico penal argentino no prevé específicamente la “sumisión química”, la ley 23.737, complementaria del citado or-

denamiento, dispone, en su artículo 13°, que “si se usaren estupefacientes para facilitar o ejecutar otro delito, la pena prevista para el mismo se incrementará en un tercio del mínimo y del máximo, no pudiendo exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate.”

Aunque la ambigua descripción de la norma citada suscita conflictos de interpretación y aplicación, más allá de la discusión sobre la pertinencia de incluir una agravante genérica en una ley especial que protege uno o más bienes jurídicos determinados, y de su hipotética operatividad de cara a tipos penales que protegen otros, lo cierto es que la misma implica un aumento del *quantum* de disvalor en aquellos casos en los que la utilización de estupefacientes tiene como finalidad la facilitación o ejecución de otro delito, incluyendo aquellos casos en que la sustancia prohibida es suministrada a la víctima para lograr reducir o anular su capacidad de reacción, colocándola en una situación de mayor vulnerabilidad y consecuente dificultad para resistir el accionar delictivo.

A efectos de determinar qué debe considerarse “estupefacientes”, el artículo 77 del Código Penal aclara que dicho término comprende los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias susceptibles de producir dependencia física o psíquica, que se incluyan en las listas que se elaboren y actualicen periódicamente por decreto del Poder Ejecutivo Nacional.

En este sentido, el Decreto 560/2019 considera “estupefacientes” a las sustancias incluidas en la lista del Anexo I y a las incluidas en los grupos químicos de la lista del Anexo II, ambos integrantes de dicha norma.

De ello se desprende que aquellas sustancias que no forman parte de las listas arriba mencionadas, tales como el alcohol y otras drogas lícitas, están excluidas de la ley 23.737 y —por lo tanto— de su artículo 13°. En consecuencia, no serán alcanzadas por la agravante allí prevista aquellas conductas en las que, aun pudiendo considerárselas como supuestos de “sumisión química”, no se hubieran utilizado “estupefacientes” conforme los requisitos de las normas antes citadas.

A la vez, pueden darse casos en los que, existiendo violencia en los términos del artículo 78 del Código Penal, se configure también la circunstancia agravante del artículo 13 de la ley 23.737, dando lugar a diferentes interpretaciones que ponen en riesgo un elemento esencial de cualquier sistema normativo: la coherencia interna.

A modo de ejemplo, en un reciente fallo del Tribunal Oral en lo Criminal n° 29 de la Capital Federal, en el que se condenó a dos mujeres que colocaron el psicofármaco *oxazepam* (que actúa como depresor del

sistema nervioso central) en los vasos de cerveza que estaban bebiendo sus víctimas, para luego sustraer bienes de su propiedad cuando se hallaban ya dormidos, se calificó el hecho como robo simple (artículo 164 del Código Penal), argumentando el juez que la agravante prevista en el art. 13 de la ley 23.737, “ya se encuentra incluida en la figura básica del tipo de robo simple por imperio de lo dispuesto en el art. 78 del C.P., de manera que el modo comisivo de la figura básica, a su vez, sería el elemento determinante de la agravación, situación que importaría una doble desvaloración injustificada de la misma conducta, que no resistiría un análisis de razonabilidad, proporcionalidad y vulneraría el principio de máxima taxatividad interpretativa.”⁷⁷

De tal suerte, se impone la discusión sobre la necesidad de incluir en el ordenamiento jurídico, como formas comisivas específicas o como circunstancia agravante genérica, las conductas abarcadas por el concepto de “sumisión química”.

La Comisión de Estupeficientes de la Organización Mundial de la Salud, en la resolución 53/7⁸, además de instar a los Estados a combatir la agresión sexual facilitada por las drogas, a través de la concientización y sensibilización sobre la cuestión a todos los actores involucrados y —especialmente— a los sectores más vulnerables, llama la atención hacia la posibilidad de que en su legislación nacional o sus directrices pertinentes se prevean circunstancias agravantes en los casos en que se administren subrepticamente sustancias psicoactivas para cometer una agresión sexual.

Entre sus fundamentos, reconoce que la Junta Internacional de Fiscalización de Estupeficientes, en su informe anual del 2009, alertó a los gobiernos sobre el uso creciente de sustancias psicoactivas para facilitar la agresión sexual y otros delitos.

Asimismo, hace notar que en su informe sobre las agresiones sexuales facilitadas por las drogas o el alcohol, el Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías —año 2008—, afirmó que continúa sin conocerse el alcance real del problema y que un primer paso imprescindible para abordarlo resulta una mejor vigilancia de ese tipo de agresiones.

En Argentina, el proceso de concienciación y prevención, lejos de ser masivo, se encuentra aún en una instancia incipiente⁹. No se conocen trabajos de investigación y/o estadísticos oficiales sobre el estado de la cuestión en el país.

En consecuencia, su tratamiento en el ámbito del Derecho Penal debe ser extremadamente cuidadoso, para no reincidir en respuestas legislativas cuya con-

tribución a la problemática sea una expresión más del inflacionismo punitivista.

Podemos concluir, entonces, que es necesario trabajar en la armonización del conjunto de normas ya existentes en el ordenamiento jurídico penal argentino vinculados a la utilización de sustancias psicoactivas para posibilitar o facilitar la comisión de un delito, en miras a evaluar la necesidad, oportunidad o conveniencia de nuevos tipos penales o agravantes. El maltrecho sistema normativo en nuestra materia reclama respeto por el principio de legalidad y, en primer lugar, por aquel “primer principio” de cuño aristotélico, el de no contradicción.

Notas:

1 Como en muchas ocasiones anteriores, la Profesora Mariana Trebisacce, destacada docente de la Cátedra a mi cargo, ha colaborado en la recolección de material y elaboración del primer borrador de este informe.

2 Mención aparte merece la interpretación y alcance de ambos vocablos. En doctrina, se considera un medio narcótico cualquier sustancia que produzca cambios en el organismo a nivel perceptivo o sensorial anulando la voluntad del receptor, sea prohibida o no. (cf. ABOSO, Gustavo Eduardo: “Código Penal de la República Argentina. Comentado, concordado con jurisprudencia” Editorial B de F. Buenos Aires, 2021, p. 478). Más complejo resulta definir los medios hipnóticos, pues su alusión permite incluir ciertas sustancias aptas para inducir al sueño (por ejemplo benzodiazepínicos y antihistamínicos), así como determinados procedimientos que requieren, al menos, cierta predisposición por parte de la víctima.

3 Doctrina y jurisprudencia coinciden en incluir en el concepto de violencia física, a despecho de esa adjetivación, el clásico ejemplo del somnífero en el café (D’ALESSIO, Andrés José: “Código Penal comentado y anotado”, Parte Especial, La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 403 y nota 139).

4 ARTICULO 142. - Se aplicará prisión o reclusión de dos a seis años, al que privare a otro de su libertad personal, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: 1. Si el hecho se cometiere con violencias o amenazas o con fines religiosos o de venganza.

5 ARTICULO 158. - Será reprimido con prisión de un mes a un año; el obrero que ejerciere violencia sobre otro para compelerlo a tomar parte en una huelga o boycott. La misma pena sufrirá el patrón, empresario o empleado que, por sí o por cuenta de alguien, ejerciere coacción para obligar a otro a tomar parte en un lock-out y a abandonar o ingresar a una sociedad obrera o patronal determinada.

6 ARTICULO 181.- Será reprimido con prisión de seis meses a tres años: 1º el que por violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad despojare a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes; 2º el que, para apoderarse de todo o parte de un inmueble, destruyere o alterare los términos o límites del

mismo; 3º el que, con violencias o amenazas, turbare la posesión o tenencia de un inmueble.

7 Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 29 de la Capital Federal, CCC 49948/2021/TO1. 13-05-22.

8 Informe sobre el 53º período de sesiones (2 de diciembre de 2009 y 8 a 12 de marzo de 2010), Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales, 2010 Suplemento n° 8. Puede visitarse en el sitio electrónico: https://www.unodc.org/documents/commissions/CND/CND_Sessions/CND_53/E-2010-28_V1052085_S.pdf

9 A modo de ejemplo sobre algunas iniciativas locales, el Observatorio de Adicciones y Consumos Problemáticos de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, elaboró una Guía Informativa sobre Sumisión Química (<https://waltermartello.com.ar/wp-content/uploads/2021/01/DP-GUIA-SUMISION.pdf>).

BRASIL

Alexis Couto de Brito

Jenifer Moraes

*Universidade Presbiteriana Mackenzie
São Paulo*

Apesar de não ser uma prática tão recente, o emprego de substâncias químicas como um meio facilitador da execução de outros crimes vem despertando cada vez maior preocupação da comunidade jurídica mundial, especialmente diante do crescimento de sua incidência nos últimos anos.

A lei brasileira não possui um tipo penal exclusivamente voltado à essa atividade, sendo a previsão mais próxima a contida no artigo 33 na lei 11.343/2006, mais conhecida como lei de drogas. O dispositivo traz a conduta de tráfico de entorpecentes e tem como redação “*Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar*”. A pena atribuída ao delito é de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Muito embora o artigo seja particularizado por muitas deficiências, seja em relação à identificação do bem jurídico, seja em relação à antecipação demasiada da esfera de proteção, ao menos no âmbito formal se aproxima do que se entende atualmente por “sumisión química”, ao trazer como uma de suas modalidades “ministrar drogas sem autorização”. A despeito disso, podemos identificar que as previsões diferem substancialmente sob um aspecto normativo, especialmente

em relação à tangibilidade do objeto de tutela. Ainda que, ao nosso ver, a identificação do bem jurídico tenha uma dependência casuística, é possível afirmar *a priori* que o delito de tráfico de drogas volta-se necessariamente a uma proteção de cunho supraindividual, enquanto a “sumisión química” tem como objetivo a tutela dos direitos individuais daquele que recebeu a substância ilícitamente. Daí porque estes tipos penais não podem ser puramente equiparados.

Uma outra reflexão pode decorrer de alguns elementos descritivos desses tipos penais que, da mesma forma, entram em colisão. A ideia de “sumisión química” pressupõe um emprego de uma fraude, uma administração de substância sem a anuência — e conhecimento — do receptor, fato que o delito de tráfico de entorpecentes não se refere. A expressão “sem autorização” prevista no aludido tipo penal refere-se mais propriamente à autorização estatal de manejo da substância, enquanto a autorização relativa à “sumisión química” refere-se exclusivamente à autorização da própria vítima.

Com referência específica à criança ou adolescente, possuímos no Estatuto correspondente o delito do artigo 243: *Vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar, ainda que gratuitamente, de qualquer forma, a criança ou a adolescente, bebida alcoólica ou, sem justa causa, outros produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica*, cuja pena prevista é de dois a quatro anos de prisão.

De outra sorte, no que diz respeito ao desvalor do resultado, a legislação brasileira costuma punir de uma forma mais gravosa aquele quem comete um delito se valendo da vulnerabilidade ou estado psicomotor da vítima, inclusive quando esse estado decorre do emprego de uma substância química por parte do agressor. Podemos, em primeiro lugar, citar o crime de estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A do Código Penal. O *caput* do tipo tem como preceito primário “*ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 catorze anos*” e como preceito secundário a reclusão, de oito a 15 quinze anos. Para a aproximação que aqui nos interessa, importante citar a equiparação contida no parágrafo primeiro deste dispositivo, que atribui a mesma pena àquele quem pratica as ações descritas no *caput* com alguém que, “*por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência*”. Os tribunais brasileiros costumam aplicar esta previsão para os casos em que o agressor utiliza um composto de um ou mais alcaloides para confundir os sentidos da vítima e

muitas vezes fazê-la perder completamente a consciência e, conseqüentemente, conseguir praticar a violação sexual. No Brasil, esse fato é conhecido coloquialmente como “golpe do boa noite cinderela”.

A pena atribuída a quem pratica um crime contra a dignidade sexual nessas condições é consideravelmente agravada em relação ao estupro simples, que tem como pena a reclusão, de seis a dez anos.

Fora do âmbito dos delitos sexuais, podemos citar o artigo 146 do Código Penal Brasileiro, que tipifica o delito de constrangimento ilegal. Embora mais amplo, o dispositivo segue a mesma lógica de incriminação do parágrafo primeiro acima citado e prevê a conduta de “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda”, trazendo como pena a detenção, de três meses a um ano, ou multa. Conquanto a previsão não exija o emprego de substância química como meio para a realização do constrangimento, a amplitude da redação adotada pelo legislador permite o enquadramento formal dessa prática, desde que não caracterize crime mais grave.

Em relação aos crimes contra o patrimônio, observamos uma divergência no enquadramento de quem se vale da administração de uma substância química para a subtração de coisa móvel alheia. Perante a legislação brasileira, a prática dessa conduta pode ter como crimes-fim o furto, previsto no artigo 155 do Código Penal, que tem como redação “Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel”, o roubo, previsto no artigo 157 do Código penal que prevê “Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência” ou o estelionato, previsto no artigo 171 do Código Penal que prevê “Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.”

O preceito secundário do delito de furto é reclusão, de um a quatro anos e multa sendo prevista uma modalidade qualificada no inciso II do parágrafo 4º, que eleva a pena de reclusão à dois a oito anos se o crime for cometido com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza. A pena prevista no delito de roubo é também de reclusão, de quatro a dez anos e multa, e a do estelionato, um a cinco anos e multa.

Atualmente, a jurisprudência brasileira majoritariamente entende se tratar o golpe “boa noite cinderela” como hipótese de roubo impróprio pela submissão ou

eliminação da resistência da vítima através do emprego do fármaco¹. Não é incomum encontrarmos julgados em que a defesa pleiteia a desclassificação do crime para o furto mediante fraude, o que geralmente é rechaçado, tanto pelos tribunais locais, quanto pelos tribunais superiores².

Por outro lado, em que pese a dominância desse entendimento em relação à capitulação do roubo, é possível identificarmos julgados, ainda que de forma minoritária, em que o crime de furto é imputado ao agente, especialmente nos casos em que não se tem certeza em relação ao seu *modus operandi*. Em tais situações, entende-se que a dúvida deve vigorar a favor do réu, sendo a violência imprópria afastada³.

Como reflexão final, podemos destacar que a postura adotada pelo legislador brasileiro caminha em um sentido positivo, ao não desassociar a conduta (meio) do resultado (fim), ao optar pela punição agravada dos crimes facilitados pelo emprego da fraude. A criminalização isolada da “sumisión química” ignoraria a vinculação instrumental que existe em relação aos fatos, e, no âmbito prático, teria por consequência a inutilização do dispositivo pela incidência da subsidiariedade tácita. Por essa lógica, a aplicação isolada de um tipo penal nessas condições seria restrita aos casos em que a administração da substância não foi utilizada como um meio facilitador de outro delito, caso que poderia facilmente ser enquadrado como uma violação à integridade física, que já é objeto de proteção de outros tipos penais existentes no ordenamento jurídico brasileiro, tal como a lesão corporal ou até mesmo os crimes de periclitación da vida e da saúde.

Notas:

1 Neste sentido: APELAÇÃO CRIMINAL – FURTO SIMPLES – Recurso ministerial – Pretendida condenação do acusado pelo cometimento de roubo – Cabimento – Golpe conhecido como “Boa noite Cinderela” – Acusado que ministrou substância sonífera na bebida oferecida à vítima, para subtrair-lhe dinheiro e cartão bancário, realizando com este saques, transferências e compras, após haver reduzido a ofendida à impossibilidade de defesa - Crime cometido com violência imprópria, elementar do crime de roubo – Afastamento da desclassificação operada na sentença – Necessidade – Penas redimensionadas – Recurso provido. Recurso defensivo – Pretendida redução da reprimenda e abrandamento do regime prisional – Descabimento – Circunstâncias judiciais desfavoráveis ao agente, que autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal – Ademais, trata-se de réu reincidente, que cometera o delito contra mulher grávida e em continuidade delitiva, justificando os acréscimos infligidos na sentença – Pelos mesmos motivos, correta a fixação do regime inicial fechado para cumprimento da pena – Crime grave, incompatível

com a fixação de regime mais brando, como pretendido pela defesa – Recurso desprovido. (TJ-SP - APL: 00103372220128260586 SP 0010337-22.2012.8.26.0586, Relator: Camilo Léllis, Data de Julgamento: 15/12/2015, 4ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 18/12/2015)

2 Neste sentido: EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE ROUBO - DIMINUIÇÃO DA RESISTÊNCIA DA VÍTIMA - USO DO “BOA NOITE CINDERELA” - AUTORIA E MATERIALIDADE NÃO CONTESTADAS - PRESCINDIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME PERICIAL PARA ATESTAR O USO DA SUBSTÂNCIA - DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. - No crime de roubo com diminuição da resistência da vítima pelo uso do golpe do “boa noite cinderela”, a ausência de prova pericial para comprovar o uso da substância é suprida pela oral colhida, razão pela qual deve ser afastado o pedido de desclassificação para furto. (TJ-MG - APR: 10132120018255001 MG, Relator: Adílson Lamounier, Data de Julgamento: 03/05/2016, Data de Publicação: 11/05/2016)

3 Neste sentido: Apelação criminal. Art. 155 do CP. Condenação. Pena de 01 ano de reclusão em regime aberto e 10 DM no VML. Imputa-se a ré, haver-se valido do golpe “boa noite Cinderela”, com vistas a subtrair R\$ 1.300,00 da vítima. Recurso ministerial pretendendo o reconhecimento do roubo. Recurso defensivo com vistas à absolvição calcada na precária prova deduzida. A autoria delitiva resta incontestada, em que pese a ausência de ratificação das declarações da vítima (turista) em juízo. Restou patente, que esta logrou identificar a ré como autora dos fatos. Não obstante, entende-se que o édito deva ser mantido por seus próprios fundamentos. Como bem salientado pela sentenciante, persiste dúvida razoável quanto ao método do qual esta valeu-se, e neste esteio, preconiza o ordenamento deva ser acolhida a versão mais benéfica, reconhecendo-se, portanto, o furto e não o roubo. Recursos improvidos. (TJ-RJ - APL: 00105941720138190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 17 VARA CRIMINAL, Relator: SUELY LOPES MAGALHÃES, Data de Julgamento: 15/02/2017, OITAVA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 17/02/2017).

CHINA

Jiajia YU

Ph.D in juris (the University of Tokyo), AvH fellow, Associate Professor in KoGuan Law School of Shanghai Jiao Tong University

In China, chemical submission occurs mainly in the case of drug-facilitated sexual assault carried out by administering narcotic and psychoactive substances, usually mixed with alcohol, to compromise a victim's ability to consent to sexual activities.

I. TARGET BEHAVIOUR: SEXUAL ASSAULT

Sexual assault, including rape and indecent assault (as prescribed in articles 236 and 237 of Criminal

Law), by physical violence, coercion or other means is a crime. Sexual assault mediated by chemical submission comparable to physical violence or coercion is a crime of rape or indecent assault.

In the case of drug-facilitated rape, rape is the target behaviour and chemical submission is its method. Although chemical submission can be a crime of luring, aiding and abetting, or cheating another person into drug ingestion or injection (as prescribed in article 353 of Criminal Law), rape, a more serious crime, should be applied where there is evidence of its commission, which is the attitude stated by the Supreme People's Procuratorate¹.

II. MOVE ON UPSTREAM

1. Chemical Submission: drug-related offence

If rape cannot be proved beyond any reasonable doubt, especially in the case of attempted rape, the administration of narcotic and psychotropic substances, i.e. the method, can be the ground of criminal responsibility.

When psychotropic substance submitted falls in the category of drugs, chemical submission can be charged with the crime of luring, aiding and abetting, or cheating another person into drug ingestion or injection (as prescribed in article 353 of Criminal Law).

What substances can fall in the category of drugs? First, the term drug, used in article 357 of Criminal Law and article 2 of Anti-Drug Law, means opium, heroin, methylaniline(ice), morphine, marijuana, cocaine and other narcotic and psychotropic substances that can make people addicted to their use and thus are controlled under State regulations. Second, to clear the scope of other narcotic and *psychotropic substances* mentioned above, the Supreme People's Procuratorate takes the List of Narcotic and Psychotropic Substances for non-Medical Use as a reference. The Ministry of Public security, State Food and Drug Administration and National Health Commission issued this list and updated its content periodically².

2. Illegal Activities in the Upstream Supply Chain

Multiple types of illegal activities can occur in the upstream supply chain of chemical submission.

2.1. Drug-related Offence

Selling or delivering narcotic or psychotropic substances in the category of drugs to the perpetrator who carries out chemical submission is a crime of selling³ or

knowingly transporting drugs (as prescribed in article 347 of Criminal Law).

The act of smuggling⁴ or producing⁵ such psychoactive substances is also a crime (as prescribed in the same article).

2.2. Food-related Offence

In some cases, psychotropic substances used are components of sexual health products. Those substances fall out of the category of drugs but can be recognised as toxic or harmful non-food raw materials. Producing such products or knowingly selling them is a crime (as prescribed in article 144 of Criminal Law)⁶.

2.3. The Criminalisation of Aiding or Abetting Acts

When the target behaviour is rape, the defendant, who knowingly imparts the method of administering psychoactive substances to render the victim vulnerable to sexual assault, should be found guilty of imparting criminal methods (as prescribed in article 295 of Criminal Law) instead of assistance to rape. Imparting criminal methods, an aiding or abetting act, is, nevertheless, criminalised by the legislature.

2.4. Illegal Advertisement

According to Advertising Law, obscene, pornographic, horrific, and violent content are prohibited in the advertisement. Advertising products with psychoactive substances inside, used in sexual activities to stimulate sexual excitement or compromise a person's ability to consent to sexual activities, is not a crime but the ground of administration sanction⁷.

III. MOVE TO DOWNSTREAM

1. Obscenity Charge

In some cases, the perpetrator of a drug-facilitated sexual offence takes the victim's naked pictures or makes videos of sexual activities, and then uses them to produce obscene materials.

Producing, duplicating, publishing, selling or disseminating obscene materials can be a crime (as prescribed in article 363 of Criminal Law). Committing such a crime for profit is more serious (as prescribed in article 364 of Criminal Law). Obscene materials refer to obscene books, periodicals, movies, video and audio tapes, pictures and others that explicitly portray sexual behaviours or undisguisedly publicize pornography⁸.

Two issues deserve attention. The first is that obscenity refers to a narrow category of pornography under Chinese criminal law. The second is that possession of obscene materials is not a crime.

2. Blackmail

Blackmail (as prescribed in article 274 of Criminal Law) occurs in two situations.

First, the perpetrator of a drug-facilitated sexual offence uses naked pictures taken during the sexual assault to threaten the victim to redeem them with money.

Second, chemical submission can also be used to create a trap. In one case, the criminal used psychoactive substances on a male victim and then created a disgusting sex scene with obscene or pornographic pictures taken as evidence. The criminal ordered the male victim to make compensation and otherwise would report his rape to the police⁹.

IV. APPLICATION OF OFFENCES RELATED TO HARMFUL CYBER ACTIVITIES

Chemical submission in itself has no connection with harmful cyber activities.

Nevertheless, the defendant, who sets up a website or creates a mail list used to carry out the following illegal activities, can be found guilty of using network technology to commit crimes (as prescribed in article 287A of Criminal Law): imparting methods for drug-facilitated sexual assault; producing or selling forbidden articles and substances controlled under State regulations; and distributing the information concerning the production or sale of obscene materials or substances controlled under State regulations. The activities mentioned above, which occur at the stage of preparing for chemical submission or obscenity crimes, are criminalised by the legislature.

What's more, assistance in using network technology to commit crimes is also criminalised by the legislature (as prescribed in article 287B of Criminal Law). The term *assistance* is here used to compass *technical support* like Internet access, server hosting, web storage and communications transfer, etc. and *material help* like advertising and online payments, etc. For example, in a case, X used Telegram groups to advertise and sell his homemade articles, including rape drugs, aphrodisiacs and other psychotropic substances controlled under State regulations. Y helped X send out those articles ordered online to customers and deal with payment and settlement. X and Y were found guilty¹⁰.

The 9th Amendment to Criminal Law in 2015 added articles 287A and 287B to criminalise behaviours at the stage of preparing for the target crime and behaviours of facilitating the commission of the target crime¹¹.

V. CONCLUSION

China already has a tight legal net to deal with issues concerning chemical submission.

First, in the case of drug-facilitated sexual assault, the perpetrator should be found guilty of rape, a more serious crime than a drug-relating offence, if there is evidence of rape.

Second, the provision of psychoactive substances can be a crime. When those substances fall in the category of drugs, there is a drug-related offence. When the alleged substances fall in the category of toxic or harmful non-food raw materials, the application of a food-related offence becomes possible.

Third, the perpetrator of drug-facilitated sexual assault sometimes uses naked pictures taken or photographic videos made to commit obscenity crime or the crime of blackmail.

Fourth, the criminalisation of imparting criminal methods, using network technology to commit crimes and assisting in using network technology to commit crimes broadens the scope of criminal law involvement and advances its involvement to the preparation stage. That reflects that criminal law plays a role of beforehand prevention rather than post-punishment. In case of concurrence with other crimes, a more severe crime should be applied.

Notas:

1 On June 24, 2022, the Supreme People's Procuratorate held a press conference on "Punish New Drug Crimes According to Law and Promote Comprehensive Control of Drug Problems". Senior prosecutor Huang Weiping said in response to a reporter's question: "If there is evidence to prove that the perpetrator committed rape or robbery, it should be dealt with as a more serious crime such as rape or robbery."

2 See Reply of the Supreme People's Procuratorate on whether the Supplementary Catalogue of Narcotic Drugs and Psychotropic Substances Controlled for Non-Medicinal Use can be used as the basis for identifying drugs ([2019] No.2 Interpretation of the Supreme People's Procuratorate); No.151 Guiding Case Issued by the Supreme People's Procuratorate on June 21, 2022.

3 *Criminal Adjudication* by the Intermediate People's Court of Liuan City in Anhui Province, (2020) Wan 15, Criminal, Final Trial, No.79; *Criminal Adjudication* by the Intermediate People's Court of Nanjing City in Jiasu Province, (2021) Su 01, Criminal, Final Trial, No.85; Criminal Judgment by the District People's Court

of Yingshan County in Hubei Province, (2021) E 1124, Criminal, First Trial, No.73.

4 Criminal Judgment by the District People's Court of Yingshan County in Hubei Province, (2021) E 1124, Criminal, First Trial, No.73.

5 *Criminal Adjudication* by the Intermediate People's Court of Nanjing City in Jiasu Province, (2021) Su 01, Criminal, Final Trial, No.85

6 Criminal Judgment by the District People's Court of Wenshang County in Shandong Province, (2019) Lu 0830, Criminal, First Trial, No.627.

7 Administrative Punishment by the Shijingshan Branch of Beijing Administration for Industry and Commerce, Jing, Gongshang, Shichu (2012), No.172.

8 Article 367 of Criminal Law.

9 *Criminal Adjudication* by the Intermediate People's Court of Foshan City in Guangdong Province, (2006) Fo, Criminal 2, Final Trial, No.187.

10 Criminal Judgment by the District People's Court of Zibo Hi-tech Industry Development Zone in Shandong Province, (2021) Lu 0391, Criminal, First Trial, No.85.

11 See Jiajia YU, *Cybercrime in China—A Review Focusing on Increasing Criminalisation of Harmful Cyberactivities*, 47 (3) Hong Kong Law Journal, 2017, pp. 946-949.

COLOMBIA

Paula Andrea Ramírez Barbosa

I. INTRODUCCIÓN

La sumisión química consiste en la administración de sustancias sintéticas a una persona para doblegar su voluntad, alterar su estado de consciencia y posibilitar la comisión del delito¹. En consecuencia, la víctima de la sumisión queda en situación de vulnerabilidad manifiesta que es aprovechada por el autor de la conducta criminal².

En este tipo de casos el propósito del autor puede encaminarse con la realización de diversos delitos, entre ellos, los de índole patrimonial o los de naturaleza sexual, siendo estos últimos los de mayor incidencia. En efecto, la Organización Mundial de la Salud (OMS) considera la violencia sexual de forma extensiva, incluyendo cualquier tipo de acto sexual que se realice a una persona mediante coacción, además de aquellas situaciones en las que la persona no está en condiciones de brindar su consentimiento por encontrarse bajo el efecto del alcohol o de sustancias estupefacientes³.

Destacándose que los rasgos característicos suelen ocurrir cuando una persona ha consumido bebidas alcohólicas, despierta en un lugar desconocido, semidesnuda, sin saber bien qué le ha ocurrido, con la sensa-

ción de haber tenido algún tipo de relación sexual sin su consentimiento⁴.

En este contexto, el sujeto activo del delito actúa con conocimiento y voluntad de afectar la libertad o formación sexual de la víctima, situándose en una posición de prevalimiento y aprovechando la ausencia o invalidez del consentimiento del sujeto pasivo de su conducta delictiva. Se trata, por tanto, de delitos dolosos que pueden concretarse en accesos o actos de naturaleza sexual no consentida, donde la sustancia suministrada a la víctima es el factor material que vence su voluntad y permite al autor la consumación del delito.

En Colombia, los delitos sexuales incluyen las formas comisivas que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se aprovecha el autor, así como los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química empleada para tal propósito⁵.

II. LA SUMISIÓN QUÍMICA EN LOS DELITOS SEXUALES EN COLOMBIA

Los delitos sexuales en Colombia contienen diversas tipologías entre las que se encuentran el acceso carnal, el acto sexual, el acoso sexual, el proxenetismo y la pornografía con menores. Así, el acceso carnal y el acto sexual son delitos que se encuentran consagrado en el Código Penal a partir de los artículos 205 y siguientes bajo el título de los delitos que afectan la libertad, integridad y formación sexual de la víctima. Los cuales, podrían agruparse en las modalidades en delitos sexuales violentos, abusivos en menor de 14 años, en persona puesta en incapacidad de resistir y en incapaz de resistir.

Aunque la sumisión química puede estar presente como un elemento comisivo en todos los delitos anteriores, es preciso señalar, además, que cuando adicionalmente se llevan a cabo con violencia, este tipo penal subsume las demás formas comisivas. Por tanto, si la violencia no hace parte de la conducta delictiva del autor, los tipos penales pueden asociarse con las modalidades del delito sexual abusivo en personas puestas o en incapacidad de resistir⁶.

En el artículo 210 se define el delito sexual cuando se “accede carnalmente a una persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir”⁷, y el 207 por su parte, cuando se “realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica

que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento”.

En las modalidades delictivas enunciadas con anterioridad, la conducta criminal se suele realizar empleando el uso de drogas o sustancias químicas que dejen en una situación de fragilidad a la víctima. Sin embargo, el uso de sustancias o drogas puede emplearse en la comisión de otros delitos en concurso con el delito sexual o individualmente como el hurto e incluso el homicidio⁸.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha destacado que; el título IV del Libro segundo de la Ley 599 de 2000 protege la libertad, integridad y formación sexuales. Tratándose de adultos, la libertad e integridad sexual se protege en eventos en que no media consentimiento, bien sea porque se emplea la violencia o se crean situaciones que anulan la posibilidad de consentir (artículos 205, 206 y 207 del Código Penal), ya porque se abusa de circunstancias que impiden manifestar el asentimiento a la relación sexual (artículo 210 CP).

