

AGRESIÓN SEXUAL Y ABUSOS SEXUALES

CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO
Fiscal

Palabras clave: agresión sexual, abuso sexual, uso de violencia, declaración de la víctima.

ENUNCIADO

El día de la fecha, de un establecimiento de la localidad que regentaba AAA, como quiera que la menor BBB, que padece un retraso mental leve, que frecuentaba el lugar en unión de unas amigas, se quedó sola, aprovechó tal situación para, tras inmovilizarla atándole de pies y manos la tumbó y comenzó a realizarle tocamientos por todo el cuerpo tras subirle las ropas y bajarle el pantalón, y tapándole la boca para impedir que chillara, consiguiendo desatarse y marcharse. Los hechos se repitieron días después, volvió a realizarle tocamientos a la menor por todo el cuerpo tras encontrarla en un garaje próximo al local indicado, amenazándola otro día con violarla, diciéndole que la esperaba en su casa. La víctima es menor de 12 años, siendo AAA mayor de edad penal.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Concurrencia de violencia o intimidación.
2. Vulnerabilidad de la víctima.
3. Testimonio de la víctima.

SOLUCIÓN

En el caso que se propone se plantean tres cuestiones relacionadas con la calificación de los hechos, y con la decisión del mismo, siendo los dos primeros imprescindibles para decidir la aplicación del artículo concreto en el que encuadrarse los hechos expuestos, y el tercero importante a la hora de determinar la existencia de los hechos por el tribunal que en su caso sentenciara un proceso penal semejante.

Comenzando por el primero resulta necesario determinar si existió violencia o intimidación para aplicar en su caso el artículo 178 ó 180.1.3.º del Código Penal, es decir, considerar los hechos como constitutivos de delito de agresión sexual o delito de abuso sexual.

Para ello debemos distinguir entre los hechos, para ver si es posible una calificación única para todos ellos o pueden ser calificados de manera diferente.

En primer lugar teniendo en cuenta que el bien jurídico protegido por esos tipos reseñados, que es la libertad sexual de todo ser humano, que deberá decidir libremente sobre las cuestiones o actividades de naturaleza sexual, que quedará violentado cuando por la fuerza física o violencia psíquica se obliga a realizar actos contrarios a esa facultad de consentir el rechazo o no del contacto sexual de la naturaleza que sea éste.

Hay dos momentos esenciales en el relato del caso:

Un primer momento en el que el sujeto activo se aprovecha de su condición de persona mayor de edad que se encuentra sola para atarla de pies y manos y proceder a los tocamientos por todo el cuerpo. Resulta evidente que los actos llevados a cabo por AAA van dirigidos a satisfacer sus deseos libidinosos, sin tener en consideración los deseos de la menor, que objetivamente van dirigidos a impedir la negativa de la menor desde el momento en que se le priva de la facultad de desplazarse atándola de pies y manos; violencia física que se enmarca en una situación de privación de movimientos, que resulta ser sólo temporal, porque la menor logra salir, tras desatarse, y cuya finalidad es la realización de tocamientos sin conseguir efectuar ningún otro acto. En el segundo momento de los descritos contemplamos cómo la menor se encuentra con AAA, y éste aprovechando la soledad del lugar, y su situación de superioridad frente a una menor especialmente vulnerable, le efectúa una serie de tocamientos por todo el cuerpo, actos libidinosos que no llegaron a más.

En el primer caso, resulta evidente que nos hallamos ante un delito contra la libertad sexual del artículo 178 del Código Penal, en razón a los medios utilizados por AAA: violencia o intimidación. Elementos que se dan en su comportamiento, ya que atenta contra la libertad de BBB, empleando medios para doblegar la voluntad de la menor, pues le ata de pies y manos, y le impide pedir auxilio tapándole la boca. Los actos realizados son incuestionablemente de naturaleza sexual, aunque no se

