

SEXO EN LAS NUBES Y SU TRATAMIENTO PENAL

¿Puede tener consecuencias penales mantener relaciones sexuales consentidas en el baño de una aeronave?

Por extraña que pudiera parecer *a priori* la pregunta, la duda es admisible y viene a consecuencia de la reciente detención de una pareja inglesa que fue sorprendida practicando relaciones sexuales en el baño de un avión destino Ibiza.

Para dilucidar si existe o no conducta punible -y si, por lo tanto, la detención fue legítima y proporcionada-, habrá que acudir, de un lado, al Código Penal (en adelante, CP). De otro, y como la conducta ha tenido lugar a bordo de una aeronave, habrá que estar a los delitos especiales contenidos en la Ley 209/1964, de 24 de diciembre, Penal y Procesal de la Navegación Aérea, que permanece vigente en nuestro ordenamiento jurídico. Igualmente, analizaremos el supuesto a la luz de la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana (I).

Junto a lo anterior, tendremos oportunidad también de examinar si cabe la detención de una persona por la comisión de un hecho sancionado únicamente con pena de multa (II).

De igual modo, los hechos en cuestión plantean interrogantes acerca de la jurisdicción competente, dado que el incidente tuvo lugar durante un vuelo procedente de Inglaterra con destino a Ibiza y los implicados no eran españoles (III).

I. En relación con la legislación penal española



Al menos en el imaginario colectivo, es muy probable que la conducta descrita se asocie con términos tales como exhibicionismo o desorden público, conductas que son constitutivas de ilícitos plenamente enjuiciables a través de nuestra legislación penal. Sin embargo, estos tipos exigen unos elementos específicos que resultan difíciles de observar en el caso concreto.

A) ¿Son los hechos acaecidos en el baño del avión constitutivos de un delito de exhibicionismo del art. 185 del CP?

El exhibicionismo consiste en mostrar los órganos sexuales o en llevar a cabo prácticas lascivas sin necesidad de contacto físico, obligando a mirar a una persona menor o con discapacidad. Se entiende que actos de este tipo pueden ser un ataque a la estabilidad emocional o psíquica de un grupo de víctimas especialmente vulnerable, cuyo derecho a formar su sexualidad sin interferencias debe protegerse.

Al contrario que sus precedentes legislativos, este precepto no trata de proteger la decencia pública como concepto general, sino más bien la infancia, ya que la contemplación de actos de elevado contenido sexual o erótico por parte de menores puede resultar perjudicial para ellos y su desarrollo evolutivo, tal y como recuerda, por ejemplo, la STS 968/2009, de 21 de octubre.

Para poder calificar los hechos como delito de exhibicionismo, deben concurrir así dos requisitos: 1) un acto de exhibición obscena y 2) que tal acto se haya ejecutado ante menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección.

Con respecto al primero de los citados elementos, y atendiendo a los criterios jurisprudenciales -al no precisar la ley qué debe entenderse por “fin exhibicionista”-, en el caso ahora en cuestión no parece que exista exhibición obscena, ya que el acto producido no se refiere a “conductas ejecutadas para que el menor o incapaz las perciba visualmente” (STS 1696/2003, de 19 de diciembre).



Esto es, las relaciones sexuales se mantienen en un baño cerrado, sin que puedan ser percibidas visualmente por ninguno de los pasajeros del avión. Es uno de los tripulantes de cabina el que abre la puerta del servicio a petición del resto de pasajeros y no por voluntad de los practicantes. En consecuencia, y si bien es cierto que el componente erótico y sexual es innegable, no existiría condición exhibicionista en la medida que la pareja no ha mostrado una *“perversión consistente en el impulso a mostrar los órganos genitales”* (STS 796/2007, de 1 de octubre), por lo que no concurriría la acción ni el dolo exigidos por este tipo delictivo.