En efecto, en estos delitos se sanciona conductas que limitan o anulan la autodeterminación de las víctimas entre otras cosas por el suministro de sustancias químicas para la comisión de una conducta de naturaleza sexual sin el consentimiento del sujeto pasivo. En ese contexto, la víctima es agredida en su libertad sexual siendo instrumentalizada por el propósito del autor.

III. LOS DELITOS DE ACCESO CARNAL Y ACTOS SEXUALES ABUSIVOS EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR

Como se ha indicado en líneas anteriores, la sumisión química suele emplearse suministrando sustancias en las bebidas de las víctimas, o drogas análogas en el cuerpo de la víctima⁹. Entre las decisiones de la Sala Penal de la Corte, que han abordado el estudio de estos delitos, se destaca la Sentencia del 24 de febrero de 2010, con el radicado 32.872, donde se indicó: “La idoneidad de tales conductas (sobre todo en la última modalidad de menoscabo) depende del estado de vulnerabilidad del sujeto pasivo o, mejor dicho, de las condiciones de indefensión, inferioridad o desigualdad que tenga en relación con el agente, ya sea por razones de sexo, edad, grado de instrucción, extracción social o cualquier otra circunstancia que incida de manera desfavorable en la capacidad de determinación o comprensión de la víctima, o le facilite al autor la realización del tipo”.

En estos casos el sujeto activo del delito busca anular la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos,

drogas o cualquier otra sustancia natural o química que le impide al sujeto pasivo expresar su consentimiento de forma libre, consciente y voluntaria. En Particular, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal ha considerado en relación con el consentimiento en los delitos sexuales, que debe ser válido, exigencia que implica que [...] quien lo otorga no se encuentre en incapacidad de hacerlo de manera libre y voluntaria”. Así, la “incapacidad de resistir” se refiere a que la persona se encuentra con una “interferencia que pueda anular o diezmar severamente su capacidad de decisión, o de cualquier situación que la coloque en imposibilidad de otorgarlo [su consentimiento] con total conciencia y libertad”¹⁰.

Así, se han reconocido por instrumentos internacionales de los cuales Colombia hace parte, como las Reglas de Procedimiento y Prueba para la aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en particular en su regla 70, establece; “Principios de la prueba en casos de violencia sexual. En casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará: a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido la capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre; b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando esta sea incapaz de dar un consentimiento libre; c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual; d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrá inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo”¹¹.

Existe una agravante en los delitos sexuales en el artículo 211 del Código Penal en el numeral 7, que prevé “haberse cometido en persona con discapacidad física, psíquica, mental o sensorial”, lo cual, no se equipara a la “incapacidad de resistir”, puesto que esta última se mira en concreto, atendiendo el contexto propio del caso, y aquella se refiere a la cualificación del sujeto pasivo como persona con discapacidad¹².

IV. CONCLUSIONES

En Colombia los delitos cometidos en un entorno de sumisión química se cometen de forma dolosa para vencer la voluntad de la víctima y su consentimiento, entre los cuales se pueden presentar conductas delictivas de naturaleza patrimonial y sexual, en algunos supuestos se puede generar la muerte del sujeto pasivo.

En el caso de los delitos sexuales las conductas de actos y acceso carnal se pueden llevar a cabo utilizando la sumisión química para generar un prevalimiento del sujeto activo del delito y facilitar la consumación del hecho criminal con ausencia del consentimiento libre, voluntario y manifiesto de la víctima.

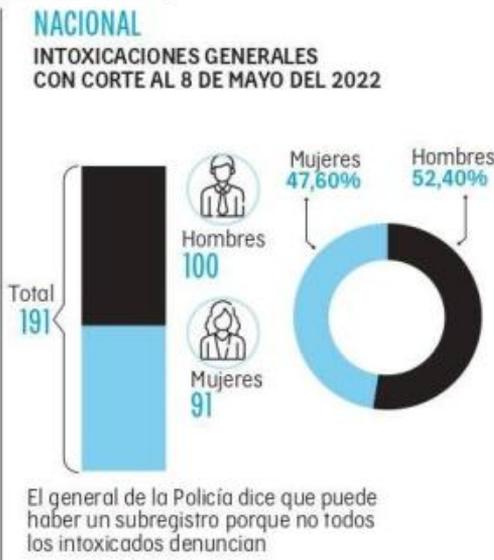
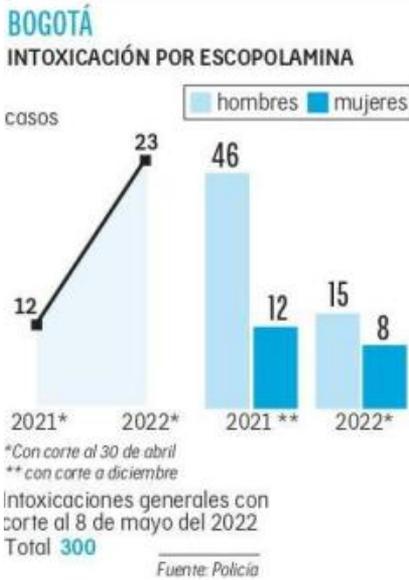
En estos casos, debe establecerse el contexto en el que se perpetra el delito, puesto que pueden presentarse varios supuestos, de un lado, aquellos en los que se le pone en incapacidad de resistir al suministrarle una sustancia química que anule o limite su voluntad de autodeterminación sexual, en cuyo caso no existe el elemento de la violencia psíquica o física, tal y como lo consagra el artículo 207 del Código penal. Por otra parte, Se presentan los supuestos en los que la víctima ya se encontraba en incapacidad de resistir por el influjo de sustancias químicas que le impedían dar su consentimiento y en ese supuesto el sujeto activo aprovecha la situación para llevar a cabo el delito, si además utiliza la violencia física la conducta típica sería la del delito previsto en el artículo 205.

Los delitos sexuales en consecuencia deben valorarse entorno a la tipicidad de los delitos previstos en los artículos 205, 207 y 210 del Código penal, valorando en las conductas violentas de naturaleza sexual la agravante consignada en el artículo 211 del Código Penal en el numeral 7, que prevé “haberse cometido en persona con discapacidad física, psíquica, mental o sensorial”, que como se indicó no se compara a la “incapacidad de resistir”.

Sin embargo, en Colombia la realidad que subyace a los delitos sexuales cometidos bajo el influjo de sustancias químicas para vencer, alterar o anular la voluntad de autodeterminación sexual de la víctima precisan especial atención en la detección, investigación y prueba del contexto de ausencia de consentimiento libre y voluntario y el aprovechamiento del sujeto activo para afectar la libertad sexual de la víctima.

V. ANEXO

PANORAMA DE INTOXICACIONES EN BOGOTÁ 2021 - 2022



* SUSTANCIAS PO LAS QUE MÁS INGRESAN A URGEI



- a) Medicamentos
- b) Plaguicidas
- c) Metanol
- d) Metales
- e) Solventes
- f) Otras sustancias
- g) Gases
- h) Sustancias psicc

*Casos que no entró urgencias no quedan aquí registrados

Fuente: Periódico el Tiempo de Colombia¹³.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Cruz-Landeira A, Quintela-Jorge O, López-Rivadulla M. Sumisión química: epidemiología y claves para su diagnóstico. Med Clin (Barc). 2008.

García-Repetto R, Soria ML. Sumisión química: reto para el toxicólogo forense. Rev Esp Med Legal. 2011.

Isorna M, Rial A. Drogas facilitadoras del asalto sexual y sumisión química. Health and Addiccions. 2015.

López Hidalgo, E. Sumisión química. Guía informativa para adolescentes y jóvenes. Cuad. med. forense [online]. 2018, vol.24, n.1-2, pp.23-26. Disponible en: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062018000100023&lng=es&nrm=iso

Organización Mundial de la Salud. Violencia Sexual. Organización Mundial de la Salud; 2013.

Semillero en Derecho Penitenciario de la Pontificia Universidad Javeriana. Semillero en Psicología Forense de la Universidad El Bosque, “Comentario a la sentencia C-163 de 2021. Incapacidad para resistir versus discapacidad física, psíquica o sensorial en materia de delitos sexuales”, Nuevo Foro Penal 97, (2021). Revista Nuevo Foro Penal Vol. 17, Número 97, julio-diciembre 2021, pp. 243-260, Universidad EAFIT, Medellín.

Notas:

1 García-Repetto R, Soria ML. Sumisión química: reto para el toxicólogo forense. Rev Esp Med Legal. 2011; 37:105-112.

2 Dependiendo de cómo se produzca la ingesta de la sustancia, podemos hablar de distintos tipos de sumisión química: a. Sumisión química proactiva: El atacante administra de forma deliberada una o varias sustancias a la víctima de manera encubierta, utilizando otras sustancias. b. Sumisión química oportunista: En este escenario se produce la ingesta voluntaria por parte de la víctima de una cantidad de sustancias o alcohol que provoquen un estado de intoxicación suficiente que es aprovechada por el asaltante. c. Sumisión química mixta: Se produce la ingesta voluntaria de la víctima de sustancias o alcohol a la vez que la administración encubierta de otras por parte de su asaltante”. En <https://www.eldebate.com/sociedad/20220718/que-sumision-quimica-que-drogas-utilizan-cuales-son-efectos-cns.html>.

3 LOPEZ HIDALGO, E. Sumisión química. Guía informativa para adolescentes y jóvenes. Cuad. med. forense [online]. 2018, vol.24, n.1-2, pp.23-26. Disponible en: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-76062018000100023&lng=es&nrm=iso

4 Cruz-Landeira A, Quintela-Jorge O, López-Rivadulla M. Sumisión química: epidemiología y claves para su diagnóstico. Med Clin (Barc). 2008;131:783-9.

5 El artículo 207 del Código Penal Colombiano señala que: “El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puestó en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la

relación sexual o dar su consentimiento, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años. Si se ejecuta acto sexual diverso del acceso carnal, la pena será de ocho (8) a dieciséis (16) años”.

6 Lo cual, está encaminado a doblegar la voluntad de la víctima. La sustancia más empleada, legal y de curso habitual es el alcohol. También se suele emplear el éxtasis (GHB), la ketamina y la escopolamina (comúnmente conocida como «burundanga»).

7 El artículo 207 del Código Penal Colombiano señala que: “El que acceda carnalmente a persona en estado de inconsciencia, o que padezca trastorno mental o que esté en incapacidad de resistir, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años. Si no se realizare el acceso, sino actos sexuales diversos de él, la pena será de ocho (8) a dieciséis (16) años”.

8 https://caracol.com.co/programa/2022/05/17/6am_hoy_por_hoy/1652792092_609803.html

9 “Las intoxicaciones de este tipo pretenden buscar en la víctima un estado de máxima vulnerabilidad, que permita someter por completo la voluntad de la persona y cometer delitos que incluyen diferentes tipos de violencia, principalmente robos y delitos sexuales”, alertó el INS, que indicó que en las cifras puede existir un subregistro, pues algunas víctimas no van a urgencias o acuden a médicos particulares, y otras que perdieron la vida pasaron directamente a conocimiento de la Policía, el CTI de la Fiscalía o al Instituto Nacional de Medicina Legal En: “<https://www.eltiempo.com/justicia/delitos/robo-con-escopolamina-en-colombia-practicas-y-zonas-de-riesgo-672374>”.

10 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 31 de octubre de 2012, Rad. 34494.

11 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 31 de octubre de 2012, Rad. 34494.

12 Semillero en Derecho Penitenciario de la Pontificia Universidad Javeriana. Semillero en Psicología Forense de la Universidad El Bosque, “Comentario a la sentencia C-163 de 2021. Incapacidad para resistir versus discapacidad física, psíquica o sensorial en materia de delitos sexuales”, Nuevo Foro Penal 97, (2021). Revista Nuevo Foro Penal Vol. 17, Número 97, julio-diciembre 2021, pp. 243-260, Universidad EAFIT, Medellín.

13 <https://www.eltiempo.com/justicia/delitos/robo-con-escopolamina-en-colombia-practicas-y-zonas-de-riesgo-672374>.

COSTA RICA

Dra. Angie Andrea Arce Acuña.

*Presidente Instituto de Victimología de CR.
Costa Rica*

I. INTRODUCCIÓN

La administración de sustancias psicoactivas, que alteran las capacidades de voluntad y decisión son un tema de suma importancia, la gran cantidad de víctimas desde jóvenes, mujeres, adultos mayores e incluso niños han aumentado considerablemente. En la mayor parte de los países como lo es Costa Rica, para poder ti-

pificar este tipo de delitos debe utilizarse figuras como la violación, en caso de delitos patrimoniales como el hurto agravado, o trata de personas, los jueces deben buscar la forma de poder subsumir los hechos al tipo penal, y por la carencia de un tipo penal especial deben echar mano a las figuras existentes. La palabra sumisión química se utilizó para referirse a la administración de un producto a una persona sin su consentimiento con el fin de provocar una modificación de su grado de vigilancia, de su estado de consciencia y su capacidad de juicio, los efectos en el organismo son rápidos, y síntomas poco característicos para la víctima, son de difícil detección ya que son insípidos, incoloros, inoloros, lo más común es que produzcan anestesia anterógrada, sedación, desinhibición y pueden tener efectos alucinógenos. Los más frecuentes de uso en Costa Rica: Alcohol, benzodiazepinas, GHB, también THC, cocaína, zolpidem, MDMA, Ketamina, Fentaniol, LSD, atropina.

II. SUMISIÓN QUÍMICA COMO FORMA PARA FACILITAR DELITOS

La sumisión química es una modalidad delictiva, con la que se están cometiendo por parte de los perpetradores delitos de índole tanto patrimonial como sexual, trata de personas, abusar de adultos mayores, e incluso de niños. Lo que se busca por parte del delincuente es lograr reducir las capacidades de voluntad, decisión y resistencia de la víctima con frecuencia en Europa, en algunas discotecas se aprovechan de suministrar drogas en bebidas o bien inyectando a sus víctimas sin que estas se percaten, y que hace que pierdan la consciencia. Las víctimas, por lo general son mujeres menores de 30 años, que experimentan una punzada en alguna de sus extremidades, después sienten como que se van durmiendo algunas partes de su cuerpo y empiezan a marearse, aumentando su vulnerabilidad durante cierto periodo de tiempo. El método es utilizado tanto por agresores sexuales como por ladrones, quienes acuden a los lugares habituales de diversión nocturna de público joven y aprovechan para inocular droga, bien de la forma anteriormente mencionada o mezclando las sustancias psicotrópicas con la bebida o comida que estén consumiendo las víctimas.

Una vez realizado el acto, esperan alrededor de 15 minutos, hasta que los estupefacientes hacen efecto y las personas pierden su autonomía y sus facultades, para aprovechar y abusar sexualmente de ellas o robar sus pertenencias, sus efectos pueden durar hasta doce horas. La sumisión química se puede clasificar según

los efectos en la víctima: 1) La DFSA premeditada o proactiva (el agresor o un tercero le suministra la sustancia para anular su voluntad), 2) La DFSA oportunista, también conocida como vulnerabilidad química (la víctima voluntariamente ha ingerido una o varias sustancias y el agresor se aprovecha de la incapacidad de esta para ofrecer resistencia o de su inconsciencia) y; 3) La DFSA mixta, que es una combinación de las dos anteriores (la víctima, de manera voluntaria, ha ingerido algún tipo de sustancia y el agresor le suministra otra, agravando su situación). No importa cuál sea la modalidad elegida por el perpetrador, la víctima no tiene opción de decidir, y es así como se violenta su integridad, patrimonio y se pone en riesgo su vida.

III. BIENES JURIDICOS VIOLENTADOS EN ESTE TIPO DE DELINCUENCIAS

Las acciones desplegadas por el agresor pueden ser interpretadas como agresiones directas a la libertad e integridad personal en el plano de las relaciones sexuales; si se trata de delitos patrimoniales, la sumisión química es una forma de violencia destinada a facilitar el apoderamiento ilícito de bienes ajenos, siendo que lo que se tutela es la misma propiedad. En el caso del hurto la sustracción se lleva a cabo con empleo de violencia, siendo que en diversas resoluciones judiciales, la sumisión química se equipara como una forma de “violencia” la administración de sustancias tóxicas se produce para llevar a cabo la sustracción de efectos propiedad del afectado, calificándose de tal suerte los hechos como robo con violencia, de manera que si bien lesiona el mismo bien jurídico que el hurto, lo hace de manera más grosera y reprochable. Puede hablarse que existe una serie de bienes jurídicos que se violentan independientemente de la acción delictiva, se compromete o se pone en peligro la vida de la víctima quien perfectamente podría morir al haberle suministrado ese tipo de drogas, hablamos que en la trata de personas, se utiliza de forma sistemática este mecanismo para obligar y mantener a la víctima bajo su control. En general se violenta varios bienes jurídicos tutelados, y en algunos de los casos, constituyen un conjunto de primer orden de protección.

IV. REGULACIÓN EN COSTA RICA

Como se explicaba en la introducción en Costa Rica no contamos con un tipo penal específico para este tipo de delincuencias, el Código penal de Costa Rica en el artículo 156 regula lo siguiente: Artículo 156.- Será sancionado con pena de prisión de diez a dieci-

seis 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) **Quando se aproveche de la vulnerabilidad de la víctima o esta se encuentre incapacitada para resistir.** 3) Cuando se use la violencia corporal o intimidación. En este cuerpo legal no se menciona la sumisión química, sin embargo al existir el inciso dos como vulnerabilidad de la víctima debe el juzgador interpretar la norma para poder subsumir este tipo de delincuencias. Existe regulación en el caso de abusos sexuales de esta manera se ha venido protegiendo: Del Artículo 161.- Abusos sexuales contra personas menores de edad y personas incapaces. 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: 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. Artículo 162- Abusos sexuales contra las personas mayores de edad. Quien de manera abusiva realice actos con fines sexuales contra una persona mayor de edad, o la obligue a realizarlos al agente, a sí misma o a otra persona, siempre que no constituya delito de violación, será sancionado con pena de prisión de dos a cuatro años. 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. De igual forma el juzgador debe hacer un esfuerzo para poder subsumir la conducta, acción delictiva para poder condenar la conducta, y será en la culpabilidad y juicio de reproche que se adecue la pena a imponer. La ley 8204, en el artículo 58 establece: “Se impondrá pena de 8 a 15 años de prisión, a quien, sin autorización legal, distribuya, comercialice, suministre, fabrique, elabore... sustancias o productos referidos en esta ley” El artículo 77 establece agravantes con penas de los 8 a los 20 años cuando: “a) Las drogas tóxicas, los estupefacientes o las sustancias psicotrópicas se faciliten a menores de dieciocho años, disminuidos psíquicos o mujeres embarazadas. b) Las drogas tóxicas, los estupefacientes o las sustancias psicotrópicas se introduzcan o difundan en centros docentes, culturales, deportivos o recreativos, en establecimientos penitenciarios y lugares donde se realicen espectáculos públicos.(...)”, con estos tipos penales podrá exponerse incluso a pe-

nas mayores, quien suministre la droga en espectáculos públicos, como lo podrían ser conciertos o eventos masivos.

En el caso de delitos Patrimoniales, el legislador costarricense, lamentablemente lo previó como un Hurto Agravado, artículo 209 inc 2: “Si fuere cometido aprovechando las facilidades provenientes de un estrago, de una conmoción pública o de un infortunio particular del damnificado”, Quedando pendiente cualquier posible lesión médica“(...) cuando se tiene como probado que, la droga suministrada es de consumo riesgoso, el que se aumenta al potencializarla con el etanol esto es, que el efecto secundario o colateral del medicamento según su dosis, se incrementa o magnifica al mezclar la ingesta con bebidas alcohólicas.

V. CONCLUSIONES

Los países deben buscar la forma adecuado de poder defender las víctimas de este tipo de delincuencias, la sumisión química, trae para aquellos afectados, no solo consecuencias físicas que podrían ser temporales o permanentes, sino que generan graves daños a niveles psicológicos, stress postraumático, y una larga recuperación emocional, que va a marcar por siempre al individuo, es obligación de cada Estado prevenir y garantizar a sus ciudadanos la protección y reproche absoluto a este tipo de acciones, muchas veces las víctimas son mujeres jóvenes vulnerables, que se verán marcadas por el resto de la vida, y es por eso que nace la necesidad de protección prevención y total reproche ante esta conducta. Se debe hacer una fuerte campaña de prevención, y para esto se debe aprender de países que van mucho más avanzados, en la tutela de este tipo de acciones, como es el caso de España, donde podemos ilustrar datos que puedan influir en las políticas criminales del país, por ejemplo en información investigada por Panyella-Carbó, Agustina y Martín- Fumadóm este tipo de hecho delictivo, se comete con una prevalencia de lugares privados (64%) frente a espacios públicos (33.3%); destacando en primer lugar el domicilio del ofensor (en un 33.3% de los casos), seguido del domicilio de la víctima (12%), del de un amigo (6.7%) o en un coche (12%). Respecto a los delitos cometidos en espacios públicos destaca que el 26.7% de los mismos se cometieron en la vía pública (calles o parques)”.

Debe existir una reforma de Lege Ferenda, como lo expone el profesor Nicolas Oxman, profesor de derecho penal de la Universidad Santo Tomas (Chile) donde realiza un análisis de la reforma al artículo 361 inciso 2, en donde, se cambia la redacción “incapacidad para resistir a incapacidad para oponerse”, contemplando en esta última redacción las acciones que deriven de una sumisión química. Llama enormemente la atención que la palabra incapacidad para resistir es utilizada aun en nuestra normativa penal como se indica en los párrafos anteriores.

Todos aquellos comportamientos que son una privación total de sentido, pero que pueden ser interpretados como supuestos de no-consentimiento (non-consensual sexual intercourse) del sujeto pasivo; es el caso de la imposibilidad de oposición (Widerstandsunfähigkeit) originada en una intoxicación por drogas o alcohol, deben ser punibles, de igual forma todos aquellos co autores o partícipes en este tipo de delitos y que han prestado colaboración a la realización de acciones para abusar de la víctima deben ser juzgados. Deben extenderse campañas para que la población en general tenga claro que la realización de acciones sexuales procuradas a través de un aprovechamiento, fraude o engaño sobre el contenido específico del acto sexual o las cualidades personales del sujeto activo que se han tenido por determinantes para prestar un consentimiento válido, son delito (violenza sessuale per induzione).

En tal sentido, la sola declaración de la víctima debería ser suficiente si ella no está motivada en móviles espurios, es coherente y persistente en la imputación penal (factores esenciales) y, además, existe otra prueba periférica de cargo, especialmente, informes periciales que acrediten la existencia de un estrés postraumático coincidente con la existencia de una agresión sexual, junto a otros elementos que pueden ser tomados en consideración, en concreto, la denominada escala móvil de aproximación (“sliding-scale approach”) que ayuda a establecer la credibilidad del testimonio (factores periféricos).

Existe mucho camino aún por recorrer, pero la prevención, denuncia, protección y creación de tipos penales adecuados, sin duda permitirán el proteger a muchas futuras víctimas de estos actos delictivos sus consecuencias, físicas, espirituales y psicológicas.

ESPAÑA

Profª Dra. Elena Nuñez Castaño

Universidad de Sevilla

I. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA SUMISION QUIMICA: DELIMITACION DE LA CUESTION

Cuando se habla de “sumisión química” en realidad se está haciendo referencia a una forma de anulación de la voluntad de una persona mediante la utilización de algún tipo de sustancia química, farmacológica, psicoactiva, etc., que determine de forma clara y evidente la imposibilidad por parte del sujeto de conformar libremente su voluntad, y junto a ello, reducir o eliminar todo tipo de respuesta que, ante la realización de cualquier comportamiento o ante cualquier situación, pudiera proceder de quien se encuentre en este estado. Con ello se incide no sólo la voluntad de la víctima, sino que se limitan las facultades de la persona para comprender lo que está aconteciendo a su alrededor y actuar en consecuencia con ello.

Este sometimiento de la voluntad mediante cualquier tipo de sustancias¹ implica que las personas a las que se les ha administrado o bien se encuentren dormidas, o bien tengan anuladas sus facultades físicas para poder reaccionar, o bien carezcan de facultades psíquicas y voluntad encontrándose bajo el control de aquel que se las ha administrado o de quien se aprovecha, sin haber intervenido en la producción de la sumisión en concreto, de la existencia de esta situación. De este modo, el término *sumisión química* viene a referirse a los delitos acontecidos mediante la administración de alguna sustancia tóxica a la víctima con la finalidad de disminuir o anular su capacidad para oponerse a la realización del concreto hecho delictivo². El interés sobre esta concreta modalidad de comisión de hechos delictivos, que en absoluto resulta nueva, toma un especial relieve en la actualidad donde se multiplican los casos, reales o simulados³, de intentos de llevar a cabo una sumisión química, sobre todo por la mayor facilidad de acceso a las mas diversas sustancias, naturales o sintéticas, adecuadas e idóneas para provocar los efectos perseguidos en quienes las ingieren⁴.

La esencia, por tanto, de este tipo de conductas consiste en la administración subrepticia a la víctima de sustancias que incidan, doblegando o anulando su voluntad y con ello se pueda controlar su comportamiento o provocar una completa inconsciencia, de modo que la víctima no estaría en condiciones de prestar un consentimiento ni de oponer resistencia para evitar el ataque

al bien jurídico⁵. Y podemos encontrarnos ante distintas situaciones que pueden producirse en relación con el empleo de estas sustancias: en primer lugar aquellos casos en los que es suministrada bien por el autor o bien por un tercero para facilitar la comisión posterior del delito, que se trata de la *sumisión química* propiamente dicha; en segundo lugar, aquellos supuestos en los que la situación de incapacidad de la víctima procede del consumo voluntario de sustancias que han afectado a su conciencia o capacidad de reacción (generalmente alcohol, medicamentos o drogas), que configurarían los casos de *vulnerabilidad química*, en tanto que serían las propias víctimas las que provocarían su situación de especial indefensión, y los agresores se aprovecharían de ese específico desvalimiento.

Las especiales características de este tipo de sustancias radica, como ya señale, no sólo en la facilidad de obtención de las mismas, sino en su rápido efecto y su corta duración y rapidez de eliminación de cualquier rastro de su presencia en el organismo, así como en la producción de efectos que incrementan la indefensión de quien las ingiere, provocando amnesia, desorientación temporal, alucinaciones y desinhibición⁶.

Obviamente, cuando nos encontramos ante una situación de sumisión química esta puede tener incidencia en muchos aspectos de la vida diaria, pero en el ámbito jurídico, esencialmente se pueden identificar dos claros supuestos en los cuales la existencia de sumisión química tenga una especial relevancia: los delitos contra la libertad sexual y los delitos contra el patrimonio, dando lugar a distintas consecuencias jurídicas en cada uno de los supuestos. Situación que, por otra parte, resulta altamente llamativa por el diferente tratamiento que reciben. Como veremos la incidencia que tiene en relación con los delitos contra el patrimonio podrá permitir calificar estos supuestos como delitos de robo con violencia o intimidación, mientras que, en relación con los delitos contra la libertad sexual, con anterioridad a la reforma llevada a cabo por la LO 10/2022, de 6 de septiembre, no se aceptaba la posibilidad de calificar estos supuestos como casos de empleo de violencia y, en consecuencia, no podían calificarse como delitos de agresión sexual, sino como abusos sexuales no consentidos del antiguo art. 181.2 CP.

II. LA SUMISION QUIMICA EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL: DE LA IRRELEVANCIA A LA REGULACION EXPRESA

Al enfrentarnos a los supuestos de sumisión química (incluyendo también los de vulnerabilidad química) en relación con los delitos contra la libertad sexual,

pueden diferenciarse distintas etapas que darán lugar a diferentes consecuencias jurídicas. De modo previo, es preciso señalar que en relación con el anterior CP TR1973, la regulación de los delitos de naturaleza sexual era mucho más simple que la actual, así, tras la LO 3/1989, de 21 de junio⁷ se regulan en el Título IX “De los delitos contra la libertad sexual”, Capítulo Primero “De la violación y de las agresiones sexuales”, en el que se incluían dos preceptos: el art. 429 donde se regulaba la violación, y el art. 430 que constituía un tipo residual donde se incluían las agresiones sexuales que no quedaban amparadas por la regulación del precepto anterior. Sobre esta base, para el art. 429 TR 1973 constituiría violación el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, siempre que concurriera alguna de las siguientes circunstancias: fuerza o intimidación (que subsistió como elemento diferenciador tras el nuevo CP de 1995), *cuando la persona se hallare privada de sentido* o cuando se abusare de su enajenación, o cuando fuere menor de 12 años, en todo caso. Como puede verse, sin mayores complicaciones, la realización de cualquier tipo de acometimiento sexual contra una persona que se encontrara privada de sentido, es decir, careciera de facultades para emitir consentimiento o repeler el ataque que estaba padeciendo por encontrarse, generalmente, en esta de inconsciencia, se calificaría de manera automática como agresión sexual, ya fuera violación por consistir en acceso carnal (art. 429 TR 73), ya fuera agresión sexual en los restantes casos (art. 430 TR 73). Sorprendentemente, con la aprobación del CP de 1995, la regulación de estos tipos penales cambia radicalmente y, al menos inicialmente desaparece cualquier referencia a la privación de sentido o situación de indefensión de la víctima.

1. La situación antes de la reforma operada por la LO 10/2022, de 6 de septiembre

En el texto inicial del Código Penal de 1995 no se hizo ninguna mención expresa de la administración de cualquier tipo de sustancia encaminada a eliminar cualquier posible reacción de la víctima a la hora de mantener un contacto sexual, tomando con ello un camino radicalmente distinto al existente hasta ese momento. De esta manera, los delitos sexuales se incluyen en el Título VIII “Delitos contra la libertad sexual”, que se divide en diversos Capítulos, pero a los efectos del tema que estamos analizando son relevantes el Capítulo I “De las agresiones sexuales”, y el Capítulo II “De los abusos sexuales”, en los que la diferencia entre ambos radicaba en la concurrencia o no de violencia o intimidación

en la realización de los distintos comportamientos típicos⁸. La referencia de realizar un acometimiento sexual sobre persona *privada de sentido*, que en la anterior regulación se sancionaba como delito de violación, pasa, a partir de ese momento, a configurar un delito abusos sexuales (en los cuales no concurre violencia o intimidación) del art. 181 CP. Resultaba, por tanto, evidente, que la privación de sentido, fuera esta provocada por las causas que fuera, no se equiparaba con el ejercicio de violencia, sino, exclusivamente con la ausencia de consentimiento, lo que implicaba una menor pena. Resulta notorio, al menos desde mi punto de vista, que la privación de sentido en el fondo tiene relevancia porque elimina los posibles recursos defensivos o de ejercicio de cualquier oposición por parte de la víctima de un ataque sexual, sin embargo, el legislador de 1995 optó por considerar que, provocada o aprovechada la situación de privación de sentido, era equiparable a la ausencia de consentimiento (como expresamente establecía el art. 181.2 CP) y no a la existencia de violencia o fuerza que podría convertirlo en un delito de agresión sexual. En ese momento inicial, e incluso tras la LO 11/1999 de 30 de abril de modificación del Título VIII⁹ y la de la LO 5/2003, de 25 de noviembre, en las que no se realizaba referencia expresa alguna a los casos de sumisión química, salvo la que pudiera derivarse de considerarla como persona privada de sentido. Esta inexistencia de referencia alguna a los supuestos de *sumisión química* determinó que la jurisprudencia tomara un doble camino, vinculando estos casos con la privación de sentido que mencionaba el anterior Código Penal.

