

LIBERTAD SEXUAL: ABUSO O AGRESIÓN

CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO
Fiscal

Palabras clave: delitos contra la libertad sexual, agresiones sexuales, abusos sexuales, estado de inconsciencia de la víctima.

ENUNCIADO

El día de la fecha, «AMD» como quiera que se encontraba en unos jardines de la localidad observó cómo «MMM», mayor de 16 años, se encontraba tumbada en una zona de ocio en estado de semiinconsciencia, producida por la ingestión de alcohol, y a la que conocía de anteriores ocasiones. Con la finalidad de mantener relaciones sexuales con ella, se bajó los pantalones haciendo lo mismo con los que portaba «MMM», retirándole igualmente las bragas, lo que no pudo llevar a efecto, por la presencia de varios viandantes que se lo impidieron y por la presencia de la policía local que se personó en el lugar a requerimiento de los mismos.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Delitos existentes.
2. Conclusión.

SOLUCIÓN

1. Esta situación que se describe surge en la realidad con carácter habitual, y supone la necesidad de proceder a delimitar las conductas penales existentes. Es evidente que nos encontramos ante

un delito contra la libertad sexual, pero la subsunción del hecho en el concreto tipo penal es lo que a veces suscita posiciones diversas, entre su consideración de agresión sexual o abuso sexual. El delito de abuso sexual está recogido en el artículo 181.1 del Código Penal que castiga al que «sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona», disponiendo en su punto segundo que «se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecutan sobre menores de 13 años, sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare», y del artículo 182.1 se desprende que el acceso carnal supone la presencia de un subtipo agravado.

El primer elemento que destaca para estar en presencia de este delito es la ausencia de consentimiento. El delito de abusos sexuales se caracteriza porque la víctima no presta un verdadero consentimiento, que pueda ser valorable como libre ejercicio de la libertad sexual (STS 18 de diciembre de 2000). El acto de abuso viene sin el consentimiento de la víctima porque como ha dicho el Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de mayo de 1999, se aprecia esa falta de consentimiento cuando el sujeto pasivo se ve sorprendido por una acción sexual que no es explicable en el contexto en que se produce, es decir, que tiene lugar fuera de las condiciones en las que normalmente el comportamiento recíproco de las personas no demuestra una predisposición a soportar sobre su cuerpo acciones sexuales del otro. La jurisprudencia identifica la privación de sentido con la pérdida, momentánea o prolongada, de la conciencia y la consiguiente incapacidad para reaccionar activamente y de forma consciente frente a un hecho externo. Por tanto, el sueño, al evitar temporalmente conocimiento y voluntad, haciendo a la persona inerte, comporta privación de sentido en concepto legal, tal y como entienden las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 enero de 2004, 4 de octubre de 2005 y 22 de mayo de 2006. El mismo Alto Tribunal en Sentencia de 22 de abril de 1997, ha dicho que la libertad sexual resulta vulnerada con un solo hecho aislado en el que la víctima haya rechazado las relaciones sexuales, como en el presente supuesto, en el que, de los hechos probados aparece con claridad absoluta que las víctimas se encontraban privadas de su libertad sexual por el estado en el que se encontraban tras la ingesta de bebidas alcohólicas.

Además, elemento esencial lo constituye el hecho de que no debe existir ni violencia ni intimidación.

Elementos de esta figura delictiva son:

- a) Un elemento objetivo de contacto corporal o tocamiento impúdico o cualquier otra exteriorización o materialización con significado sexual, cuya variedad es múltiple, siempre que no represente un acceso carnal propio del delito de violación, agrediendo así la libertad sexual del sujeto pasivo (SSTS de 12 de julio de 1990, 16 de abril de 1991 y 12 de marzo de 1992).
- b) Que ese elemento objetivo o contacto corporal puede realizarse tanto ejecutándolo el sujeto activo sobre el cuerpo del sujeto pasivo como con maniobras que este realice sobre el cuerpo de aquel, siempre que estas se impongan a personas incapaces de consentir libremente (SSTS de 11 de marzo de 1991 y 2 de junio de 1992).

- c) Un elemento subjetivo o tendencial, que tiñe de antijuridicidad la conducta y que se expresa en el clásico «ánimo libidinoso» o propósito de obtener una satisfacción sexual (SSTS de 28 de enero y 16 de abril de 1991 y 22 de julio de 1992).

