



Universidad de Valladolid



TRABAJO FIN DE MÁSTER

FACULTAD DE DERECHO

MÁSTER EN ABOGACÍA

Revisión de condena en los delitos contra la libertad sexual.

Presentado por:

Alba Serrano Gómez

Tutelado por:

M.ª Ángeles Gallego Mañueco

Valladolid, 8 de enero de 2024

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	5
II. SUPUESTO DE HECHO:	7
III. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN	10
III.I ¿CABE LA POSIBILIDAD DE SOLICITAR LA REVISIÓN DE CONDENA?	10
III.I a) Origen de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre.	10
III.I b) Novedades de la Ley Orgánica 10/2022 de 6 de septiembre.....	12
III.II FUNDAMENTOS Y TRAMITACIÓN	15
III.II a) Fundamentos generales	17
III.II b) Fundamentos y tramitación del supuesto concreto.....	19
III.III EXPECTATIVAS SOBRE LA REDUCCIÓN DE CONDENA.....	23
IV. TRATAMIENTO EN LOS TRIBUNALES.....	24
V. REFERENCIA A LA LEY 4/2023, DE 27 DE ABRIL.	27
VI. CONCLUSIONES	31
VII.BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA.....	33

RESUMEN

En el presente trabajo se va a llevar a cabo un análisis de la forma de tratar un caso afectado por la nueva Ley 10/2022, en concreto sobre la posible revisión de la pena impuesta por un delito contra la libertad sexual.

Se hace una explicación de los cambios que ha introducido la reforma en el Código Penal para entender el nuevo panorama penológico y su aplicación a los casos que puedan verse beneficiados por las nuevas disposiciones.

Abordamos el trabajo también explicando las vías de defensa que podemos proponer a nuestro posible cliente y como se han pronunciado los Tribunales en la ciudad donde recayó sentencia.

ABSTRACT

In this work, a brief analysis of how to treat a case affected by the new Law 10/2022 will be carried out.

An explanation is made of the changes that the reform has introduced in the Penal Code to understand the new penological panorama and its application to cases that may benefit from the new provisions.

We also approach the work by explaining the means of defense that we can propose to our potential client and how the courts in the city where the sentence was handed down have ruled.

PALABRAS CLAVE

Ley penal más favorable

Revisión de condena

Proporcionalidad

Reducción de condena

Retroactividad

KEY WORDS

More favorable criminal law

Sentence review

proportionality

Sentence reduction

Retroactivity.

ABREVIATURAS Y SIGLAS

AAP: Auto de la Audiencia Provincial.

Art.: Artículo.

C.G.P.J.: Consejo General del Poder Judicial.

CP: Código Penal.

LO 10/1995: Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

LO 10/2022: Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

LO 4/2023: Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, para la modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

STSJ CL: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente Trabajo Fin de Máster en Abogacía, me dispongo a llevar a cabo una tarea de investigación con el fin de transmitir como ha afectado la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual a nuestro sistema jurídico. Esta Ley hunde sus raíces en el mediático caso de ‘La Manada’, que supuso un cambio de mentalidad en la sociedad y un cambio a nivel legislativo.

Esta no es una Ley que haya pasado desapercibida, ya que hasta se ganó su propio apodo como la ley del ‘solo sí es sí’. Con esta nueva legislación han surgido diversidad de opiniones, y cada una desde un plano. Para algunos ha sido una ley abocada al fracaso con efectos imprevistos y no deseados, ya que ha supuesto que personas condenadas por hechos tan reprobables social y moralmente como una violación hayan visto rebajada su condena, lo que en algunos casos ha supuesto su excarcelación. Para otros, ha supuesto un beneficio, por considerarse que las penas impuestas por estos delitos eran demasiado rigurosas, y a través de nuestro sistema garantista se le ha podido aplicar una rebaja en su condena, consiguiendo pasar menos tiempo privado de libertad o, en el mejor de los casos, su puesta en libertad. Y, para otros, ha sido un cambio legislativo al que los Tribunales deben adaptarse y que supondrá ajustar las nuevas y anteriores resoluciones a la actual regulación. Estos problemas determinaron una posterior revisión de la norma dando lugar a la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril¹ que también abordaremos. En el presente caso, a nuestro defendido le favorecerá la gestión de su revisión entre la vigencia de una y otra, ya que la nueva Ley 4/2023 vendrá a limitar las posibilidades de revisión de condenas.