De este modo, un sector jurisprudencial optó por entender que se trataba de un delito de agresión sexual, y más en concreto de violación del art. 178 CP, acciéndose para ello a la línea que previamente se había marcado por la regulación típica del anterior CP, si bien, ciertamente aunque los casos comenzaron con privación de sentido bien por encontrarse la víctima dormida, o bien por haber ingerido algún tipo de sustancias, en algún momento del desarrollo de los hechos, recuperan parcialmente sus capacidades y se produce el rechazo y empleo de fuerza que determinan su calificación como agresión sexual¹⁰. Pero, de manera genérica, se ha optado por calificar, en aplicación de la regulación existente en ese momento, como abusos sexuales del art. 181.2 del CP por encontrarse la víctima privada de sentido¹¹.

En relación con esta situación, es preciso señalar en relación con la *privación de sentido*, que su fundamento se encuentra en el hecho de que la víctima esté en una

“situación de pérdida de capacidad para autodeterminarse en la esfera sexual, por padecer una situación de profunda alteración de las facultades perceptivas, que no le permite acomodar su actuación conforme al conocimiento de la realidad de los hechos”¹², lo que permite incluir dentro de su ámbito a personas desmayadas, anestesiadas, narcotizadas, dormidas o sometidas a los efectos de una droga o del alcohol.

Ahora bien, esta privación de sentido no exige una pérdida total de conciencia, de modo que sería suficiente con que el sujeto tuviera anuladas sus capacidades de respuesta o frenos inhibitorios de manera que no pueda oponerse al acometimiento sexual, y ello incluye los casos en los que “la pérdida de conciencia no es total, pero afecta de modo intenso a la capacidad de reacción frente al actor que se aprovecha de su estado de debilidad, aletargamiento y pérdida en suma de frenos inhibitorios”¹³. Sin que tampoco pueda exigirse que el agresor sea quien haya provocado la situación de privación de sentido, sino que sería suficiente con que se aprovechara de ella.

Sin embargo, resultaba innegable que aunque pudiera equiparse de alguna manera los casos de *sumisión o vulnerabilidad química* con la existencia de privación de sentido, no siempre y en todo caso podrían identificarse, existiendo innegables supuestos en los que constatando la existencia de una anulación de la voluntad (sumisión) no podría sostenerse una privación de sentido, por cuanto en relación con determinadas sustancias, la víctima no pierde la conciencia o la percepción, pero si es incapaz de tener control o dominio de su cuerpo. Así, “*algunas provocan además pérdidas de memoria, por lo que la víctima no puede recordar el suceso vivido o recordarlo de un modo muy impreciso y vago*”¹⁴ que claramente mantienen su conciencia, pero impiden un control sobre su autodeterminación sexual; y su equiparación con los casos de privación de sentido planteaban problemas desde la perspectiva del principio de legalidad, en tanto generaban estado de semiinconsciencia, pero no de una total anulación de la conciencia¹⁵.

En esta situación, la LO 5/2010, de 22 de junio introduce una modificación en relación con estos delitos, al incluir entre los supuestos de ausencia de consentimiento en relación con los abusos sexuales (art. 181.2 CP), los que se comentan *anulando la voluntad de la víctima mediante uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto*. Con ello se ofrecían soluciones respecto de la regulación anterior, pero también algunos problemas específicos. Comenzando por estos últimos, ya en relación

con la referencia a la privación de sentido había discrepancias en relación con la inclusión como sujetos activos del delito de quienes la provocaban (sumisión) y de quienes se aprovechaban de la existente, bien provocada por un tercero o bien por la propia víctima (vulnerabilidad)¹⁶, que se trasladan a la interpretación de la nueva circunstancia incluida entre los abusos sexuales. Bien es cierto que, como se señaló, si permitía solucionar el problema de la calificación de aquellos casos en los que no se provocaba una anulación total de la conciencia. Es en este sentido que el núcleo principal se pone en la anulación de la voluntad y no en la anulación de la conciencia, como señaló la Sentencia de la Audiencia nacional de 2 de junio de 2015, al sostener que con la nueva incorporación “*se querría abarcar aquellas situaciones en las que, sin llegar a existir una pérdida de conciencia encuadrable en el supuesto ya previsto de víctimas que se hallen privadas de sentido, se anula la capacidad de decisión de éstas respecto del mantenimiento de relaciones sexuales*”. De este modo, se abarcan tanto aquellos casos en los que se produce una pérdida total de conciencia, como los que, sin perder completamente la misma, sin embargo se produce una anulación de voluntad de la víctima, y una incapacidad de autodeterminarse en relación con su libertad sexual.

Ante esta regulación, que subsiste hasta la reforma llevada a cabo por la LO 10/2022, es preciso realizar diversas consideraciones en relación con los casos de *sumisión/vulnerabilidad química*:

1. Que, a diferencia del CP 1944/TR73, nos encontramos ante supuestos de abusos sexuales y no de agresiones sexuales/violación por cuanto la referencia a la utilización de sustancias que anulen su capacidad de decisión o voluntad se encuentra *ex lege* como uno de los supuestos de ausencia de consentimiento de los delitos de abusos sexuales (art. 181.2 CP)¹⁷. La posibilidad de considerar estos casos de *sumisión química* como supuestos de la violencia que configura el delito de agresión sexual ha sido tradicionalmente rechazada, en tanto que tradicionalmente se ha entendido la misma como el ejercicio de fuerza física o psíquica encaminado a doblegar la voluntad de la víctima¹⁸. De este modo, no existe, en mi opinión, posibilidad alguna de, al amparo de la regulación existente en ese momento, considerar que la *sumisión química* pudiera constituir un supuesto de violencia y/o intimidación típicos a efectos del delito de agresiones sexuales que implicaran que

se pudieran sancionar estos comportamientos por la vía del art. 178 CP en lugar de la del art. 181¹⁹.

2. Que para la apreciación de la *sumisión química* es necesaria la concurrencia de dos requisitos: que se emplee alguna de las sustancias determinadas legalmente, esto es, *fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química*, y que con ellas se anule la voluntad de la víctima, en el sentido de perder la capacidad de autodeterminarse en el ámbito sexual y no se encuentra en condiciones de oponerse a las intenciones o acometimiento del sujeto activo²⁰.
3. En directa conexión con ello, se plantea la tercera de las cuestiones, y es que la propia redacción típica determina que sólo se abarcarían los casos de *sumisión química*, pero no los de *vulnerabilidad química* (que si podría abarcar el supuesto de privación de sentido), por cuanto se exige que la anulación de la voluntad derive directamente de la actuación del sujeto activo que es quien debe suministrar las sustancias, quedando al margen los casos en los que la ausencia de voluntad se deriva de la propia conducta de la víctima o de un tercero, y la situación es *aprovechada* por el agresor que no la ha provocado.

Ante todos estos problemas, la doctrina se ha planteado la cuestionabilidad de la regulación existente antes de la reforma de 2022, y así señala LASCURAÍN SANCHEZ²¹ que “no parece que haya diferencia esencial entre darle un porrazo en la cabeza a la víctima para hacerle perder el conocimiento para así manipularla sexualmente y que el porrazo sea químico sobre su cerebro”. O, aún mas claramente indica FARALDO CABANA²² “¿por qué premiar al delincuente astuto y previsor que consigue burundanga frente al que amenaza con usar violencia física?”, considerando que la regulación actual “es contradictoria y valorativamente discutible”, lo que tras numerosas manifestaciones e intentos legislativos desembocó en la LO 10/2022, de 6 de septiembre que supuso una total revolución en relación con los atentados contra la libertad sexual y, más en concreto, en relación con los supuestos de *sumisión* y *vulneración química*.

2. La situación tras la LO 10/2022, de 6 de septiembre: el retorno a la agresión sexual

La reciente reforma llevada a cabo por la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía Integral de

la libertad sexual, que ha sido denominada de manera general como la *ley del si es si*, ha implicado una reforma absoluta en los delitos contra la libertad sexual. En primer lugar, suprime la tradicional distinción entre agresiones y abusos sexuales, estableciendo un único tipo penal de agresión sexual en el art. 178 CP, en el cual se incluyen tanto comportamientos realizados con ausencia de consentimiento (antiguos abusos) como aquellos en los que se emplee violencia o intimidación (antiguas agresiones), estableciendo para ello un marco penal de 1 a 4 años. Es en el apartado segundo de ese precepto donde se establecen los casos que se entenderán como agresión sexual incluyendo la violencia, intimidación, abuso de una situación de superioridad o vulnerabilidad e la víctima, los ejecutados *sobre personas privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare* y los que *se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad*. A ello se une, la inclusión de un tipo cualificado de agresión sexual, que implica penas de hasta 15 años, cuando *para la comisión de estos hechos el autor haya anulada la voluntad de la víctima suministrándole fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto*.

Resulta evidente que la nueva regulación que se produce, cuestionable en algunos aspectos y loable en otros, como por ejemplo el caso que nos ocupa, no implica la aceptación de que los supuestos de *sumisión/vulneración química* son equiparables a efectos dogmáticos o incluíbles en los supuestos de violencia o intimidación que tradicionalmente identificaban las agresiones sexuales, sin embargo, la tipificación concreta que se realiza, implica la equiparación de los mismos a efectos penológicos, de manera que se podrá aplicar la misma pena en el caso de ejercicio de violencia y en el caso de anulación de la voluntad o privación de sentido. Pero ello, no porque se considere que se trata de lo mismo, esto es, de ejercer violencia o intimidación para anular la autodeterminación del sujeto, sino porque, se equiparan ex lege los supuestos de agresión y de abusos sexuales que existían en la anterior regulación²³

Ahora bien, no toda anulación de la voluntad o eliminación de la capacidad de autodeterminación tendrá el mismo tratamiento tras la reforma penal. De este modo, debemos nuevamente recurrir a la distinción que realizamos en las páginas anteriores: los supuestos de privación de sentido, los supuestos de *vulnerabilidad química* y los casos de *sumisión química*. Las consecuencias y la problemática en relación con cada uno de ellos será diferente.

2.1. La privación de sentido

En realidad no existe diferencia alguna respecto de lo que ya se ha expuesto al hilo del análisis de las regulaciones anteriores, esto es, se entiende como agresión sexual, tipo básico, que conlleva una pena de 1 a 4 años, cualquier tipo de acometimiento sexual hacia una persona que se encuentre privada de sentido, sin que ello implique, como se señaló la necesidad de una pérdida total de conciencia, aunque sea lo habitual en la mayor parte de los supuestos. Así, se entiende por tal, una persona desmayada, dormida, narcotizada, bajo los efectos de una droga o embriagada, siempre que en tales casos, la persona se encuentre “*incapacitada para producirse con autonomía, por no estar en condiciones de ejercitar sus facultades, de captar la realidad y de acomodar su conducta a tal conocimiento*”²⁴; en definitiva, lo auténticamente relevante es que la víctima se vea impedida de autodeterminarse en el ámbito sexual, entendiéndose a este respecto que quedarían incluidos los casos en los que la pérdida de conciencia no es total, pero afecta de manera intensa a la capacidad de reacción activa frente a fuerzas externas²⁵.

En aplicación de la propia redacción del tipo penal, nada obsta a que se trate de casos en los que la privación de sentido haya sido provocada por el propio sujeto activo o bien esta situación sea ocasionada por la víctima o por un tercero y el sujeto se aproveche de la existencia de la misma. Ninguna restricción se deriva a este respecto de la redacción penal.

2.2. Víctima que tenga anulada su voluntad por cualquier causa: la vulnerabilidad química

Estamos ante aquellos supuestos, también expuestos con anterioridad en los que la víctima tenga anulada su voluntad y capacidad de reacción por cualquier causa, generalmente por el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química adecuada a tal efecto. Obviamente, nos encontramos ante casos en los que se ha perdido la voluntad, capacidad de reacción y capacidad de autodeterminación por encontrarse bajo la influencia de sustancias que anulan las mencionadas capacidades. De este modo, se equipara penológicamente la anulación de la voluntad mediante violencia física o intimidatoria, y la anulación de la misma mediante el empleo de fármacos. La cuestión en relación con esta circunstancia concreta incluida en el art. 178.2 CP tras la reforma de la LO 10/2022, radica ante qué tipo de anulación de la voluntad nos encontramos, esto es, si se exige la provocación de la situación, o sería suficiente el aprovechamiento de la misma.

Señala ORTS BERENGUER²⁶ que “*esta modalidad estriba en anular la voluntad de la víctima del atentado sexual, mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto. No se trata, pues, de castigar a quien se aprovecha, por ejemplo, del estado de inconsciencia de otra persona (que entraría en una de los dos variantes anteriores), sino a quien le provoca intencionadamente ese estado u otro parecido para así abusar sexualmente de ella*”, de manera que claramente opta por entender que nos encontramos ante un supuesto de *sumisión química* que sólo resultaría aplicable en el caso de que sea el propio agresor quien origine la situación de anulación de la voluntad.

No puedo compartir la postura sostenida por dos razones principales que se derivan de la propia redacción de los distintos tipos penales contenidos en el Título VIII tras la reforma de 2022:

- En primer lugar, porque la redacción empleada por el actual art. 178 apartado segundo del CP difiere notablemente de la contenida en el antiguo art. 181. 2 CP. Efectivamente, en éste último se establecía la necesidad de que los hechos se cometieran *anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto*, lo que conllevaba la necesidad *ex lege* de excluir los supuestos de aprovechamiento (esto es, de vulnerabilidad química provocada por la víctima o un tercero), quedando reducidos a los casos en los que es el sujeto activo quien de manera directa provoca la situación de anulación de la voluntad, esto es, los supuestos de *sumisión química*. Por el contrario, el actual art. 178. 2 CP establece expresamente como actos de agresión sexual aquellos que se realicen *cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad*, lo que innegablemente implica, en mi opinión, que en modo alguno puede reducirse a los casos en los que es el agresor quien provoca la situación (que, por otro lado, como expondré, entiendo quedarían excluidos de este apartado), sino que se estaría describiendo una situación fáctica, esto es, que en el momento de la agresión la víctima tenga la voluntad anulada, sin que sea relevante la forma en la que dicha anulación se haya producido²⁷.
- En segundo lugar, porque la reforma de 2022 introduce un tipo cualificado de agresiones sexuales en el art. 180.1 CP apartado 7º *cuando para la comisión de estos hechos el autor haya*

anulado la voluntad de la víctima suministrándole fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto. De este modo, considero que los casos en los que sea el agresor quien provoque la situación de anulación de la voluntad mediante el suministro de las circunstancias, quedaría incluido expresamente en el tipo cualificado de este delito, pudiendo todo lo más afirmar la existencia de un concurso de leyes entre el tipo básico del art. 178.2 y el art. 180.1, 7º CP que debería resolverse a favor de este último.

Por todo lo que acabamos de exponer, si se entendiese que la circunstancia prevista en el apartado segundo del art. 178 CP sólo haría referencia a los casos en los que el sujeto activo ha suministrado directamente las sustancias referidas y con ello provocado la anulación de la voluntad, acabaría quedando vacío de contenido porque sería de aplicación preferente el tipo cualificado del art. 180.1, 7º. Es por ello que, en mi opinión, en el art. 178.2 CP, *ab initio*, tendría cabida tanto los casos de *sumisión química* (provocada por el sujeto activo), como de *vulneración química* (provocada por la víctima o un tercero) y *aprovechada por el sujeto activo*. Aunque, en la práctica, sólo sería aplicable, por las razones expuestas en los casos de *vulneración química* en los que el agresor se aprovecha de una situación de anulación de la voluntad preexistente a su intervención y provocada por circunstancias y/o personas ajenas a él.

2.3. Cuando el autor haya anulado la voluntad de la víctima con el suministro de sustancias: la sumisión química

Por último, como ya se ha señalado, la reforma llevada a cabo por la LO 10/2022, establece un específico tipo cualificado relativo, ahora sí, de forma expresa y clara, a los casos de *sumisión química*, esto es, aquellos supuestos en los que, como se expuesto desde el principio de este trabajo, el agresor anula la voluntad y capacidad de autodeterminación sexual de la víctima suministrándole para ello, de manera subrepticia, determinado tipo de sustancias que provocan este efecto de doblegar o anular la voluntad, y que le permita controlar su comportamiento o provocar una inconsciencia, de manera que la víctima no estuviera en condiciones ni de manifestar su oposición ni de reaccionar a fin de evitar la agresión y el ataque al bien jurídico. Como se expuso, las características de estas sustancias (rápido efecto, corta duración de sus efectos, y rapidez en la eliminación de su presencia), incrementa de manera

notable la indefensión de quien las ingiere; indefensión que en relación con este concreto tipo penal es directamente provocada y ocasionada por el agresor a fin de facilitar la realización de la conducta típica eliminando defensas o resistencias que pudieran provenir de la víctima. Sería, por tanto, un doblegamiento de la voluntad, mediante una especie de violencia provocada no de forma física o incluso psíquica, sino químicamente.

En resumen, sería este tipo cualificado que estamos analizando, en el que serían plenamente incluibles los supuestos de *sumisión química* que implican una mayor penalidad por cuanto puede constatarse un mayor desvalor de la acción y un mayor reproche por la específica forma que es utilizada por el agresor para producir la situación de sumisión e indefensión de la víctima.

De forma genérica, se puede afirmar, en mi opinión que, acertadamente al menos en este aspecto, se han equiparado a efectos penológicos, los casos en los que el acometimiento y atentado contra la libertad sexual se ha llevado a cabo mediante violencia o intimidación y aquellos en los que se ha producido mediante vulneración o sumisión química. Para ello ha tenido que esperarse hasta la reforma de 2022, donde volvemos a una situación similar a la que se sostenía en el Código Penal de 1944/TR73, de consideración de este tipo de conductas como los atentados más graves contra la libertad sexual. Casi 30 años después de la aprobación del CP de 1995, y casi 40 años después de la aprobación de la Constitución. Y ello resulta difícilmente justificable porque, como expondremos a continuación, la situación no ha sido la misma en relación con el otro grupo de delitos en el que señalábamos tenía incidencia la utilización de este tipo de sustancia, es decir, los delitos contra el patrimonio.

III. LA SUMISIÓN QUÍMICA EN LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO: LA EQUIPARACIÓN DE LA SUMISIÓN QUÍMICA CON LA VIOLENCIA

Sobre la base de todo lo que se ha expuesto a lo largo de estas páginas pareciera evidente la afirmación de que en aquellos otros tipos delictivos en los que tiene incidencia suministrar sustancias que anulan o doblegan la voluntad del sujeto víctima del delito sería la misma que se ha realizado respecto de los delitos contra la libertad sexual. Pero ello no es, ni ha sido así, y más en concreto en los delitos contra el patrimonio.

Vayamos por partes. Como es sabido, cuando se produce una sustracción de una cosa muebles ajena sin la voluntad de su dueño (la falta de consentimiento de los antiguos abusos sexuales) la conducta realizada sería

calificada como delito de hurto del art. 234 CP sancionado con una pena de prisión de 6 a 18 meses si la cuantía excede de 400 euros, y de multa de 1 a 3 meses si no excede de 400 euros; por el contrario, si se emplease violencia o intimidación (las antiguas agresiones sexuales), se consideraría delito de robo que implicaría la pena de prisión de 2 a 5 años cualquiera que fuera la cuantía sustraída. Es decir, de modo similar a como ocurría con los abusos/agresiones, la diferencia entre el hurto/robo radica en la concurrencia de violencia o intimidación en la actuación del sujeto activo. Nos encontraríamos, por tanto, o mejor dicho, nos deberíamos encontrar ante soluciones jurisprudenciales similares a las que se han expuesto en relación con los delitos contra la libertad sexual, es decir, si la situación de sustracción se produce mediante la anulación de la voluntad o capacidad de reacción de la víctima, no podría considerarse como violencia, y debería aplicarse el tipo penal del hurto²⁸.

Hasta aquí lo que sería coherente que debiera haber ocurrido, pero ni es así, ni ha sido así con las anteriores regulaciones; y por ello, afirma VIDAL²⁹ que surge *“el agravio comparativo, inexplicable, por entender el intérprete jurídico que es más grave que a una persona le quiten la cartera previa sumisión química, que en cambio, le realicen actos contra su libertad sexual igualmente bajo sumisión química”*.

Efectivamente, el tratamiento jurisprudencial que se ha dado en relación con ambos supuestos ha sido radicalmente distinto. En el caso de los delitos contra la libertad sexual se ha sostenido tradicionalmente la imposibilidad de identificar los supuestos de sumisión química con la violencia, y han sido tratados (hasta la reforma de 2022) como un tipo penal privilegiado de atentado contra la libertad sexual. En cambio, en relación con sustracciones llevadas a cabo mediante la anulación de la voluntad y capacidad de reacción del sujeto mediante el suministro de determinado tipo de sustancias, el Tribunal Supremo ha entendido que *“el uso de narcóticos es sin duda alguna una acción material ejercida directamente sobre el cuerpo del paciente para privarle del uso de sus facultades físicas y psíquicas a la vez, de conciencia y voluntad y de movimientos”*, de manera que entiende que *“es puramente accidental que se use un medio químico (narcótico, gas) en vez de mecánico; el fin perseguido y el resultado alcanzado son los mismos, anular tanto su defensa como su huida y su petición de socorro”*³⁰.

Dicho de otro modo, desde la perspectiva del Tribunal Supremo, a los efectos de los delitos contra la propiedad, resulta irrelevante que el doblegamiento de

la voluntad y la capacidad de reacción de la víctima haya sido llevado a cabo por medios mecánicos (violencia física o intimidación) que por medios químicos, considerando que, en todo caso nos encontramos ante un ejercicio de violencia, y que, por tanto, la conducta realizada no podría ser sancionada como hurto sino que es constitutiva de un delito de robo con violencia. Para ello resulta muy ilustrativa la argumentación sostenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2019, que entiende que suministrar sustancias incapacitantes supone la acción de violentar a una persona a realizar algo contra su voluntad, afirmando, en su Fundamento de Derecho Tercero que *“es cierto que violencia en la segunda acepción del DEL, se contempla como «acción y efecto de violentar o violentarse»; y violentar, como «aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia», que parece remitir a fuerza física; pero a continuación se afirma que desde 2014 (vigésimotercera edición), el Diccionario entiende por violento en su cuarta acepción que implica «uso de la fuerza física o moral»; y a su vez, aunque la quinta acepción de fuerza, en el sentido de forzar, se describe como «acto de obligar a alguien a que asienta a algo, o a que lo haga», en la segunda se define como «aplicación del poder físico o moral» y se alude a la definición de ‘físico’ como “perteneciente o relativo a la constitución y naturaleza corpórea, en contraposición a moral”; integración que posibilita, se concluye en este sector doctrinal, afirmar la existencia de un uso semántico de violencia como forzamiento de la voluntad de un tercero a partir de la afectación física de su sustrato corporal; donde consecuentemente la connotación física viene dada por el carácter físico del resultado, la afectación física de la víctima y no por la existencia de un acometimiento o ímpetu físico en la acción”*; sobre esta base, continua sosteniendo que *“por tanto predicable a los supuestos donde a través de una sustancia tóxica (sumisión química), se elimina o reduce la conciencia del sujeto siendo privado de su capacidad de reacción. Como pacíficamente mantiene la jurisprudencia”*³¹.

Se considera, por tanto, que la *sumisión química* es plenamente equiparable y equivalente a la sujeción o acometimiento físico, en la línea de la STS de 16 de noviembre de 1992, que consideraba que *“propinar un narcótico que la inmoviliza (tanto o más que si la atara) y ejercer efectos en todo su organismos, más o menos graves según dosis, edad, contraindicaciones, etc. es una agresión lesiva no inferior al forcejeo, ligaduras, empujones”*.

Como puede comprobarse, en relación con los delitos contra el patrimonio es interpretación pausada que el uso de narcóticos o sustancias químicas que determinen la *sumisión o vulnerabilidad química de la víctima*, se considera como violencia y por tanto serían sancionadas las sustracciones así realizadas como delito de robo con violencia y no como delito de hurto (tipo penal más leve). Por el contrario, en el caso de los delitos contra la libertad sexual, que si contenían (antes de la reforma de 2022) una previsión expresa al respecto dentro de los delitos de abusos sexuales, se consideraba imposible la equiparación de la sumisión química con la violencia. Resulta, cuanto menos sorprendente que cuando el órgano judicial no se ha visto constreñido por una regulación típica restrictiva, haya calificado la conducta realizada de manera correcta abarcando todo el desvalor de la acción que se ha llevado a cabo; mientras que ello no ha resultado posible en el ámbito de la libertad sexual a consecuencia de las modificaciones y regulaciones llevadas a cabo a partir del TR 1973, que ha obligado a aplicar el tipo penal más leve.

Aunque el tema sigue sin solucionarse a efectos dogmáticos, dado que sigue distinguiéndose entre violencia y sumisión química, incluso tras la reforma de la LO 10/2022, lo cierto es que al menos se han reducido sus anacrónicas y dispares consecuencias jurídicas, al equipararse penológicamente ambos supuestos. Veremos a partir de ahora como se aplica jurisprudencialmente esta opción dentro del marco penal otorgado por el nuevo art. 178.2 CP.

BIBLIOGRAFIA

- BOIX REGIG, *Derecho penal, Parte especial*, vol. I, Iustel, Madrid, 2016.
- FARALDO CABANA, “Evolución del delito de violación en los Códigos Penales españoles. Valoraciones doctrinales”, en FARALDO CABANA/ACALE SANCHEZ, *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- LASCURAIN SANCHEZ, “Las huellas de la Manada”, *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, nº 77.
- MAGRO SERVET, “Cuestiones comparativas de modificación del Código Penal y otras leyes con la nueva Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre de garantía de la libertad sexual”, *Laleydigital, La Ley 7881/2022*.
- MORALES PRATS/GARCIA ALBERO, *Comentarios al Código Penal Español*, tomo I, 7ª ed., Aranzadi, 2016.
- ORTS BERENGUER, *Derecho Penal, Parte especial*, 7ª edición, GONZALEZ CUSSAC (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- RAMON RIBAS, “La intimidación en los delitos sexuales: entre las agresiones y los abusos sexuales”, en FARALDO CABANA/ACALE SANCHEZ, *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- SANCHEZ-MORALEDA VILCHES, “El concepto de violencia y el problema de la «sumisión química» en los delitos sexuales (a propósito de la discusión en España)”, en *Revista electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, nº 5, especial, 2019
- TORRES FERNANDEZ, “Suministro de drogas a otra persona para anular su voluntad con fines delictivos. ¿mito o realidad? La llamada sumisión química en Derecho Penal: especial referencia a los delitos sexuales”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIX, 2019.
- VIDAL, “Delitos contra la libertad sexual y contra el patrimonio cometidos bajo sumisión química”, *Laleydigital, La Ley 13479/2020*.

Notas:

- Una de las sustancias que mayor trascendencia ha tenido a este respecto es la escopolamina, conocida como burundanga, que produce somnolencia, sedación, hipnosis y amnesia, pero que en dosis elevadas es incapacitante e interfiere en los procesos de recepción, almacenamiento y recuperación de la memoria. Ahora bien, no sólo es el caso de la escopolamina un supuesto de sumisión química, esta puede proceder, de hecho, de la ingesta de cualquier tipo de sustancias que impliquen una anulación de la voluntad del sujeto y de su capacidad de reacción y de comprensión, desde el alcohol a cualquier tipo de droga o sustancia psicotrópica.
- TORRES FERNANDEZ, “Suministro de drogas a otra persona para anular su voluntad con fines delictivos. ¿mito o realidad? La llamada sumisión química en Derecho Penal: especial referencia a los delitos sexuales”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIX, 2019, pág. 656; SANCHEZ-MORALEDA VILCHES, “El concepto de violencia y el problema de la «sumisión química» en los delitos sexuales (a propósito de la discusión en España)”, en *Revista electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, nº 5, especial, 2019, pág. 3, aunque refiriéndose ambas especialmente a los delitos sexuales.
- De hecho en los últimos meses se ha producido un notable incremento de “falsos” intentos de sumisión química, en los que las víctimas tenían la sensación de un pinchazo, pero sin que les hubieran inculcado sustancia alguna. Ello no incide de modo directo en la voluntad y facultades de las víctimas, pero contribuye de manera innegable a aumentar la alarma social en relación con este tipo de comportamientos.
- TORRES FERNANDEZ, “Suministro de drogas a otra persona para anular su voluntad”, ob. cit., pág. 657.
- TORRES FERNANDEZ, “Suministro de drogas a otra persona para anular su voluntad”, ob. cit., pág. 658.
- TORRES FERNANDEZ, “Suministro de drogas a otra persona para anular su voluntad”, ob. cit., pág. 661 y ss.
- Con anterioridad a esta reforma de 1989, los delitos sexuales se recogían en el Título IX, del Libro II del CO, bajo el título “De los delitos contra la honestidad”, Capítulo Primero “De la violación y abusos deshonestos”, diferenciando ente el art. 429 que regulaba el delito de violación, y el art. 430 que se refería a

los delitos deshonestos. Sobre la evolución de la regulación típica, vid. FARALDO CABANA, "Evolución del delito de violación en los Códigos Penales españoles. Valoraciones doctrinales", en FARALDO CABANA/ACALE SANCHEZ, *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 31 y ss.

8 FARALDO CABANA, "Evolución del delito de violación en los Códigos Penales españoles", ob., cit., págs. 53 y 54.

9 La LO 11/1999, pasa a denominar el Título VIII como "Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales", con distintas modificaciones a la regulación existente pero sin que ninguna de ellas afecte a los supuestos que estamos analizando.

10 Así, por ejemplo la STS de 22 de mayo de 2006 y la SAP de A Coruña de 16 de mayo de 2011. En esta misma línea señalaban MORALES PRATS/GARCIA ALBERO, *Comentarios al Código Penal Español*, tomo I, 7ª ed., Aranzadi, 2016, págs. 1304 y 1395 que nada impide la consideración de los supuestos como abusos sexuales, siempre que la situación de privación de sentido "no haya sido desvanecida por el acto atentatorio a la libertad sexual, dato limitador que recorta en buen medida las hipótesis a encuadrar en el art. 181.2".

