

BOLETÍN DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO **EN MATERIA DE DISCAPACIDAD PRIMER** **TRIMESTRE 2024**

JURISPRUDENCIA RECIENTE DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL **SUPREMO EN MATERIA DE DISCAPACIDAD**

1) STS 41/2024, de 17 de enero.

Esta sentencia, reiterando jurisprudencia consolidada de la Sala, afirma que es válida la denuncia formulada por el padre o madre, cuando los hechos se refieran a personas con discapacidad que necesitan de especial protección, aunque estas hayan adquirido la mayoría de edad cuando se formula la denuncia. Recuerda la Sala, con cita de la STS 403/2018, de 27 de junio, que el interés superior de las personas con discapacidad debe regir la actuación de los poderes públicos, al estar así enunciado expresamente en el artículo 12.4 de la Convención de Nueva York sobre derecho de las personas con discapacidad. Este interés superior no es más que «la suma de distintos factores que tienen en común el esfuerzo por mantener a la persona en el entorno social, económico y familiar en el que se desenvuelve» y la finalidad debe ser siempre proteger a estas personas especialmente vulnerables en el ejercicio de sus derechos fundamentales. Se señala que lo anterior solo puede lograrse a partir de un modelo adecuado de supervisión, para lo que es determinante un doble compromiso, social e individual, por parte de quien asume su cuidado.

2) STS 112/2024, de 6 de febrero.

En el supuesto analizado por esta sentencia de la Sala el acusado había entablado una relación con que una chica de 17 años que padecía un trastorno del desarrollo psicológico e inteligencia límite, que le suponían una discapacidad del 43 %. Desde el primer encuentro, en marzo de 2020, mantuvieron relaciones sexuales consentidas. El 11 de abril, de madrugada, el acusado se personó en el domicilio de la denunciante y volvieron a mantener relaciones sexuales completas. Las acusaciones consideran que en este último caso el acusado logró que la denunciante accediese a mantener las relaciones presionándola con la amenaza de que, si no se doblegaba a sus deseos, reenviaría unas fotos comprometidas que aquella le había remitido.

Tanto la acusación particular como la pública, con base en los hechos de 11 de abril, acusaron por un delito de agresión sexual por el empleo de intimidación cometido sobre persona especialmente vulnerable (artículo 180.1.3 del Código Penal, con arreglo a la redacción dada por la LO 1/2015).

La sentencia fue absolutoria por no estimar acreditado el Tribunal que se produjese amenaza o chantaje alguno.

El Ministerio Fiscal recurrió en apelación alegando que se dejó sin resolver una petición subsidiaria implícita en la acusación. La fiscalía consideró que la Sala de instancia, una vez descartada la pretensión principal, debió valorar la aplicabilidad de otro tipo penal subsidiario que, además, no suponía ninguna alteración fáctica del hecho: el delito de acceso carnal logrado mediante el abuso del trastorno mental de la víctima (artículo 181.1, 2 y 4 del Código Penal).

La Sala de apelación desestimó las alegaciones del fiscal afirmando que la condición de «vulnerable por la discapacidad» se había alegado exclusivamente como determinante de un subtipo agravado del artículo 180.1.3 del Código Penal, pero no en un contexto como el que sugería el anterior art. 181.2 del Código Penal.

La Sala ratifica los argumentos esgrimidos en la sentencia recurrida. Considera que puede existir una objetiva situación de vulnerabilidad por razón de discapacidad, que atrae ese subtipo agravado, en hechos cometidos con violencia o intimidación (siempre que sea conocida por el autor); y que, sin embargo, esa situación de discapacidad sea inidónea para colmar la tipicidad del art. 181.2 del Código Penal. Señala la Sala que este precepto exige *abusar o aprovecharse* del trastorno mental, lo que no necesariamente va implícito en la objetiva situación de discapacidad intelectual.

Por lo anterior, se concluye que ambos preceptos no son homogéneos: hay un factor subjetivo (abuso, aprovechamiento) que aparece en el art. 181.2 del Código Penal, que no está presente en el art. 180.1. 3ª.

3) STS 185/2024, de 29 de febrero.