Uno de los principales objetivos de este trabajo es conseguir presentar cómo funciona nuestro sistema judicial, ya que podemos escuchar opiniones en las que las personas se horrorizan por las consecuencias que está teniendo esta reforma, por lo que pretendo hacer ver o entender a través de este escrito cómo funciona este cambio a nivel jurídico, dejando a un lado las opiniones políticas y morales.

El derecho funciona como garantía, y de ella dispone cualquier persona tanto las culpables como las inocentes. Con base en esto tenemos que entender cómo afecta y

¹ Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

funciona la nueva legislación en nuestro sistema, por lo que partiendo de esa premisa se desarrolla este trabajo.

El trabajo se articula en primer lugar en la proposición de un supuesto de hecho en el que narramos los hechos que han sido objeto de enjuiciamiento, con su correspondiente condena a la luz de las anteriores disposiciones.

En segundo lugar, se plantean las preguntas de nuestro hipotético cliente, el cual quiere conocer su situación jurídica y saber si puede verse beneficiado por la reforma solicitando la revisión de su condena.

Antes de entrar a valorar la situación o las posibilidades con las que contamos, se efectúa una referencia al origen de la ley, ya que en las exposiciones de motivos de las leyes es donde encontramos el por qué de las normas, su justificación y su razón de ser. Es una parte de la norma para tener en cuenta, ya que a través de ella entenderemos su función además de que con ello podremos entender las intenciones del legislador y colmar las dudas que nos ofrezca en muchas ocasiones.

Una vez que ya conocemos el sentido de esta ley, pasamos a analizar las novedades, ya que es el núcleo del trabajo, en el sentido de saber que modificaciones van a afectar a nuestro cliente. Tras estudiar la reforma, procedemos a plantearnos como poder solicitar la aplicación de esos cambios a nuestro caso.

En tercer lugar, pasamos a valorar los fundamentos de los que tendríamos que valernos a la hora de formular la pretensión con el fin de que la condena sea revisada. Nuestro punto de salida es la consideración de la posible aceptación de la revisión, y a partir de esto valoramos los recursos de los que disponemos para poder solicitar la rebaja de la condena.

En general, a medida que analizamos nuestras posibilidades y derechos, se va desarrollando las ideas que se han debatido en los Tribunales.

Posteriormente, nos referiremos a la Ley 4/2023 abordando sus cambios.

En último lugar incluimos una breve exposición de algunos pronunciamientos de la Audiencia Provincial de Valladolid y nuestro Tribunal Supremo.

II. SUPUESTO DE HECHO:

El día 15 de enero de 2023 recibimos una llamada a nuestro despacho jurídico desde el Centro Penitenciario de Villanubla, en Valladolid Es de Don Marco Sanz Sanz.

Don Marco Sanz, es una persona de 35 años, que hasta el día de su condena no contaba con antecedentes penales y tenía una vida tranquila, familiar y con un trabajo estable.

Nos relata que, cuando tenía 27 años, cometió unos hechos que fueron en primer lugar denunciados y posteriormente enjuiciados. Tras el juicio se le impuso una condena dictada por la Audiencia Provincial de Valladolid en sentencia 12/2015, de fecha 22 de enero. La condena incluía, entre otras, la pena de prisión de 12 años, de los cuales acumula ya 8 en prisión, puesto que lleva cumpliendo condena desde el año 2015, habiendo ingresado a prisión el día 25 de enero del mismo año.

Al ser conocedor de la nueva Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, le surgen dudas sobre su situación personal, se plantea si podría plantear una revisión de la pena de privación de libertad y, en tal caso, si habría posibilidad de ver reducida su condena a la luz de esta nueva legislación.

Con base en estas dudas, nos solicita un informe jurídico en el que aclaremos su situación para conocer si cabe la posibilidad de solicitar la revisión de su condena y, en caso de que exista esa posibilidad, conocer las expectativas de alcanzar o no una reducción de condena.

Pasamos a analizar los antecedentes de hecho:

PRIMERO. - El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Valladolid, incoó diligencias (núm. 2009/2014), por unos hechos acaecidos en fecha 5 de enero de 2014 que podrían constituir un presunto delito de violación. Dicho procedimiento se inicia contra Marco Sanz Sanz y Julián Martínez Pérez. Ambos unidos por una amistad de largos años.

Una vez concluidas las actuaciones, fueron remitidas con el fin de su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Valladolid, sección penal, que inició procedimiento sumario ordinario (núm. 7/2022), y con fecha 22 de enero de 2015, dictó Sentencia núm. 12.