11 SSTS de 23 de enero de 2004 y de 22 de octubre de 2008.

12 MORALES PRATS/GARCIA ALBERO, *Comentarios al Código Penal Español*, ob. cit., pág. 1304.

13 MORALES PRATS/GARCIA ALBERO, *Comentarios al Código Penal Español*, ob. cit., pág. 1305.

14 MORALES PRATS/GARCIA ALBERO, *Comentarios al Código Penal Español*, ob. cit., pág. 1307.

15 BOIX REGIG, *Derecho penal, Parte especial*, vol. I, Lusstel, Madrid, 2016, pág. 375.

16 Así, por ejemplo, afirma FARALDO CABANA, "Evolución del delito de Violación en los Código penales españoles", ob. cit., pág. 43 que aun pudiendo aceptar que la privación de los sentidos puede ser producida por el culpable o por personas ajenas a él y el agresor aprovecha la situación, "un sector doctrinal entiende que la perversidad subjetiva disminuye, lo que justificaría una penalidad atenuada. Esta posición dará lugar, pasados los años, a que se separen de las agresiones los abusos sexuales, castigados con menor pena"; rechazando la equiparación de las dos situaciones, SANCHEZ-MORALEDA VILCHES, "El concepto de violencia y el problema de la «sumisión química» en los delitos sexuales (a propósito de la discusión en España)", ob. cit., págs. 11 y 22 afirma que en el caso de que sea el sujeto quien provoque la situación, la intervención del mismo "parece de mayor gravedad, por la mayor perversidad del agente y, a su vez, por el hecho de que se despliega una mayor energía criminal, pues el autor desarrolla una conducta activa con la que persigue finalísticamente privar temporalmente a la persona de su conocimiento y su voluntad".

17 TORRES FERNANDEZ, "Suministro de drogas a otra persona para anular su voluntad", ob. cit., pág. 668.

18 RAMON RIBAS, "La intimidación en los delitos sexuales: entre las agresiones y los abusos sexuales", en FARALDO CABANA/ACALE SANCHEZ, *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 143 y ss.

19 Señala SANCHEZ-MORALEDA VILCHES, "El concepto de violencia y el problema de la «sumisión química» en los delitos sexuales (a propósito de la discusión en España)", ob. cit., pág.

19, que "no se debe propugnar una interpretación extensiva del concepto de violencia que dé cabida a otros medios distintos de la fuerza física proyectada contra el cuerpo de la víctima. Además de que con ello se pondría en serio riesgo el principio de legalidad, sería distorsionador y contraproducente, pues alteraría radicalmente el alcance de los tipos penales tal y como los ha concebido el legislador".

20 SANCHEZ-MORALEDA VILCHES, "El concepto de violencia y el problema de la «sumisión química» en los delitos sexuales (a propósito de la discusión en España)", ob. cit., pág. 11.

21 LASCURAIN SANCHEZ, "Las huellas de la Manada", *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, nº 77, págs. 18 y 19.

22 FARALDO CABANA, "Evolución del delito de Violación en los Código penales españoles", ob. cit., pág. 64.

23 ORTS BERENGUER, *Derecho Penal, Parte especial*, 7ª edición, GONZALEZ CUSSAC (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 233.

24 ORTS BERENGUER, *Derecho Penal, Parte Especial*, ob. cit., pág. 234.

25 STS de 15 de febrero de 2005.

26 ORTS BERENGUER, *Derecho penal, Parte Especial*, ob. cit., pág. 235.

27 En el mismo sentido, MAGRO SERVET, "Cuestiones comparativas de modificación del Código Penal y otras leyes con la nueva Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre de garantía de la libertad sexual", *Laleydigital*, La Ley 7881/2022.

28 Además es preciso señalar que, a diferencia de lo que ocurría con los abusos sexuales, ni el hurto ni el robo tienen previsión específica relativa a la privación de sentido o al suministro de sustancias que anulen la voluntad del sujeto pasivo.

29 VIDAL, "Delitos contra la libertad sexual y contra el patrimonio cometidos bajo sumisión química", *Laleydigital*, La Ley 13479/2020, pág. 6.

30 SSTS de 11 de noviembre de 2004 y de 16 de noviembre de 1992, entre otras.

31 Son reiteradas las Sentencias del Tribunal Supremo en este sentido, así las SSTS de 8 de septiembre de 1989, 16 de noviembre de 1992, 30 de octubre de 1993, 11 de noviembre de 2004, 4 de mayo de 2005 y 21 de junio de 2011, entre muchas otras.

ITALIA*

Marco Edgardo Florio

Assegnista di ricerca en la Universidad de Roma – "la Sapienza"

1. *La violencia sexual ejercida en situación de "sumisión química": la respuesta del legislador italiano a las posibles preguntas sobre su mayor o menor gravedad.* Los actos de violencia sexual precedidos de la suministración de alcohol o drogas a víctimas que no son conscientes de ello tienen lugar en prácticamente todos los países del mundo. A pesar de la dificultad

para hacer una estimación precisa de la extensión real del fenómeno, tanto por las lagunas de memoria que suelen padecer las víctimas (que, en la mayoría de los casos, les impiden denunciar con prontitud e identificar con precisión a sus agresores) como por las inevitables carencias de los instrumentos de análisis toxicológico en esta materia¹, es de suponer que Italia no es una excepción.

Cabe preguntarse si estos actos, en cuanto a su gravedad, merecen ser simplemente equiparados a los cometidos con violencia o incluso considerados, respecto a estos últimos, como más o menos graves (como también se preguntaba la doctrina española con la anterior legislación)². El legislador italiano ha querido responder a esta pregunta calificando como circunstancia agravante la sumministrazione de alcohol o drogas a la víctima.

De hecho, en Italia, desde 1996 (año en que los delitos sexuales pasaron del Título IX, dedicado a los “delitos contra la moral y las buenas costumbres”, al Título XII, con la consiguiente modificación de los modelos delictivos empleados y de su regulación), se considera los casos de violencia sexual cometidos «con el uso de [...] sustancias alcohólicas, estupefacientes o narcóticos u otros medios o sustancias gravemente perjudiciales para la salud de la persona ofendida» como más graves en términos de desvalor que aquellos caracterizadas únicamente por el uso de métodos violentos o intimidatorios. El artículo 609 ter del Código penal establece en su apartado 1, número 2, que el hecho de haber «utilizado» las citadas «sustancias» para cometer los delitos contemplados en el artículo 609 bis del Código penal debe suponer un aumento de la pena de «un tercio» respecto a la pena básica, que va de un mínimo de seis años a un máximo de doce.

La finalidad de la disposición, en la intención del legislador, era claramente evitar (mediante el recurso a una pena más dura) modos de ejecución del delito considerados especialmente peligrosos para la víctima³. Sin embargo, al hacerlo, el legislador ha creado una solución normativa que no es del todo razonable.

Dado que la circunstancia se aplica a todos los actos tipificados en el artículo 609 bis del Código penal, es decir, tanto aquellos cometidos con violencia o intimidación, como aquellos en los que se induce «a alguien a realizar o someterse a actos sexuales [...] abusando de la inferioridad física o mental de la persona ofendida en el momento del acto» (violencia por prevalimiento), la consecuencia sería castigar de forma abstracta con mayor severidad a quien utiliza las sustancias mencionadas en el artículo 609 ter para obtener aún más

fácilmente el consentimiento de la víctima en situación de inferioridad que al sujeto que, por el contrario, agrede a la víctima por la fuerza sin ni siquiera haberla narcotizado previamente: como si el hurto a escondidas fuese castigado más severamente que el robo a mano armada. Por lo tanto, probablemente no sería ni insensato ni erróneo plantearse reducir su ámbito de aplicación o lograr su eliminación más radical, teniendo en cuenta además que la amenaza del castigo no parece haber tenido hasta ahora el efecto disuasorio que se esperaba.

Si no hubiera existido esta circunstancia agravante (que ha pasado inequívocamente a ser obligatoria y con efectos comunes tras las modificaciones introducidas por la Ley 69/2019)⁴, entre otras cosas, los actos de violencia sexual realizados con “sumisión química” de la víctima habrían sido en todo caso tan castigados que los realizados «con violencia o intimidación o por abuso de autoridad», y desde luego no menos que éstos (salvo los supuestos de menor gravedad, que están amparadas por la circunstancia atenuante indefinida del apartado 3): una solución perfectamente razonable.

En efecto, una parte de la doctrina italiana considera que el «uso intencionado» por parte del agente de sustancias alcohólicas o estupefacientes (así como de cualquier otro instrumento capaz de reducir a la víctima a una condición de inferioridad física o psíquica, por ejemplo, la hipnosis) daría lugar a un caso de «violencia impropia», sancionado por el artículo 609 bis, apartado 1, del Código Penal⁵. Además, debe considerarse que existe violencia por constricción siempre que el sujeto se aproveche de una víctima que se encuentra en un estado de total inconsciencia, ya que no es posible extraer ningún consentimiento de un sujeto en tal estado, ni inducirle a hacer nada (como, por el contrario, presupone el artículo 609 bis, apartado 2).

Incluso si no se quisiera acceder a una interpretación tan amplia del concepto de “violencia”⁶, o si se tratara de casos de incapacidad solo parcial de la víctima, sin embargo, muy poco cambiaría, ya que el apartado 2 del art. 609 bis termina en todo caso por equiparar los casos de violencia sexual ejercida de forma intimidatoria y violenta (apartado 1) con aquellos en los que el autor se limita a inducir «a alguien a realizar o ser sometido a actos sexuales [...] abusando» de sus «condiciones de inferioridad» (incluso si ello se debe a una vulnerabilidad química en la que la propia víctima se ha colocado, al abusar del alcohol u otras sustancias)⁷.

No era absolutamente necesaria en Italia, por tanto, tal agravante, que hubiera sido mucho más comprensible —creemos— si se hubiera limitado sólo a los casos

de violencia por prevalimiento del apartado 2 y pretendiera, en un contexto de diferenciación entre estos últimos supuestos y los cometidos con violencia o intimidación (en la creencia de que un acto sexual realizado contra un sujeto incapaz de consentir válidamente, pero inducido a ello, presenta un desvalor cuantitativamente inferior en comparación con un acto sexual realizado por la fuerza, aniquilando cualquier resistencia de la víctima), igualar en la pena los actos de violencia por prevalimiento acompañados de la previa administración intencionada de sustancias y los realizados con violencia o intimidación, que sí deberían ser castigados más severamente.

2. *El significado de la expresión «con uso» en el artículo 609 ter del Código penal.* Dado que es evidente que la circunstancia agravante se refiere y es perfectamente aplicable a todos los casos de «uso» (incluso acumulativo)⁸ de sustancias alcohólicas o estupefacientes capaces de “facilitar” la violencia sexual (aunque puedan no estar incluidas en el catálogo de sustancias calificadas como tales por la ley, ya que también puede tratarse de «otros medios» atípicos, siempre que sean «gravemente perjudiciales para la salud de la persona ofendida»), los principales problemas hermenéuticos relativos al artículo 609 ter del Código penal se han referido sin duda a la interpretación de la expresión «con uso», ya que no está del todo claro cuándo se puede decir realmente que el agente “usa” los medios en cuestión.

En primer lugar, hay que reconocer ciertamente, de acuerdo con la opinión predominantemente expresada por la doctrina y la jurisprudencia, que la expresión implica una «relación instrumental y etiológica» entre la utilización de los medios descritos en el artículo 609 ter y la violencia por constricción o por prevalimiento, es decir, una relación de «causa-efecto», que debe llevar a «excluir la existencia de esta circunstancia agravante cuando este modo específico de conducta no haya afectado a la capacidad de autodeterminación de la víctima», no facilitando de ningún modo al agresor la comisión del acto violento⁹.

Por otro lado, es más dudoso, a pesar de que el precepto no deja de referirse al uso de las citadas «sustancias» como «otros instrumentos [...] gravemente perjudiciales para la salud de la persona ofendida», que sea necesario constatar también que la conducta del agente haya causado realmente un “peligro para la salud” de la víctima, ya que el peligro podría considerarse aquí casi siempre, creemos, intrínseco al instrumento utilizado (una especie de “peligro presunto”)¹⁰.

A la luz de estas consideraciones, parece por tanto que, para poder aplicar adecuadamente la circunstancia agravante en cuestión, por derogación del artículo 59.2 del Código Penal (que normalmente establece que «las circunstancias que agravan la pena» se «aprecian contra el delincuente sólo si las conoce o las ignora por negligencia o si se considera que no existen por error negligente»), el delincuente debe poseer un efectivo «conocimiento» (existente en el momento del delito) de que está utilizando un medio insidioso para llegar a obligar a la víctima a participar en un acto sexual o a prevalerse de su inferioridad para inducirla a ello¹¹.

Por lo tanto, no pocas dudas suscita la declaración de principios que se encuentra en una sentencia del Tribunal Supremo de Casación de hace unos años, en la que se consideró que se podía afirmar sin problemas que «para que exista la circunstancia agravante impugnada, no es necesario que haya una intención por parte del agente de emborrachar a la víctima, con el objetivo *ab initio* de abusar sexualmente de ella» (Tribunal de Casación, sec. III, 20 de mayo de 2015, núm. 26498, inédita), pues esta circunstancia agravante bien podría considerarse que concurre incluso cuando se está ante una conducta del agente con intenciones ocultas, en la que, en lugar de administrar directamente la sustancia alcohólica o estupefaciente, se limita a persuadir a la víctima para que la tome por su cuenta (por ejemplo, proponiendo jugar una partida de “drink poker”, como ocurrió en el caso examinado por el Tribunal de Casación, donde ni siquiera estaba claro con qué intención se había propuesto el juego).

En efecto, nos parece rechazable la idea de algunos intérpretes de no excluir «del ámbito de aplicación de la circunstancia agravante aquellos supuestos en los que la administración de sustancias alcohólicas o estupefacientes se produce con el consentimiento de la víctima, pero, sin embargo, está dirigida por el delincuente a la comisión del delito contemplado en el artículo 609 bis del Código penal»¹².

Si se adoptara un punto de vista diferente, se acabaría de hecho equiparando situaciones muy diferentes (la de la persona que decide tomar voluntariamente las sustancias mencionadas, aunque inducida por un agente que actúa con intenciones ocultas, y la de la persona que se las hace administrar directamente sin su conocimiento)¹³, borrando el hecho de que la víctima aquí, como en el caso del consumo totalmente espontáneo de las sustancias mencionadas (en el que se considera incuestionable que no concurre la circunstancia agravante), elegiría siempre, al final, colocarse voluntariamente en

una situación de incapacidad (quizás precisamente para obtener una relajación de sus frenos inhibitorios)¹⁴.

Así pues, en los casos en que la víctima tomó sustancias alcohólicas o estupefacientes de forma totalmente espontánea (es decir, no fue sugerida o inducida, ni siquiera en lo más mínimo, por el autor de la violencia), ya se acepta (y estamos de acuerdo) que la circunstancia agravante no es de aplicación, y que sólo puede aplicarse el artículo 609 bis del Código penal, ya sea el párrafo 1 o el 2, dependiendo de si el autor se hubiera aprovechado del estado de total inconsciencia de la víctima o la haya inducido a realizar el acto sexual abusando de su inferioridad¹⁵.

Por lo tanto, no sería razonable basar la justificación de un aumento tan grande de la pena (en un tercio), que, además, opera de forma automática, en el único hecho de que el delincuente hubiera considerado llevar a cabo la violencia sexual en un momento anterior al consumo voluntario de alcohol o drogas por parte de la víctima (en lugar de hacerlo sólo por la aparición inesperada de condiciones “favorables”). De lo contrario, se acabaría castigando más severamente al sujeto por su supuesta “maldad” intrínseca, olvidando, sin embargo, que en ambos casos se integrarían en última instancia los mismos e idénticos actos de violencia, así como el hecho de que la decisión última de ponerse en estado de incapacidad, por muy inducida que fuera, también seguiría siendo atribuible a la libre y autónoma determinación de la víctima.

3. La “sumisión química” que no es objeto de abuso por parte de su autor: el caso de la “violencia sexual” llevada a cabo por un tercero que desconoce la administración previa de drogas a la víctima. Teniendo en cuenta que para obtener la “sumisión química” de la víctima se puede utilizar una pluralidad de sustancias con efectos muy diferentes y a menudo imprevisibles (alcohol, GHB, benzodiazepinas, cannabis, clonidina, escopolamina, ketamina, éxtasis, nitrito de amilo), y a la luz de la dinámica que suele caracterizar la administración de las citadas sustancias por parte del autor (por ejemplo, se disuelven en un cóctel durante una noche de fiesta en una discoteca), no es difícil imaginar que en algunos casos la persona que finalmente “se aprovecha” de la condición de desinhibición o incapacidad particular de la víctima puede ser, de hecho, una persona distinta de la que administra las sustancias.

Si la violencia es llevada a cabo por cómplices o personas que, sea como fuere, son plenamente conscientes de la previa administración intencional de las sustancias mencionadas a la víctima, la circunstancia agra-

vante debe considerarse ciertamente comunicable, ya que no está comprendida en las indicadas en el artículo 118 del código penal¹⁶.

Por el contrario, no se puede descartar que el estado de la víctima sea subestimado por imprudencia por el autor de la “violencia”, que bien puede ser una persona completamente inconsciente de que terceras personas le han administrado previamente y de forma maliciosa alcohol o drogas.

Por ejemplo, el siguiente caso ilustrativo: tras administrar GHB a una chica desprevenida en una discoteca, el “aspirante a violador” la pierde de vista entre la multitud, abandonando así su intención delictiva inicial; otra persona, habiendo tropezado accidentalmente con la chica, creyendo que el estado de confusión y desinhibición particular de la misma se debía a un interés genuino en ello, a lo sumo amplificado por una condición de embriaguez voluntaria y particular en la que se había colocado previamente, consuma una relación sexual con ella; relación, sin embargo, a la que nunca habría consentido en condiciones normales, pero que en el presente caso no estaba en condiciones de rechazar debido a las condiciones particulares en las que se encontraba.

Ciertamente, en tal situación, el autor de la administración de las sustancias que no ejerza también la violencia seguiría siendo punible en virtud de: a) el artículo 613 del Código penal (que castiga, con independencia de cualquier otra conducta, a «quien, mediante sugestión hipnótica o en estado de vigilia, o mediante la administración de sustancias alcohólicas o estupefacientes, o por cualquier otro medio, ponga a una persona, sin su consentimiento, en estado de incapacidad de entender o de querer»); b) los artículos 582 (lesiones personales) o 586 del Código penal (lesiones o muerte como consecuencia de otro delito), cuando el uso de las sustancias o instrumentos mencionados haya causado por sí mismo daños a la salud de la víctima, o su muerte. Delitos, estos, que, si el autor de la violencia fuera la misma persona que administró las sustancias a la víctima, tendrían que ser considerados: a) absorbidos por la violencia sexual agravada en el sentido del artículo 609-ter del Código Penal, en base al esquema de “delito complejo” (véase el artículo 613 del Código penal); b) o bien en concurrencia con el mismo (artículos 582 y 586 del Código penal)¹⁷.

Sin embargo, a la luz de las características de la interpretación seguida a menudo por la jurisprudencia en la aplicación de las disposiciones del artículo 609 bis, apartado 2, del Código Penal, es fácil hipotetizar que, incluso la persona que no ha administrado las sustan-

cias en cuestión, limitándose —quizá incluso por negligencia— a aprovecharse del estado de la víctima (del que no era consciente), puede acabar incurriendo en un reproche penal.

La disposición establecida en el artículo 609 bis, apartado 2 —que tiene su antecedente directo en el artículo 519, apartado 2, núm. 3, del Código Zanardelli— plantea, en efecto, delicados problemas probatorios (en relación con la formación indebida del consentimiento y con las repercusiones subjetivas que pueden reconocerse a quien se considera que ha coaccionado y explotado indebidamente la decisión de la víctima), que a menudo llevan a la jurisprudencia italiana, para superar la onerosa carga de comprobación que le corresponde: a) bien a recurrir a un razonamiento presuntivo sobre la invalidez del consentimiento del incapacitado (como ocurría con la norma anteriormente vigente); b) o, en todo caso, resolver precipitadamente cuestiones científicamente muy complejas (como las relativas a la capacidad efectiva de juicio del sujeto en condición de *vulnerabilidad química*) con un recurso masivo al sentido común.

Sobre el tema del “consentimiento artificial” (es decir, prestado por personas bajo la influencia de sustancias alcohólicas o estupefacientes)¹⁸, de hecho, en la jurisprudencia de casación no es infrecuente encontrarse con afirmaciones del siguiente tenor: a) «el consentimiento prestado por la víctima no es relevante en este contexto, ya que está viciado *ab origine* por la condición de inferioridad, sino que lo es el conocimiento por parte del autor de la situación de inferioridad psíquica del ofendido y el hecho de que, a causa de dicha situación, éste no podía expresar un consentimiento válido en base a las condiciones en las que se encontraba», de donde «el acto de consentimiento de la persona ofendida, en la medida en que no se prestó válidamente en virtud de las condiciones en las que se encontraba, no es relevante» (Tribunal de Casación, sec. III, 13 de febrero de 2018, n.º 16046, Rv. 273056); b) «la persona ofendida nunca prestó consentimiento válido para la relación sexual, siendo el consentimiento que pudiera haber prestado (lo cual, con plena honestidad, la misma no había podido excluir) totalmente irrelevante y sin importancia a la luz de su seminconsciencia»; «una condición de clara, innegable y evidente incapacidad para prestar un consentimiento válido, por tanto, como tal fuente de aprovechamiento por parte de quien —el demandado— ciertamente había reconocido claramente dicha condición subjetiva» (Tribunal de Casación, sec. III, 5 dic. 2019, n.º 8981, Rv. 27840) c) «la condición de inferioridad mental exigida por el art. 609 bis

CP, párrafo 2, núm. 1, se produce» en los casos «en los que el sujeto pasivo se encuentra en una condición, genética o sobrevenida, permanente o transitoria, de incapacidad, total o parcial, que no le permite expresar un consentimiento válido a la actuación sexual y de la que el acusado se ha aprovechado en la representación consciente de dicha inferioridad que ha explotado para acceder a la esfera sexual de la víctima» (Tribunal de Casación, sec. III, 17 de julio de 2020, núm. 21367, en *Sist. pen.*).

Como se ha observado, «dejando de lado, por supuesto, el fondo de los casos individuales (y, por lo tanto, la conducta de los distintos demandados), se puede observar que en todas las sentencias mencionadas vuelve la idea de un “consentimiento” inválido por el mero hecho de provenir de una persona que era incapaz [...] en el momento del acto»¹⁹. La prueba de la intencionalidad (elemento subjetivo necesario para la tipicidad del supuesto), pues, se “desvanece” en la demostración del conocimiento por parte del agente de una “condición subjetiva” de embriaguez (o alteración psicofísica) de la víctima (que, además, bien podría ser común a ambos)²⁰.

En definitiva, la lectura de las citadas resoluciones revela una especie de prejuicio por parte de los jueces sobre la inadmisibilidad de los actos sexuales realizados con sujetos en estado de alteración psicofísica, como una manifestación más de ese «autoritarismo bienintencionado»²¹ de la jurisprudencia italiana que nuestra doctrina ha estigmatizado reiteradamente.

A pesar de las opciones jurisprudenciales registradas, parece de hecho bastante claro que el legislador de 1996 no pretendía sancionar *a priori* la irrelevancia de la voluntad manifestada por la persona en estado de inferioridad, dejando expresamente claro, por el contrario, que sólo el abuso de esa condición (y no la condición en sí) podía determinar la irrelevancia de cualquier consentimiento prestado. La disolución de la alternativa culpa/inocencia, en definitiva, debería haber pasado, al menos en las intenciones legislativas, por una precisa reconstrucción judicial de la vía de formación de la voluntad del “incapaz”, dirigida a determinar la genuinidad o no de su consentimiento al acto sexual.

Sin embargo, como muestran incluso esas pocas sentencias “virtuosas” (véase Tribunal de Casación, sec. III, 13 de septiembre de 2019, n.º 38011, Rv. 27783401) que han pretendido exigir comprobaciones más rigurosas que aquellas con las que la jurisprudencia italiana se ha contentado habitualmente (pidiendo probar, sin recurrir a esquemas presuntivos, que: el «consentimiento respecto al acto» estaba «viciado por la condición de

inferioridad»; era entonces «el resultado de la inducción»; la «inducción», a su vez, fue «puesta en marcha para abusar de» la «condición de inferioridad con el fin de extraer un consentimiento que de otro modo no se habría dado»), parece realmente difícil establecer de forma sensata la auténtica “validez” de la voluntad manifestada por un sujeto en estado de alteración psicofísica recurriendo únicamente al sentido común, en lugar de las investigaciones científicas sobre la capacidad real de discernimiento de la víctima, y al seguir confiando exclusivamente, en lo que respecta a la comprobación de la existencia de un consentimiento «que de otro modo no se habría prestado», en juicios contrafácticos basados en la categoría notoriamente atormentada de la causalidad psíquica, además en el contexto de un estado de alteración cognitiva manifiesta y «en ausencia de leyes de cobertura “fuertes”, que permitirían remontar una decisión íntimamente opuesta al solo efecto del alcohol» u otra sustancia psicotrópica²².

Si se quiere hacer una constatación no presuntiva, ante un consentimiento pleno (es decir, no obtenido por la superación de las negativas iniciales), la prueba que la acusación estaría llamada a aportar sobre el hecho de que el sujeto se había representado realmente la oposición íntima de la otra persona a un acto sexual al que parecía consentir se convertiría entonces también en diabólica.

El camino hacia una «constatación conforme al marco normativo vigente, en consonancia con los conocimientos científicos y, por último, en el respeto de los institutos implicados y de las normas procesales que rigen el control judicial», en definitiva, parece realmente plagado de obstáculos²³.

4. Conclusiones. Precisamente ante la problemática del artículo 609 bis, apartado 2, y ante la abierta reescritura in *malam partem* del mismo que la jurisprudencia ha llevado a cabo hasta ahora²⁴, la doctrina italiana ha tenido dos reacciones contrapuestas.

Algunos han propuesto volver a la sanción normativa de la invalidez del “consentimiento artificial”, restableciendo una presunción de violencia sexual contra las víctimas total o parcialmente incapaces de comprender, similar a la que se encontraba en la regulación anterior (una autorizada propuesta presentada por el Grupo de Trabajo de la Asociación Italiana de Profesores de Derecho Penal)²⁵.

Otros, en cambio, basándose en algunas pruebas científicas y empíricas importantes sobre el asunto, han sugerido, más bien: a) o que aquellas conductas que en otros países se atribuyen a los paradigmas de la *vulne-*

rabilidad química y la *intoxicación voluntaria* queden exentas de relevancia penal; b) o, en todo caso, de construir —suponiendo que la protección penal sea absolutamente necesaria (lo que en todo caso es dudoso)— un delito «menor, siempre perseguible por denuncia, para el que convendría valorizar, como causa de extinción, las vías de diálogo y confrontación *post delictum* según los cánones de la *justicia reparadora*», centrado en una “falta grave” del agente, es decir, en su «percepción de una situación potencialmente peligrosa, sobre la que anclar la pretensión de un *exceso de* precaución y sancionar el *déficit* deliberado en términos concretos»²⁶.

De las dos propuestas planteadas, la que nos parece decididamente más convincente es la segunda, al considerar que la invalidación *ex lege* de los llamados “consentimientos artificiales” sólo conduciría a la creación de un precepto ampliamente no compartido, irreconocible y vejatorio, en la medida en que está completamente “desvinculado” de la forma real en que se desarrollan las relaciones interpersonales en nuestra sociedad actual²⁷. Sin embargo, tampoco puede estar exento de críticas en su voluntad de configurar necesariamente una responsabilidad imprudente por hechos que en realidad podrían parecer incluso no merecedores de un reproche penal²⁸.

La sensación es que, ciertamente, la actual normativa italiana necesita una *remodelación*, pero que aún no se ha identificado el modelo de tipificación más adecuado que debe adoptar la reforma de las conductas lesivas de la libertad sexual de una persona.

Bibliografía (para lecturas complementarias):

- (1) BERTOLINO M., *Libertà sessuale e tutela penale*, Giuffrè, 1993;
- (2) AMBROSINI G., *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, Utet, 1997;
- (3) PECORARO ALBANI A., *Violenza sessuale e arbitrio del legislatore*, Napoli, 1997;
- (4) FIANDACA G., entrada *Violenza sessuale*, en *Enc. dir.* (agg.), IV, Giuffrè, 2000;
- (5) CADOPPI A., entrada *Violenza sessuale*, en S. Cassese (dirretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, VI, Giuffrè, 2006;
- (6) FLORA G., *La tutela della libertà sessuale ed i tormenti di Cupido nell'era postmoderna*, en *Criminalia*, 2018;
- (7) PAPA M., *La fisiognomica della condotta illecita nella struttura dei reati sessuali: appunti per una riflessione sulla crisi della tipicità*, en *Criminalia*, 2018
- (8) ROMANO B., *Delitti contro la sfera sessuale della persona*⁷, Giuffrè, 2022.

Notas:

* Traducción a cargo de Víctor M. Macías Caro.

1 Cfr. ELLIOTT S., *Drug-facilitated sexual assault: educating women about the risks*. en *Nurs Womens Health*, 12, 2008, 30-37; AA. Vv., *An estimate of the proportion of drug facilitation of sexu-*

al assault in four U.S. localities, en *J. of Forensic Sc.*, 52, 2007, 1396-1400; STRANO ROSSI S., *Elementi di tossicologia forense*, en Oliva-Caputo (ed.), *Itinerari di medicina legale e delle responsabilità in campo sanitario*, Giappichelli, 2021, 147-148.

2 Ver por todos SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ C., *Tema 33*, en Id. (ed.), *Manual de derecho penal. Parte especial 8*, II, Civitas, 2020, 252.

3 Véase MELCHIONDA A., sub art. 609-ter c.p., en A. Cadoppi (ed.), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*⁴, Cedam, 2006, 574-575.

4 Véase VIZZARDI M., sub art. 609-ter c.p. (agg. editado por C. Pagella), en Dolcini-Gatta (ed.), *Codice penale commentato*⁵, III, Ipsoa, 2021, 1732.

5 Para todos, véase MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la persona*⁷, I, Cedam, 2019, 290-291 y 458.

6 No todos son partidarios de esa "espiritualización" del concepto penal de la violencia que se ha extendido en nuestro ordenamiento jurídico bajo la influencia de ciertas posiciones adoptadas por la doctrina alemana, empezando por KNODEL K.D., *Der Begriff der Gewalt im Strafrecht*, Beck, 1962, 59 y ss. Véase, por ejemplo, la posición crítica de VIGANÒ F., *La tutela penale della libertà individuale. L'offesa mediante violenza*, I, Giuffrè, 2002, 25 ss. (con otras referencias) 38 y ss. y 144 y ss.

7 Sobre la distinción entre *sumisión química* (inducida) y *vulnerabilidad química* (causada por el uso espontáneo) véase AGUSTINA-PANYELLA CARBO, *Redefiniendo los delitos sexuales facilitados mediante el uso de sustancias psicoactivas*, en *Polít. crim.*, 2020, pp. 526-581.

8 Nos parece correcta la opinión dominante que, calificando el artículo 609-ter, apartado 1, núm. 2 como «disposición agravante a varios casos», considera que la utilización de más de uno de los medios indicados sólo da lugar a una aparente concurrencia de circunstancias que debe resolverse con un único incremento de la pena [MELCHIONDA A., sub art. 609-ter c.p., cit., 577 ss.].