A partir de lo anterior, la inexistencia de exhibición obscena excluiría *per se* la ilicitud de la conducta, independientemente de la cualificación del sujeto pasivo (persona menor de edad o con discapacidad). En cualquier caso, no existe información alguna sobre la edad o condición de los pasajeros de esa concreta aeronave. No se puede excluir automáticamente la posibilidad de que alguno de los viajeros fuese menor de edad o con discapacidad (si bien resultaría chocante, dado el ambiente festivo y eufórico que se profesaba en la aeronave), pero, aunque se diera esta condición, no parece que necesariamente hubiesen llegado a advertir el acto sexual, pues, como se ha tenido ocasión de reiterar, éste se ejecutó dentro de un lugar cerrado y sólo fue mostrado al público en el momento en que un tripulante de cabina decidió abrir la puerta.

En cualquier caso -ha de insistirse-, no concurriendo exhibición buscada por los participantes en el encuentro sexual, el hecho de que hubiera podido llegar a percibirlo algún menor de edad sería insuficiente para la calificación del hecho como exhibicionismo punible.

B) ¿Es posible subsumir tal suceso en un delito contra el orden público?

Hay que partir del hecho de que el delito de escándalo público desapareció de nuestra legislación jurídico-penal en 1988, por lo que habrá que acudir a los delitos contra el orden público, regulados en los artículos 557 a 562 CP, en particular a los tipos delictivos recogidos en los artículos 557 y 558.



En primera instancia, y con respecto al delito del art. 557 del CP, resulta necesario conceptualizar el significado de “desorden público” dentro del ordenamiento jurídico español. Así, éste se refiere a una serie de conductas que perturban el orden público y la paz social, afectando así al normal desarrollo de la convivencia ciudadana y el ejercicio pacífico de los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Por su parte, en cuanto a los elementos de este tipo delictivo, se exige 1) un sujeto plural, 2) un fin de atentar contra la paz pública y 3) un acto ejecutado con violencia o intimidación ya sea contra las personas, cosas, vías públicas o instalaciones en las mismas.

De antemano, se advierte el imposible acomodo de la conducta descrita en este delito, pues no hay sujeto pluralmente considerado, es decir, no concurre la cualificación del sujeto activo (la conducta se realiza por dos personas, individualmente consideradas, sin ese contenido de “grupo” o de “ejecución grupal” de los actos considerados desórdenes).

El resto de los elementos definitorios del tipo decaen, asimismo, en el supuesto. En estos específicos hechos no hay alteración de la paz pública, entendida como “*el conjunto de condiciones externas que permiten el normal desarrollo de la convivencia ciudadana*” (SSTS 987/2009, de 13 de octubre; 1622/2001, de 21 de septiembre, entre otras), ya que el acto sexual, si bien podría llegar a resultar desagradable para aquel que lo escuche o visualice, no tiene, en sí mismo, la entidad suficiente para comprometer la “*posibilidad de ejercer en plenitud los derechos fundamentales*” (STS 15/2017, de 11 de enero) o para producir un “*grave quebranto de los derechos ciudadanos de los demás*” (STS 136/2007, de 8 de febrero). Y, como es lógico, tampoco se ejecuta ningún acto con violencia o intimidación sobre personas o cosas ni se altera el funcionamiento de ningún servicio esencial, al tratarse de una relación sexual mantenida de forma consentida entre dos personas adultas, que, si bien fue descubierta con posterioridad, pretendía ser ajena al resto de pasajeros de la aeronave.



Con respecto al tipo delictivo contenido en el siguiente precepto, esto es, el art. 558 CP, habrá que verificar si concurren sus elementos definitorios en la conducta referida: 1) sujeto activo individual o plural, 2) un modo de comisión genérico y 3) el elemento del injusto, esto es, que el comportamiento llevado a cabo por el sujeto atente gravemente contra el orden.

En relación con el primero de los elementos, según los términos literales empleados en nuestro Código Penal (*“los que perturben gravemente el orden [...]”*), parece que no se exige el componente grupal del art. 557 CP, aunque ello no obsta a que, en determinados casos, pueda haberlo. Por ejemplo, la STS 1707/1997, de 28 de febrero de 1998, señala que para que exista ese elemento de grupo es necesaria una *“cierta estructura asociativa entre los participantes, bastando con que haya acuerdo, aunque improvisado y súbito, que obedezca a la finalidad de atentar contra el orden”*. La jurisprudencia confirma esta idea, por ejemplo, a través de la STS 1321/1999 de 27 de septiembre, que señala expresamente que *“no exige la concurrencia de un sujeto plural”*, pero no veta una posible concurrencia del mismo.