En el supuesto analizado en esta sentencia de la Sala el acusado fue absuelto de los delitos de abuso sexual y lesiones agravadas por los que se le había acusado.

El relato de hechos probados declara que el denunciante/perjudicado fue atendido el día 13/08/2018 y que presentaba las siguientes lesiones: múltiples excoriaciones de pequeño tamaño, lesión lineal tipo excoriación en pectoral izquierdo de 7 cm de longitud y fisura anal, con tacto rectal doloroso. En el informe también se señala que el denunciante «padece una discapacidad del 72%, trastorno límite de personalidad y trastorno de personalidad no filiado, así como hábito tóxico al alcohol y al cannabis».

El juicio se celebró pese a que el perjudicado, personado como acusación particular, no compareció el acto del juicio. Consta en la causa: (i) que la policía no pudo citar al denunciante en la dirección que este había facilitado, (ii) que, no obstante, en el informe dando cuenta de la anterior, la policía señaló otro posible domicilio, (iii) que no se intentó la citación en este segundo domicilio, (iv) que el letrado de la acusación aportó circunstancias que podían ayudar a su localización (entre otras, un nuevo número de teléfono), y (v) que el letrado también trasladó al órgano de enjuiciamiento que el denunciante había sido asistido en un centro de salud público de Poble Nou el día antes del juicio.

La Sala, teniendo en cuenta los anteriores datos, considera que el órgano de instancia no hizo lo suficiente para localizar al denunciante. El órgano de enjuiciamiento debió tener en cuenta que el denunciante era una persona vulnerable por su discapacidad, con limitaciones para hacer valer sus derechos por sí mismo de manera eficaz y en condiciones de igualdad. Por ello, destaca la Sala, debieron arbitrarse en el presente caso medidas de protección como las previstas en los arts. 4, 23, 26 y 28 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

Recuerda la sentencia que el art. 13.1 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, obliga a

los Estados Partes a «asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares». También que es el artículo 7 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil el que establece los ajustes que deben realizarse para garantizar que las personas con discapacidad puedan participar en el pleito en condiciones de igualdad. Hay, pues, que facilitar a las personas los apoyos necesarios para entender y hacerse entender, incluyendo incluso la posibilidad de proveerle de un facilitador judicial.

Por lo anterior, la Sala considera que la decisión del Tribunal de instancia de no acceder a la suspensión del juicio ante la incomparecencia del único testigo de cargo propuesto por todas las partes supuso una conculcación del derecho a disponer de las garantías procesales que ofrece la ley y a utilizar los medios de prueba pertinentes, que generó una situación de indefensión que pugna con el art. 24.2 de la Constitución Española. En consecuencia, casa la sentencia recurrida, declara la nulidad del juicio oral y de la sentencia y obliga a celebrar nuevamente el juicio por una Sala constituida por distintos Magistrados, de conformidad con lo dispuesto en el art. 901 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

4) STS 281/2024, de 21 de marzo.

En este caso el acusado fue condenado autor de un delito continuado de abuso sexual a menor de 16 años a la pena de 3 años y 9 meses de prisión. El único motivo del recurso se formula, al amparo de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del derecho a un proceso público con todas las garantías.

La parte recurrente afirma que, en el presente caso, y pese a haberse preconstituido la prueba, no existía causa legítima o imposibilidad material que impidiese a la víctima asistir al acto del juicio y declarar. Recuerda el recurrente que la menor, a la fecha del juicio, ya había alcanzado la mayoría de edad. Considera que, precisamente por ser la víctima mayor de edad, la Sala de instancia no podía tener en cuenta el informe psicológico que aconsejaba que la víctima no declarase a fin de evitar los efectos de revictimización secundaria.

La Sala señala que, efectivamente, la preconstitución de la prueba ya realizada no puede ser la única razón para no reproducir la prueba en el plenario. Recuerda que, sin embargo, en el caso analizado la víctima es una persona con discapacidad. Afirma que, por lo tanto, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 703 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que dispone que en los supuestos previstos en el artículo 449 ter (persona menor de catorce años o una persona con discapacidad necesitada de especial protección), «la autoridad judicial solo podrá acordar la intervención del testigo en el acto del juicio, con carácter excepcional, cuando sea interesada por alguna de las partes y considerada necesaria en resolución motivada, asegurando que la grabación audiovisual cuenta con los apoyos de accesibilidad cuando el testigo sea una persona con discapacidad».