9 Así, por ejemplo, MELCHIONDA A., sub art. 609-ter c.p., cit., 576; MANTOVANI F., *Diritto*, cit., 466. En la jurisprudencia, véase Tribunal de Casación, sec. III, 19 de marzo de 2020, n.º 10596, Rv. 278768. Sin embargo, la opinión de BALBI G., entrada *Violencia sexual*, en *Enc. giur.*, XXXVI, Treccani, 1998, 23, quedó aislada, en vista del «peculiar valor objetivo de la conducta», que sostuvo que la «circunstancia» podía considerarse configurable siempre que la «insidia de los medios» fuera «elevada», aunque las defensas de las víctimas «no se debilitaran de hecho».

10 Algunos también han considerado necesaria esta segunda comprobación [véase MELCHIONDA A., sub art. 609-ter c.p., cit., 576]. Sin embargo, parece preferible la opinión de quienes pretenden prescindir de ella, apoyándose en la evidente e intrínseca «peligrosidad de los medios» empleados [así BORGOGNO R., *Il delitto di violenza sessuale*, en F. Coppi (ed.), *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*², Giappichelli, 2007, 150]. Peligrosidad que, si bien no puede eludir la necesidad de cualquier investigación ulterior [ésta, por otra parte, es la ya mencionada y mucho más radical posición de BALBI G., entrada *Violencia*, cit., 23] haría sustancialmente inútil tal demostración.

11 Así, MANTOVANI F., *Diritto*, cit., 467. Más matizada es la posición de MELCHIONDA A., sub art. 609-ter c.p., cit., 577.

12 Véase BORGOGNO R., *Il delitto*, cit., 151.

13 Como observa VIZZARDI M., sub art. 609-ter c.p., cit., 1719.

14 Como observa MCGREGOR J., *Is it rape? On Acquaintance Rape and Taking Women's Consent Seriously*, Ashgate, 2015, 146 y ss., no se puede ignorar que este es precisamente el efecto que suelen buscar quienes deciden tomar sustancias psicotrópicas. Igualmente, véase VANDER VEN-BECK, *Getting drunk and hooking up: an exploratory study of the relationship between alcohol intoxication and casual coupling in a university sample*, en *Sociological Spectrum*, 2009, 626 y ss.

15 En cuanto a la doctrina, véase, para todos, MELCHIONDA A., sub art. 609-ter c.p., cit., 576. En la jurisprudencia, véase Tribunal de Casación, sec. III, 19 de marzo de 2020, n.º 10596, Rv. 278768.

16 Así, VIZZARDI M., sub art. 609-ter c.p., cit., 1720.

17 Véase MELCHIONDA A., sub art. 609-ter c.p., cit., 578-579.

18 Para esta expresión, véase DELL'OSSO A.M., *Gli assensi artificiali: abuso di sostanze psicotrope e capacità di autodeterminazione nel prisma della violenza sessuale*, en *Riv. it. med. leg.*, 2, 2021, §1.

19 Así, DELL'OSSO A.M., *Gli assensi*, cit., §4.

20 Esto podría llevar a evidentes contradicciones lógicas, como ya había señalado HURD H.M., *The moral magic of Consent*, en *Legal theory*, 2, 1996, 140 y ss., reflexionando sobre casos de relaciones entre jóvenes ebrios y la inconsistencia de considerar a uno punible y al otro incapaz de responsabilizarse de su consentimiento.

21 Expresión acuñada por PULITANÒ D., *Supplenza giudiziaria e poteri dello Stato*, en *Quaderni costituzionali*, 1983, 93 ss.

22 Así, DELL'OSSO A.M., *Gli assensi*, cit., §5.

23 Véase de nuevo DELL'OSSO A.M., *Gli assensi*, cit., §6.

24 Como ha señalado acertadamente DELL'OSSO A.M., *Gli assensi*, cit., §4, «es decir, asistimos a una redeterminación jurisprudencial de la fisonomía del tipo penal, dirigida a resucitar las hipótesis de presunta violación dejadas de lado legislativamente en 1996», con «la creación de un precepto (es decir, la prohibición de realizar actos sexuales con una persona ebria o drogada) que parece no estar en sintonía con el modo de sentir y comportarse de la comunidad».

25 En términos justamente críticos con tal opción, véanse las observaciones de PAPA M., *Quando c'è l'ebrezza il consenso della vittima è sempre anomalo: i limiti delle nostre leggi*, en *www.repubblica.it*, 15 de septiembre de 2017: «Esta solución garantiza la máxima protección de las posibles víctimas. Pero elimina radicalmente la libertad de decir sí: incluso a la pareja habitual en Nochevieja; como Ulises con las sirenas, la persona que bebe» o consume sustancias psicotrópicas «está atada al palo: por su propio bien, dicen. Sin embargo, esto es excesivo y no está exento de matices paternalistas. Hay que reforzar la protección de la persona ebria, pero sin privarla totalmente de la capacidad de decidir y evitando sancionar un monopolio irreal del sexo sobrio».

26 Propuesta presentada por DELL'OSSO A.M., *Gli assensi artificiali*, cit., §6. En una línea similar, sin embargo, ver las reflexiones de MATTHEUDAKIS M.L., *Un'indagine comparatistica sulla configurazione dei reati sessuali per colpa (grave) sui profili di consenso della vittima*, en *Revista de Direito Brasileira*, 10, 2020, 292 ss.

27 En la sociedad actual, parecen ciertamente más comprensibles aquellas disciplinas y posiciones doctrinales que admiten la procedencia de un *consentimiento afirmativo* en casos de incapacidad y embriaguez [véase, por ejemplo, la actual legislación alemana y las reflexiones de HORNLE T., *#MeToo - Implications for*

Criminal Law?, en *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, 2018, 131; como observa MATTHEUDAKIS M.L., *Un'indagine*, cit., 291, en una «perspectiva *de iure condendo*, parece apropiado considerar la posible presencia de una instrumentalización, por parte del agente, de la condición de debilidad de la otra persona, pero incluso si tal condición se produce, no parece necesario subestimar el grado real de capacidad residual para expresar un consentimiento que todavía podría definirse como tal y que podría equilibrar la malicia y el cinismo de la otra persona».

28 Ver las críticas de POLETTO M., *L'atto sessuale tra mancanza di consenso e colpa. Luci e ombre di un modello di tutela*, en *disCrimen*, 1, 2021, 244 ss.

MÉXICO

Manuel Vidaurri Aréchiga

Universidad La Salle Bajío (México)

Con cierta frecuencia pueden leerse notas en la prensa nacional de la comisión de conductas delictivas realizadas con la utilización de sustancias vertidas en bebidas que producen, en quien las ingiere estados de inconsciencia (en algunos casos la muerte), y que aprovechan los sujetos activos para apropiarse de pertenencias de la víctima y en otros casos ejecutar actos de naturaleza sexual.

Se identifican al menos dos supuestos genéricos, en un primer caso, este tipo de conductas se realiza generalmente en bares o centros nocturnos, en ocasiones asociado a la prostitución (con el objetivo de despojar a las víctimas de dinero u otros objetos de valor). En el argot periodístico, esta práctica se ha caracterizada bajo la denominación de “goteras” (en referencia a las mujeres que adulteran las bebidas vertiendo gotas para uso oftalmológico —compuestas de Ciclopentolato—, aunque en algunos casos se valen de medicamentos controlados —como el Clonazepam— para producir el señalado estado de inconsciencia de la víctima). En un segundo caso, también es conocido el hecho de que se victimiza a personas jóvenes —con más frecuencia mujeres— con propósitos de violentarles sexualmente. En ambos supuestos cabe hablar de sumisión química.

El término sumisión química lo empieza a utilizar en una publicación científica en España el catedrático de Toxicología Manuel López-Rivadulla en el año 2008, aunque en Canadá, USA, Francia e Inglaterra ya venían teniendo experiencia en esos casos, por lo que tienen protocolos concretos para detectarlo en cuanto les llega una víctima que tras algún hecho dice haber tenido un periodo de amnesia o haber tenido relaciones sexuales sin tener voluntad para impedirlos y no saber qué ha pasado¹.

Una propuesta legislativa reciente plantea la introducción en el Código Penal del estado de **Puebla**, concretamente se trata de adicionar una fracción al artículo 278. Los argumentos de la proponente, la legisladora Aurora Sierra Rodríguez², parten de considerar que “la sumisión química tiene el objetivo de influir en la voluntad de las personas y aunque principalmente son las mujeres el grupo más afectado, no se puede dejar de lado a los varones, quienes también pueden ser víctimas de esos hechos”, el texto propuesto sería el siguiente:

Comete el delito de sumisión química quien siendo el sujeto activo se aproveche de la incapacidad del agente pasivo mediante la administración forzada u oculta de fármacos, drogas o cualquier sustancia natural y/o química que tengan como objeto la modificación de su comportamiento y la alteración o supresión de su voluntad.

A quienes incurran en esta práctica, se les aplicarían penas privativas de libertad de uno a tres años en prisión y una multa que alcanzaría de las 50 a las 300 Unidades de Medida y Actualización (UMAS), que es equivalente de los cuatro mil 811 pesos a los 28 mil 866 pesos. Adicionalmente, a quien cometiera abuso sexual, violación y hostigamiento sexual recibirían las sanciones ya prevista en las leyes penales.

En otra entidad federativa, en este caso **Yucatán**, se promueve una adición al Código penal para agregar la sumisión química. Así se informa de lo anterior en la prensa local del pasado 21 de septiembre de 2022³:

El presidente de la Junta de Gobierno y Coordinación Política del Congreso del Estado, diputado Víctor Hugo Lozano Poveda, entregó a la Mesa Directiva una iniciativa para reformar el Código Penal del Estado en materia de sumisión química con el fin de que este acto sea tipificado como un delito.

El diputado presidente expresó que la sumisión química, conocida coloquialmente como “canasteo”, sucede cuando una persona suministra sustancias psicoactivas a otra persona sin su consentimiento.

Esta situación se encuentra presente en México y en otros países del mundo, en donde se han tomado las medidas necesarias para castigar a quienes cometan este tipo de conductas, dijo.

Señaló que la sociedad yucateca no merece tener esta incertidumbre cuando lo que se busca es pasar un rato agradable en un entorno seguro y con la garantía de no correr ningún riesgo, de ahí la importancia de la iniciativa presentada para conservar la seguridad que caracteriza a Yucatán.

Habría que señalar que, desde el año 2018 se viene considerando la pertinencia de introducir en la legislación penal esta conducta. Es el caso de la presentada por el diputado del estado de **Coahuila**, Luis Fernando Salazar, que busca que el llamado “canasteo” sea tipificado como delito, al considerar que esta práctica pone en riesgo la integridad física, psicológica y la dignidad,

amén de los estragos posibles en la salud de la persona victimizada. En la propuesta del legislador, se adelanta el argumento de que no sólo buscarán responsabilizar a las personas que suministren las sustancias, sino también a los establecimientos que colaboran en su realización, toda vez que, según el diputado, en muchas ocasiones los negocios permiten que suceda⁴.

Los ejemplos anteriores, de tres entidades federativas mexicanas, dan cuenta del interés que ha despertado esta modalidad delictiva. Las propuestas, que se circunscriben a los ámbitos locales, denotan cierta identidad conceptual, la que deriva, sin duda, de una práctica social antisocial que perjudica en buena medida a sectores con mayor nivel de vulnerabilidad (personas jóvenes), aunque no solamente pues también se presenta en supuestos como el ya mencionado de adultos que resultan intoxicados por quienes les administran sustancias que producen la inconsciencia, idónea para sufrir afectaciones su patrimonio, o hasta causar la muerte. Entre las drogas que se utilizan en la sumisión química se incluyen también: “la atropina, hiosciamina, parametoximetanfetamina, metoxetamina, metilona, mefedrona, metilendioxipirovalerona, ácido gamma hidroxibutírico ó GHB (éxtasis líquido, pero que no tiene nada que ver con el éxtasis o MDMA ni otras anfetaminas, ya que se trata de un anestésico que produce efectos impredecibles, como euforia y sedación, pero también desinhibición, facilitadoras de agresiones sexuales, especialmente en EEUU), clonazepam y Rohipnol (otro hipnógeno usado para inducir el sueño)”⁵.

Ante la diversidad de códigos penales vigentes en el país es de suponer que en algún momento podría producirse una cadena de iniciativas relacionadas con el tema. Tal vez en la posibilidad de generar un código penal único sustantivo para el país, este rubro encuentre acogida y, de este modo, se uniformen tanto conceptos, categorías y reacciones jurídico-penales, mientras tanto, las reformas propuestas serán poco o nada homogéneas.

Tomando en cuenta que la sumisión química es el medio utilizado para concretar otras figuras delictivas (robo, abuso sexual, violación), el tratamiento dogmático podría remitirse a una causal de agravación de los mencionados tipos penales, esto es, la inclusión de una cláusula en las descripciones típicas específicas, con el correspondiente plus sancionador. No obstante, es posible que por razones de índole político criminal (un tanto populista, ciertamente), se prefiera configurar el tipo penal con alguna denominación que contenga la alusión a sumisión química.

Con todo, es un hecho que esta práctica reclama una respuesta jurídica. Colocar a una persona en un es-

tado de inconsciencia y con esto propiciar un estado de vulnerabilidad (propicia para inferirle afectaciones patrimoniales o contra su libertad sexual) constituye, claramente, un comportamiento antisocial que no puede dejarse al margen de la valoración legal por cuanto denota una afectación importante a la esfera de libertad del sujeto, más aún si se trata de sectores sociales jóvenes, aunque no exclusivamente.

Observado desde la perspectiva del victimario, su comportamiento merece el tratamiento de uno calificado (en los términos del artículo 315 del Código Penal Federal (CPF) o en disposiciones similares a los de los códigos penales de las entidades federativas)⁶, es decir, derivado de la **premeditación**, entendiéndose que esta aparece “*siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer*”; o **ventaja**, específicamente como se describe en la fracción III del artículo 316 del CPF: “*Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido*”, como es el caso. Visto así, y siempre desde una opinión emergente, la solución jurídica al fenómeno tratado estaría ya prevista en la propia legislación.

Notas:

1 <https://revistamedicoyjuridica.com/blog/2021/06/23/delito-por-sumision-quimica/>

2 <https://www.elsoldepuebla.com.mx/local/sumision-quimica-en-que-consiste-la-iniciativa-para-castigar-este-delito-en-puebla-9013587.html/amp#>

3 <https://elcronistayucatan.mx/2022/09/21/proponen-tipificar-como-delito-la-sumision-quimica-o-canasteo/>

4 <https://breaking.com.mx/2018/12/canasteo-o-sumision-quimica-podria-ser-delito/>

5 <https://revistamedicoyjuridica.com/blog/2021/06/23/delito-por-sumision-quimica/>

6 Artículo 315 del Código penal Federal indica: “Se entienden que las lesiones y el homicidio, son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición”.

NICARAGUA

Sergio J. Cuarezma Terán

Profesor de Derecho penal

*Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ),
Nicaragua¹*

La sumisión química es el uso o administración de sustancias químicas a una persona sin su consentimiento y sin su conocimiento con el fin de manipular su

voluntad produciendo una incapacidad o inconsciencia que permite la acción criminal, esta modalidad, aunque no exclusiva, es frecuente en los casos de presuntos delitos contra la libertad sexual y patrimonial.

La literatura autorizada expresa que existen dos tipologías de sumisión química: la proactiva y la oportunista (EFESALUD, 2018). La proactiva el autor del delito provee de la sustancia (incolora e inodora) en la bebida de la víctima; y la oportunista, el sujeto aprovecha para llevar a cabo el delito el estado de embriaguez o estado de inconsciencia por el consumo voluntario de alcohol o drogas por parte de la víctima, en ambos casos existe ausencia de resistencia por parte de la víctima por el estado en el que se encuentra, sin voluntad, razón o sentido.

Así, cuando una persona intenta abusar o agredir a otra empleando el uso de drogas o sustancias químicas que dejen en una situación de vulnerabilidad a la víctima, hablamos de sumisión química, su uso de estas sustancias o drogas hacia una tercera persona se utiliza, generalmente, para cometer delitos contra la libertad sexual y hurtos o robos de sus pertenencias.

Normalmente los sujetos de delito mezclan las sustancias en las bebidas o bien, la inyectan la sustancia en el cuerpo de la víctima, dejándola en estado de vulnerabilidad y manejar su la voluntad.

Como expresa el interesante trabajo sobre la *sumisión química: antecedentes, situación actual, y perspectivas. protocolos de actuación para estudios multicéntricos* (Jurado, 2005), la sumisión química, “produce una incapacidad o inconsciencia que facilita la acción criminal, lo cual es el elemento básico de su uso”. Otro aspecto del proceso es que las “sustancias psicoactivas son administradas no sólo sin el consentimiento de la víctima, sino de manera subrepticia y en condiciones fraudulentas”. Los efectos de la incapacidad, como lo establece la investigación, está caracterizado “por un inesperado y repentino nivel de inconsciencia muy variable, con sensaciones de parálisis corporal, que incluyen la imposibilidad de articular palabras, y la imposibilidad de recordar los hechos acontecidos”. Este proceso que es parte consustancial de la actividad delictiva produce en la víctima “amnesia anterógrada”, limitando su capacidad de recordar a lo largo del efecto de la sumisión química, lo cual genera vulnerabilidad haciendo más grave la situación, sobre todo al momento de poner la denuncia por los problemas de recordar lo hechos.

En cualquier caso, la sumisión química será el precedente de la comisión subsiguiente del delito de abuso o agresión sexuales o delitos contra el patrimonio. Así,

en los delitos contra la libertad e integridad sexual, para que las relaciones sexuales sean lícitas debe mediar el consentimiento, salvo cuando sea menor de catorce años que está prohibido todo tipo de relación, con o sin consentimiento, y considerarse violación.

En este sentido, el Código penal de Nicaragua (art. 167) refiriéndose al delito de violación describe que “quien tenga acceso carnal o se haga acceder o introduzca a la víctima o la obligue a que se introduzca dedo, objeto o instrumento con fines sexuales, por vía vaginal, anal o bucal, usando fuerza, violencia, intimidación o cualquier otro medio que prive a la víctima de voluntad, razón o sentido, será sancionado con pena de ocho a doce años de prisión”. (En cursiva es mío). El tipo penal contempla la posibilidad por medio de la sumisión química, de proveer a la víctima (mujer o varón) de sustancias psicoactivas con fines de privarle a la víctima de voluntad, razón o sentido, y consumir el acceso carnal no permitido, sin perjuicio de aprovecharse oportunamente del estado de que la víctima se encuentre sin voluntad, razón o sentido (Nicaragua, 2008).

Este supuesto lo encontramos también en el art. 172, que tipifica el abuso sexual. La norma expresa, “quien realice actos lascivos o lúbricos tocamientos en otra persona, sin su consentimiento, u obligue a que lo realice, haciendo uso de fuerza, intimidación o cualquier otro medio que la prive de voluntad, razón o sentido, o aprovechando su estado de incapacidad para resistir, sin llegar al acceso carnal u otras conductas previstas en el delito de violación, será sancionado con pena de prisión de cinco a siete años”, en este caso encontramos tanto la sumisión proactiva y la oportunista. La sumisión proactiva cuando por *cualquier medio prive de voluntad, razón o sentido* y, la sumisión oportunista, *cuando la persona aprovecha el estado de incapacidad de la víctima para resistir*.

Esto mismo pasa con los delitos patrimoniales, por ejemplo, el hurto y el robo, en los cuales se apoderan de una cosa mueble total o parcialmente ajena *sin el consentimiento* de su titular. El art. 219 establece el hurto simple, “quien se apodere ilegítimamente de una cosa mueble total o parcialmente ajena será penado con prisión de seis meses a dos años y de noventa a ciento veinte días multa, siempre que el valor de la cosa hurtada sea mayor a la suma resultante de dos salarios mínimos mensuales del sector industrial” o bien, el robo con violencia o intimidación en las personas (art. 224), que establece “quien se apodere ilegítimamente de una cosa mueble total o parcialmente ajena haciendo uso de violencia o intimidación en las personas, será penado

con prisión de tres a seis años” y respecto a la violencia se estimara, dice la disposición, cuando el hecho se ejecutare arrebatando por sorpresa cosa que la víctima llevaba consigo o “usando los medios hipnóticos o de narcótico”.

Referencias

- EFESALUD. (23 de abril de 2018). *efesalud.com*. Obtenido de efesalud.com: <https://efesalud.com/consejosla-sumision-quimica/>
- Jurado, M. L. (2005). SUMISIÓN QUÍMICA: ANTECEDENTES, SITUACIÓN ACTUAL, Y PERSPECTIVAS. PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN PARA ESTUDIOS MULTICÉNTRICOS. *Revista Toxicológica*, 119-126.
- Nicaragua, A. N. (2008). *Código penal de Nicaragua*. Managua: La Gaceta, Diario Oficial.

Notas:

- 1 www.inet.net

PANAMÁ

Campo Elías Muñoz Arango

*Profesor de Derecho Penal
Universidad de Panamá*

Al recibir este tema para el análisis de la revista No. 51, pensé por un momento que nos referíamos a temas relacionados con la pena y castración química, luego de una breve investigación fue muy jocoso descubrir mi craso error de lectura y caer en cuenta que hablábamos de la famosa “burundanga” y de actos que son mal llamados conductas de “dormilonas” en el argot del panameño

En sentido exacto, en Panamá, cuando hablamos de la “Burundanga”, nos referimos al uso de sustancias como el roinol (benzodiacepina), escopolamina y otras drogas similares las cuales son utilizadas para inducir estados de inconciencia a fin de cometer hurtos a hombres por parte de grupos de mujeres en lugares de esparcimiento; sobre este tema no puedo dejar de mencionar que en la actualidad el uso de drogas sintéticas ha significado el auge en el uso mundial del GHC, el “Gamma-hidroxibutirato” como principal reemplazo de la escopolamina.

Estos actos se procederán dependiendo de las reglas administrativas o penales aplicables para el hurto (valor mínimo de los objetos hurtados superior a Mil bal-

boas, (B/. 1000), salvo se diera concurso con el delito de lesiones en caso tal se encontrará dentro del rango de incapacidad exigido por el Código Penal (mayor a 30 días) a razón de los efectos de la sustancia administrada a la víctima.

En sí el hablar de la sumisión química es mucho más amplio que lo comúnmente pensado en nuestro país, pues se refiere al acto de utilizar sobre una persona ajena a su consentimiento alguna sustancia que tenga efectos psicoactivos, a fin de modificar su estado de consciencia, sea para modificar o para anular en su totalidad su voluntad.

No es sólo un medio para cometer delitos contra el patrimonio, no deja de ser un medio utilizado en delitos contra la libertad sexual, así en el delito de Violación no es ajeno a este tema la mención y uso de las llamadas “Date Rape Drugs”, sustancias que permiten facilitar una agresión sexual, que van dentro de la lista de las famosas “burundangas” ya mencionadas.

El acto de Sumisión Química, que deviene en violación agravada, ubicada en actos en el Capítulo IV Violación y otros Delitos Sexuales, en el artículo 175 del Código Penal Numeral 2.

“Artículo 175

Las conductas descritas en el artículo anterior, aun cuando no medie violencia o intimidación, serán sancionadas con prisión de doce a dieciocho años si el hecho se ejecuta:

1. *Con persona que tenga menos de catorce años.*
2. *Con persona privada de razón o de sentido o que padece enfermedad o tenga discapacidad física o mental que le impida consentir o que, por cualquier otra causa, no pueda resistir el acto.*
3. *Abusando de su autoridad o de su posición, con una persona, cuando la víctima se encuentre detenida o confiada al autor para que la custodie o conduzca de un lugar a otro.*
4. *En una persona que por su edad no pueda consentir o resistir el acto.”*

Nuestro país, no presenta protocolo alguno reciente que mencione el uso de estas sustancias para la comisión de delitos sean de carácter patrimonial o sexual, pero sí es de común enseñanza dentro de la edad escolar la mención al debido cuidado en lugares públicos (especialmente discotecas) de lecciones empíricas en la psiquis del panameño enfocadas al cuidado con la ingesta no autorizada de sustancias químicas a fin de no ser víctima de estos delitos.

En Panamá aunque mantiene estadísticas públicas tendientes a conocer la investigación del sumario por parte del Ministerio Público en el tema de delitos sexuales no hace una distinción mayor salvo los tipos penales en sí, lo que nos limita conocer cuales de los

sumarios iniciados por Violación Agravada en nuestro país, tienen directa relación con la sumisión química, por ejemplo hasta el mes de septiembre de 2022 habían 1876 sumarios iniciados por violación y otros 214 por violación agravada, pero no hay manera específica de conocer cuales de estos 214 fueron por sumisión química, pues hay reserva del sumario en este tipo de delito para incidir en de manera ínfima en evitar la revictimización.

No quiero terminar sin dejar de mencionar que nuestro país considera imputable a todo aquel que previa a la comisión de un delito ingiera sustancia alteradora de la voluntad de manera voluntaria (art. 37) y que existen dentro de la esfera escolar diversos cursos relativos a informar de los riesgos de la sumisión química y sus consecuencias, lo cual debe alertar al Estado Panameño a adoptar estrategias en el futuro relativas a la venta de estos químicos, al establecimiento de protocolos oficiales, y en general a reorientar la educación sexual y la política criminológica en esta materia.

PERÚ

Dr. Víctor Roberto Prado Saldarriaga

Catedrático de Derecho Penal

Juez Supremo Titular de la Corte Suprema de Justicia del Perú

I. ANTECEDENTES

No existen en el Perú datos empíricos sobre la frecuencia de la realización de delitos a través de prácticas de sumisión química. Tampoco la doctrina jurídico penal o médico legal ha dado un tratamiento especial a este *modus operandi* delictivo.

Lo que sí aprecia es que la realización de conductas de sumisión química ha sido objeto siempre de decisiones de sobrecriminalización en la evolución reciente de legislación penal peruana. Ellas se han formalizado mayormente a través de la configuración de circunstancias agravantes específicas y que se han incorporado en los delitos patrimoniales de robo. Efectivamente, el legislador peruano ha respondido siempre con mayor severidad punitiva a los delitos ejecutados a través del “pepeo”. Es decir, cuando el agente de modo subrepticio hace ingerir previamente a la víctima barbitúricos, sedantes o sustancias análogas mezclados con bebidas alcohólicas. De esa manera se induce un sueño profundo en quien las ingiere y que es provocado por la inte-

racción farmacológica de tales sustancias químicas en el organismo. Con ello, pues, se crea un estado de incapacidad de resistencia en las víctimas y que será aprovechado por el agente para apoderarse de sus bienes.

Pero también el Código Penal de 1924 se incorporaron históricamente conductas afines a la sumisión química entre los delitos de violación sexual /Artículo 197(. Para sancionar estos supuestos se incluyeron modalidades de “**violación presunta**” donde el sujeto activo antes de someter al sujeto pasivo a un acceso carnal le administraba o hacía ingerir sustancias químicas, drogas o alcohol para generarle un estado de inconsciencia y de incapacidad de resistencia. Por ejemplo, en una Ejecutoria Suprema del 28 de abril de 1954 se hace mención a que “los acusados estudiante de medicina” inyectaron a la agraviada “dos inyecciones, una de las cuales le produjo un desvanecimiento” (Julio Espino Pérez. Código Penal. Concordancias. Sexta Edición. Ediciones Sevillano. Lima. 1982, p. 142).

Cabe destacar que los actos delictivos realizados con empleo de sumisión química fueron siempre considerados de especial gravedad. Sobre todo, porque ellos en no pocas ocasiones ellos generaron el deceso de la víctima debido a efectos colaterales derivados de la ingestión de barbitúricos o tranquilizantes mezcladas con bebidas alcohólicas. No obstante, fuera de esos antecedentes citados la legislación penal peruana no ha registrado expresamente otras prácticas punibles de sumisión química.

II. EL MARCO LEGAL VIGENTE

En el Código Penal vigente desde 1991 son dos los artículos y supuestos que aluden a modalidades asimilables a la sumisión química con fines delictivos. El primero de ellos corresponde al **artículo 171 del Código Penal** que tipifica y sanciona una modalidad de violación presunta con la siguiente redacción:

“El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal, o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, después de haberla puesto en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veintiséis años”.

Al respecto, los penalistas peruanos han explicado frecuentemente que en este delito “el agente con pleno conocimiento y voluntad, utilizando elementos extraños (alcohol, narcóticos, afrodisiacos, etc.) pone o coloca a su víctima en estado de inconsciencia temporal” (Ramiro Salinas Siccha. Derecho Penal. Parte Especial-Volumen 2. Rditorial Iustitia.Lima.2019.p.1023).

Por su parte, la casuística judicial ha vinculado a este delito el empleo de barbitúricos, antidepresivos o tranquilizantes. Al respecto es ilustrativo el caso siguiente:

“El encausado Felipe Miguel Vargas Espinoza de veinte años de edad y su hermano Lenin Alex Vargas Espinoza de veintisiete años, el día primero de agosto de dos mil ocho, alrededor de las 15:00 horas cuando la menor agraviada identificada con la clave 33-08, de dieciséis años, se encontraba acompañada de su amiga Consuelo Yackeline Alejos Llallahu, de quince años, las invitaron a su vivienda ubicada en la manzana tres, lote cinco, del asentamiento humano Villa Solidaridad en el distrito de San Juan de Miraflores, donde las hicieron ingerir licor y en vista de que primera (menor agraviada) perdió el conocimiento por la ingesta de la bebida alcohólica y porque se le colocó en la bebida benzodiacepina, el encausado aprovechó esta situación para hacerla sufrir el acto sexual lo cual pudo advertir la víctima por cuanto el procesado Felipe Vargas se encontraba encima de ella con el pantalón debajo de sus rodillas. La agraviada hizo conocer lo ocurrido a su madre, quien la bañó y se percató de la violencia sexual de la que víctima huellas de sigilación en parte de su cuerpo, por lo que formuló la denuncia correspondiente”(Ejecutoria Suprema del 19 de julio de 2021 de la Sala Penal Permanente. Recaída en el Recurso de Nulidad N.º 468-2021 Lima)

El segundo supuesto legal sobre sumisión química que contempla la normatividad peruana se encuentra regulado en el **artículo 189 del Código Penal**. En él se incluye una circunstancia agravante específica del delito de robo (artículo 188). El texto legal es el siguiente:

“La pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años si el robo es cometido:

1. Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.
2. Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima”.

Esta disposición legal fue incorporada con la Ley 26319 de 1994. Con relación a ella la doctrina nacional ha destacado que “el sujeto activo del delito debe suministrar por cualquier medio (oral, nasal o intravenosa) drogas, con la finalidad de alterar el conjunto de funciones o facultades mentales de la víctima, colocándolo en estado de incapacidad mental” (Raúl Peña Cabrera. Tratado de Derecho Penal. Parte Especial II-A-Delitos Contra el Patrimonio. Ediciones Jurídicas. Lima. 1995, p.167). Por su parte, la jurisprudencia ha indicado que se trata de un modus operandi que utiliza inescrupulosamente el agente para facilitar el apoderamiento de los bienes ajenos. En la siguiente resolución judicial se ofrece una muestra hemenéutica de ello:

“De acuerdo con la acusación fiscal (fojas 253), se le imputo a la procesada Martha Isabel Mascaro Palacios haber cometido el delito de robo agravado, en perjuicio de Wilfredo Agustín Pari Condori.