Dicha sentencia indica como **HECHOS PROBADOS** los siguientes:

El día 5 de enero de 2014 a las 00:10 de la noche Marco y Julián, se encontraban en un parque cercano al domicilio de este último sito en Calle Azul, 22, cuando ambos decidieron llamar por 'WhatsApp' a una amiga que tenían en común, Mariola. Uno y otro, en el transcurso de la llamada, la propusieron que se acercase al piso en el que se encontraban con el objetivo de montar una fiesta con más amigos.

Al cabo de dos horas, sobre las 2:50 de la madrugada, Mariola llega a la vivienda a la que ambos la habían invitado. Una vez allí, los tres se sentaron en la mesa de la cocina a hablar, puesto que no había nadie más en la vivienda.

Al rato se trasladaron al sofá, donde ambos propusieron a Mariola mantener relaciones sexuales. La misma se negó rápidamente a dicha proposición, aclaró que ella había acudido al domicilio con la creencia de que se celebraría una fiesta y no para mantener relaciones sexuales con ellos.

A la negativa, ambos reaccionaron de forma brusca arrancándole la ropa que llevaba puesta, provocando esta actitud la caída de la mujer. Una vez que le sacaron la ropa, la penetraron vaginalmente ambos, y de forma reiterada.

Dicha actuación se prolongó durante unos minutos y no cesó hasta que ambos se consideraron satisfechos a pesar de las peticiones de Mariola rogando que parasen.

Una vez finalizada esta actuación por parte de ambos, Mariola procedió a ir al baño, asearse y salir precipitadamente de la vivienda en estado de shock.

Marco salió tras ella y la hizo volver al domicilio, donde dentro del mismo una vez más volvió a penetrarla por unos 5 minutos, y al finalizar la dejó ir advirtiéndola que no difundiera lo ocurrido.

Mariola finalmente consiguió abandonar la vivienda y salir del portal. Una vez fuera, llamó por teléfono a su madre, pidiéndola que fuera en su búsqueda para acompañarla de vuelta a casa.

Una vez en casa, se duchó, contó a su madre los hechos y acudieron a comisaría a denunciar lo ocurrido.

Como consecuencia de todo lo relatado, Mariola sufrió lesiones en sus glúteos, en el cuello y en la cara externa e interna de sus muslos acompañado de una contusión leve craneal.

Por otro lado, también estos hechos derivaron en una depresión ansiosa y en conductas de aislamiento acompañado de pánico social.

SEGUNDO.- La Audiencia de Valladolid, a la hora de dictar sentencia se pronunció en los siguientes términos: "Que **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** a Marco y Julián en concepto de autores penalmente responsables, de un delito consumado de violación agravado por darse en los hechos una actuación conjunta de varias personas, no existiendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **DOCE AÑOS DE PRISIÓN** a cada uno de ellos, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a menos de quinientos metros de Mariola y comunicarse con ella por cualquier medio o procedimiento por tiempo de treinta años, esta pena se cumplirá simultáneamente con la pena privativa de libertad, al pago por mitad de las **COSTAS** procesales causadas, incluidas las derivadas de la intervención de la acusación particular. A la de pena de multa de 6 meses con cuota diaria de 5 euros en concepto de autores de un **DELITO DE LESIONES** del art. 147.2 CP. También deberán indemnizar de forma conjunta y solidaria a Mariola en la cantidad de **OCHENTA MIL EUROS**, más sus intereses legales."

Como podemos observar, a Marco se le condenó en concepto de autor de un delito consumado de violación agravado por actuación conjunta y sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Se le aplica, por tanto, el art. 179 CP en su redacción anterior a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022. Dicho artículo se pronunciaba de este modo: "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."

Se trata de un delito de violación agravado según lo dispuesto por el art. 180.1 2ª que en la redacción de aquel momento se pronunciaba así: "Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cinco a diez años para las agresiones del artículo 178, y de doce a quince años para las del artículo 179, cuando concurra alguna de las siguientes

circunstancias: Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.”

Por lo tanto, fue condenado por un delito de violación agravado, en concepto de autor y la pena que correspondía en su tiempo, conforme a la redacción del momento, era la pena de prisión de entre doce a quince años.

III. CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

Una vez que conocemos los hechos por los que nuestro cliente ha sido condenado y su respectiva condena, pasamos a valorar y dar respuesta a las cuestiones que nos plantea.

III.I ¿Cabe la posibilidad de solicitar la revisión de condena?

Las controversias que han surgido sobre las revisiones de condena en estos tipos de delitos contra la libertad sexual como el que se nos plantea en este caso tienen su origen en la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre. Para poder dar respuesta a la pregunta sobre si cabe la posibilidad o no de solicitar la revisión para nuestro cliente es más que recomendable ponernos en antecedentes sobre esta Ley y conocer lo que supone para las personas que se encuentran cumpliendo una pena afectada por esta nueva regulación.

