FICHA

1. Película

Título: Mientras duermes

Ficha técnico-artística

Año: 2011

País: España

Director: Jaume Balagueró

Productor: Castelao Productions / Canal+ España / Coser y Cantar / Filmax

Guión: Alberto Marini

Música: Lucas Vidal

Reparto: Luis Tosar, Marta Etura, Alberto San Juan, Petra Martínez, Carlos Lasarte, Pep Tosar, Amparo Fernández, Oriol Genís, Iris Almeida, Tony Corvillo

Duración: 107 minutos

Trailer oficial:

https://www.youtube.com/watch?time_continue=2&v=pJFXlyd9JwM&feature=emb_logo

Sinopsis: César, portero de un edificio de viviendas, parece llevar una vida sencilla y corriente. Sin embargo, en su interior esconde un secreto: desde niño es incapaz de ser feliz, y solo puede calmar su frustración por su infeliz vida haciendo a los demás también infelices. Urde, por ello, el plan de complicar la vida apacible y feliz de los habitantes del edificio en el que trabaja, y, especialmente de una de sus ocupantes: la siempre alegre y simpática Clara.

2. Temática jurídica

Palabras clave: delitos contra la libertad sexual, abuso sexual, agresión sexual, violación, concurso real de delitos, delito continuado.

3. Comentario de la profesora

César, protagonizado magníficamente por el actor Luis Tosar, lleva a cabo diversas conductas delictivas. En este apartado se expone la regulación de algunos de los delitos en que pueden subsumirse las acciones ejecutadas por César durante la película, así como aspectos atinentes a la determinación de las penas. Con ello se pretende ayudar al alumnado de cara a la realización de los ejercicios planteados en el apartado 4 de la presente ficha.

A. *Delitos contra la libertad sexual: Abuso Sexual Vs. Agresión sexual*

Los delitos contra la libertad sexual se encuentran ubicados en el título VIII del Código penal junto a los delitos contra la indemnidad sexual. Mientras que con el término "indemnidad sexual" se hace referencia a víctimas menores o personas con discapacidad necesitada de especial protección, que no tienen capacidad suficiente para entender el significado de las relaciones sexuales, la "libertad sexual" se aplica a los casos en que el sujeto pasivo es mayor de edad y capaz de disponer libremente de sus potencialidades sexuales. Así pues, podría calificarse el bien jurídico "libertad sexual" como la libertad de disponer del propio cuerpo desde un punto de vista sexual o de ejercer la propia sexualidad. Los delitos configurados actualmente como delitos contra la libertad sexual son los abusos sexuales, ubicados en el Capítulo I, y las agresiones sexuales, reguladas en el Capítulo II.

El tipo básico del *delito de agresión sexual* se encuentra en el art. 178 CP, que castiga con la pena de prisión de uno a cinco años al que atentare contra la libertad sexual de otra persona empleando como medio comisivo *la violencia o la intimidación*. Junto a este tipo básico se prevén dos tipos cualificados. El primero se prevé en el art. 179 CP, y se refiere a los casos en que el atentado consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, asignándose a la conducta una pena más grave, si bien autónoma respecto de la del tipo básico: la de prisión de seis a doce años. Pareciera que, más que ante un tipo cualificado, estamos realmente ante un delito con sustantividad propia, si bien de carácter complejo, pues incorpora la conducta castigada en el tipo básico, a la que añade como novedad el acceso carnal. Ello se confirma también por la calificación propia y diversa que se da a esta infracción penal como "*violación*". El segundo tipo cualificado, previsto en el art. 181 CP, contempla una cualificación de segundo grado, en tanto aplicable tanto al art. 178 CP como al art. 179 CP. Dispone este precepto que la pena del reo de abuso o de violación se incrementará a las penas que dispone cuando concurra alguna de las circunstancias que enumeran, que son el carácter especialmente degradante o vejatorio de la violencia o la intimidación ejercida, la perpetración del hecho por la actuación conjunta de dos o más personas, la especial vulnerabilidad de la víctima, el prevalimiento de una situación de superioridad o parentesco, o el hacer uso de armas o instrumentos peligrosos.