El primero de noviembre de dos mil quince, aproximadamente a las 6:45 horas, ingreso con el agraviado Wilfredo Agustín Pari Condori a la habitación 305 del hostel El Rosal, ubicado en el jirón Montero Rosas 828, distrito de San Juan de Miraflores, donde ingirieron licor —vino—.

En dicho momento, la procesada aprovechó para colocar una pastilla de benzodiacepina en la bebida del agraviado, con lo cual provocó que este perdiera el conocimiento, lo que fue aprovechado por la procesada para sustraerle la suma de S/ 450 (cuatrocientos cincuenta soles⁹, un celular Samsung y una billetera que contenía una tarjeta de crédito. Luego se dio a la fuga.

Sin embargo, el testigo Marco Fernando Carmona Barboza que esperaba al agraviado en la parte exterior del hostel noto que la procesada huía con actitud sospechosa y solicitó apoyo policial, por lo que se capturó a aquella.

Posteriormente, al ingresar a la habitación encontraron al agraviado inconsciente, por lo que fue trasladado al Hospital María Auxiliadora” (Ejecutoria Suprema del 26 de abril de 2021 de la Sala Penal Permanente. Recaída en el Recurso de Nulidad N.º 16-2020 Lima Sur).

Ahora bien, al margen de los supuestos mencionados y que corresponden a formas de **sumisión química proactivas o mixtas**, cabe agregar que recientemente el legislador peruano viene adicionando también circunstancias agravantes específicas cuando el propio agente del delito se autogenera un estado de intoxicación por consumo de drogas sintéticas o alcohol. Esta actitud legislativa se aprecia en los delitos de violencia de género y se orienta a sobrecriminalizar formas de “**actio libera in causa dolosa**”. Como ejemplo de esta tendencia normativa cabe citar el **artículo 108-B-9 del Código Penal** referido al delito de feminicidio y que tiene el siguiente enunciado:

“Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:

1. Violencia familiar.
2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual.
3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente.
4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer; independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

La pena privativa de libertad será no menor de treinta años cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. Si la víctima era menor de edad o adulta mayor.
2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación.
3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente.
4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación.
5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad.
6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana.

7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.

8. Si, en el momento de cometerse el delito, estuviera presente cualquier niña, niño o adolescente.

9. Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.25 gramos-litro, o bajo efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.

III. A MODO DE CONCLUSIÓN

Respecto al caso peruano cabe concluir señalando que los actos de suscripción química no han motivado desarrollos normativos, teóricos o hermenéuticos innovadores como viene ocurriendo en el contexto europeo. Lo cual se aprecia en el Proyecto de Reforma de Código Penal de 2016 que incluye los mismos supuestos referidos que posee el Código Penal vigente (Cfr. Artículos 297 y 328).

POLONIA

Dra. Blanka Julita Stefańska

Assistant Professor en la Facultad de Derecho y Administración

Lazarski University en Varsovia

I. INTRODUCCIÓN

El derecho penal polaco no utiliza el término sustancia química, sino que emplea términos similares: sustancia estupefaciente y alcohol. La sustancia estupefaciente comprende toda sustancia o grupo de sustancias naturales o sintéticas, sustancias sicotrópicas u otras sustancias que afecten sistema nervioso central.

El código penal polaco no prevé *expressis verbis* el suministro de una sustancia estupefaciente a una persona como elemento de delito, pero su uso puede constituir elemento de tipo objetivo de algunos delitos. Se distinguen casos de su consumo por una persona sin su consentimiento o con su consentimiento. En el primer caso, el autor de delito suministra tal sustancia con el fin de causar un estado que permita ejecutar el fin premeditado, en el segundo caso el autor se aprovecha de estado de la víctima bajo influencia de tal sustancia que provocó incapacidad de tomar la decisión o manifestar su voluntad.

La conducta delictiva que consiste en producir en otra persona el estado de intoxicación mediante el suministro de una sustancia estupefaciente o el aprovechamiento de tal estado puede constituir el delito de:

violación (art. 197 CP), abuso sexual (art. 198 CP), robo con violencia o intimidación (art. 280 § 1 CP), hurto con el uso posterior de violencia o intimidación para mantener la posesión del objeto hurtado (art. 281 CP), uso arbitrario de vehículo mecánico (art. 289 § 3 CP).

II. DELITO DE VIOLACIÓN (ART. 197 CP)

El delito fundamental que puede ser cometido mediante el suministro a la víctima de una sustancia estupefaciente es el delito de violación previsto en el art. 197 CP que consiste en: tener una relación sexual con otra persona, conseguida mediante violencia, amenaza o engaño (tipo básico - § 1); conseguir con estos medios que la persona se someta a otro acto sexual o realizar tal acto sexual (tipo privilegiado - §2); violación con otra persona, violación de menor de 15 años o de un ascendiente, descendiente, adoptado, adoptante, hermano o hermana (tipo agravado - §3) o violación con crueldad particular (tipo agravado - § 4).

Entre los elementos de tipo objetivo este delito, el engaño puede comprender el suministro a la víctima de una sustancia estupefaciente. El engaño consiste en inducir al error o aprovecharse del error en cuanto a los motivos de la víctima, o bien en aprovecharse o generar el error de la víctima y originarle por eso el estado, en el cual no podía tomar la decisión o manifestar su voluntad debido a la exclusión de proceso decisivo o posibilidad de movimiento. El engaño es un método que afecta procesos de motivación de la víctima, excluye la posibilidad de manifestar resistencia consciente a la relación sexual o a otro acto sexual¹. El engaño no sirve para eliminar la resistencia de la víctima, ya que ella no es consciente de lo que está pasando en realidad, o lo que pueda pasar. Consiste en inducirla en error o en aprovecharse del error de ella en cuanto a la intención del delincuente o la identidad de delincuente, o bien en impedir la manifestación de la voluntad por parte de la víctima en cuanto a la conducta sexual intentada hacia ella o de la resistencia, debido a las actuaciones engañosas fuera de la conciencia de la víctima². En caso de engaño en la violación, la víctima no se opone a la relación sexual o a un acto sexual, porque no es capaz de hacerlo, incluso a veces lo consiente, que no lo haría si estuviese en una situación normal de motivación, o sea si no estuviese inducida al error en cuanto a esa conducta o en cuanto a sus detalles³. Con razón el Tribunal Supremo afirmó que:

– “El engaño al que se refiere el art. 168 (actualmente art. 197, nota de la autora) CP puede con-

sistir bien en crear tales apariencias que la persona perjudicada consienta el hecho de índole sexual, que no consentiría si no estuviera inducida al error, bien en esfuerzos que conduzcan a la persona perjudicada al estado en el cual no tenga conocimiento completo de lo que hace o no pueda oponerse a ello. En todo caso, el engaño del art. 168 CP excluye o limita en un grado significativo la voluntad de la perjudicada para oponerse a la conducta intencionada del delincuente a someterla a un hecho de índole sexual”⁴.

- “Se consideran engañosos comportamientos que puedan causar que la víctima tome la decisión de entablar el contacto sexual (esta decisión no puede considerarse relevante desde el punto de vista legal como consentimiento a la relación sexual por parte del titular del bien jurídico) o que causen la imposibilidad de manifestar su voluntad en cuanto al contacto sexual a la hora de entablar la relación sexual por el delincuente, debido a que la víctima haya sido privada de la posibilidad de tomar la decisión (p.ej. suministro a la víctima de “droga de violador” que produce el estado de inconciencia) o debido a la imposibilidad de oponerse por parte de la víctima (p.ej. la víctima fue atada con pretexto de un juego y posteriormente se abusa sexualmente de la víctima que no puede moverse). Para que se dé el engaño en los dos últimos supuestos, es necesario también que se produzca en la víctima ese estado induciéndola al error o aprovechándose del error”⁵.

Los casos más frecuentes de violación utilizando el engaño son supuestos de suministro a la víctima del alcohol o de otras sustancias que perturben o excluyan la conciencia⁶.

Se considera engaño el suministro de una droga que excluye la conciencia a una persona que después es abusada sexualmente, siempre que se haga sin el conocimiento de esa persona, p. ej. echándola al café. Se considera también el engaño el suministro de droga a un menor, incluso tras su consentimiento, siempre que antes no haya tenido contacto con la droga. No habrá engaño, cuando se suministra la droga a un menor que tenga mucha experiencia con la droga. Tampoco lo será, cuando un adulto conscientemente toma droga, que tenía contacto con tales sustancias anteriormente o, siendo una persona adulta, debería saber qué consecuencias eso conlleva, también en el ámbito sexual⁷.

Se califica como engaño el suministro de la llamada droga de violador que es GBH (gamma-hidroxibutira-

to), considerado como sustancia sicotrópica y estupefaciente. Es una sustancia sin olor y sin sabor, por lo que la persona que bebe una copa con GBH no puede darse cuenta de ello. Los síntomas típicos de su consumo es falta total de control y sumisión a los órdenes del delincuente. La sustancia permanece activa por medio unas 8 horas y después la víctima recupera la conciencia, pero no se acuerda de nada. En mayoría de los casos se suministra a las mujeres jóvenes, se añade a las bebidas alcohólicas.

El uso de la droga de violador es un engaño que lleva a las víctimas a un estado de indefensión que impide su resistencia o incluso expresar de cualquier forma la falta de consentimiento⁸. El autor realiza de esta forma su deseo de tener relación sexual contra la libre voluntad de la víctima, mediante actuaciones que eliminan el funcionamiento del aparato intelectual y volitivo de la víctima o incluso su capacidad de movimiento⁹.

Se consideran también droga de violador: escopolamina, barbitúricos, 1,4-butanodiol, metacualona, medicamentos que produzcan relajación muscular tales como carisoprodol, ciclobenzaprina y meprobamato, difenhidramina y clonazepam etc.¹⁰.

El suministro de alcohol tiene un tratamiento similar. No estamos ante el engaño cuando se instiga a una persona adulta al consumo del alcohol, porque tal persona, aunque no haya consumido antes bebidas alcohólicas o las haya consumido en cantidades pequeñas, debería saber qué consecuencias esto conlleva en cuanto a la limitación o privación de su conciencia, relevante también para su ámbito sexual¹¹. No se requiere que la persona nunca antes haya bebido alcohol. Es suficiente para eliminar el engaño que la persona sepa cómo actúa el alcohol en el cuerpo humano¹². Con acierto señala la jurisprudencia que “El suministro de alcohol a otra persona antes de tener con ella relación sexual podrá considerarse como engaño del art. 197 § 1 CP sólo cuando esa persona desconocía su efecto y su consumo causare la imposibilidad de manifestar su voluntad en cuanto al contacto sexual, debido a la privación de capacidad de decisión o la imposibilidad de oponerse producido por la privación de capacidad de moverse. No puede considerarse engaño el suministro de alcohol para debilitar la moralidad de la persona que lo consume conscientemente y que definitivamente presta el consentimiento para acto sexual, aunque no prestaría tal consentimiento sin haber tomado dichas sustancias”¹³.

Sin embargo, el suministro deliberado por un hombre adulto de alcohol a una menor sin experiencia, que no tenga conciencia sobre la fuerza y efectos de abuso de alcohol, habrá que valorar como engaño¹⁴.

Para apreciar que el delincuente haya utilizado el engaño para tener una relación sexual no es necesario que la víctima, estando bajo efecto de sustancias que le hayan sido suministradas, haya perdido la conciencia. Es suficiente acreditar que la persona perjudicada bajo efectos de sustancias que le habían sido suministradas de esta manera consintió tener una relación sexual que no consentiría en condiciones normales, o sea, si no estuviese en un estado de intoxicación¹⁵.

No se califica como actuación engañosa el suministro a otra persona de afrodisiacos, o sea, sustancias con propiedades que aumentan el deseo sexual, pero que no privan la libertad de prestar consentimiento para tener una relación sexual o un acto sexual¹⁶. El suministro de afrodisiacos, incluso de forma oculta y fuera de la conciencia de otra persona, no priva de la posibilidad de tomar la decisión en cuanto al tiempo, lugar y forma de relación sexual y elección de pareja¹⁷.

III. DELITO DE ABUSO SEXUAL (ART. 198 CP)

El delito de abuso sexual en el que se utiliza el desamparo de otra persona o la incapacidad de esta persona a reconocer el significado de hecho o de dirigir su comportamiento resultante de atraso mental o de enfermedad psíquica está previsto en el art 198 CP. Consiste en abuso de estos estados para tener la relación sexual con esa persona o someterla a otro acto sexual o a realizar tal acto.

La persona que esté bajo fuerte influencia de estupefacientes puede ser considerada como persona desamparada al tenor del art. 198 CP. El desamparo consiste en incapacidad de salir adelante de una situación difícil. El desamparo puede deberse a diferentes causas objetivas, pero también a las subjetivas¹⁸. La responsabilidad por este delito se da cuando el desamparo está causado por factores estables o pasajeros que impiden la manifestación libre de voluntad en cuanto a tener una relación sexual o someterse a otro acto sexual o realizar tal acto. Es importante la imposibilidad de manifestar la objeción para tener la relación sexual o para otros actos de carácter sexual. El estado de desamparo no tiene que estar vinculado con la imposibilidad de reconocer el significado de hecho o de dirigir su comportamiento. Hay que entender el desamparo también como estado, en el cual la perjudicada no tiene tantas fuerzas o posibilidades para expresar eficazmente su objeción hacia el delincuente, o bien es incapaz de tomar la decisión¹⁹.

Con razón afirma el Tribunal Supremo que: “El elemento de “desamparo” de otra persona previsto en el art. 198 CP comprende también la situación de impo-

sibilidad de resistencia debido a la intoxicación por alcohol”²⁰. La persona desamparada puede ser no sólo la persona con atraso mental permanente, pero también la persona en un estado de alteración psíquica transitoria, producida por p.ej. intoxicación por alcohol u otras sustancias tóxicas²¹.

Este estado puede ser provocado por el perjudicado mismo o bien mediante el suministro de tal sustancia por el delincuente, pero con el consentimiento del perjudicado. El suministro a dicha persona de una sustancia estupefaciente es similar a la conducta de engaño que constituye un elemento de delito de violación (art. 197 § 1 CP). La diferencia consiste en que en caso de delito de violación, el delincuente mismo produce el desamparo del perjudicado, en cambio en caso de delito del art. 198 CP el delincuente sólo se aprovecha del estado de perjudicado. Para la ejecución de elemento de delito del art 198 CP no se requiere que el autor con su conducta produzca el estado de desamparo en la víctima, sino que se aproveche de tal estado de desamparo existente²².

Aunque la doctrina y la jurisprudencia admiten, que el suministro de sustancias que excluyan la posibilidad de autodeterminación sexual a la persona que sabe que toma tal sustancia y está consciente de los efectos de tal sustancia, no constituye la conducta de engaño, pero el autor que produce o se aprovecha de tal estado de desamparo existente incurre en responsabilidad penal del art 198 CP, porque no podemos hablar en ningún caso del consentimiento para el acto sexual de la persona que toma tales sustancias²³.

“Para la responsabilidad del art. 198 CP – como sostiene el Tribunal Supremo – no se requiere la pérdida de conciencia de otra persona, sino cualquier imposibilidad de disponer de sí mismo en cuanto a la libertad sexual, incluyendo también debido al estado de embriaguez que pueda causar in concreto el estado de desamparo. El autor responde de este precepto cuando, dado las circunstancias subjetivas del perjudicado, no es capaz de obtener el consentimiento para determinado tipo de actividad sexual, debido a estado psicofísico del perjudicado que es conocido al delincuente”²⁴.

IV. DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN (ART. 280 § 1 CP)

El delito de robo comprende hurto con el uso de violencia hacia persona o amenaza de su uso inmediato o producir en la persona el estado de inconciencia o indefensión (art. 280 § 1 CP). El hecho de causar en una persona el estado de intoxicación mediante el suministro

tro de una sustancia estupefaciente puede considerarse como producir el estado de inconciencia. Producir el estado de inconciencia significa generar perturbaciones psíquicas totales o en un grado significativo. Se trata de tal estado mental de una persona, en el cual queda privada de la posibilidad de percibir información relativa a la realidad que la rodea, o sea, queda privada de la conciencia decisiva sobre posibilidad de percepción, de valoración y de decisión en estado de hecho determinado²⁵. Como consecuencia, la persona queda privada de la posibilidad de oponerse a las acciones delictivas dirigidas hacia ella o hacia elementos de su patrimonio²⁶.

La doctrina señala que el estado de inconciencia puede producirse a través de la droga, el alcohol, introducido al cuerpo humano²⁷ y puede consistir en la intoxicación del perjudicado²⁸. Al mismo tiempo, el estado de intoxicación parcial puede calificarse como una forma de indefensión²⁹. La indefensión es una falta de capacidad física a defenderse ante el peligro, a sabiendas de su existencia. El Tribunal Supremo sostiene que “El estado de indefensión no conlleva la falta de ganas a oponerse, sino que será el caso en el cual la víctima carece de la posibilidad física para oponerse, debido a su falta de fuerzas (p. ej. inmovilización de la víctima utilizando sustancias farmacológicas, químicas etc.) o falta de libertad de movimientos (p.ej. porque la ataron)”³⁰.

El estado de inconciencia ha de ser producido por el delincuente, ser consecuencia de sus acciones, no puede ser resultado de circunstancias existentes independientemente de su actividad o pasividad. Cuando la víctima esté inconsciente por causas independientes del delincuente, no se dará este elemento de delito, ya que en tal situación el delincuente no producirá el estado de inconciencia, sino se aprovechará de tal estado, lo que queda fuera de los elementos de tipo de robo con violencia o intimidación³¹. El hecho de producir el estado de inconciencia en una persona ha de tener lugar antes de la sustracción del bien y lo más tardar, en el momento de sustracción³².

V. DELITO DE HURTO CON EL USO POSTERIOR DE VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN PARA MANTENER LA POSESIÓN DEL OBJETO HURTADO (ART. 281 CP)

A los elementos de este delito pertenece el uso de violencia hacia la persona o amenaza de su uso inmediato o bien producir en otra persona el estado de inconciencia o indefensión con el fin de mantener la posesión de objeto sustraído, directamente tras el hurto (art. 281 CP). Tal como en caso de robo con violencia

o intimidación, el hecho de producir en una persona el estado de intoxicación mediante el suministro de una sustancia estupefaciente podrá ser comprendido también en este caso en el elemento de producir el estado de inconciencia. La diferencia consiste en que en caso de robo con violencia o intimidación, la producción de estado de inconciencia tiene lugar antes de la consumación, o al menos a la hora de sustracción de objeto y en caso de hurto con el uso posterior de violencia – tiene lugar directamente después de hurto efectuado, con el fin de mantener la posesión de bien sustraído. En virtud del art. 281 CP, responde el que comete hurto y posteriormente, para mantener la posesión del bien hurtado, emplea violencia a la persona, amenaza con su uso inmediato o produce en la persona estado de inconciencia o indefensión, cuya presencia o conducta, a juicio de delincuente, pone el peligro la posesión³³.

VI. DELITO DE USO ARBITRARIO DE VEHÍCULO MECÁNICO (ART. 289 § 3 CP)

El delito previsto en art. 289 § 1 CP consiste en sustracción para el uso corto de un vehículo mecánico ajeno. Su tipo agravado prevé tal sustracción, empleando violencia o amenaza de usarla inmediatamente o bien produciendo en una persona el estado de inconciencia o indefensión (art. 289 § 3 CP). Teniendo en cuenta el modo de la conducta delictiva este delito se denomina sustracción-atraco de vehículo³⁴. El hecho de producir en una persona el estado de intoxicación mediante el suministro de una sustancia estupefaciente está comprendido por el elemento agravante en forma de producir el estado de inconciencia. Será de aplicación aquí todo lo dicho en relación con el delito de robo con violencia o intimidación en cuanto al estado de inconciencia producido por el suministro de sustancias estupefacientes.

Notas:

1 K. Lipiński [en:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, (dir.) J. Giezek, Varsovia 2021, p. 617.

2 V. Konarska-Wrzošek [en:] Kodeks karny. Komentarz, (dir.) V. Konarska-Wrzošek, Varsovia 2020, p. 984.

3 R. Krajewski, Podstęp przy przestępstwie zgwałcenia, Studia Prawnoustrojowe 2018, núm. 40, p. 263.

4 Wyrok SN z dnia 27 maja 1985 r., II KR 86/85, LEX núm. 17642.

5 Wyrok SN z dnia 4 grudnia 2018 r., II KK 114/18, LEX núm. 2603598.

6 Wyrok SA w Katowicach z dnia 28 marca 2018 r., II AKa 91/18, LEX núm. 2490246.

7 Wyrok SN z dnia 26 września 1974 r., III KR 105/74, OS-KNW 1974, nr 12, poz. 229.

8 P. Polak, A. M. Sitkowska, I. Sołtyszewski, Środki psychoaktywne w przestępstwach seksualnych, *Prokuratura i Prawo* 2009, núm. 9, p. 68.

9 M. Filar, Przestępstwo zgwałcenia w polskim prawie karnym, *Varsovia-Poznań* 1974, p. 28.

10 D. Dudek, Nowe syntetyczne substancje psychoaktywne, *Biuletyn Informacyjny "Problemy Narkomanii"* 2005, núm. 2, p. 48; L. Slaughter, Involvement of drugs in sexual assault, *The Journal of Reproductive Medicine* 2000, núm. 45, p. 425.

11 R. Krajewski, Podstęp przy przestępstwie zgwałcenia, *Studia Prawnoustrojowe* 2018, núm. 40, p. 263.

12 J. Warylewski [en:] *Kodeks karny. Komentarz*, (dir.) R. A. Stefański, *Varsovia* 2020, p. 1336.

13 Wyrok SA w Krakowie z dnia 8 września 2015 r., II Aka 145/15, KZS 2015, núm. 10, poz. 49.

14 Wyrok SA w Katowicach z dnia 28 marca 2018 r., II Aka 91/18, LEX núm. 2490246; wyrok SA w Krakowie z dnia 6 listopada 2013 r., II Aka 209/13, KZS 2013, núm. 11, poz. 64.

15 Postanowienie SN z dnia 9 kwietnia 2021 r., V KK 87/21, LEX núm. 3160008.

16 A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, *Varsovia* 2010, p. 450; M. Berent, M. Filar, [en:] *Kodeks karny. Komentarz*, (dir.) M. Filar, Warszawa 2016, p. 1217; M. Mozgawa [en:] *Kodeks karny. Komentarz*, (dir.) M. Mozgawa, *Varsovia* 2019, p. 649-650; V. Konarska-Wrzosek [en:] *Kodeks karny. Komentarz*, (dir.) V. Konarska-Wrzosek, *Varsovia* 2020, p. 985.

17 J. Warylewski [en:] *Kodeks karny. Komentarz*, (dir.) R. A. Stefański, *Varsovia* 2020, p. 1336.

18 Wyrok SA w Białymstoku z dnia 26 kwietnia 2018 r., II Aka 25/18, LEX núm. 2685546.

19 Wyrok SN z dnia 25 listopada 2009 r., V KK 271/09, LEX núm. 553764.

20 Wyrok SN z dnia 25 listopada 2009 r., V KK 271/09, LEX núm. 553764; postanowienie SN z dnia 21 maja 2008 r., V KK 139/08, LEX núm. 435319; wyrok SA w Lublinie z dnia 19 października 2000 r., II Aka 190/00, LEX núm. 48860.

21 Wyrok SN z dnia 8 lipca 1983 r., IV KR 124/83, OSNKW 1984, núm. 1, poz. 13.

22 Wyrok SA w Katowicach z dnia 20 stycznia 2011 r., II Aka 434/10, LEX núm. 785462.

23 M. Bielski [en:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art.117 -211a*, (dires.) W. Wróbel, A. Zoll, t. II, p. I, *Varsovia* 2017, p. 685; wyrok SN z dnia 8 lipca 1983 r., IV KR 124/83, OSNKW 1984, núm. 1, poz. 13; wyrok SN z dnia 26 września 1974 r., III KR 105/74, OSNKW 1974, núm. 12, poz. 229; wyrok SN z dnia 4 marca 2009 r., IV KK 339/08, LEX núm. 491341; wyrok SN z dnia 25 listopada 2009 r., V KK 271/09, LEX núm. 553764; postanowienie SN z dnia 2 czerwca 2015 r., V KK 36/15, LEX núm. 1750151; postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2016 r., III KK 489/15, LEX núm. 2044482; postanowienie SN z dnia 29 czerwca 2016 r., V KK 446/15, LEX núm. 2067795; wyrok SN z dnia 16 marca 2006 r., IV KK 427/05, LEX núm. 180765; wyrok SA w Katowicach z dnia 26 sierpnia 2010r., II Aka 213/10, LEX núm. 686856.

24 Postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2016 r., III KK 489/15, LEX núm. 2044482; postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2002 r., I KZP 30/01, OSNKW 2002, núm. 3-4, poz. 16, wyrok SN z dnia 25 listopada 2009 r., V KK 271/09, LEX núm. 553764.

25 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas [en:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 278 -363*, (dires.) W. Wróbel, A. Zoll, t. III, *Varsovia* 2022, p.137; G. Labuda [en:] *Kodeks*

karny. Część szczególna. Komentarz, (dir.) J. Giezek, *Varsovia* 2021, p. 1284.

26 S. Łagodziński, *Przestępstwa rozbójnicze – wybrane zagadnienia*, *Prokuratura i Prawo* 1999, núm. 11–12, p. 85; I. Zgoliński [en:] *Kodeks karny. Komentarz*, (dir.) V. Konarska-Wrzosek, *Varsovia* 2020, p.1298.

27 B. Michalski [en:] *System Prawa Karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce*, (dir.) R. Zawłocki, t. 9, *Varsovia* 2011, p. 180; P. Wiatrowski, *Typ podstawowy przestępstwa rozbójcu w doktrynie i orzecznictwie*, *Prokuratura i Prawo* 2010, núm. 3, p.78.

28 M. Kulik [en:] *Kodeks karny. Komentarz*, (dir.) M. Mozgawa, *Varsovia* 2019, p. 938.

29 W. Gutekunst, *Kradzież szczególnie zuchwała a rozbój*, *Problemy Praworządności* 1973, núm. 7, p. 22.

30 Wyrok SN z dnia 17 lutego 1975 r., II KR 285/74, OSNKW 1975, núm. 7, poz. 89.

31 Wyrok SA w Katowicach z dnia 7 kwietnia 1994r., II AKR 67/94, LEX núm. 21268.

32 Wyrok SA w Katowicach z dnia 26 czerwca 2003 r., II Aka 164/03, KZS 2003, núm. 11, poz. 44; wyrok SA w Łodzi z dnia 6 czerwca 2001 r., II Aka 42/01, *Prokuratura i Prawo -wkładka* 2002, núm. 9, poz. 26.

33 Wyrok SA w Szczecinie z dnia 27 listopada 2014 r., II Aka 217/14, LEX núm. 1668666.

34 J. Lachowski [en:] *Kodeks karny. Komentarz*, (dir.) V. Konarska Wrzosek, *Varsovia* 2020, p.1333.

TURQUÍA

Dr. R. Baris Erman

Universidad Yeditepe, Estambul

En el sistema penal turco, la administración de sustancias químicas a una persona sin su consentimiento es considerado como un acto delictivo en sí, pero en muchos casos esta modalidad de acto delictivo está cometido por fines de poder conseguir un objetivo que constituyera otro acto delictivo como un abuso sexual o un robo sobre la víctima. Por eso, examinaremos el propio acto de la sumisión química y delitos cometidos a través de la administración de sustancias bajo dos distintos secciones. En la segunda sección nos limitaremos con delitos que contienen una provisión específica que pueda tener una relación con la sumisión química. En la tercera sección nos preocuparemos con la concurrencia de los delitos, y en la última sección con la cuestión de la prueba.

I. SUMISIÓN QUÍMICA COMO PROPIO DELITO

El Código Penal Turco (CPT), en el artículo 86 (lesiones) lleva una definición amplia del delito de lesiones. La dicha disposición es así:

“El que, dolosamente causare dolor físico a otro, dañare su salud o su capacidad de percepción será castigado con pena de prisión de un a tres años”.

Es evidente que la administración de sustancias químicas a una persona tiene como consecuencia el perdido o menoscabo de su capacidad de percepción, y en muchos casos afectara su salud. Por eso, el propio acto de sumisión química constituye un delito doloso de lesiones bajo el CPT.

El delito de lesiones tiene unas circunstancias calificadas para el éxito en el art. 87 CPT. La calificación requiere una negligencia del autor relativa al éxito de la lesión, y un dolo (aunque eventual) del acto propio.

Ejemplos verosímiles podrían ser que la sustancia química que el autor hubiera usado resultaría en una debilitación de la vista (art. 87/1/a), un peligro contra la vida de la víctima (art. 87/1/d), una condición médica incurable (art. 87/2/a), un aborto espontáneo (art. 87/2/e). En caso de los resultados que están listados en el art. 87/1, la pena de la lesión se agrava a un doble de la original, mientras que se triple en caso de los resultados bajo el art. 87/2. La muerte de la víctima también es una resulta específica (art. 87/4 CPT) según la cual el autor será castigado con una pena de prisión de ocho a doce años.

En caso de que el autor hubiera previsto y hubiera tenido en cuenta el muerto de la víctima, el delito será homicidio por dolo eventual.¹

II. DELITOS COMETIDOS A TRAVÉS DE LA SUMISIÓN QUÍMICA

1. Agresión sexual

Según el art. 102 CPT, se definen como agresión sexual todos actos sexuales que violaren la integridad sexual de una persona. Aunque el artículo no tiene ninguna disposición sobre la cuestión de que constituye un consentimiento legal, la doctrina y la jurisprudencia se unen en que toda forma de supresión de la voluntad libre pudiera resultar en la agresión sexual. Recurrir en actos sexuales a través de suprimir la voluntad libre de la víctima es un ejemplo clásico de esta forma de agresión².

El artículo dispone que el que cometiera un agresión sexual serán castigado con la pena de prisión de cinco a diez años. Si el acto fuera cometido por inserir un órgano u otro instrumento dentro del cuerpo de la víctima, la pena será agravado a una pena de prisión no menos de doce años (con un límite máximo de veinte años).

En todos casos, las dichas penas serán agravados por un medio en caso de que la víctima estaría en una estado en el que ella no pudiera defenderse físicamente o psíquicamente. Aunque este estado pudiera ser el resultado de una intoxicación voluntaria de la víctima, también es posible que la sumisión química por parte del autor de la agresión sexual o sea una tercera persona resultaría en un estado similar.

2. Abuso sexual de menores

El art. 103/1 CPT define el abuso sexual de menores como toda forma de actos sexuales sobre menores hasta la edad de 15 años, y actos sexuales cometidos contra cualquiera persona menor de edad (hasta 18 años) mediante un acto de violencia, intimidación, decepción o otra manera de manipulación de la voluntad. En este sentido, la administración de sustancias químicas para manipular la voluntad de la víctima podrá resultar en un abuso sexual si la sumisión química fuera seguido por algún acto sexual. Si este acto implique la inserción de un órgano u otro instrumento dentro del cuerpo de la víctima, la pena será agravado a una pena de prisión no menos de dieciséis años, y en caso de que la víctima fuera menor de 12 años, a una pena no menos de dieciocho años (con un límite máximo de veinte años).