III.I a) Origen de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre.

Esta nueva norma, que entró en vigor el día 7 de octubre 2022, tiene su origen en el más que conocido y mediático caso de “La Manada”. Así se ha denominado al grupo de 5 hombres que fueron autores de una agresión sexual en grupo a una joven en una de las más famosas festividades españolas que tiene lugar en Pamplona. Este caso tuvo lugar en el año 2016, y supuso un gran revuelo social por el tratamiento que obtuvo en los Tribunales. Fruto de las protestas sociales se planteó la creación de esta nueva ley.

Estas circunstancias de revuelo social se dieron debido a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra 38/2018², de 20 de marzo, en la que dicho Tribunal resolvió considerando a cada uno de los cinco acusados como autores de un delito continuado de abuso sexual según lo dispuesto, entre otros, en el artículo 181.4 del Código

² SAP 38/2018 de 20 de marzo ES:APNA:2018:86.

Penal³ (artículo previo a la reforma), resultando una pena de prisión de nueve años y la inhabilitación para ejercer el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo.

Esta sentencia fue más que discutida porque en ella se apreciaba la existencia de un delito de abuso y no de agresión. Los jueces basaron su argumentación para fallar en este sentido en la inexistencia clara de violencia e intimidación, pero sí apreciaron que existió una situación de prevalimiento. Por todo ello, los hechos resultaron calificados como un delito de abuso sexual y no de agresión sexual, ya que esta última requiere firmemente elementos como la violencia o la intimidación para poder ser apreciada⁴.

Al cabo de un tiempo fue el Tribunal Supremo el que se pronunció sobre estos mismos hechos, dando una interpretación distinta a los mismos, ya que consideró que se aplicaron de forma errónea los siguientes preceptos de la antigua redacción del Código Penal: 178, 179 y 574. Con esta nueva interpretación, el Tribunal Supremo en su Sentencia 344/2019⁵, de 4 de julio, modifica las penas y condena a los varones como autores de un delito de violación continuado que tiene su reflejo en los artículos 178 y 179 del Código Penal, relacionando estos con las agravantes del artículo 180, apartado 1, 1 y 2 CP.

En este caso, el Tribunal Supremo aprecia la concurrencia de intimidación, por lo que se pronuncia en los anteriores términos, calificando, por tanto, los hechos como constitutivos de un delito de violación de los artículos 178 y 179 CP de la antigua redacción. Así se entiende por el órgano juzgador, ya que la joven se encontraba inmersa en una situación intimidatoria, por su edad, el angosto lugar y los cinco hombres de fuerte

³ Vid. Artículo 181 del Código Penal en su redacción de 2010.

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.

⁴ Fundamento jurídico CUARTO, apartado A, Sentencia 38/2018 de 20 de marzo de la Audiencia Provincial de Navarra.

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Penal, N° 344/2019. ECLI:ES:TS:2019:2200.

compleción que la rodeaban⁶. Ante ese escenario, la víctima, no tuvo más escapatoria que adoptar una actitud sumisa, circunstancia que el Tribunal no considera como una forma de prestar su consentimiento para mantener relaciones sexuales.

Finalmente, todo se tradujo en una sentencia condenatoria a la pena de prisión de 15 años para cada uno de los autores.

Con todo ello, hemos podido observar la forma en la que el Derecho se adapta a la realidad social. Este caso, que fue tan mediático, provocó que las personas salieran a la calle a reclamar justicia y a solicitar un cambio legislativo que se adecúe a las circunstancias reales de la sociedad. Se produjo una concienciación social en materia de los delitos contra la libertad sexual exigiendo mayor rigor a la hora de tratar judicialmente estos actos que se han considerado tan reprobables por la mayoría de la población.

III.I b) Novedades de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre

Esta ley introduce numerosos cambios y en diferentes áreas, en este caso, nos interesan las modificaciones que realiza a nivel penal, más en concreto nos centraremos en los cambios que realiza en el Código Penal en su Capítulo I del Título VIII del Libro II.

Este Capítulo I se ha visto afectado en varios aspectos, en primer lugar, antes de la reforma que introduce esta ley se podía distinguir entre el delito de abuso sexual, el delito de agresión sexual y, dentro de éste, el delito de violación.

Una vez aprobada la reforma se ha originado una consolidación entre las figuras del abuso y agresión sexual, quedando unificados ambos delitos en uno, desapareciendo el abuso sexual.