En lo que respecta a los que el legislador denomina *abusos sexuales*, la diferencia con las agresiones sexuales radicaría en la ausencia de violencia o intimidación en el atentado a la libertad sexual de la víctima. Así, la conducta del tipo básico de abusos sexuales, contenida

en el art. 181.1 CP, es realizar actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona sin violencia ni intimidación, y, por supuesto sin que medie el consentimiento de la víctima. Ante la pregunta que entonces puede plantearse sobre el ámbito de aplicación de este tipo penal, o, dicho de otra manera, sobre cómo puede atentarse contra la libertad sexual de una persona sin su consentimiento sin hacer uso de la violencia o intimidación, el legislador aclara al intérprete dos supuestos en que ello ocurrirá, y, en que se aplicará, por tanto, el tipo de abuso sexual. El primero de estos supuestos se explicita en el apartado 2 del art. 181 CP, y se refiere a los supuestos de realización de actos de naturaleza sexual sobre "personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare". La privación de sentido o el trastorno mental pueden ser aprovechados por el sujeto, o bien provocados por el mismo con el fin de facilitarse el posterior acto sexual contra la víctima, garantizándose su no oposición. En relación a este último supuesto, el legislador contempla el "uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química" idónea a efectos de privar de voluntad a una persona y poder así abusar sexualmente de la misma sin tener que emplear para ello violencia ni intimidación. El otro supuesto de abuso sexual referido expresamente por el legislador, en este caso en el apartado 3 del art. 181 CP, es aquel en que concurra una situación de superioridad manifiesta por parte del autor que coarte la voluntad de la víctima, haciendo que esta consienta -se trataría de un consentimiento forzado por las circunstancias-. Al igual que sucedía en materia de agresiones sexuales, el delito de abuso sexual verá incrementada su pena cuando los actos de carácter sexual consistan en acceso carnal "por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías"; concretamente, el marco penal aplicable en estos casos *ex* art. 181.4 CP será el de cuatro a diez años de prisión. Se prevé asimismo una agravación de segundo grado, en tanto aplicable tanto a los abusos sexuales simples, como a los abusos sexuales con acceso carnal, consistente en la elevación de las correspondientes penas a su mitad superior cuando la víctima sea especialmente vulnerable, o el autor se prevalga de una relación de superioridad o parentesco con la víctima -circunstancias 3ª y 4ª del art. 180.1 CP, respectivamente -.

B. *Valoración de la pluralidad de acciones en los delitos contra la libertad sexual. ¿Concurso real de delitos o delito continuado?*

Cuestión relevante en relación a los delitos contra la libertad sexual es también la relativa a la individualización de las acciones y al cálculo de penas. En principio, el Código penal establece en el art. 73 CP que cuando un sujeto realiza una pluralidad de acciones, subsumibles cada una de ellas en un tipo penal -supuesto dogmáticamente conocido como

"concurso real de delitos"-, se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones. No obstante ello, previendo la posibilidad de que la suma total de penas arroje condenas excesivamente largas de prisión, difícilmente compatibles con el respeto a la dignidad del reo y con el fin de reinserción social de las penas, el legislador establece en el art. 76 CP unos límites máximos de tiempo de cumplimiento de la condena en prisión. A este respecto, determina que el máximo de cumplimiento efectivo no podrá ser superior al "triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo", que, además, no podrá exceder de 20 años. Excepcionalmente, en los casos referidos en los apartados a-d del art. 76.1 CP el límite podrá ser de 25, 30 o, como máximo, de 40 años.