3. Robo

El art. 148/1 CPT define el robo como el uso de violencia o intimidación grave (que tiene como sujeto un daño a la vida, la salud, la integridad sexual o un gran daño a la propiedad de la víctima) contra una persona para forzar a una persona a dar una cosa u a no resistirse que la cosa se le esté quitando. Como tal, la provisión turca del robo no contiene las formas de fuerza en las cosas (art. 240 CP Español) y el hecho de que el robo fuera cometido en casa habitada (art. 241 CP Español) solo es una circunstancia agravante según art. 149 CPT.

La provisión turca es distinta en que el art. 148/3 contiene una referencia casi directa a la sumisión química. Según este párrafo: “Está considerado como violencia en el robo si la víctima, a través de cualquier medio, fuera puesto en un estado en el que ella pierda su consciencia o su habilidad de defenderse”. Consecuentemente, utilizar la sumisión química a una persona para quitarle a un objeto será castigado como robo aunque el autor no hubiera cometido ninguna fuerza física contra la víctima.³

Se vale también mencionar que la pena del robo en el sistema penal turco (prisión de seis a diez años) tiene

una gravedad muy alta relativo a la del hurto (prisión de un año a tres años).

III. LA CONCURRENCIA DE LESIONES CON OTROS DELITOS

Cabe añadir que los artículos del CPT que definen los delitos de agresión sexual, el abuso sexual de menores y el robo contienen una provisión específica sobre la coincidencia de estos delitos con el delito de lesiones. Según estas provisiones (arts. 102/4, 103/5 y 149/2 respectivamente), el autor del delito no será castigado cumulativamente del delito de lesiones si no haya causado un resultado agravado de lesiones (según art. 87 CPT) por la violencia.

Si, por otro lado, el autor hubiera utilizado la sumisión química para cometer otros delitos (por ejemplo, para obtener imágenes discretas de la víctima) los dos actos (el de la lesiones y el de violar la vida privada) serán castigados separadamente. Asimismo, si el objeto de que se trata en el robo consiste en una carta banquera o una carta de crédito y si el autor, después de drogar la víctima, coge su carta y la utiliza en un acto separado, será castigado separadamente por el abuso de la carta (art. 245 CPT)⁴.

IV. CUESTIÓN DE LA PRUEBA

El problema más importante relativo a la sumisión química es sin duda el de la prueba. En muchos casos la víctima está desorientada después de la administración de la sustancia y no puede recordarse de los actos cometidos mientras de que estaba bajo la influencia. Además, la indiferencia y la falta de la educación adecuada por parte de oficiales de policía y los fiscales puede resultar que las pruebas que ya existieron en el momento de la queja inicial se pierden hasta que los oficiales creasen en la sinceridad de la víctima, particularmente en casos de abuso sexual. La falta de centros de crisis especializadas en Turquía está criticada porque las víctimas no pueden recibir apoyo psicosocial y legal adecuado⁵.

De todos modos, en la práctica legal turca se existen unos casos ejemplares de investigación de la sumisión química. La Institución de Ciencias Forenses (Adli Tip Kurumu) que es una institución oficial de pericia examina las víctimas sobre la ocurrencia y posibles efectos de varias sustancias tras el nombramiento por el fiscal o por el juez. Por ejemplo, la Institución examinó una víctima que había reportado que su esposo le daba unos medicamentos que le rendían susceptible y cansada, y detectó morfina en su pelo⁶. En otro ejemplo, la víctima

recibió de su relativo un medicamento que, según él, sería enviado por la tía de la víctima para su enfermedad. En realidad, se trataba de una sustancia química que suprimió su habilidad de defenderse, y su relativo procedió a abusarla sexualmente. El laboratorio detectó la sustancia (MDMA) y preparó un informe en consecuencia⁷.

Cabe decir que la falta de pruebas forenses no puede resultar en un rechazo definitivo de la queja. Según el Tribunal de Casación Turco (Yargıtay), el tribunal debe tener en cuenta otras pruebas como el testimonio de la víctima y intentar comprobarlo con hechos (por ejemplo, en caso de que la víctima recuenta unas detalladas sobre la apariencia física del acusado)⁸.

Notas:

1 En un caso de ofrecer a las víctimas bebidas alcohólicas en botellas fraudulentas que contenían metanol y causar la muerte de algunos y daño en otros, el Tribunal de Casación juzgó que ocurrió el delito de homicidio y de lesiones por dolo eventual (Ygt 1CD, 15.10.2020, 2018/2225 E., 2020/2241 K.)

2 Para el perfil del autor en estos casos véase: Firat, Sunay / Erk, Mehmet Aykut, "Sinsice Islenen Bir Suç: Madde ile Kolyastrilirmis Cinsel Saldırlar ve Fail Tipolojisi", Adli Tip Bulteni (The Bulletin of Legal Medicine), 2019; 24 (2): pág. 143.

3 Así, por ejemplo, El Tribunal de Casación (Yargıtay), Ygt. 6 CD, 04.05.2016, 2016/2309 E., 2016/3786 K. En otro caso, la víctima bebió cerveza con el autor que le introdujo una droga (Diazepam) en so botella de cerveza sin la conocimiento de la víctima. Después de que la víctima había perdido su conocimiento, el autor procedió a robarle de su dinero y su abrigo. El autor fue castigado por haber cometido un robo – Ygt. 6 CD, 21.09.2021, 2020/2470 E., 2021/13979 K.

4 El Tribunal de Casación Turco juzgó así en: Ygt. 6CD, 19.09.2018, 2018/2143 E., 2918/5731 K.

5 Firat / Erk, pág. 146.

6 Mutlu, Emre / Asicioglu, Faruk; "Uyusturucu Madde Etkisi Altındaki Magdurların Ugradigi Cinsel Saldırlar: Olgu Serisi", Osmangazi Journal of Medicine, 2019, pág. 97.

7 Mutlu / Asicioglu, pág. 98.

8 Ygt. 14CD, 28.10.2014, 2013/1356 E., 2014/11763 K.

UCRANIA

Volodymyr Hulkevych

Doctor en Derecho

Fiscalía regional de Ivano-Frankivsk

I. INTRODUCCIÓN

La doctrina penal ucraniana no ha estudiado la cuestión de la responsabilidad penal por la introducción

ilegal de sustancias químicas en el cuerpo humano, porque el Código Penal de Ucrania (en adelante, el Código Penal)¹ no contiene ningún artículo general sobre la responsabilidad penal por tales acciones. Al mismo tiempo, es cierto que se utilizan productos químicos para cometer diversas contravenciones penales. Tampoco se reconoce como circunstancia agravante la introducción ilegal de sustancias químicas en el cuerpo humano.

En primer lugar, definamos qué es una “sustancia química” en el sentido de la legislación ucraniana. El análisis de las leyes ucranianas en materia de protección del medio ambiente permite definir una sustancia química como una sustancia o un componente de una mezcla o preparación que no contiene organismos vivos, fabricada industrialmente u obtenida de forma natural. Evidentemente, los productos químicos incluyen un gran número de sustancias. La legislación ucraniana restringe y reconoce como ilegales ciertas acciones con determinadas sustancias².

Sin duda, estos productos químicos como sustancias tóxicas son extremadamente peligrosos para la vida y la salud humana en caso de que se introduzcan en el organismo. La legislación ucraniana no ofrece una lista clara de sustancias tóxicas y potentes, limitándose a definir la lista de medicamentos tóxicos y potentes.

Se limita considerablemente la circulación de sustancias venenosas y potentes, y se establece la responsabilidad penal por determinadas acciones con ellas. En particular, se reconocen como contravenciones penales el contrabando de sustancias venenosas y potentes (artículo 201 del Código Penal), su producción ilegal, fabricación, compra, transporte, envío, almacenamiento con intención de vender o venta (artículo 321 del Código Penal).

Además, el daño a una persona puede ser causado por la introducción ilegal en su cuerpo no sólo de sustancias venenosas y potentes, sino también de medicamentos convencionales.

II. INTRODUCCIÓN ILEGAL DE SUSTANCIAS QUÍMICAS EN EL CUERPO HUMANO CON EL FIN DE COMETER CONTRAVENCIONES PENALES CONTRA LA VIDA Y LA SALUD HUMANAS, CONTRA LA PROPIEDAD, CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL Y LA INVIOLABILIDAD SEXUAL

Las posibilidades más peligrosas del uso criminal de sustancias químicas, por supuesto, es su uso para el asesinato intencional de una persona o para causar daños corporales a una persona. Sin embargo, el Código

Penal no distingue el asesinato premeditado (artículos 115 a 117) ni la imposición de daños corporales cometidos mediante la introducción ilegal de sustancias químicas en el cuerpo humano (artículos 121, 122 y 125). La introducción ilegal de una sustancia química en el cuerpo humano es una forma de cometer una contravención penal. El propio producto químico es en estos casos un instrumento de una contravención penal.

Obviamente, la introducción de sustancias químicas en el cuerpo humano puede llevarse a cabo con el fin de llevar a la víctima a un estado de indefensión para la posterior comisión de otro delito, en particular, como el robo (artículo 185), la violación o la violencia sexual (artículos 152 y 153).

Sin embargo, el Código Penal de Ucrania en las normas que prevén la responsabilidad penal por las contravenciones penales contra la libertad sexual y la inviolabilidad sexual de una persona, así como contra la propiedad, no contiene tales calificativos como la introducción ilegal de sustancias químicas en el cuerpo humano.

En el caso de la terminación de una contravención penal en la etapa de introducción de una sustancia química en el cuerpo humano, las acciones del atacante pueden ser reconocidas como un intento completo de cometer una contravención penal.

Desgraciadamente, en Ucrania no hay estadísticas de contravenciones penales cometidos con ayuda de sustancias químicas. Sin embargo, los medios de comunicación, desde mediados de los años 80 del siglo pasado en Ucrania, informan regularmente sobre el uso de una droga como la clofelina (clonidina) para cometer contravenciones penales contra la propiedad, la libertad sexual y la inviolabilidad sexual. Esta información está confirmada por numerosas decisiones judiciales que pueden encontrarse en el Registro Estatal Unificado de Decisiones Judiciales.

III. INTRODUCCIÓN ILEGAL EN EL CUERPO HUMANO DE ESTUPEFACIENTES, SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS O SUS ANÁLOGOS

Del análisis de las normas del Código Penal se desprende que algunas de ellas prevén la responsabilidad penal por determinadas acciones que consisten en el hecho mismo de la introducción ilegal de determinadas sustancias químicas en el cuerpo humano. Una de las mayores amenazas para la vida y la salud humanas es el uso de sustancias químicas como los estupefacientes, las sustancias psicotrópicas y sus análogos.

Por ello, la sección XIII de la Parte Especial del Código Penal prevé la responsabilidad penal por la comisión de un gran número de contravenciones penales en el ámbito del tráfico de dichos estupefacientes, sustancias psicotrópicas, sus análogos o precursores. La lista de estas sustancias químicas peligrosas está definida por la Resolución del Gabinete de Ministros de Ucrania n° 770 del 6 de mayo de 2000, que se modifica constantemente³.

Entre otros artículos, la sección XIII de la Parte Especial del Código Penal de Ucrania contiene una disposición especial que establece la responsabilidad penal por la introducción ilegal de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sus análogos en el cuerpo de otra persona contra su voluntad:

“Artículo 314. Introducción ilegal en el organismo de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sus análogos

1. Introducción ilegal por cualquier medio de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sus análogos en el cuerpo de otra persona contra su voluntad

será castigado con una pena de prisión de dos a cinco años.

2. Las mismas acciones, si han dado lugar a la drogodependencia de la víctima o son cometidas de forma reiterada o por una persona que haya cometido previamente alguna de las infracciones penales previstas en los artículos 306-312 y 314-318 de este Código, o cometidas contra dos o más personas, o si han causado una gravedad moderada o una lesión corporal grave a la víctima será castigado con una pena de prisión de tres a diez años.

3. Las acciones previstas en las partes primera o segunda de este artículo, cometidas contra un menor o una persona en estado de indefensión, o una mujer embarazada, o si estuvieran relacionadas con la introducción en el cuerpo de otra persona de estupefacientes especialmente peligrosos, sustancias psicotrópicas o sus análogos, así como si dichas acciones tuvieran como consecuencia la muerte de la víctima será castigado con una pena de prisión de cinco a doce años”.

El tipo básico del delito según la parte 1 del artículo 314 del Código Penal se caracteriza por una forma activa de introducir estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sus análogos en el cuerpo humano, es decir, el uso de la violencia física o mental contra la víctima, el engaño o la utilización de su estado de indefensión.

La violencia física puede consistir en retener a una persona por la fuerza y en la introducción forzada de estas sustancias en su cuerpo por inyección o de cualquier otra forma. La violencia mental es la amenaza de fuerza, daño corporal o muerte a la víctima, sus familiares u otras personas. El engaño a la víctima puede consistir en la comunicación de información falsa sobre la sustancia que se introduce en su organismo, o en la ocultación de determinadas circunstancias relativas a dicha sustancia y a la necesidad de su introducción en

el organismo. El estado de indefensión es la incapacidad, debida a factores objetivos y subjetivos, de darse cuenta total o parcialmente de la naturaleza y el significado de los actos delictivos cometidos contra él o ella, de resistir o evitar la intromisión delictiva.

La introducción ilegal en el cuerpo humano de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sus análogos se reconoce como un delito consumado desde el momento en que se introduce en el cuerpo de la víctima al menos una parte de la sustancia que el delincuente tenía previsto introducir.

El sujeto activo del delito previsto en el artículo 314 del Código Penal es un sujeto general, es decir, una persona físicamente sana que haya cumplido dieciséis años en el momento de cometer el delito. El dolo de este delito se caracteriza por la intención directa.

Para ser reconocido como delito, la introducción ilegal de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sus análogos en el cuerpo humano no requiere la presencia de ningún propósito especial de la persona que lo comete. En la práctica, este tipo de acciones suelen ser cometidas por personas que venden drogas con el fin de convertir a la víctima en adicta a las mismas y aumentar así el número de compradores de drogas.

En el caso de la introducción ilegal de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sus análogos en el cuerpo humano, llevándolo de tal manera a un estado de indefensión y el posterior robo de sus bienes o la violencia sexual de la víctima, tales acciones se califican en conjunto bajo las partes pertinentes del artículo 314 y el artículo 185 “Robo” o el artículo 152 “Violación” o el artículo 153 “Violencia sexual”.

Las partes 2 y 3 del artículo 314 del Código Penal establecen la responsabilidad penal estricta por la introducción ilegal de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sus análogos en el cuerpo humano, cometida en circunstancias agravantes.

IV. INTRODUCCIÓN ILEGAL DE SUSTANCIAS QUÍMICAS EN EL CUERPO HUMANO DURANTE ACTIVIDADES MÉDICAS Y DE INVESTIGACIÓN

Otros tipos de productos químicos son los medicamentos, que, según el artículo 2 de la Ley de Ucrania sobre productos medicinales, incluyen cualquier sustancia o combinación de sustancias que tengan efectos farmacológicos, inmunológicos o metabólicos y que se utilicen o administren a una persona en la forma de dosificación adecuada para el tratamiento o la prevención de enfermedades humanas o con el fin de restaurar, me-

jorar o cambiar las funciones fisiológicas del cuerpo, o para establecer un diagnóstico médico⁴.

La parte 2 del artículo 28 de la Constitución de Ucrania prohíbe los experimentos médicos, científicos o de otro tipo en seres humanos sin su libre consentimiento⁵.

Ucrania ha firmado el Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina del 4 de abril de 1997⁶ y su protocolo adicional del 25 de enero de 2006, pero aún no ha ratificado estos importantes actos legislativos internacionales⁷. La realización de experimentos médicos y biológicos en seres humanos está regulada por la Ley de Ucrania sobre los fundamentos de la legislación de Ucrania en materia de asistencia sanitaria y otros actos normativos.

Evidentemente, durante los experimentos médicos y biológicos o de otro tipo en seres humanos, se pueden inyectar determinadas sustancias químicas en el cuerpo humano, por lo que se prevé la responsabilidad penal por la violación del procedimiento de realización de dichos experimentos.

En particular, el Código Penal, en la Sección II “Delitos contra la vida y la salud de las personas” de la Parte Especial, contiene el artículo 142, que dice lo siguiente

“Artículo 142. Realización ilegal de experimentos con seres humanos

1. Realización ilegal de experimentos médicos, biológicos, psicológicos o de otro tipo en seres humanos, si ello supone un peligro para su vida o su salud se castigará con una multa de hasta doscientos ingresos mínimos no imponibles, o con trabajos correccionales de hasta dos años, o con la restricción de la libertad de hasta cuatro años, o con la privación del derecho a ocupar determinados cargos o a ejercer determinadas actividades de hasta tres años.

2. Acciones previstas en la primera parte de este artículo, cometidas contra un menor, dos o más personas, mediante coacción o engaño, así como si causan un trastorno de larga duración en la salud de la víctima se castigará con una restricción de la libertad de hasta cinco años o con una pena de prisión de la misma duración, con o sin privación del derecho a ocupar determinados puestos o a ejercer determinadas actividades durante un máximo de tres años.”

La ilegalidad de la realización de experimentos médicos, biológicos, psicológicos o de otro tipo puede consistir en su realización:

- en pacientes, presos, prisioneros de guerra;
- sin el libre consentimiento de la persona y la plena información objetiva del paciente capaz sobre el estado de su salud, la finalidad del experimento, el pronóstico de la posible evolución de la enfermedad, la presencia de desarrollo para la vida y la salud;

- por personas que no tienen derecho a hacerlo;
- sin una finalidad útil, validez científica, en presencia de un riesgo injustificado, en secreto y en instituciones no acreditadas.

En caso de ilegalidad de experimentos biomédicos o de otro tipo, la introducción de una sustancia química en el cuerpo humano durante dichos experimentos también puede considerarse ilegal, siempre que ponga en peligro la vida o la salud del sujeto pasivo.

El sujeto activo de este delito es una persona físicamente sana que tenga dieciséis años en el momento de cometer el delito, aunque normalmente se trata de un médico u otra persona dedicada a la práctica médica, o un empleado de una institución de investigación.

El Código Penal contiene otros dos delitos que pueden cometerse mediante la introducción ilegal de sustancias químicas en el cuerpo humano. Se trata del art. 321-1 “Violación del procedimiento establecido para los estudios preclínicos, los ensayos clínicos y el registro estatal de medicamentos”, que figura en la Sección XIII de la Parte Especial del Código Penal:

“Artículo 321-1. Violación del procedimiento establecido para los estudios preclínicos, los ensayos clínicos y el registro estatal de medicamentos

1. Violación intencionada del procedimiento establecido para los estudios preclínicos, los ensayos clínicos de medicamentos, la falsificación de sus resultados, así como la violación del procedimiento establecido para el registro estatal de medicamentos será castigado con una pena de prisión de tres a cinco años con privación del derecho a ocupar determinados cargos o a ejercer determinadas actividades por un periodo de uno a tres años.

2. Los mismos actos cometidos repetidamente o por conspiración previa de un grupo de personas será castigado con una pena de prisión de cinco a ocho años con privación del derecho a ocupar determinados cargos o a ejercer determinadas actividades por un periodo de dos a tres años.

3. Las acciones previstas en las partes primera o segunda de este artículo, si han causado la muerte de la víctima u otras consecuencias graves será castigado con una pena de prisión de ocho a diez años con privación del derecho a ocupar determinados cargos o a ejercer determinadas actividades durante un periodo de dos a tres años.”

El otro artículo es el art. 141 “Violación de los derechos del paciente”, que se encuentra en la sección II de la Parte Especial del Código Penal:

“Artículo 141. Violación de los derechos del paciente Realización de ensayos clínicos de medicamentos sin el consentimiento escrito del paciente o de su representante legal, o en relación con un menor de edad o una persona incapacitada, si estas acciones causaron la muerte del paciente u otras consecuencias graves será castigado con una pena de restricción de la libertad de tres a cinco años o con una pena de prisión de la misma duración”.

El tipo básico del en virtud de la parte 1 del artículo 321-1 del Código Penal, en el contexto del tema de nuestro estudio, es la violación de las normas para los estudios preclínicos, los ensayos clínicos de medicamentos, tal como se define en el Procedimiento para la realización de estudios preclínicos de medicamentos y el examen de los materiales de los estudios preclínicos de medicamentos, aprobado por la Orden del Ministerio de Salud de Ucrania del 14 de diciembre de 2009 n° 944⁸, y el Procedimiento para la realización de ensayos clínicos de medicamentos y el examen de los materiales de los ensayos clínicos, aprobado por la Orden del Ministerio de Salud de Ucrania del 23 de septiembre de 2009 n° 690⁹.

Dicha infracción puede consistir en la introducción ilegal de medicamentos en el cuerpo humano durante los estudios preclínicos de medicamentos o durante los ensayos (estudios) clínicos de estos productos.

Al mismo tiempo, el tipo básico descrito en el artículo 142 del Código Penal es también una violación del Procedimiento para la realización de ensayos clínicos de medicamentos y el examen de los materiales de los ensayos clínicos, aprobado por la Orden del Ministerio de Salud de Ucrania n° 690 de 23 de septiembre de 2009.

Por lo tanto, algunos científicos ucranianos creen que los tipos básicos de los delitos definidos en la parte 3 del artículo 321-2 del Código Penal (violación intencional del procedimiento establecido para los estudios preclínicos, ensayos clínicos de medicamentos si causaron la muerte de la víctima u otras consecuencias graves) y el artículo 141 del Código Penal (realización ilegal de ensayos clínicos de medicamentos si estas acciones causaron la muerte del paciente u otras consecuencias graves) son idénticos¹⁰.

Podemos estar de acuerdo con esta opinión, porque estos dos delitos también tienen los mismos sujetos activos y pasivos. Ambos delitos sólo pueden cometerse con intención directa. Sólo no está clara la diferencia de castigo por el mismo delito. Evidentemente, este curso de disposiciones penales no está justificado.

V. CONCLUSIONES

Un breve análisis de los artículos anteriores del Código Penal muestra que los tipos más peligrosos de introducción ilegal de sustancias químicas en el cuerpo humano están reconocidos como contravenciones penales en Ucrania. Durante las próximas investigaciones es posible considerar la cuestión de reconocer la

introducción ilegal de productos químicos en el cuerpo humano como una circunstancia agravante. Otra opción sería reconocer como delitos cualificados determinadas contravenciones penales contra la propiedad, la inviolabilidad sexual y la libertad sexual cometidas mediante la introducción ilegal de sustancias químicas en el cuerpo humano.

Es evidente la necesidad de mejorar los artículos del Código Penal que prevén la responsabilidad penal por la introducción ilegal de sustancias químicas en el cuerpo humano durante las actividades de investigación y tratamiento.

La mejora de la responsabilidad penal por la introducción ilegal de sustancias químicas en el cuerpo humano puede aplicarse durante las futuras reformas del Código Penal.

Notas:

1 Kryminalnyi kodeks Ukrainy. Zakon vid 5 kvitnia 2001 r., Nr. 2341-III, Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 2001, Nr № 25-26, st. 131.

2 Pro zatverdzenia perelikiv otruinykh ta synnodiuchykh likarskykh zasobiv. Nakaz Ministerstva okhorony zdorovia vid 17 serpnia 2007 r., Nr 490. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1007-07#Text>.

3 Pro zatverdzenia pereliku narkotychnykh zasobiv, psykhotroynykh rechovyn i prekursoriv. Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 6 travnia 2000 r., Nr 770. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/770-2000-%D0%BF#Text>.

4 Pro likarski zasoby. Zakon vid 4 kvitnia 1996 r., Nr 123/96-BP, VVR, 1996, Nr 22, st. 86.

5 Konstytutsiia Ukrainy vid 28 chervnia 1996 r. VVR, 1996, Nr 30, st. 141.

6 Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine (ETS No. 164). <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=164>.

7 Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning Biomedical Research (CETS No. 195). <https://rm.coe.int/168008371a>.

8 Poriadok provedennia doklinichnoho vyvchennia likarskykh zasobiv. Nakaz Ministerstva okhorony zdorovia Ukrainy vid 14 hrudnia 2009 r. Nr 944 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0053-10#Text>.

9 Poriadok provedennia klinichnykh vyprobuvan likarskykh zasobiv ta ekspertyzy materialiv klinichnykh vyprobuvan. Nakaz Ministerstva okhorony zdorovia Ukrainy vid vid 23 veresnia 2009 r. Nr 690 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1010-09#Text>.

10 Starko O.L. Problemy kryminalnoi vidpovidalnosti za porushennia prav pacienta u sferi provedennia klinichnykh vyprobuvan likarskykh zasobiv. Elektronne naukove vydannia "Analitichno-porivnialne zakonodavstvo". st. 307. <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/255488/252553>.

URUGUAY

Pablo Galain Palermo¹Ana María Guzmán²

Este informe se refiere a la “sumisión química” que podemos interpretar como un medio para cometer un determinado delito, en particular, contra la libertad sexual o contra bienes jurídicos de carácter patrimonial. Se trata de una forma de manipulación de la voluntad de la víctima mediante el uso de drogas o sustancias químicas por parte del autor del delito.³ En esencia, constituye ejercicio de violencia del autor sobre la víctima.

Este es un tema que se ha discutido principalmente en España⁴, donde estudios demuestran que en el 80% de los casos de sumisión química por pinchazo o intoxicación de bebida, la persona responsable es conocida de la víctima⁵. En Uruguay esta práctica aún no se ha generalizado o visibilizado como un problema que despierte la atención de la prensa ni del legislador; sin embargo, ya se ha informado sobre “incautaciones” de este tipo de drogas en fiestas electrónicas⁶.

En el sistema jurídico penal uruguayo el problema de la sumisión de la víctima por parte del autor de un delito se ha tipificado en el Art. 291 del Código Penal⁷, conocido como la *incapacidad compulsiva* (en adelante, IC), entendida como un medio cualquiera que sitúe a la víctima en un estado de inconciencia, letargia, hipnosis o que implique la supresión de la conciencia o de la voluntad. La figura exige que no exista justificación para colocar a la víctima en ese estado (la norma habla erróneamente de “motivo legítimo”), lo que indica que dicha situación debe ser totalmente ilegítima e injustificada normativamente. Tampoco debe haber un consentimiento expreso o tácito de la víctima, pues se trata de un tipo penal contra la libertad, de modo que el injusto se concentra en la circunstancia de situar a la víctima en ese estado de supresión de la conciencia.

Según parte de la doctrina: “El titular de ese bien jurídico puede ser todo el que sea capaz de autodeterminarse libremente, por lo que quedan excluidos todos los enfermos mentales o en estado de deficiencia psíquica producida por cualquier elemento externo antes de la actividad del agente del delito. Tampoco pueden ser sujetos pasivos de ella los que han sido coaccionados o inducidos en error”⁸. No compartimos que una persona con problemas psíquicos no pueda ser víctima de este delito, pues se trata de un ataque a su libertad de decisión, una interferencia en la voluntad, de modo que la capacidad mental de la víctima no debería ser re-

levante a efectos de eximir de responsabilidad al autor del delito, quien tiene como finalidad lograr la incapacidad de querer y entender de la víctima, sea cual sea la capacidad de comprensión o el grado de inteligencia de la misma.

La IC no se limita al uso de sustancias químicas: “Los medios pueden ser de cualquier tipo (psicológicos, mecánicos o químicos), lo que será especialmente delicado en el caso de letargia o sueño provocado a través de la ingesta de drogas o de la inyección de sustancias que produzcan tal estado de defecto, que pongan al sujeto en condiciones de no poder entender ni querer”⁹.

Según Cairoli: “Si a través de las maniobras para cumplir la finalidad del artículo 291, es decir llegar a colocar al otro en estado letárgico o hipnótico, se causa además una lesión, estaremos ante una situación de concurso de delitos”¹⁰. Sin embargo, el problema jurídico penal creemos tiene que ver con la relación de este delito en concreto y las posibilidades de concurso con otros delitos relacionados inmediata o mediatamente con aquel. En relación a este tipo cuyo injusto se concentra en la sujeción de la voluntad de la víctima, colocándola en una situación de “incapacidad” o de “ausencia de voluntad” o “conciencia” (para utilizar términos del codificador uruguayo) parte de la doctrina¹¹ y alguna jurisprudencia¹² considera que constituye un delito de peligro abstracto, aunque bien podría considerarse un delito de peligro concreto que requiera la prueba de la idoneidad del medio aplicado para obtener la concreción en un resultado de la finalidad perseguida. Incluso, podría ser considerado un delito de resultado, pues la esencia del injusto es el daño concreto en la libertad (de discernimiento) de la víctima.

Por otra parte, está el problema de la consideración de este delito autónomo y las circunstancias de concurso o concurrencia con otras figuras delictivas contra la libertad sexual o contra el patrimonio. Hay casos claros en los que estaríamos frente a situaciones de concurso de delitos, por ejemplo, cuando el logro de la IC fuera aquello abarcado por la conducta dolosa, en tanto la intención del autor no fuese más allá del ataque a la libertad de la víctima interfiriendo por cualquier medio en su capacidad de comprender y querer. Ahora bien, puede darse el caso en el que esta solo fuera una etapa previa en la progresividad de la conducta cuando exista una finalidad de ultraje de la libertad sexual propiamente dicha, de modo que la víctima es conducida a ese estado de inconciencia o indefensión para facilitar el posterior ataque contra su libertad sexual.

En principio podría entenderse que estamos ante un problema de concurso real (Art. 54 CP, siempre que

se tratara de dos hechos independientes, de dos resoluciones independientes o desconectadas entre sí, aun cuando se trate de la misma víctima), de concurso fuera de la reiteración (Art. 56 CP, si se entiende que el primer delito es necesario para la comisión del segundo, en lo que se interpreta como una posible subsunción o progresión delictiva para lograr la comisión del delito principal o de mayor gravedad en cuanto a la dañosidad social del mismo) o concurso formal (Art. 57 CP, si se entendiera que un solo hecho permite realizar tipos penales distintos)

En la jurisprudencia se aprecian casos de concurso real entre el delito de IC y otros delitos sexuales¹³, que permiten contestar afirmativamente la cuestión del concurso entre distintos delitos contra la libertad.

En otro orden de cosas, la “sumisión química”, entendida como un “arma”¹⁴ o un medio para lograr un estado de falta de conciencia y voluntad en la víctima, también juega un papel en el sistema penal uruguayo como agravante de la pena de los delitos contra la propiedad¹⁵.

En este ámbito de los delitos contra la propiedad, si la sumisión química fuera entendida como un arma, ella consistiría en un medio apto para ejercer violencia sobre la víctima, de modo que si fuera utilizada (no solo “portada” o “tenida consigo” al momento de cometer el delito) ya no estaríamos ante una figura de hurto sino de rapiña¹⁶, donde la IC estaría en una relación de medio a fin, con la consiguiente influencia en la gravedad de la pena¹⁷. En estos casos parece de mayor corrección considerar la comisión de un delito de rapiña (hurto con violencia) en lugar de un concurso entre el tipo del 291 con el 340. Sí es posible que la IC sea un medio para cometer una rapiña, donde el porte de narcóticos se podría computar como circunstancia agravante. Ahora bien, cabe aclarar que este hecho de portar narcóticos para cometer el delito no forma parte del concepto de sumisión química aquí analizado.