En la redacción que se ha dado en 2022, tras la entrada en vigor de la Ley 10/2022, nos encontramos con lo siguiente:

En la agresión sexual, se incluyen todos aquellos actos que revistan contenido sexual y sean llevados a cabo empleando superioridad o aprovechando la vulnerabilidad de la víctima, del mismo modo que los que se realicen sobre personas que se encuentren privadas de sentido o abusando de su situación mental, y para aquellos casos en los que se

⁶ STS, Sala II, nº 344/2019, de 4 de julio. Fundamento de derecho QUINTO.

realicen cuando la víctima tenga su voluntad anulada por cualquier causa. En este último párrafo observamos que se introduce como novedad la regulación para aquellos hechos que se lleven a cabo bajo alteraciones de la voluntad de la persona, la conocida “sumisión química”.

Dentro de estos delitos, distinguimos la tipificación de la agresión sexual, en su tipo básico. Para este tipo se impone la pena prisión de entre uno a cuatro años.

Por otro lado, se aprecia la categorización de la agresión sexual en su tipo atenuado, a discreción del juez. Se dispone la imposición de penas en mitad inferior o multa de entre dieciocho a veinticuatro meses.

Para el caso del delito de violación, se regula la imposición de penas de entre cuatro a doce años de privación de libertad.

Otra de las novedades relevantes que introduce la reforma es el consentimiento, elemento más que debatido en el ámbito de la reforma. Este queda definido del siguiente modo: “Sólo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona”⁷.

En último lugar, también se han visto modificadas las circunstancias agravantes del artículo 180 del Código Penal. Esta nueva legislación introduce una rebaja en las penas para el caso en el que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad, en este sentido castiga las agresiones sexuales con la pena de privación de libertad de dos a ocho años (cuando anteriormente se castigaba con la pena de prisión de cinco a diez años).

Por otro lado, castiga las violaciones con la pena de privación de libertad de siete a quince años en caso de la apreciación de agravantes (pena que antes era de doce a quince años).

Lo que esta Ley pretende conseguir a través de esas modificaciones, en concreto con la equiparación del abuso y la agresión en una sola figura, es evitar la victimización secundaria de la mujer que sufre violencia sexual, teniendo que acreditar que no existió consentimiento y, a su vez, conseguir disminuir los problemas probatorios que se presentan

⁷ Vid. Artículo 178.1 Código Penal. Modificación publicada el 07/09/2022.

a la hora de acreditar que ha existido violencia o intimidación como elementos clave de la agresión sexual⁸.

Con todo ello, observamos que se ha producido un cambio en las horquillas de las penas, viéndose estas rebajadas. Por un lado se pasa de la horquilla de entre cinco a diez años a la de dos a ocho años en el delito de agresión sexual, y por otro lado de una horquilla de doce a quince años a la de siete a quince años en del delito de violación. Aquí es donde encontramos la piedra angular para nuestro caso en concreto, ya que será el artículo clave para solicitar la rebaja de las penas privativas de libertad, puesto que se parte de unas penas inferiores a las que disponía el Código antes de la entrada en vigor de la Ley 10/2022.

Dentro de la regulación de las circunstancias agravantes, la primera de ellas se ve modificada, la modificación recae en la ampliación de las circunstancias agravantes en caso de agresiones en las que antes de llevar a cabo o mientras se lleva a cabo el acto se ha ejercido una violencia extrema, sin requerir que dicha violencia ostente un carácter vejatorio o degradante.

Y, finalmente, en este campo se introduce un nuevo apartado en el artículo 180 CP, el apartado tercero. En el mismo el CP dispone que, para todos los casos previstos en el Capítulo I, en caso de que el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público, se le impondrá, además de lo que corresponda, una pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años.

Una vez contemplado este escenario, ya conocemos los orígenes de esta Ley, y como la reforma llevada a cabo por esta ha afectado a nuestro Código Penal, concretamente a las horquillas que regulan penas en los delitos de agresión sexual. De este modo, podemos comenzar a dar respuesta a la pregunta de nuestro cliente sobre sí es o no posible solicitar la revisión de su condena.

