

DERECHO PENAL

El "stealthing" o cómo convertirte en un violador

Gerard MOLINA FEBRERO

Inspector de la Policía Nacional

Hace ya casi dos años publicamos el artículo **"El *stealthing* o cómo cometer un delito de abuso sexual con penetración"** en el que concluíamos que la conducta consistente en quitarse el preservativo durante una práctica sexual sin el consentimiento del hombre o mujer al que se está penetrando (dependerá si la relación es heterosexual u homosexual) sería constitutivo de un delito de abuso sexual con penetración.

Tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, *de garantía integral de la libertad sexual*, se eliminó del Código Penal los tipos de abuso sexual, siendo reconducidas las conductas en ellos castigados a la agresión sexual.

Antiguamente, el tipo de agresión sexual exigía, para poder ser considerado un agresor de este tipo, que en la ejecución se empleará violencia o intimidación, siendo calificados como delitos de abuso sexual aquellos comportamientos atentatorios contra la libertad sexual en los que en su dinámica comisiva no se empleara ni violencia ni intimidación.

¿Cómo se calificaría el comportamiento denominado "stealthing" en la actualidad?

La conducta denominada "stealthing", del inglés "sigilosamente" o "en sigilo", en el seno de las relaciones sexuales, es la que lleva a cabo el hombre al quitarse el preservativo de forma no consensuada, es decir, sin que su pareja sexual (hombre o mujer) se dé cuenta durante la relación sexual y sin que esta o este haya autorizado el mantener las relaciones sin protección.

Como hemos dicho, antiguamente, lo primero que debíamos advertir es que el "stealthing" no integraba el delito de agresión sexual, ya que no concurría el elemento típico de cometer los hechos con violencia o intimidación que exigía el antiguo artículo 178 CP y, por esta razón, aunque hubiera penetración, tampoco podría ser constitutivo de un delito de violación conforme al antiguo artículo 179 CP.

Eso no significaba que los actos fueran impunes. La conducta llevada a cabo por el hombre que se retiraba sin consentimiento el preservativo durante el acto sexual era calificada y castigada como delito de abuso sexual con penetración penados en los apartados 1 y 4 del artículo 181 CP que castigaban, respectivamente, al *"que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realicare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses"* y con la pena de prisión de cuatro a diez años *"cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías"*.

Tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022, dicho comportamiento, en primer lugar, tendría perfecto encaje en el tipo de agresión sexual del artículo 178 CP, toda vez que se lleva a cabo un acto que atenta contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento (en el caso analizado, se atentaría contra el derecho que le asiste a toda persona a decidir si quiere o no mantener relaciones sexuales con o sin protección). En segundo lugar, también tendría encaje en el tipo de violación (artículo 179 CP) toda vez que la penetración sin preservativo no habría sido consentida, ya que, si bien inicialmente habría un consentimiento a la misma, dicho consentimiento tan solo alcanzaría a la penetración con protección, no pudiendo entenderse que la autorización a la práctica de este tipo de acto sexual pueda ser extendido, sin consentimiento de la víctima, a otro tipo de penetraciones sin protección, del mismo modo en que se entiende que el consentimiento a una penetración vaginal no presupone la permisión a una penetración bucal o anal, si no media consentimiento para su realización.



En casos como el planteado, es cierto que la mujer o el hombre puede haber prestado pleno consentimiento a mantener relaciones sexuales usando preservativo, pero la posterior retirada "sigilosa" del profiláctico se realiza sin consentimiento, lo que atenta contra la libertad sexual de la víctima. Y es que **el consentimiento otorgado para una determinada actividad sexual no puede extenderse unilateralmente por el otro u otros actores a distintas prácticas o relaciones, que dejarían de ser consentidas [...] pues así como, por ejemplo, parece obvio que el consentimiento para la penetración vaginal no permite presumir consentida también la penetración anal (o que el consentimiento prestado para mantener contacto sexual con una persona de un grupo no es extensivo a otros presentes), estimamos que el prestado para el acceso carnal con una muy específica condición cual es el uso de preservativo, no permite presumir que retirando tal medio la penetración sigue, no obstante, siendo consentida**, tal y como se señala en la SAP Sevilla, Secc. 4ª, Nº 375/2020, de 29 de octubre, confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía STSJ Andalucía, Nº 186/2021, de 1 de julio. El acusado fue condenado a **cuatro años de prisión** por el delito de abuso sexual con penetración – **en la actualidad lo sería por un delito de violación del artículo 179 CP en relación con el artículo 178 CP**. Además, fue condenado a otros seis meses de prisión por un delito de lesiones por transmitirle la *chlamydia*.

En la SAP Barcelona, Secc. 3ª, Nº 379/2020, de 14 de octubre, se absolvió al acusado porque los hechos no quedaron debidamente acreditados, sin embargo, resulta interesante porque el Ministerio Fiscal calificó definitivamente los hechos como constitutivos de un delito de abuso sexual con penetración de los arts. 181.1 y 4 CP (en la actualidad, la calificación lo hubiera sido por vía del tipo de violación del artículo 179.1 CP en relación con el artículo 178 CP).

En el mismo sentido el AAP Castellón, Secc. 2ª, Nº 94/2023, de 3 de febrero o AAP Almería, Secc. 2ª, Nº 322/2022, de 9 de mayo, entre otras.

Es cierto que ha existido debate doctrinal y jurisprudencial acerca de si la calificación de los hechos debieran serlo tan solo por vía del tipo básico del abuso sexual (actualmente, agresión sexual del artículo 178 CP) o con aplicación del tipo agravado de abuso sexual con penetración (actualmente, delito de violación del artículo 179 CP); si bien, parece que tanto el Ministerio Fiscal en sus acusaciones como los órganos judiciales en sus resoluciones se inclinan por la apreciación de un delito de violación del artículo 179 CP, al entender que los hechos suponen una penetración no consentida.

Más de 500 casos prácticos con solución los podrás encontrar en nuestros dos volúmenes del manual **Derecho Penal y Procesal operativo. Casos prácticos con solución. Volumen 1 y 2**

