

EL MARCO LEGAL EN CASOS DE ABUSO SEXUAL A PERSONAS ADULTAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL

Dr. José Núñez Fernández
Profesor de Derecho penal



ABUSO SEXUAL/AGRESIÓN SEXUAL

En ambos se produce un contacto sexual sin el consentimiento de la víctima.

- Pero son diferentes en cuanto a los medios comisivos:
- En la agresión el contacto sexual tiene lugar mediante violencia o intimidación.
- En el abuso el contacto sexual tiene lugar sin el consentimiento de la víctima pero sin que medie violencia ni intimidación (arts. 181.1 y 183.1). Se diferencian varias modalidades.
- ¿Por qué se diferencian estas infracciones en el sentido que la agresión sexual se castiga con penas más graves que el abuso?

REGULACIÓN ACTUAL DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL DE LA PERSONA ADULTA CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL

- La reforma de LO 5/2010, de 22 de junio, a penas ha afectado a este delito, que se ha centrado sobre todo en los abusos y agresiones sexuales de las personas menores de trece años.
- El abuso sexual de persona adulta con discapacidad se regula en los apartados 1, 2, 4 y 5 del artículo 181, y en las circunstancias 3ª y 4ª del art. 180.1 y en el 182 cuando tiene lugar mediante engaño y la víctima tiene entre 13 y 16.

FIGURAS DELICTIVAS Y SUS PENAS

- Elemento esencial: contacto sexual con persona adulta con discapacidad intelectual que lleva a cabo el sujeto activo abusando de esta condición.
- Sobre la base de este concepto se diferencia por razón del tipo de comportamiento sexual que tenga lugar entre:
 - a) Un **tipo básico** castigado con prisión o multa de 1 a 3 años y multa de 18 a 24 meses (art. 181.1 y 2).
 - b) Un **tipo agravado** castigado con prisión de 4 a 10 años (art. 181.4).
- Además el tipo recoge **2 circunstancias agravantes específicas comunes a los dos tipos: especial vulnerabilidad** de la víctima por su edad, enfermedad, discapacidad o situación, ó **prevalimiento** del culpable de una relación de superioridad. De concurrir alguna de estas circunstancias se impone la **pena en su mitad superior**. (tipo básico: 1 año y 6 meses y un día a 3 años de prisión ó multa de 21 y un día a 24 meses; tipo agravado: 7 años y un día a 10 años de prisión).

DISPOSICIONES COMUNES

- Art. 191.2 **Libertad vigilada**. Novedad de la reforma de 2010 que se ejecuta con posterioridad al cumplimiento de la pena impuesta. La duración de **cinco a diez años**, si alguno de los **delitos** fuera **grave** (los castigados con prisión superior a cinco años, por ejemplo), y de **uno a cinco años** si se trata de delitos **menos graves** (prisión de tres meses hasta cinco años y la multa de más de dos meses). En este último caso, cuando se trate de un solo delito cometido por un delincuente primario, el Tribunal podrá imponer o no la medida de libertad vigilada en atención a la menor peligrosidad del autor.
- Art. 192.2, la persona que en calidad de **ascendiente, tutor, curador, guardador, maestro** o de cualquier otro modo encargada de hecho o de derecho del incapaz, que intervenga como **autor o cómplice en la perpetración del delito, será castigado con la pena que le corresponda en su mitad superior** (salvo que dicha circunstancia esté específicamente contemplada en el tipo pena de que se trate).
- Art. 192.3 permite que el Juez o Tribunal puedan imponer además, la pena de **inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda, empleo o cargo público o ejercicio de la profesión u oficio**, por el tiempo de seis meses a seis años, o bien la **privación de la patria potestad** (la posibilidad de la privación de la patria potestad constituye una novedad de la reforma de 2010).

ELEMENTOS DE LOS TIPOS DELICTIVOS

1. Comportamiento sexual en el tipo básico de abuso sexual: carácter residual.
 - a) Carácter sexual del comportamiento.
 - b) La gravedad del comportamiento.
 - c) ¿Necesidad de contacto corporal directo entre el culpable y la víctima?
 - d) Diversa gravedad: Distintas penas.
2. Los sujetos en el tipo básico del abuso sexual: completamente indiferenciados en cuanto a su sexo. El sujeto pasivo necesariamente ha de padecer una discapacidad del que el sujeto activo abuse y ser mayor de trece años.

ELEMENTOS DE LOS TIPOS DELICTIVOS

1. El comportamiento sexual en el tipo agravado del abuso sexual:
 - a) Acceso carnal vía vaginal, anal o bucal: presencia el órgano genital masculino y ¿bidireccionalidad?
 - b) Introducción de objetos o partes del cuerpo por la vagina o por el ano.

FALTA DE CONSENTIMIENTO

- La falta de consentimiento deriva de trastorno mental de la víctima del que abusa el culpable. Elementos a analizar:
 - a) Trastorno: Discapacidad intelectual que podría definirse como un déficit cuantitativo de la inteligencia del del sujeto que le impida o reduzca capacidad para comprender la trascendencia y alcance del acto sexual y consentir en la misma.
 - b) Concepto de abuso: El culpable debe conocer ese trastorno y aprovecharse del mismo para lograr el contacto sexual. En ocasiones es relevante el ánimo lúbrico. ¿Presunción *iuris tantum* ó *iuris et de iure*? Dos posibles escenarios:
 1. Discapacidad severa.
 2. Discapacidad moderada y ausencia o presencia de prevalimiento.

ERROR

- Desconocimiento de la condición de la víctima. Error de tipo del art. 14.1 CP.
- Cuestiones a valorar:
 - a) Verosimilitud del error.
 - b) Vencibilidad o invencibilidad es indiferente. Punición restrictiva de la imprudencia en nuestro sistema (art. 12 CP).

AGRAVANTES ESPECÍFICAS

- Especial vulnerabilidad de la víctima: No suele apreciarse por *bis in idem* al haber considerado su discapacidad como el elemento indicativo de su falta de consentimiento.
- Prevalimiento: *bis in idem*. Normalmente inherente al abuso

REFLEXIONES FINALES

- Bien jurídico protegido: Libertad e indemnidad sexual
- ¿Es necesaria la referencia a la indemnidad sexual?
- Valoración en atención a los planteamiento anteriores y a la evidencia empírica:
 - a) ¿Es adecuada la diferencia entre el abuso y la agresión sexual?
 - b) ¿Es adecuado el distinto tratamiento de los menores de 13 años respecto del resto de las víctimas tras la reforma de 2010?

COMPARATIVA

MENORES DE TRECE

AGRESIONES

5 A 10 PRISIÓN

12 A 15 PRISIÓN

ABUSOS

2 A 6 PRISIÓN

8 A 12 PRISIÓN

ADULTO CON D.I

AGRESIONES

1 A 5 PRISIÓN

6 A 12 PRISIÓN

ABUSOS

1 A 3 PRISIÓN o multa

4 A 10 PRISIÓN