Esta suma de las penas de las diversas infracciones cometidas, con los límites máximos de cumplimiento señalados, que se erige como regla general para el cálculo de las penas admite, sin embargo, alguna excepción. Insta en este punto hacer referencia a la figura del delito continuado. Y es que, en relación a determinados supuestos de pluralidad de acciones, subsumibles cada una de ellas en tipos penales, el legislador prevé una regla especial de atribución de penas. Estos supuestos en que se prevé esta regla excepcional son aquellos en que la pluralidad de acciones se realiza por un mismo sujeto "*en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión"*, siendo además las acciones ejecutadas parecidas, pues han de *infringir "el mismo precepto penal preceptos de igual o semejante naturaleza"*. En estos casos el art. 74.1 CP determina que, en vez de aplicar las reglas del concurso real, el ejecutor de las diversas infracciones será castigado como autor de un *delito continuado*, "con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado". Habida cuenta de que la aplicación del delito continuado suele entrañar una menor pena para el reo que la calificación del concurso de delitos, el legislador excluye en el apartado 3 del art. 74 CP la aplicación de la continuidad delictiva en los casos de ofensas a bienes jurídicos "eminentemente personales", si bien admite expresamente las ofensas constitutivas de delitos contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales siempre que recaigan sobre el mismo sujeto pasivo. En estos dos casos el legislador deja en manos de los tribunales la decisión sobre la aplicación o no del delito continuado, estableciendo como criterios a considerar a este respecto la naturaleza del hecho y la naturaleza del precepto infringido.

4. Actividad a desarrollar por el alumno

Tras el visionado de la película, los alumnos, en grupos de un máximo de cuatro personas, *calificarán jurídicamente los hechos ejecutados por César*, determinando a este respecto tanto el tipo o tipos penales aplicables, como la relación existente en su caso entre los diversos tipos penales si es que se aprecia un concurso de delitos, y, en fin, la forma en que consideran que ha de calcularse la pena en este caso. Para ello los alumnos contarán con la ayuda de la información facilitada en el apartado 3, así como de la bibliografía y jurisprudencia que se relaciona en el apartado 5.

Posteriormente los alumnos *debatirán en un plano político-criminal* sobre los delitos contra la libertad sexual y la continuidad delictiva -temas ambos que han tenido que abordar para determinar la calificación jurídica de las conductas de César-, contestando motivadamente a las siguientes *cuestiones*:

(1) ¿Está de acuerdo con la diferencia que hace actualmente el Código penal entre los delitos de abuso y agresión sexuales? Y, en caso negativo, ¿qué reforma cree conveniente realizar en la regulación de estos delitos?

(2) ¿Qué opina de la propuesta de reforma del Código penal realizada en esta materia por el grupo parlamentario de Unidas Podemos?, y

(3) ¿Qué opinión le merece el instituto jurídico del delito continuado?, ¿cree que debe de aplicarse al ámbito de los delitos contra la libertad sexual?

5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas y sitios web de interés:

-> *Obras doctrinales*:

ACALE SÁNCHEZ, M., y FARALDO CABANA, P., *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas: Especial referencia a los delitos de agresión y abuso sexuales*, Reus, 2019.

CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *El delito continuado,* Marcial Pons, 1997.

CARUSO FONTÁN, M.V., *Unidad de acción y delito continuado,* Tirant lo Blanch, 2018.

GÓMEZ RIVERO, M.C. (Dir.), *Nociones Fundamentales de Derecho penal. Parte Especial. Vol. I,* 3ª ed., Tecnos, 2018.

MUÑOZ CONDE, F., y LÓPEZ PEREGRÍN, M.C. (colab.), *Derecho penal. Parte Especial*, 21ª ed., Tirant lo Blanch, 2019.

-> *Normativa y jurisprudencia*:

*En relación a la delimitación entre los delitos de abuso y agresión sexual:

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 813/2019, de 31 de octubre, sobre el "caso de la Manada de Manresa"

- Proposición de Ley de Protección Integral de la Libertad Sexual y para la erradicación de las violencias sexuales (122/000258). Presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea.

*En relación con la figura del delito continuado:

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos 379/2019, de 11 de diciembre, relativa al "caso Arandina".

-Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra 38/2018, de 20 de marzo, y STS 38/2018, de 20 de marzo, relativas al "caso de la Manada".