

fundación

ASMOZ

formación on-line

Asistencia a las Víctimas de Experiencias Traumáticas

5.1.1. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales

Profesora: © Virginia Mayordomo Rodrigo



ÍNDICE

I. Regulación en el código penal	3
1. Agresiones sexuales	3
2. Abusos sexuales	4
3. Abusos y agresiones sexuales a menores de trece años	6
4. Acoso sexual	7
5. Necesidad de denuncia previa	8
6. La libertad vigilada	8
II. Un ejemplo de cómo el desconocimiento de la prohibición es causa de exclusión de la culpabilidad en los abusos sexuales	9
III. Un supuesto de agresión y acoso sexual	12

I. REGULACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL

A través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio se han introducido importantes modificaciones en el ámbito de la delincuencia sexual. Las novedades suponen la materialización de una tendencia general hacia el aumento de la respuesta penal y a la criminalización de nuevos atentados contra la libertad sexual. alguna de las modificaciones suponen una reestructuración de los tipos penales. Lo más destacable en este sentido es la creación de un nuevo capítulo dedicado a las "agresiones y abusos sexuales a menores de 13 años".

Un aspecto fundamental de la reforma es la introducción de la medida de seguridad de libertad vigilada (art. 191), incomprensiblemente centrada en la delincuencia sexual y no aplicable a otros graves delitos violentos contra la vida e integridad física.

1. AGRESIONES SEXUALES

El término "atentado contra la libertad sexual" exige un contacto corporal entre los sujetos activo y pasivo. Debe exigirse una cierta trascendencia y gravedad del acto y su potencialidad implícita para afectar de un modo relevante la sexualidad ajena. Deben tenerse en cuenta los usos y costumbres del lugar, que hacen aparecer como normales hechos verdaderamente chocantes en otros ámbitos y contextos diferentes. Lo característico de las agresiones sexuales es que el ataque a la libertad sexual se lleva a cabo con violencia o intimidación., es decir, con violencia física o amenaza.

Artículo 178

El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cinco años.

Artículo 179

Cuando la agresión 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,

el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a 12 años.

Artículo 180

1. Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cinco a diez años para las agresiones del art. 178, y de doce a quince años para las del art. 179, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- 1ª) Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.
- 2ª) Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.
- 3ª) Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación, salvo lo dispuesto en el art. 183.
- 4ª) Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.
- 5ª) Cuando el autor haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los arts. 149 y 150 de este Código, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas.

2. Si concurrieren dos o más de las anteriores circunstancias, las penas previstas en este artículo se impondrán en su mitad superior.

2. ABUSOS SEXUALES

La diferencia fundamental con las agresiones sexuales es la no concurrencia en los abusos de la violencia o intimidación como ataque a la libertad sexual, pero en común con aquéllas tienen que se trata de un ataque a la libertad sexual no consentido (o con el consentimiento viciado) o contra la indemnidad sexual de menores o incapaces.

Artículo 181

1. El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare 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.

2. A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.

3. La misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima.

4. En todos los casos anteriores, 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, el responsable será castigado con la pena de prisión de cuatro a diez años.

5. Las penas señaladas en este artículo se impondrán en su mitad superior si concurriere la circunstancia 3ª o la 4ª, de las previstas en el apartado 1 del art. 180 de este Código.

Artículo 182

1. El que, interviniendo engaño, realice actos de carácter sexual con persona mayor de trece años y menor de dieciséis, será castigado con la pena de prisión de uno a dos años, o multa de doce a veinticuatro meses.

2. Cuando los actos consistan en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, la pena será de prisión de dos a seis años. La pena se impondrá en su mitad

superior si concurriera la circunstancia 3ª, o la 4ª, de las previstas en el art. 180.1 de este Código.

3. ABUSOS Y AGRESIONES SEXUALES A MENORES DE TRECE AÑOS

En la reforma introducida por la LO 5/2010, la indemnidad y la posible libertad sexual de quien sea menor de 13 años es objeto de una protección reforzada. El origen de esta tipificación autónoma está en el aumento de los casos de pederastia.

Artículo 183

1. El que realizare actos que atenten contra la indemnidad sexual de un menor de trece años será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años.
2. Cuando el ataque se produzca con violencia o intimidación el responsable será castigado por el delito de agresión sexual a un menor con la pena de cinco a diez años de prisión.
3. Cuando el ataque consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de ocho a doce años, en el caso del apartado 1 y con la pena de doce a quince años, en el caso del apartado 2.
4. Las conductas previstas en los tres números anteriores serán castigadas con la pena de prisión correspondiente en su mitad superior cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:
 - a) Cuando el escaso desarrollo intelectual o físico de la víctima la hubiera colocado en una situación de total indefensión y, en todo caso, cuando sea menor de cuatro años.
 - b) Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.
 - c) Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

- d) Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.
- e) Cuando el autor haya puesto en peligro la vida del menor.
- f) Cuando la infracción se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminales que se dedicaren a la realización de tales actividades.