Para dar luz a esta pregunta, podemos acudir en primer lugar al artículo 9.3 de nuestra Constitución, que se pronuncia en los siguientes términos: “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos

⁸ JERICÓ OJER, L., “Proporcionalidad, lesividad y seguridad jurídica: breves reflexiones a propósito del anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual”, Boletín de Violencia de Género y de Igualdad, por Juezas y Jueces para la Democracia, N° 11, 2020. Pp. 16-17.

individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”. Nos interesa tener en cuenta que establece dos principios de los que vamos a valernos a lo largo del estudio del caso, a saber: el principio de legalidad y la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

El principio de legalidad prohíbe al legislador dictar leyes penales con efectos retroactivos, ya que si se admite dar eficacia hacia atrás a las leyes penales el ciudadano quedaría desprotegido, ya que no tendría noción de conocer la repercusión y los resultados de sus actos. Además, si se permitiera dictar leyes retroactivas el Estado no se vería restringido temporalmente a la hora de perfilar su política penal.

El principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables sienta la irretroactividad de las leyes penales desfavorables. Este es uno de los principios que sienta nuestra Constitución para garantizar la aplicación del CP.

En segundo lugar, para romper con la regla general, hemos de acudir al artículo 2 del Código Penal, en el que se establece en su apartado segundo la excepción al principio de irretroactividad penal. Este precepto establece la retroactividad de las leyes penales favorables al reo, incluso aunque al entrar estas en vigor ya haya recaído sentencia firme y el responsable se encontrase cumpliendo condena.

Y, en último lugar no podemos olvidarnos del art. 2.3 del Código Civil donde se dispone que “las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario”.

Así pues, de entrada, con estos preceptos en la mano podemos afirmar que nos encontramos en posición de solicitar la revisión de condena, por aplicación de la excepción de la retroactividad de la ley penal más favorable.

III.II Fundamentos y tramitación

En este aspecto, la revisión de la condena puede darse por dos vías. En primer lugar, podemos encontrarnos con que los Tribunales de oficio ofrezcan la revisión de la condena, en este caso quedaríamos a la espera de la resolución y del posible recurso que pueda presentar el Ministerio Fiscal o la víctima oponiéndose a la revisión una vez se le informe de que se procederá a la misma.

Los Tribunales, pueden revisar una condena que ya ha devenido como firme, pero no podemos olvidar que también podrán hacerlo si se encuentra en el trámite del estudio de un recurso ordinario en un Tribunal superior o en el Tribunal Supremo.

Entonces, la primera de las vías es que el Tribunal de traslado a las partes de la entrada en vigor de la nueva legislación. Una vez que el Tribunal haya dado traslado, se debería proceder por parte de la defensa a solicitar la revisión de la pena en concordancia con lo dispuesto en la nueva regulación si el propio Tribunal no hubiera realizado ya la propuesta.

La segunda vía por la que se puede solicitar la revisión de condena es a través de los medios previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es decir, a petición de parte podemos instar al Tribunal que revise la resolución dictada, en nuestro caso, solicitando la rebaja de la pena por el cambio legislativo.

La actuación principal sería solicitar la revisión ante la Audiencia Provincial (de Valladolid, en este supuesto) que resolverá sobre la misma mediante auto.

No obstante, no podemos dejar de lado que, aparte del derecho del que dispone el penado, existe la posibilidad de iniciar el procedimiento por parte del Ministerio Fiscal. La razón de esto reside en que la figura del Fiscal representa la legalidad y por ello debe encargarse de la adaptación de las penas a la nueva realidad jurídica. Todo ello, sin la posibilidad de inhibición por parte del Ministerio Fiscal⁹.

En cualquiera de los casos, los Jueces deberán comparar la legislación y, si la nueva es más favorable aplicarla, en su caso. Ahora bien, esta Ley 10/2022 será de aplicación analizando caso a caso, no de forma indiscriminada, ya que habrá que estar a cada supuesto. En este sentido ya se ha pronunciado el Tribunal Supremo: *“la Ley Orgánica 10/2022 podrá aplicarse en beneficio del reo cuando se fije ahora pena inferior en aquellos supuestos en los que así proceda, pero analizando caso por caso y no de forma global, tanto en asuntos pendientes de juicio como en recursos de apelación y de casación y en ejecutorias penales”*¹⁰.

⁹ De acuerdo con la Circular 3/2015, de 22 de junio, sobre el régimen transitorio tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015

¹⁰ STS 4489/2022, de 30 de noviembre. ECLI:ES:TS:2022:4489

Una vez que tenemos claras las vías de acceso a la solicitud de revisión, en términos generales, vamos a examinar las posibilidades de las que dispone nuestro cliente y en qué basaríamos nuestra defensa.

III.II a) Fundamentos generales

En este apartado tendremos en cuenta los fundamentos o las ideas sobre las que podríamos basar nuestra defensa en caso de instar la revisión de condena.