Notas:

1 Investigador y Docente, Universidad Andrés Bello, Santiago de Chile. Director del Observatorio Latinoamericano para la Investigación en Política Criminal y en las reformas en el Derecho Penal (OLAP), Montevideo.

2 Jueza Letrada de Maldonado de 11° Turno; Docente en Universidad de Montevideo y Centro de Estudios Judiciales de Uruguay.

3 <https://www.tesisnred.net/bitstream/handle/10803/671072/tesis%20Neus%20Panyella.pdf?sequence=1&isAllowed=y>;

4 https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/101972/1/2019_Sanchez-Moraleda_REEPS.pdf

5 <https://www.elpais.com.uy/mundo/preocupacion-espana-agresiones-sexuales-mediante-sumision-quimica.html>

6 <https://www.elobservador.com.uy/nota/detectan-drogas-de-sumision-en-fiestas-de-electronica-20161014500>

7 El Art. 291 está dentro del Libro II, Título XI – Delitos contra la libertad, Capítulo I – De los delitos contra la libertad individual: “(Incapacidad compulsiva). El que, por cualquier medio, sin motivo legítimo, colocare a otro sin su consentimiento, en un estado letárgico, o de hipnosis, o que importara la supresión de la inteligencia o la voluntad, será castigado con tres a veinticuatro meses de prisión”.

8 Cairoli, Milton, Derecho Penal Uruguayo, tomo II, editorial La Ley Uruguay, 2ª edición, Montevideo, 2016, pp. 363 y 364.

9 Langón, Miguel, Código Penal Uruguayo y Leyes Complementarias Comentados, Universidad de Montevideo, 2ª edición, Montevideo, 2018, pp. 755 y 756.

10 Cairoli, Milton, Idem.

11 Langón, Miguel, Ibidem. Cairoli, Milton, La Ley y el Delito, Tomo I, FCU, Montevideo, 2000, pp. 178-181.

12 Sentencia N° 402/2017, Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2do. Turno, disponible en la Base Pública de Jurisprudencia Nacional, <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam>

13 Sentencia del Tribunal de Apelaciones de 2° Turno 254/2006: condenó a UU como autor de un delito de incapacidad compulsiva en concurrencia fuera de la reiteración con un delito de violación a la pena de tres años y seis meses de penitenciaría. La víctima era una adolescente de 14 años de edad, que estando en el domicilio del imputado, tomó un licuado y un refresco, en los que apreció sabor amargo; se sintió mareada y se acostó a dormir, vestida y boca abajo. El imputado le quitó la ropa y la penetró por vía anal. Llevada luego al hospital, se constató intoxicación con benzodiazepinas y fisura anal. Sentencia del Tribunal de Apelaciones de 2° Turno 388/2009: condenó por tres delitos de raptó de mujer menor de quince años y un delito de raptó de mujer mayor de quince años y menor de dieciocho años, en reiteración real entre sí, y en concurrencia fuera de la reiteración con cuatro delitos de incapacidad compulsiva y dos delitos de atentado violento al pudor, en reiteración real con un delito de fabricación o producción de material pornográfico con utilización de personas menores de edad y un delito de violencia privada, a la pena de cinco años de penitenciaría.. Sentencia del Tribunal de Apelaciones de 1er. Turno 74/2021: En el relato de los hechos se menciona que el acusado rallaba pastillas, posiblemente de Flunitrazepam, a las adolescentes, para abusar sexualmente de ellas mientras dormían. Se le imputaron reiterados delitos de Atentado Violento al Pudor, pero no se pudo probar el concurso real. Sentencia del Tribunal de Apelaciones de 2° Turno 458/2013: se condenó como autor penalmente responsable de un delito continuado suministro de estupefacientes especialmente agravado en concurrencia fuera de la reiteración con un delito continuado de violación, a sufrir la pena de cuatro años de penitenciaría. El imputado en este caso es el padre biológico de la víctima, que en ese tiempo tenía 17 años de edad. El imputado era consumidor de cocaína e indujo en el consumo a su hija. Hubo un voto disidente basado en que no existió violencia por falta de discernimiento o voluntad. Descarta violencia moral. En opinión del Ministro disidente, el estar bajo la influencia de estupefacientes no coarta la voluntad ni afecta el discernimiento como para viciar un consentimiento. Sentencia del Juzgado Letrado de la ciudad

de Maldonado de 2º Turno N° 80/2016: se condenó a tres encausados por un delito de Incapacidad Compulsiva en concurrencia fuera de la reiteración con un delito de Violación, a la pena de dos años y once meses de penitenciaría. Uno de ellos trabajaba cerca de la víctima y la invitó a salir de noche. La pasó a buscar y la llevó a una casa donde había otros 4 hombres. Le dieron un whisky y luego otro, se sintió mareada y uno de los varones la llevó a un dormitorio, donde tuvieron sexo con ella de a dos. La joven perdió el conocimiento hasta aprox. las 10 de la mañana, cuando llegó a su casa hablando raro, con la ropa interior en un bolsillo y sin un zapato. Analizada por médico, se encontraron opiáceos en su orina y equimosis en antebrazos y muslos.

14 Artículo 293: (Concepto de arma) Se entiende por arma, a los efectos de la ley penal, y siempre que en ella no se disponga otra cosa, tanto las propias como las impropias. Son armas propias, aquellas que tienen por objeto el ataque o la defensa, las substancias explosivas o corrosivas, y los gases asfixiantes o corrosivos. Son armas impropias, todos los instrumentos aptos para dañar, cuando se lleven en forma de infundir temor.

15 Artículo 340 (Hurto): "El que se apoderare de cosa ajena mueble, sustrayéndosela a su tenedor, para aprovecharse, o hacer que otro se aproveche de ella, será castigado con tres meses de prisión a seis años de penitenciaría. Artículo 341 (Circunstancias agravantes): "La pena será de doce meses de prisión a ocho años de penitenciaría cuando concurren las siguientes agravantes: 2. Si el sujeto llevara consigo armas o narcóticos, aún cuando no hiciera uso de ellos."

16 Art. 344: (Rapiña) "El que, con violencias o amenazas, se apoderare de cosa mueble, sustrayéndola a su tenedor, para aprovecharse o hacer que otro se aproveche de ella, será castigado con cuatro a dieciséis años de penitenciaría. La misma pena se aplicará al que, después de consumada la sustracción, empleara violencias o amenazas para asegurarse o asegurar a un tercero, la posesión de la cosa sustraída, o para procurarse o procurarle a un tercero la impunidad. La pena será elevada en un tercio cuando concorra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 341 en cuanto fueren aplicables".

17 Los criterios judiciales son variados al respecto. En la Sentencia 192/2007 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er. Turno, se imputan siete delitos de Rapiña en reiteración real entre sí, en concurrencia fuera de la reiteración con siete delitos de lesiones graves, a la pena de 12 años de penitenciaría, a una enfermera que se hacía pasar por funcionaria pública del Banco de Previsión Social y se ganaba la confianza de mujeres ancianas, que le permitieron el acceso a sus viviendas. Allí les daba benzodiazepinas con el pretexto de que era un "medicamento" para la dolencia que cada una de las víctimas decía padecer. Cuando estaban adormecidas, la autora se apoderaba de sus bienes. Siguiendo otro criterio, la Sentencia 160/2011 del Juzgado Letrado Penal de 16º Turno, considera la conducta de drogar a la víctima con benzodiazepinas para intentar sustraer su billetera por despojo mediante sorpresa, un hurto especialmente agravado en grado de Tentativa en concurrencia fuera de la reiteración con un delito de Incapacidad Compulsiva, y condenó a la pena de 16 meses de prisión.

VENEZUELA

Jesús Enrique Rincón Rincón

Doctor en Derecho. Juez Penal jubilado

Profesor de Derecho Penal General y Especial

Profesor de Postgrado de Penal y Procesal Penal

Individuo de Número de la Academia de Ciencias

Jurídicas del Estado Zulia (actual Presidente)

I. INTRODUCCIÓN

Se conoce como Sumisión Química, la acción delictiva que ejecuta una o más personas sobre otra u otras, administrándole alguna sustancia sin su conocimiento ni consentimiento, con el fin de hacerle perder la consciencia, anulando así su voluntad y aprovecharse de ella de alguna manera, generalmente para hacerla víctima y perpetrar en su contra algún delito.

Esto no es nada nuevo, ya que desde la antigüedad se conocen casos donde mediante brebajes, licores, drogas y hasta venenos, algunos delincuentes se han aprovechado para robar, secuestrar o abusar sexualmente de otras personas. Se han utilizado muy diversas sustancias, desde hace mucho tiempo, no sólo para adormecer y/o hacer perder la consciencia, sino también para causar excitación sexual, como ha sido el caso de la yohimbina.

II. VÍCTIMAS

Aunque la mayoría de las víctimas de estos delitos de sumisión química, sobre todo en la modalidad de agresiones sexuales (violaciones), son mujeres muy jóvenes, también hay muchos casos donde las víctimas son hombres, generalmente atacados por otros hombres. Excepcionalmente, también han sido reportados algunos casos donde han sido mujeres las agresoras.

El violador más prolífico y conocido del Reino Unido, Reynhard Sinaga, estudiante indonesio que residía en Londres, quien se llevaba a sus víctimas a su apartamento, donde las drogaba con ácido gamma-hidroxibutírico, conocido como ácido oxibico y ácido 4-hidroxibutanoico o GHB, sustancia que también se le conoce como éxtasis líquido, y luego que estaban inconscientes las agredía sexualmente, fue encontrado culpable y condenado por un Tribunal de Mánchester, a cadena perpetua, por 159 delitos sexuales, incluyendo 136 violaciones, tanto de hombres (48 comprobadas), como de mujeres (el resto). Las autoridades policiales inglesas estiman que la cifra de hombres violados por Sinaga, podría llegar a unos 190, ya que desde su detención siguen apareciendo nuevos denunciados.

Sinaga violaba a sus víctimas y filmaba las agresiones en su teléfono celular. Su última víctima, quien recuperó la conciencia durante la violación, logró huir llevándose el celular de Sinaga, donde la policía consiguió unos 250 videos de agresiones sexuales perpetradas por él, algunos videos tenían una duración de varias horas. Así que también existen muchos casos donde han sido hombres las víctimas de este tipo de agresiones, especialmente sexuales.

Un caso aún peor que el anterior, es el del asesino en serie estadounidense, violador y caníbal Jeffrey Lionel Dahmer, también conocido como el monstruo de Milwaukee, quien asesinó y desmembró a 17 hombres, que generalmente conocía en bares gay, drogándolos con triazolam o temazepam, que son benzodicepinas, que agregaba a sus bebidas, estrangulándolos después y comiéndose algunas partes de sus cuerpos. De tal manera que ha habido víctimas tanto homosexuales como heterosexuales.

III. TIPOS DE DELITOS GENERALMENTE PERPETRADOS CON ESTE MÉTODO

Las cifras que se tienen sobre los delitos perpetrados mediante la utilización de sustancias químicas son estimadas, no muy precisas, pero lo que sí no hay duda es que más de un tercio de esos hechos, casi la mitad, lo ocupan los delitos de naturaleza sexual, el resto se reparte principalmente en delitos contra la propiedad, como robos, así como extorsiones, secuestros y homicidios.

IV. SUSTANCIAS QUÍMICAS MÁS UTILIZADAS POR LOS CRIMINALES

Las sustancias más frecuentemente utilizadas para llevar a cabo la sumisión química, cumplen ciertas características que son comunes a todas ellas: son depresoras del sistema nervioso central, son de acción muy rápida, son de bajo costo, fácilmente obtenibles y tienen una vida media muy corta, para así evitar su detección en la medida de lo posible y no se puede evidenciar que las víctimas fueron drogadas, ni quienes fueron los actores de hecho delictivo.

La mayoría se administran vía oral en alguna bebida o inyectadas, las más utilizadas son las benzodicepinas (como el Rohypnol), la gamma-hidroxitirato (GHB), la escopolamina (burundanga), la ketamina y otras similares y derivadas de las anteriores. En algunos países predominan unas sustancias y en otros otras, en oportunidades las mezclan.

El GHB o ácido gamma-hidroxitirato, conocido también como ácido oxibico, ácido 4-hidroxitirato y ácido gamma-hidroxitirato se extrae de las bayas ácidas, así como de la fermentación del vino y la cerveza, y se ha utilizado en medicamentos, como anestésico, como droga psicotrópica y para mejorar el rendimiento físico, también se le ha llamado la droga de la violación, ya que tiene propiedades afrodisíacas. Muchos homosexuales y heterosexuales usan el GHB como droga recreativa o para fiestas, para facilitar las relaciones sexuales y es fácilmente soluble en agua, jugo o alcohol. También se utiliza en polvo, pastillas y comprimidos. Aunque se fabrica generalmente en laboratorios ilegales, clandestinos o domésticos, increíblemente también se le consigue fácilmente por internet y en mercado libre, incluso bajo el nombre comercial de Xyrem.

El Rohypnol es el nombre comercial del flunitrazepam, que es un depresor del sistema nervioso central y pertenece a las drogas conocidas como benzodicepinas, para uso médico, sus efectos son similares a los del LSD, al diazepam y al Valium. Se vende en comprimidos que no tiene sabor ni olor y se disuelven en cualquier líquido, por lo que puede ser agregada a las bebidas sin que la víctima se dé cuenta.

La Ketamina es un anestésico disociativo de acción rápida, que se usa sobre todo en animales, no en humanos. En Venezuela se requiere receta médica y no es muy utilizada actualmente.

La escopolamina o burundanga es la sustancia más usada en Venezuela y por ello la analizo aparte.

1. Sustancia más utilizada para lograr la sumisión química en Venezuela

Después del alcohol, que es lo más usado en todo el mundo para vencer la resistencia de las personas y lograr adormecerlas, la sustancia química más utilizada en Venezuela es la escopolamina o burundanga, que es un alcaloide que se puede extraer de muchas plantas muy comunes en Latinoamérica, especialmente en las flores de la llamada *Datura Estramonio*, donde se encuentran unas semillas compuestas por dos alcaloides, uno de ellos es la escopolamina, que al procesarla se obtiene un polvo blanco que no tiene olor pero sí un sabor amargo y que puede ser diluida en cualquier bebida. Tiene un uso terapéutico para tratar el dolor, los cálculos, los mareos y como anestésico, pero también se le utiliza como droga para violar y robar a las víctimas. Existen algunos medicamentos que contienen escopolamina, como la Escopolamina butilbromuro,

Escopolamina hidrocloreto, la Escopolamina metilbromuro, la Hioscina mesilato y también la buscapina, aunque por supuesto, en dosis muy bajas, que no causan daño alguno.

2. Qué es exactamente la escopolamina o burundanga

La escopolamina, conocida popularmente como burundanga, palabra proveniente del continente africano, es un alcaloide natural, que se encuentra como principio activo de plantas pertenecientes al género *Datura*, “*Datura arborea*” o “*Brugmansia*”, que también se le conoce como cacao sabanero y trompeta de Ángel, que son plantas originarias de Sudamérica. Popularmente se identifican por sus propiedades de generar un cuadro clínico que produce la vulnerabilidad de la persona afectada con amnesia de lo sucedido. Al mismo género que las *Datura* pertenecen otras plantas alucinógenas como la Mandrágora, la *Atropa belladonna* y el Beleño. Todas contienen principios activos de acción anticolinérgica como atropina, hiosciamina, escopolamina y norhiosciamina, en diferentes concentraciones según el tipo de planta, siendo éstos los que generan el efecto alucinógeno. Entre las características toxicocinéticas que presenta, podemos indicar que su absorción por vía oral es la más utilizada por ser la más rápida, aunque también se puede absorber por vía dérmica, respiratoria y endovenosa. La distribución es amplia a través del sistema circulatorio, atraviesa la BHE (Barrera Hematoencefálica) y llega rápidamente al cerebro.

Es fundamental alertar sobre este peligro para prevenir a personas que puedan estar en situación de riesgo: No aceptar bebidas, dulces o cigarrillos de desconocidos cuando se está en algún evento social, bar o discoteca. No dejar botellas o vaso de bebida abandonados y luego beber. No aceptar demostraciones de productos como inhalaciones de perfumes si se venden en la calle o en lugares dudosos y solitarios.

3. Efectos que provocan esas sustancias químicas generalmente utilizadas

El efecto de cualquier sustancia química sobre el organismo, depende de tres elementos: la vía de administración, la dosis y la capacidad que tiene cada persona para procesar esa sustancia en particular.

Los primeros efectos externos que podrían indicar que alguien ha sido víctima de sumisión química son los siguientes: comportamiento extraño de la persona, que no se justifica de acuerdo a la cantidad de bebida que haya tomado, que tenga episodios de amnesia total o parcial, que presente alteraciones del nivel de

consciencia, que balbucee y no se le entienda lo que dice, que no se pueda tener en pie. Posteriormente, en caso de haber sido víctima de alguna agresión sexual, la mujer puede tener molestias en el área genital y/o anal, así como la sensación de haber mantenido relaciones sexuales, puede presentar lesiones que no se explica su origen, sentir u encontrar algún fluido dentro de su cuerpo o sobre su piel, percatarse de que no tiene la ropa puesta en la misma forma que acostumbra colocársela, que se haya de una forma distinta o diferente a lo usual (por ejemplo: al revés), despertarse en un lugar desconocido, al que no recuerda haber ido, o con personas desconocidas

4. *Modus operandi*. Cómo se ejecutan estos delitos

Las víctimas han reportado que los métodos utilizados van desde el vertido de una sustancia en la bebida, el haber inhalado algo, a la ocurrencia de pinchazos o inyecciones y de simple contacto con la piel, así que las sustancias pueden ser suministradas a la víctima de diferentes maneras o vías, la más común y efectiva es en alguna bebida, pero también puede ser a través de inhalación, inyectada o mediante el contacto con la piel, según relatan algunas víctimas.

Ahora bien, los especialistas no están todos de acuerdo con esas afirmaciones de algunas víctimas de intoxicaciones por contacto. La paramédica Adriana Fernández, que ha atendido a muchas víctimas de sumisión química, señala que las drogas generalmente utilizadas, especialmente la burundanga, puede actuar por vía oral o cutánea, tanto por el roce de la otra persona o al dar un beso, como oliendo un pañuelo o manipulando un billete, y que el tiempo que tarda en hacer efecto oscila entre tres y cuatro minutos.

Sin embargo, para el Profesor Hernán Matute, Coordinador General de la Cátedra Antidrogas del Instituto Pedagógico de Caracas, no es posible la intoxicación con escopolamina o burundanga mediante un simple contacto con la piel, lo cual considera que es un mito urbano. Según él, para generar sus efectos se requiere una cierta y determinada cantidad, que solo puede entrar al cuerpo humano a través de ingerir algo, no por un simple roce, ya que tendría que haber un frotamiento muy fuerte y prolongado, prácticamente untándola en la piel, ya que es una sustancia aceitosa. En consecuencia, descarta que sea posible hacerlo a través del contacto con tarjetas de crédito o débito, billetes, papeles u otros objetos que la víctima toque, y afirma que sólo puede ser administrada por ciertas y determinadas vías, especialmente inhalándola o ingiriéndola, generalmente en diversas bebidas y en caramelos.

Se ha indicado también la posibilidad de que mediante un simple pinchazo se puede producir sumisión química en la víctima, esto también ha sido negado por los expertos. Los especialistas afirman que no es posible que un pinchazo pueda incorporar la cantidad de sustancia química necesaria y suficiente para producir la intoxicación, así lo afirma la Presidente de la Fundación Española de Toxicología Clínica (FETOC), Ana Ferrer, quien además ha recordado que en los casos de pinchazos descritos en Europa, no se ha encontrado ninguna sustancia química, indicando que para provocar una sumisión química, el más efectivo es el éxtasis líquido o GHB, pero que para que produzca el efecto deseado por el agresor, “es necesario beberse al menos dos centímetros cúbicos de la sustancia. Esto a través de un pinchazo no es posible, en todo caso mediante una inyección”. La sumisión química mediante una inyección, se le conoce en inglés como *injection spiking*. Por otro lado, es muy difícil que una persona no se dé cuenta de un pinchazo e imposible que no se percate de una inyección.

V. ESTADO ACTUAL DE LA SITUACIÓN EN VENEZUELA. ÚLTIMOS CASOS DENUNCIADOS

Como ya se indicó, los casos de intoxicación por drogas y sustancias químicas con fines delictivos no son ninguna novedad y suceden en todos los países, sin embargo, lejos de disminuir han aumentado exponencialmente, esto a pesar de que la mayoría de los hechos no son denunciados, pero aun así, son muchos los casos que han sido denunciados en Venezuela, sobre todo en las grandes ciudades. Únicamente en Caracas, en las primeras dos semanas del mes de julio de este año 2022, dos mujeres fueron víctimas aparentemente del mismo agresor, en días diferentes pero en hechos ocurridos en el mismo centro comercial. Ambas víctimas presentaban síntomas de haber sido intoxicadas con escopolamina (burundanga) y manifestaron a las autoridades haber sido intoxicadas, mediante tocamientos o contacto por parte del agresor.

VI. CASO EMBLEMÁTICO EN VENEZUELA DONDE SE OBTUVO CONDENA DEL AGRESOR

No han abundado los casos en Venezuela, en los cuales la investigación policial haya arrojado suficientes elementos de convicción y medios de prueba, como para que haya sido plenamente identificada la persona agresora, que mediante la utilizando de una sustancia química, haya anulado la voluntad de otra persona (víctima), para agredirla sexualmente, y el Ministerio Pú-

blico lo haya acusado exitosamente, se haya celebrado el juicio oral y haya resultado condenado. Sin embargo, hubo un hecho sucedido en Caracas en mayo de 2008, en el cual una estudiante universitaria fue engañada por un sujeto, que se hizo pasar como representante de una empresa, que supuestamente le iba a hacer una entrevista para darle un empleo, quien la llevó a una Tasca, donde le dio a tomar primero un café y luego una cerveza, conteniendo alguna de esas bebidas escopolamina (burundanga), que le hizo perder la consciencia, y en ese estado (drogada) luego la llevó a un hotel donde la violó repetidas veces, durante muchas horas.

Ese caso fue ventilado por ante el Tribunal Segundo de Primera Instancia de Violencia Contra la Mujer en Funciones de Juicio, del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas (Asunto No. AP01-P-2008-067716), y en ese proceso el acusado M.A.M., fue condenado por su culpabilidad y responsabilidad penal, en la comisión del delito de Violencia Sexual, previsto y sancionado en el artículo 43, en concordancia con la circunstancia agravante prevista en el artículo 65 numeral 10, ambos de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, a cumplir la pena de quince (15) años de prisión, más las penas accesorias de Ley, previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 66 *eiusdem* y dar cumplimiento al programa de orientación, previsto en el artículo 67 en relación con el artículo 20 y 21, todos de la referida Ley Especial, ordenando también al acusado de autos M.A.M., el cumplir con programas de orientación, a los fines de promover cambios culturales e incentivarle valores de respeto e igualdad entre hombres y mujeres, a los fines de evitar la reincidencia, durante el tiempo de un tercio de la pena a imponer, es decir, por el lapso de cinco (5) años (Sentencia No. 027-08 del 20-11-2008 del referido Tribunal).

VII. DIFICULTADES PROBATORIAS

Como ya antes señalé, las sustancias utilizadas para lograr la sumisión química, tienen en común una serie de características, que hacen muy difícil, casi imposible, que se pueda probar el hecho delictivo, ya que son de acción muy rápida pero de vida muy corta, detectables en el cuerpo de la víctima sólo durante varias horas (entre 6 y 12 horas), por lo tanto, de no ir y hacerse los exámenes y las pruebas de laboratorio inmediatamente, no podrán ser detectadas y no se logrará evidenciar la ocurrencia de la intoxicación, ni la sustancia utilizada, es decir, los hechos narrados por la víctima no podrán ser demostrados, y quedará en entredicho su versión, quedando así impune la acción delictiva.

Todas estas circunstancias hay que tomarlas muy en cuenta y el no dejar pasar más de 12 horas es crucial para el caso, ya que la droga pierde sus efectos y prácticamente desaparece del cuerpo de la víctima y ya no puede ser detectada. Por eso es necesario que la persona que sospeche haber sido víctima de un ataque de este tipo, acuda de inmediato, sin perder tiempo alguno, a un centro asistencial lo antes posible, para evaluar su estado, además de realizarse los exámenes de laboratorio de rigor para confirmar el diagnóstico.

En el caso de la burundanga, su absorción por vía oral es muy rápida. En menor medida se absorbe por vía dérmica, respiratoria y endovenosa. La distribución es amplia a través del sistema circulatorio, atraviesa la BHE (Barrera Hematoencefálica), que es una estructura compleja o membrana compuesta de células endoteliales selectivamente permeable, que regula y permite el paso de pequeñas y grandes moléculas desde el torrente sanguíneo al tejido cerebral, protegiendo al cerebro de ciertas sustancias, permite el paso del agua, de algunos gases y de moléculas solubles en lípidos, así como de glucosa y aminoácidos, impidiendo la entrada de bacterias, lipofílicos y neurotoxinas. El metabolismo es hepático por hidrólisis enzimática generando escopolina y ácido trópico. También se elimina como escopolamina sin metabolizar con una vida media corta de 2,5 horas. Es difícil obtener pruebas de laboratorio confirmatorias debido a su rápida excreción (hasta 6 horas se puede detectar en orina, 30 minutos en sangre) y falta de métodos rápidos de testeo en la urgencia.

VIII. CONCLUSIONES

El asunto es mucho más grave de lo que muchos piensan, aunque no hay cifras ni registros oficiales confiables, por la cifra negra existente, ya que la mayoría de los casos de sumisión química no son reportados y las víctimas prefieren dejarlo así, lo cierto es que se calcula que un tercio, 1 de cada 3 agresiones sexuales, se comete a través de sumisión química, y va en aumento, precisamente por la impunidad reinante. Muchos lo ven como una especie de juego y de crimen perfecto, que no va a tener consecuencias para el agresor, ya que las dificultades probatorias son muchas, ya que generalmente las víctimas no detectan la droga, no recuerdan bien lo ocurrido, muy pocas veces pueden identificar al autor del hecho delictivo y los síntomas de las sustancias suministradas por el agresor tienden a confundirse con los de una borrachera, por lo cual la versión de la víctima no siempre es creída, y, en todo caso, no hay manera de probarla.

En Venezuela, los ataques y agresiones sexuales contra las mujeres, se encuentran previstos y sancionados en Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, específicamente en el artículo 43 de dicha Ley Especial, que tipifica el delito de Violencia Sexual, y la posibilidad de que dicha agresión se haga mediante la administración de alguna sustancia química para lograr la sumisión de la víctima, se encuentra prevista como un agravante a ese delito, en el numeral 10 del artículo 65 *eiusdem*. Se asimila así la sumisión química a una agresión violenta en contra de la libertad sexual de la mujer, considerándola una violación. La pena prevista para el delito de violencia sexual es de 10 a 15 años de prisión, pero con la agravante con una pena de 10 a 15, pero con la existencia de cualquiera de las circunstancias agravantes previstas en el artículo 65, la pena se incrementa de un tercio a la mitad, por lo que podría llegar a 15 años de prisión.

Dicho numeral 10 del artículo 65, expresamente establece como una circunstancia agravante el “Realizar acciones que priven a la víctima de la capacidad de discernir a consecuencia del empleo de medios fraudulentos o sustancias narcóticas o excitantes”. Quizás la redacción de esta disposición no es tan clara como la de la Ley española del “sólo sí es sí”, pero ha servido para los fines de no dejar sin castigo esas agresiones que violentan la libertad sexual de las mujeres. En todo caso, considero que es necesario y conveniente, que en una próxima reforma de dicha Ley o del Código Penal, se incluya alguna disposición más amplia, detallada y completa, que abarque todos los posibles casos de utilización de cualquier tipo de sustancia, para lograr la sumisión de la víctima.

Finalmente, estimo que ante la posibilidad de ser víctimas de estas agresiones, es necesario que las mujeres tomen todas las previsiones y precauciones posibles y estén muy alertas en lo que comen y beben, no deben aceptar bebidas de desconocidos, para evitar que alguien vierta alguna sustancia en ellas o las pinchen con alguna jeringa, especialmente cuando se encuentren en ciertos sitios públicos, donde expendan bebidas alcohólicas, como bares, clubes, discotecas, conciertos, espectáculos, etc. Y, en caso de sospechar que algo así ha sucedido, inmediatamente hacérselo saber a la gerencia o administración del lugar, así como a las autoridades, para que de inmediato inicien la investigación y puedan hacerle los exámenes correspondientes, darle la debida atención médica y detener al agresor.

1. REVISTA PENAL publica artículos que deben ser el resultado de una investigación científica original sobre temas relacionados con las ciencias penales en sentido amplio; ello incluye investigaciones sobre la parte general y la parte especial del Derecho Penal, el proceso penal, la política criminal y otros aspectos afines a estas disciplinas que preferentemente puedan ser extrapolables a otros países. Los artículos no deben haber sido publicados con anterioridad en otra revista.
2. Los trabajos deben enviarse por correo electrónico en formato Microsoft Word (o en su defecto, en formato *.txt) a la dirección: jcferreolive@gmail.com
3. La primera página del documento incluirá el título del trabajo en castellano y en inglés, el nombre completo del autor o los autores, su adscripción institucional y su correo electrónico, el sumario, un resumen analítico en castellano y en inglés (de unas 100 palabras aproximadamente) y palabras clave en castellano y en inglés (entre 2 y 5 palabras)
4. Los autores deberán elaborar las referencias bibliográficas conforme a las normas ISO 690.
5. Los trabajos se someterán a la evaluación de al menos dos árbitros externos siguiendo el sistema de evaluación doble ciego. Los autores recibirán información del eventual rechazo de sus trabajos, de las reformas requeridas para la aceptación definitiva o de dicha aceptación. Los originales aceptados se publicarán en el primer volumen con disponibilidad de páginas.
6. Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la Revista, en exclusiva, los derechos de reproducción. Si se producen peticiones del autor o de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción. Se deberá indicar que el artículo ha sido publicado previamente en el correspondiente número de Revista Penal.

Apuesta por Tirant Online, la base de datos jurídica de la editorial más prestigiosa de España.*



www.tirantonline.com

Suscríbete a nuestro servicio de base de datos jurídica y tendrás acceso a todos los documentos de Legislación, Doctrina, Jurisprudencia, Formularios, Esquemas, Consultas o Voces, y a muchas herramientas útiles para el jurista:

- * Biblioteca Virtual
- * Herramientas Salariales
- * Calculadoras de tasas y pensiones
- * Tirant TV
- * Personalización
- * Foros y Consultoría
- * Revistas Jurídicas
- * Gestión de despachos
- * Biblioteca GPS
- * Ayudas y subvenciones
- * Novedades

* Según ranking del CSIC

 96 369 17 28

 atencionalcliente@tirantonline.com

 96 369 41 51

 www.tirantonline.com