5. En todos los casos previstos en este artículo, cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público, se aplicará, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años.

Artículo 183 bis

El que a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de trece años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los arts. 178 a 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño.

4. ACOSO SEXUAL

Artículo 184

1. El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.

2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que

aquella pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses.

3. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, la pena será de prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses en los supuestos previstos en el apartado 1, y de prisión de seis meses a un año en los supuestos previstos en el apartado 2 de este artículo.

5. NECESIDAD DE DENUNCIA PREVIA

Dice el art. 191 CP que para proceder por los delitos de agresiones, acoso o abusos sexuales, será precisa denuncia de la persona agraviada, de su representante legal o querrela del Ministerio Fiscal, que actuará ponderando los legítimos intereses en presencia. Cuando la víctima sea menor de edad, incapaz o una persona desvalida, bastará la denuncia del Ministerio Fiscal.

En estos delitos el perdón del ofendido o del representante legal no extingue la acción penal ni la responsabilidad de esa clase.

6. LA LIBERTAD VIGILADA

Según el art. 192 CP, los condenados a pena de prisión por uno o más de estos delitos se les impondrá además la medida de *libertad vigilada*, que se hará efectiva cuando se haya cumplido la pena privativa de libertad. Tendrá una duración de entre 10 y un año, según el delito sea más o menos grave. 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.

No se aplicará esta regla cuando la circunstancia en ella contenida esté específicamente contemplada en el tipo penal de que se trate.

El Juez o Tribunal podrá imponer razonadamente, 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 libertad vigilada constituye una medida de seguridad no privativa de libertad novedosa (art. 96.3.3ª). Ante todo, es una medida de control, aunque pueda tener aspectos rehabilitadores, como puede ser el sometimiento a un tratamiento psicológico, que tendrá que ser aceptado por el condenado. Aumenta el control sobre el penado, alargándose el control sobre el mismo más allá del tiempo de la pena proporcionada al delito cometido.

Esta medida se impone en la sentencia condenatoria, y se trata de un pronóstico a largo plazo, que por ese motivo, no es fiable. Es verdad que se pueda sustituir o dejar sin efecto. Pero el hecho de estar una persona tantos años sometido a un control puede servir incluso para fomentar la desobediencia, el incumplimiento.

La libertad vigilada consistirá en el sometimiento del condenado a control judicial de una serie de obligaciones o prohibiciones (por ejemplo la de tener que someterse a programas de educación sexual o tratamientos...(art. 106.1.j) y k). Podrán ser modificadas, reducidas, dejadas sin efecto (art. 106.3). Si se incumplen, se podrán modificar (art. 106.4). Si se revela una voluntad de no someterse a dicha obligación, el juez deducirá testimonio por delito de quebrantamiento de condena (art. 106.4 y 468). Pero no se considerará quebrantamiento de la medida la negativa del sujeto a someterse a tratamiento médico o a continuarlo. En tal caso, el juez podrá acordar su sustitución por otra (art. 100.3).

II. UN EJEMPLO DE CÓMO EL DESCONOCIMIENTO DE LA PROHIBICIÓN ES CAUSA DE EXCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LOS ABUSOS SEXUALES

En septiembre del año 2005 el procesado Evaristo, nacido el día 15 de octubre de 1987 y sin antecedentes penales, conoció a la menor a Natalia, nacida el día 29 de enero de 1993, amistad que generó una relación de noviazgo y en el curso de la misma durante los meses de noviembre y diciembre de ese año 2005 mantuvieron relaciones sexuales con penetración vaginal hasta en tres ocasiones con pleno conocimiento por parte del procesado de la edad de Natalia relaciones en las que no

se empleó ni violencia, ni intimidación y fueron plenamente consentidas por la menor.

La Audiencia Provincial de Huelva, con fecha 23 de febrero de 2007, dictó sentencia condenando a Evaristo como autor responsable de un delito continuado de abuso sexual a la pena de siete años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas procesales; debiendo indemnizar a Natalia en la suma de 1.000 euros.

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el condenado, alegando que la condena infringe el art. 14. 3 del Código Penal: "el error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados". Dicho artículo exime de responsabilidad penal cuando se estime que concurre un error sobre la licitud del hecho constitutivo de la infracción penal. Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo 865/2005 de 24 de junio, tal error difiere del: "... caso en que el autor del delito piense que la infracción cometida es más leve de como en realidad la sanciona la Ley Penal....o, añade,... nada tiene que ver con el error de prohibición el conocimiento o la ignorancia de la norma concreta infringida, pues si así fuera sólo podrían delinquir los expertos en Derecho Penal.... ni es relevante la mera... equivocación sobre cuál sea la sanción jurídica que se puede derivar de la propia conducta.... La creencia para que sea propiamente tal ha de ser firme, es decir, sin duda al respecto. Hay que considerar que existe suficiente conciencia de la antijuridicidad (ilicitud del hecho) cuando el autor duda y pese a tal duda se decide a actuar mediante la conducta delictiva.