haya ido más allá por el sujeto activo, pues realiza tocamientos por el cuerpo de la menor para lo cual además le sube la ropa y le baja el pantalón. Además debe ser aplicado el artículo 180.1.3.º del Código Penal por ser la víctima especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, siendo además menor de 12 años. No sólo es menor de 12 años, sino que su retraso mental leve la hace especialmente vulnerable a ese tipo de comportamientos, por lo que el tipo agravado debe concurrir. Resulta evidente que ambos medios son relevantes para vencer la resistencia de la víctima, y más si contemplamos la diferencia de edad entre una niña de 12 años y una persona adulta mayor de edad. El hecho de que los actos tengan una finalidad concreta impide, en este caso, al margen del poco tiempo transcurrido, imputar un delito contra la libertad. La detención mediante los actos indicados para atentar contra la libertad sexual, no permite sancionar el hecho como delito contra la libertad.

En el segundo supuesto nos encontramos ante un delito de abusos sexuales, ya que AAA no realiza ningún acto de constreñimiento de la voluntad de la menor, sino que mediante ardides, consigue que la menor se ponga a su alcance para volver a realizar actos libidinosos, nuevamente actos de tocamiento. Realiza el ataque contra la libertad sexual de BBB sin la concurrencia, en este caso, de violencia e intimidación, y claro está sin mediar consentimiento, ya que se estiman no consentidos los actos que se ejecuten sobre menores de 13 años, y en este caso además con un retraso mental leve. Además le es de aplicación a BBB, la agravación específica del artículo 181.2 y 4 del Código Penal, pues concurre la circunstancia de la especial vulnerabilidad, si bien en este caso pudiera discutirse su aplicación, no parece que pudiera prosperar ya que nos encontramos ante un supuesto de minoría de 12 años y retraso mental leve que determina la aplicación de los tipos agravados.

Y la última parte del relato de hechos propuesto no puede sino considerarse como una vejación injusta de carácter leve, o una amenaza leve sin mayor consideración del artículo 620.2 del Código Penal.

Respecto a la declaración de la víctima como testimonio clave para proceder a la condena en estos supuestos, ya que este tipo de delitos se perpetran sin la presencia de terceros que puedan declarar sobre los mismos, debiendo tenerse en cuenta la declaración de la víctima, así como otras consideraciones, como testimonios de los padres o representantes legales, la existencia de informes médicos, incluso del forense, y otros más, los cuales, en su conjunto, irán a corroborar las manifestaciones de la menor BBB.

En un supuesto como el expresado la declaración de la víctima debe tener una consideración importante, pero no puede ser única; no resulta aplicable el principio según el cual la existencia de un solo testimonio invalida la declaración prestada, máxime cuando este tipo de hechos tienen lugar en ausencia de personas ajenas a los hechos. En este sentido es importante la persistencia en las declaraciones prestadas, pese a que existan circunstancias colaterales que puedan sufrir alguna variación por el transcurso del tiempo o por no ser recordadas en todo momento; de ver si mantiene la declaración prestada en la instrucción, y si las declaraciones así prestadas coinciden fundamentalmente con las emitidas en el juicio oral. Sin embargo no sólo esto es suficiente, sino que en estos casos deberán tenerse en cuenta datos objetivos, como corroboraciones periféricas, y en esa consideración

deberían tenerse las manifestaciones realizadas por los padres de la menor, que en un supuesto como el expresado resultan más que probables, al encontrarnos con una menor de 12 años con un retraso mental leve, así como los correspondientes dictámenes emitidos por los médicos forenses en orden a valorar las circunstancias psicológicas de la menor, la afectación en su persona de los hechos que ha soportado como sujeto pasivo, los informes sobre la verosimilitud de lo manifestado por la menor, como también datos expuestos por AAA que pudieran ser considerados como corroboradores del testimonio de BBB. Por tanto, el testigo víctima tiene gran importancia, aunque no debe tenerse en cuenta sin más para sancionar la conducta que se persigue.

Por tanto, los hechos serían sancionados como delitos contra la libertad sexual: agresión sexual, y abuso sexual, con la agravación de la edad y vulnerabilidad de la víctima, y una falta por vejación injusta de carácter leve, de los tipos delictivos indicados.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 178, 180.1.3, 181.2 y 4 y 620.2.
- SSTS de 14 de junio y 4 de julio de 2006.