En cuanto al segundo y tercer elemento, resulta conveniente su análisis conjunto. Así, en principio, el hecho de mantener relaciones sexuales en el baño público de un avión podría ser un modo de comisión genérico del delito, pues éste sólo exige la perturbación grave del orden. La problemática radica, pues, en si la conducta debiera ser catalogada como grave. Ante la inexistencia de elementos definitorios de gravedad en este concreto supuesto, resulta necesario acudir a criterios jurisprudenciales (a modo de ejemplo, citamos la STS 1321/1999, de 27 de septiembre), los cuales vienen a sintetizarse en que la gravedad de la perturbación únicamente *“puede determinarse en atención a las particulares circunstancias concurrentes”*, esto es, valorando caso por caso, atendiendo a si ha existido una transgresión de las normas de disciplina, respeto o funcionamiento de un determinado lugar público. En el contexto referido, aunque es innegable que mantener relaciones sexuales en un lugar público es un acto irrespetuoso frente a los demás, parece difícil afirmar esa nota de gravedad; primero, porque el acto



sexual tuvo lugar en un sitio cerrado y, segundo, porque el ambiente del resto de pasajeros del vuelo era completamente distendido. En relación con el elemento subjetivo del dolo, requisito ineludible del delito que también es exigido por la jurisprudencia, como en la STS 731/2007, de 17 de septiembre o la STS 231/1989, de 31 de enero, se puede afirmar que tampoco existía ese “*específico ánimo de alterar la paz pública*” en la pareja de turistas británicos, sino que su conducta respondía, más bien, a un instinto sexual momentáneo y que no se quería trascendiese.

En conclusión, no cabría hablar de la existencia de un delito desde la óptica del Código Penal, sin perjuicio de su ulterior análisis a través de otros cuerpos normativos¹.

C) ¿Podrían ser los hechos acaecidos en el baño del avión constitutivos de una infracción de la Ley 209/1964, de 24 de diciembre, penal y procesal de la navegación aérea?

Atendiendo ahora a esta específica legislación penal especial -aún vigente-, los hechos podrían encontrar su acomodo en dos preceptos, el art. 50 (que recoge un delito) y el art. 74 (que regula una falta, conforme al sistema de delitos y faltas vigente en su día y hoy derogado).

Pues bien, la subsunción en uno u otro tipo penal dependerá de dos cuestiones clave, que serán objeto de desarrollo a continuación.

Así, si hubiese existido una orden por parte de la tripulación de cesar en la conducta sexual -algo que desconocemos-, y la pareja hubiese desobedecido de forma consciente la misma, podría resultar de aplicación el delito previsto en el art. 50, que señala que “*el pasajero que durante su permanencia en la aeronave no obedezca una orden relativa a la seguridad de la misma, será castigado con*

¹ Téngase por ejemplo en cuenta que el art. 37.5 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, contempla como infracción leve “*la realización o incitación a la realización de actos que atenten contra la libertad e indemnidad sexual, o ejecutar actos de exhibición obscena, cuando no constituya infracción penal*”. La sanción prevista, según lo dispuesto en el art. 39 de la misma ley, es multa de 100 a 600 euros, atendiendo a las circunstancias concretas del caso.



multa hasta 50.000 pesetas”. Atendiendo al desarrollo de los hechos, parece improbable que, efectivamente, tuviese que instarse a la pareja a que cesara en su conducta, pues, como se ha tenido ocasión de mencionar, se encontraban en el baño, siendo sorprendidos por uno de los miembros de la tripulación, que abrió la puerta, siendo de suponer que a continuación interrumpirían la actividad que venían desplegando en privado.

Por su parte, el art. 74 dispone que *“será castigado con multa inferior a 5.000 pesetas o amonestación el que a bordo de una aeronave o dentro del aeropuerto incumpla las normas reglamentarias de policía”*. Pues bien, dentro del avión, rige plenamente la normativa interna de la propia aerolínea (en este caso, EasyJet), que, en su apartado 9.2.5 señala expresamente que, *“en caso de que una persona a bordo del avión se comporte de forma alterada, impredecible o de un modo al que otro pasajero se oponga de forma razonable”*, se podrán imponer medidas contra ella, para cesar tal conducta, de entre las que se incluye su retirada del vuelo y el enjuiciamiento por los delitos supuestamente cometidos en el mismo.