Como hemos visto anteriormente, partimos del principio de irretroactividad de las leyes penales, es decir, estas solo se aplican a los hechos que suceden durante su vigencia, no a los que suceden antes de entrar en vigor. Este principio de irretroactividad penal se encuentra inexorablemente unido al principio de legalidad, así se encuentra recogido en nuestra Constitución Española y Código Penal. Por lo que, a través de este principio de legalidad, se exige que para poder penar unos hechos el delito deberá estar previsto previamente en nuestra legislación y no podrá aplicarse una ley posterior a unos hechos anteriores para los que no se contemplaba un delito, de este modo si no existía un delito conectado a unos hechos no podrá aplicarse ninguna pena posteriormente a esos hechos, esto se desprende del latinismo *nullum crimen nulla poena sine lege*.

Este principio de irretroactividad encuentra su excepción en la regla de retroactividad de la ley penal más favorable, a través de esta pauta rompemos con ese principio general. Una vez establecida esta regla, las leyes penales podrán ser aplicadas de forma retroactiva, pero con la particularidad que solo será así en el caso de que la ley penal favorezca al reo. Así pues, aquí encontramos la base de nuestros fundamentos.

La retroactividad de la ley penal más favorable se encuentra amparada en nuestra Constitución en su artículo 9.3, esto es así ya que el precepto únicamente establece la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables, por lo que no prohíbe la retroactividad de las leyes penales favorables.

Por otra parte, se autoriza la retroactividad a través del art. 2 apartado 2 de nuestro Código Penal¹¹. Visto esto, cabría alegar a favor de nuestro defendido la aplicación del

¹¹ Vid. Artículo 2.2 Código Penal: No obstante, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviere cumpliendo condena. En caso de duda sobre la determinación de la Ley más favorable, será oído el reo. Los hechos

principio de legalidad de nuestro ordenamiento jurídico y del principio de retroactividad de la ley penal más favorable al reo, ya que la nueva legislación, como veremos más adelante, favorece la situación de nuestro representado.

De este modo, poniendo en relación el Código Penal y nuestra Constitución se entiende que ambos textos no solo facultan, sino que vienen a exigir la revisión de penas de forma ordinaria cuando la nueva legislación venga a beneficiar al reo. Así se han pronunciado ya los Tribunales, como en el AAP SA 317/2023¹² de 27 de febrero de 2023: “En definitiva, la CE y el CP no sólo autorizan, sino que imponen la revisión de penas de una manera general cuando la nueva ley es más beneficiosa para el reo.”.

Citadas estas dos normas básicas, no cabe olvidar el reconocimiento de estos derechos en el art. 15.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y en el artículo 49.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2010.

Este principio de retroactividad no tiene un fundamento sobre el que exista consenso, ya que no existe acuerdo doctrinal, esto es así ya que algunos autores entienden que no es justo que se siga aplicando una ley que nuestro legislador ya ha considerado como digna de sustitución. Otra de las opiniones que se observan en la doctrina entiende que atentaría contra el principio de legalidad una ley que desincrimine un hecho antes punible y pese a esa situación quiera penar después de la derogación de la ley. De acuerdo con la doctrina mayoritaria, podemos decir que el cimiento que más armoniza con la idea de la retroactividad favorable es el principio de proporcionalidad¹³ al que más tarde haremos referencia.

La segunda línea de nuestra defensa se basaría en ligar el principio de retroactividad penal con la entrada en vigor de la Ley 10/2022. En este aspecto, el Tribunal deberá ajustar la pena en función de los cambios establecidos por la nueva legislación ya que, en nuestro caso, supone una mejora en la situación penal del reo. En estos términos se ha pronunciado nuestro Tribunal Supremo: “la acomodación de la pena al nuevo texto penal tras la LO 10/2022 es obligatoria por aplicarse la retroactividad de la ley penal más favorable al reo en

cometidos bajo la vigencia de una Ley temporal serán juzgados, sin embargo, conforme a ella, salvo que se disponga expresamente lo contrario.

¹² AAP SA 317/2023 de 27 de febrero. ECLI:ES:APSA:2023:317A.

¹³ Bello Gordillo, Christian. *La ley penal en el tiempo: fundamentos, alcances y límites*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2020.

virtud de ley posterior más beneficiosa, como en este caso ha ocurrido¹⁴. Así pues, de forma obligatoria el Tribunal deberá considerar la situación de nuestro defendido.

En esta dirección, es básico probar que la nueva legislación realmente beneficia a nuestro cliente, por lo que hemos de entrar más en profundidad sobre el cambio y en cómo afecta este a la situación del reo.

III.II b) Fundamentos y tramitación del supuesto concreto.