Respecto de la consumación, el delito de abuso sexual se consuma instantáneamente y por la sola ejecución, aunque sea elemental o breve, siendo posible la tentativa, siempre que se exteriorice por actos o conductas del agente aquel propósito libidinoso o finalidad de satisfacción sexual de su comportamiento, pero sin llegar a ejecutar el acto material por causa o accidente ajeno a su voluntad (Sentencias de 8 de junio de 1992 y 3 de marzo de 1993).

En el presente caso nos encontramos ante una mujer «MMM», que se encuentra en situación de semiinconsciencia, y por tanto se encuentra incapacitada para determinarse en la esfera de lo 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, encuadrarla en este supuesto, al igual que hace el Tribunal Supremo en cuanto a personas desmayadas, anestesiadas o narcotizadas, o, en suma, sometidas a los efectos de una droga o del alcohol, aun no exigiéndose una pérdida total de conciencia, bastando con que el sujeto tenga anulados de forma suficiente sus frenos inhibitorios, resultando no estar en situación de oponerse al acceso sexual, o no expresar una resistencia clara y precisa al mismo. Supuestos que se dan en el caso ya que está semiinconsciente por la ingesta de alcohol, lo que le impedía oponerse y resistirse. En este sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo en Sentencia de 1 de junio de 1998; así como en Auto de 21 de junio de 2000. No tiene mayor incidencia en la tipificación del hecho el que «MMM» tuviera más de 16 años.

Nos encontramos en presencia del requisito de la ausencia de consentimiento, y del supuesto de ausencia de violencia o intimidación, pues no consta en el caso que «AMD» empleara violencia o intimidación, ni colocara a la víctima en situación de semiinconsciencia, sin que quepa encuadrar el hecho en el delito del artículo 178 y 179 del Código Penal.

Existe igualmente el contacto corporal, ya que tras despojarle de sus ropas, intenta el acceso carnal sin conseguirlo por la presencia de personas que se lo impiden, lo que revela igualmente la presencia del tercer requisito delimitado por el ánimo libidinoso al perseguir su satisfacción sexual.

Es evidente que además no puede entenderse consumado el hecho delictivo en sí, porque no se llega a llevar a efecto el atentado contra la libertad sexual, por la intervención de tercero, por lo que debe apreciarse la tentativa de delito de abuso sexual.

No estamos por el contrario en presencia de un delito de violación o agresión sexual intentada, pues como ya indiqué no existe violencia o intimidación, ni «AMD» ha provocado mediante su hacer voluntario la situación de «MMM», que le impedía realizar cualquier acto de resistencia al acto que pretendía atentar contra su libertad sexual, ni por tanto puede considerarse una tentativa de ese delito, por faltar los elementos que configuran el tipo delictivo de la agresión sexual o de la violación.

En este tipo de delitos la determinación del hecho viene determinada, en muchas ocasiones, por la actuación de la víctima denunciando los hechos y manteniendo las declaraciones en el Plenario, pues normalmente se dan en un ámbito en el que no existen otros testigos que la propia agredida, ya que tienen lugar en un ámbito privado o en el que la presencia de esos testigos no resulta posible, y que normalmente es buscado con la finalidad de consumir más fácilmente el hecho y estar al abrigo de la curiosidad o de la presencia de terceros que pudieran impedirlo. En este supuesto la manifestación de la víctima no sería esencial, pues la prueba no vendría determinada por esa declaración que debería reunir los caracteres de persistencia, ausencia de credibilidad subjetiva por resentimiento o venganza, verosimilitud corroborada periféricamente, sino por la presencia de testigos cuya declaración sería fundamental en el juicio para acreditar la concurrencia de hechos que permitan considerar los hechos como delictivos, por resultar atentatorios contra la libertad sexual.

2. En conclusión, de lo expuesto resulta que nos encontraríamos ante un delito de abuso sexual de los artículos 181.1 y 182.1 del Código Penal, pues nos encontramos ante una persona que en estado de falta de consciencia para enfrentarse o resistirse a los actos de contenido sexual provocada por la ingestión de alcohol, de la que se vale el autor para tratar de satisfacer su deseo sexual, idea manifestada por actos concluyentes, de acceder carnalmente por vía vaginal, que no puede conseguir por la presencia y actuación de terceras personas y de la policía local.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 16, 178, 179, 181.1 y 182.1.
- SSTS de 12 de julio de 1990, 11 de marzo y 16 de abril de 1991, 12 de marzo y 2 y 8 de junio de 1992, 3 de noviembre de 1993, 1 de junio de 1998, 3 de mayo de 1999, 18 de diciembre de 2000, 23 de enero de 2004, 4 de octubre de 2005 y 22 de mayo de 2006.
- ATS de 21 de junio de 2000.