La Sala considera que en el supuesto tratado se cumplían las previsiones del artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que la Audiencia, ponderando los intereses en conflicto, acertó al excusar la presencia de la testigo en el juicio a fin de evitar los riesgos para su estabilidad emocional que habían puesto de manifiesto los peritos. Por ello, concluye que la declaración de la víctima con discapacidad así prestada es prueba válida y con eficacia probatoria.

**JURISPRUDENCIA RECIENTE DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL
SUPREMO EN MATERIA DE DISCAPACIDAD**

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 1 DE FEBRERO DE 2024,
RECURSO NÚM. 721/2022 (ROJ: STS 354/2024 - ECLI:ES:TS:2024:354)**

Real Decreto 408/2022, por el que se aprueba la oferta de empleo público para la estabilización de empleo temporal en la Administración General del Estado correspondiente a la Ley 20/2021.Reserva legal para discapacitados

Estima el recurso la Sala Tercera considerando que el art. 59.1 del Estatuto Básico del Empleado Público, cuando -entre otras cosas- ordena que "en las ofertas de empleo público se reservará un cupo no inferior al siete por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad", no deja espacio a la duda, ya que el Real Decreto 408/2022 es ilegal por omisión, al no prever ninguna reserva para discapacitados en lo atinente a las 573 plazas de Secretarios e Interventores de la Administración Local cuyo sistema de selección ha de ser el de concurso.

JURISPRUDENCIA RECIENTE DE LA SALA CUARTA DEL TRIBUNAL SUPREMO EN MATERIA DE DISCAPACIDAD

Monitores de educación especial

Es doctrina reiterada que los monitores de educación especial en centros docentes de la Junta de Andalucía no están sujetos a cesión ilegal y, por tanto, no tienen derecho a formar parte de la Consejería demandada. Se trata de un supuesto de descentralización productiva en el que la empresa contratista posee suficiente infraestructura organizativa, mantiene la organización, dirección y control de la actividad laboral, asumiendo las funciones inherentes a su condición de empresario, tal como resuelve la **STS 26/01/2024, R. 734/2022**, que reitera doctrina.

Derecho a la pensión de jubilación anticipada por discapacidad. Acreditación del periodo mínimo de cotización exigido.

La **STS 23/02/2024, R. 4359/2021** no aprecia la contradicción, pero resulta de interés la determinación que realiza de las consecuencias de la aplicación del baremo derivado del Real Decreto 383/1984 para el acceso a la pensión de jubilación anticipada por discapacidad en grado igual o superior al 45%, conforme al Real Decreto 1851/2009.

Así, señala que si la nueva resolución administrativa se ciñe simplemente a valorar con el nuevo baremo la misma dolencia que ya existía cuando se produjo la calificación de minusvalía conforme al Decreto 2153/1970, 22 de agosto, habrá que estar a lo cotizado por el trabajador desde el momento en que se produjo esa primera declaración. Si, por el contrario, la nueva resolución incluye nuevas dolencias surgidas con posterioridad a la declaración inicial de minusvalía, o tiene en cuenta empeoramientos relevantes de las lesiones que ya fueron anteriormente consideradas, entonces podría exigirse que la totalidad del período mínimo de cotización fuera posterior a esa segunda declaración para cumplir de esta forma con los requisitos exigidos por el Real Decreto 1851/2009. En el mismo sentido la **STS 23/01/2024, R. 732/2021**, que tampoco aprecia la contradicción.

Regulación convencional de los mediadores de personas sordociegas de FOAPS

Los trabajadores de la fundación FOAPS que actúan como mediadores de personas sordociegas tienen derecho a la aplicación del régimen previsto para las vacaciones, permisos y jornadas de trabajo estipuladas en el art. 45 del XV Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad para los centros educativos, cuando prestan servicios en un centro educativo, tanto en el caso de que dicha adscripción afectase a la totalidad de su jornada laboral como en el caso de que únicamente se correspondiera con una parte de la misma, según la **STS 13/03/2024, R. 41/2022**.