Funda su pretensión el recurrente en la premisa de que el acusado "ni siquiera duda" de que su comportamiento pudiera ser ilícito. Estima que el error sobre el significado de su conducta era invencible por una serie de motivos:

- 1º.- El condenado y la menor mantenían -y no consta que dejaran de mantenerla- una relación de noviazgo.
- 2º.- Al iniciarse esa relación (dice en sus fundamentos jurídicos la recurrida) se mantuvo una reunión en el domicilio de la menor en presencia de su padre, sin que conste su oposición, ni otra consideración que la de que se reflexionó sobre la edad. En modo alguno consta que se hiciese consideración -menos

aún advertencia o admonición- respecto al mantenimiento de relaciones sexuales.

3º.- El acusado sabía que la menor había nacido el día 29 de enero de 1993, luego no había cumplido los 13 años en el momento de los hechos..

4º.- En el mes de noviembre los novios conversaron sobre la posibilidad de mantener relaciones sexuales, decidiendo que la menor reflexionaría sobre ello.

5º.- Una vez que la menor decidió mantener dichas relaciones, las mantuvieron en tres ocasiones, durante ese mes y el de diciembre de 2005.

6º.- El acusado había cumplido los 18 años el día 15 de octubre de 2005.

La protesta de error realizada por el acusado se muestra veraz. Nada se discute sobre el bien jurídico protegido en el delito imputado. Ni sobre el hecho de ser la supuesta víctima menor de edad de trece años, así como que tal dato era conocido por el acusado. Ni tampoco se discute que el consentimiento de la menor de trece años no obsta la concurrencia de todos los elementos del tipo.

La delimitación en la frontera de los trece años para acotar la relevancia del consentimiento que excluye la antijuricidad tipificada en las relaciones sexuales ha sido señalada en tiempo relativamente reciente. Solamente una persona especialmente avisada puede saber que la frontera pasó de los doce a los trece años con ocasión de la Ley Orgánica 11/1999. Hasta ese momento -seis años antes- no constituía en absoluto una categoría conocida y aceptada que el mayor de doce años no pudiera con su consentimiento excluir la ilicitud penal de esa relación sexual.

Por otra parte, el acusado -recién cumplidos los 18 años- acababa de entrar en el censo de criminalmente responsables apenas un mes antes de los hechos. Y la menor se encontraba a otro mes de poder consentir cualquier relación sexual no coactiva. Por ello es creíble que Evaristo pudiera pensar que su comportamiento era tan lícito como lo sería de reiterarse unos días más tarde que el día en que cometió el hecho que se le imputa en esta causa.

Considera el Tribunal Supremo que ese error era, además, invencible. Aunque el comportamiento del acusado coincide con lo prohibido en el Código Penal (hay acceso carnal y el acusado sabe cual es la edad de su novia), no sabía que estaba prohibido mantener relaciones sexuales con una persona que fuera menor de 13

años. El error de prohibición excluye tal culpabilidad, cuando es invencible. Entiende que el acusado no es culpable cuando no pudo haber tenido la conciencia de que su comportamiento estaba prohibido.

El Tribunal Supremo acepta por ello al recurso de casación interpuesto por Evaristo contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huelva que lo condenó por un delito de abuso sexual. Se anula dicha sentencia dejándola sin efecto, y se dicta segunda sentencia -la nº 1070/2007, de 14 de diciembre de 2007- en la que se absuelve a Evaristo del delito de abuso sexual por el que había sido condenado.

III. UN SUPUESTO DE AGRESIÓN Y ACOSO SEXUAL

Carlos venía requiriendo relaciones sentimentales de manera insistente a su compañera en el taller, Rosario, a los que ésta venía manifestándole su oposición, hasta el día 16 de febrero intentó besarla en diversas ocasiones en las instalaciones del taller. Ese día Carlos se presentó en el vestuario de chicas y encontrándose a solas con Rosario cerró el pestillo de salida y se abalanzó sobre ella tirándola al suelo con ánimo de realizar tocamientos sexuales, poniendo gran resistencia Rosario, quien consiguió alcanzar la puerta y salir. Unas horas más tarde se presentó de nuevo en el vestuario logrando introducir a Rosario a la fuerza en un servicio donde cerró el pestillo y le requirió para que le besara mientras la agarraba fuertemente de brazos y piernas, sin lograr que ésta le besara.

Al día siguiente, llamó en varias ocasiones al teléfono móvil y al telefonillo del domicilio de Rosario, solicitándole su compañía y con ánimo de mantener relaciones afectivas. Repitió a los pocos días y Rosario siguió negándose y finalmente le denunció.