De aceptarse la subsunción de los hechos en este precepto, los mismos tendrían, pues, únicamente pena de multa o amonestación. Todo ello sin perjuicio de que pueda resultar de aplicación el principio *“lex posterior derogat legi priori”*, mediante el cual se entendería derogado el art. 74 de la Ley 209/1964, de 24 de diciembre, Penal y Procesal de Navegación Aérea, por haber sido eliminado de nuestra legislación el sistema de faltas. Si interrelacionamos esta tesis con el principio de lesividad, se puede afirmar que la conducta sancionada en este precepto no constituye una verdadera amenaza de lesión o de peligro para un concreto bien jurídico, por lo que su mantenimiento supondría una intervención del Derecho Penal que se tornaría innecesaria.

II.¿Cabe la detención de una persona por la comisión de un hecho sancionado únicamente con pena de multa?

Si, efectivamente, se considera que la conducta descrita es constitutiva de alguno de los dos ilícitos contenidos en la legislación especial, resulta necesario



preguntarse sobre la legitimidad y pertinencia de la detención policial, producida tras el aterrizaje.

Así, partiendo de que ambos tipos son susceptibles únicamente de penas de multa y/o amonestación, es razonable dudar sobre si procedía o no dicha detención, atendiendo a criterios de legalidad y proporcionalidad.

Según lo dispuesto en el artículo 495 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, *“no se podrá detener por simples faltas, a no ser que el presunto reo no tuviese domicilio conocido ni diese fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerle”*.

De hecho, la norma procesal continúa diciendo que, ante este tipo de detención, se habrá de poner en libertad a la persona, o bien *“entregarla al Juez más próximo al lugar en que hubiere hecho la detención dentro de las veinticuatro horas siguientes al acto de la misma. Si demorare la entrega, incurrirá en la responsabilidad que establece el Código Penal, si la dilación hubiere excedido de veinticuatro horas.”*

A la vista de lo anterior, una detención que ha sido consecuencia de un hecho de escaso calado a nivel penológico como éste es difícil de legitimar, por más que los implicados fueran efectivamente extranjeros y no residentes en España.

III. En relación con la competencia de la jurisdicción española

La competencia jurisdiccional para investigar y juzgar un presunto delito cometido durante el transporte aéreo depende de lo que prevean los acuerdos internacionales aplicables, y de la ley nacional.

En este sentido, el Convenio de Tokio de 1963, que entró en vigor en España a partir del 30 de diciembre de 1969, establece en su artículo 3.1 que la jurisdicción para conocer de las infracciones y actos cometidos a bordo corresponderá al *“estado de matrícula de la aeronave”*; por otro lado, su apartado 3 dispone que *“no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de acuerdo con las leyes nacionales”*.



Al respecto, y acudiendo al art. 23.1 de la LOPJ, *“en el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte”*.

En consecuencia, la jurisdicción ha de entenderse corresponderá, únicamente, al Estado de matrícula de la aeronave en que se produjo el hecho.

IV. Conclusiones

Conforme a la normativa penal española, hacer el amor dentro de un avión no difiere demasiado, en términos legales, de hacerlo en cualquier otro lugar público, y sus consecuencias a nivel punitivo dependerán de la concurrencia de los elementos típicos. En el presente supuesto, y por las razones señaladas, no parece que pudieran subsumirse estos hechos en ningún precepto del Código penal español, siendo discutible que encajen en el art. 74 de la Ley 209/1964, de 24 de diciembre, Penal y Procesal de la Navegación Aérea.

De todo ello se deriva que la detención producida por estos concretos hechos sería muy cuestionable en términos de legalidad y proporcionalidad, pues no existe trascendencia penal que la hiciera pertinente, ni desde el punto de vista estrictamente legal, ni desde una perspectiva ejemplarizante.

Islam Aissa, Victoria Ferrero y Elena Mañes

Legal Trainees en Bufete Trallero