



LA DIFERENCIA ENTRE ABUSO SEXUAL Y AGRESION SEXUAL

Digaley, 2018. Disponible en: <http://www.digaley.com/diferenciaabusoadgresionsexual/>

D. José Carlos Prieto Usano.

Hace pocos días se daba a conocer la Sentencia nº 38/2018, de 20 de marzo, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra en el conocido juicio a “*la manada*”, por hechos ocurridos en julio de 2016 en la ciudad de Pamplona durante la celebración de las fiestas de San Fermín, en la que los cinco hombres acusados han sido condenados –cada uno de ellos– por un delito continuado de abuso sexual con prevalimiento a la pena de nueve años de prisión, prohibición de comunicación y aproximación a la víctima a menos de 500 metros durante quince años, cinco años de libertad vigilada posterior a su salida de prisión, abono conjuntamente de 50.000.-€ a la perjudicada en concepto de responsabilidad civil y costas procesales, siendo absueltos –entre otros– del delito de agresión sexual continuado del que venían siendo acusados por el Ministerio Fiscal y acusación particular.

Ante la polémica suscitada en la opinión pública, la cual ha mostrado su indignación con protestas en muchas ciudades españolas a la vista de la mentada resolución judicial –que todavía no es firme, pues las partes podrían recurrirla ante las instancias superiores en el plazo legal– dedicamos este post a analizar las principales notas características que definen a los dos tipos penales en la legislación vigente.

Es justo indicar que ambos ilícitos se encuentran previstos en el Título VIII del Código Penal dentro de los “*Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*”, dedicando su Capítulo I a los delitos de agresión sexual y el Capítulo II a los de abuso sexual, ambos causados a personas mayores de 16 años de edad.

La principal **diferencia** entre dichos delitos radica en que la agresión sexual exige que exista **violencia o intimidación**, mientras que el abuso sexual no lo requiere. En éste contexto, la “violencia” es definida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como el empleo de fuerza eficaz y suficiente, empujones, golpes, desgarros, mientras que la “intimidación” implicaría una amenaza o anuncio de un mal futuro y grave si la víctima no accede a participar en una determinada acción sexual.

Sentado lo anterior, es lo cierto que ambos delitos son similares en cuanto a la conducta del sujeto activo, pues ésta debe consistir en atentar contra la libertad o indemnidad sexual del sujeto pasivo, incluyéndose aquí el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal (o introducción de objetos por las dos primeras vías) a la víctima, obviamente no consentido por ésta. Ésta conducta, realizada **con violencia o intimidación** constituiría la **violación** propiamente dicha, como un tipo de agresión sexual, castigada con pena de prisión de entre seis y doce años, pero efectuada sin dicho requisito es constitutiva de un delito de abuso sexual, castigado con pena de cárcel de entre cuatro y diez años.

Ambos tipos penales recogen agravantes específicos que conllevan aparejada un aumento significativo de la pena, como la especial vulnerabilidad de la víctima por su edad o circunstancias, existencia de relación de parentesco o superioridad por parte del sujeto activo, haber actuado en grupo, o por el trato particularmente degradante o vejatorio del acto cometido, entre otros.

Hechas las anteriores matizaciones, en el caso concreto que enjuicia la Sentencia indicada, el Tribunal da credibilidad al testimonio de la víctima afirmando que los acusados actuaron “*de común acuerdo*” preparándole una “*encerrona*” de la que no tuvo “*capacidad de reacción*” y se realizaron actos sexuales “*sin su consentimiento*”; pero igualmente sostiene que en ningún momento se ha practicado prueba que logre acreditar que los acusados emplearan **violencia ni intimidación** para “*vencer la voluntad de la víctima y obligarle a realizar actos de naturaleza sexual*”, pues mantiene que ni en el informe médico forense de la denunciante se revela lesión significativa de ello ni existió una intimidación previa, inmediata grave ni determinante en su consentimiento, por lo que en consecuencia su sentencia es condenatoria por un delito continuado de **abuso sexual** (y no de agresión sexual), si bien con el agravante de

prevalimiento atendido el número de agresores, su corpulencia y la táctica empleada para acorralarla; dentro del delito de abuso sexual, el Tribunal ha penado a los acusados con casi el máximo legal al imponerles la pena de nueve años de prisión, de los que llevan casi dos años ya cumplidos por encontrarse todos ellos en prisión preventiva desde la comisión de los hechos hasta la actualidad.

El Ministro de Justicia D. Rafael Catalá ya ha anunciado que se estudiará la posibilidad de reformar los delitos sexuales del Código Penal que datan de 1995, encargando en primer lugar un dictamen a los organismos competentes a fin de que se pronuncien sobre si dichos preceptos legales están convenientemente reflejados o es preciso actualizarlos, ahora bien si se abordara finalmente una actualización de dicha norma no afectaría ya a éste caso concreto ya que no poseería efectos retroactivos, sólo sería de aplicación para futuros sucesos similares.