Nuestro interesado fue condenado por sentencia, ya firme, a la pena de prisión de doce años, por haber sido considerado autor de un delito consumado de violación agravado tipificado en los artículos 179¹⁵ y 180.1 2^a¹⁶ CP de la anterior redacción. Con estos artículos hemos de hacer una comparativa con lo que antes regulaba el Código Penal y la nueva ordenación que prevé el mismo tras la reforma.

Hasta la reforma el artículo 179 CP tenía prevista la pena de prisión de entre seis a doce años, conectado este artículo con el 180.1 2^a CP la pena se transformaba en la pena de prisión de entre doce a quince años. Esta última horquilla fue entonces la que se tuvo en consideración a la hora de enjuiciar a nuestro cliente.

Una vez practicada la reforma las penas quedaron del siguiente modo: para los delitos del art. 179 CP se impone la pena de prisión de cuatro a doce años, al concurrir agravantes previstos en el art. 180 CP la pena de prisión ira de los siete a los quince años. Es aquí, entonces, donde observamos el cambio legislativo porque la horquilla se ha reducido desde la primera que oscilaba entre las penas de entre los doce a quince años hasta la horquilla de entre los siete a los quince años.

¹⁴ STS 4489/2022 de 30 de noviembre. ECLI:ES:TS:2022:4489

¹⁵ Artículo 179 Código Penal. Modificación publicada el 26/11/2003, en vigor a partir del 01/10/2004: 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.

¹⁶ Artículo 180.1, 2^a Código Penal. Modificación publicada el 26/11/2003, en vigor a partir del 01/10/2004: Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cinco a diez años para las agresiones del artículo 178, y de doce a quince años para las del artículo 179, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.

En conclusión, la pena mínima a imponer se ha visto atenuada en la cantidad de cinco años y la pena superior ha permanecido afín. Esto evidencia que no se ha reducido en una cantidad despreciable, ya que son cinco años y no unos simples meses.

De este modo, la defensa de la revisión de condena debería ir en el sentido de la aplicación ajustada a la nueva legislación de los artículos anteriormente citados en consonancia con la nueva redacción que introduce la LO 10/2022.

Por otro lado, nuestras alegaciones girarían entorno al principio de proporcionalidad, ya que este principio se ha considerado, junto con el principio de legalidad como uno de los principios más básicos del Derecho penal, por lo que estos dos juntos van a venir a configurar y definir la práctica del Derecho penal en un Estado democrático y de Derecho como en el que vivimos¹⁷.

Este principio también es una forma de limitar el *ius puniendi* del Estado, ya que a través del mismo se garantiza la aplicación del Derecho penal, ya que se podrán establecer límites máximos de penalidad y no mínimos irreducibles¹⁸.

Traemos a colación este principio a causa de que el mínimo del arco penológico se ha visto reducido de doce a siete años, por lo que la pena ya no es proporcional a los hechos, por lo que deberá tenerse en cuenta la reducción a los efectos de ajustar la pena a la nueva legislación. Si ya se consideró por el Tribunal la imposición de la pena mínima dentro del marco penológico, deberá volver a considerar las circunstancias volviendo a imponer la pena mínima del nuevo arco penológico, que ya no será la pena de doce años de prisión.

No debe confundirse la valoración de las circunstancias para determinar la pena con una nueva valoración de los hechos, ya que la individualización ya se hizo en su momento. De este modo, se tuvo en cuenta la violencia empleada por los condenados, que no fue extrema, pero sí fue determinante para encasillar los hechos dentro del delito de violación previsto en el art. 179 CP (antigua redacción) añadiendo a este la aplicación del art. 180.1 1º (antigua redacción). Resultando de ambos una elevación en la pena prevista en dicho artículo para aquellos casos en los que los hechos se lleven a cabo por la actuación conjunta de dos o más personas.

¹⁷ Mata Barranco, Norberto Javier de La. *El principio de proporcionalidad penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007. Print. (pp. 62 y ss.).

¹⁸ Mata Barranco, Norberto Javier de La. *El principio de proporcionalidad penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007. Print. (pp. 64).

Entonces, el Tribunal entrará a valorar la posible reducción de la pena como consecuencia de la nueva regulación más favorable para el caso que nos atañe.

Además, como en algunos casos se ha alegado la disposición transitoria 5ª del CP de 1995 -como ya veremos más adelante- no puede utilizarse para justificar el rechazo de la reducción de condena. Sería conveniente alegar en nuestro favor la Sentencia de Pleno 523/2023¹⁹, de 29 de junio, que establece que no serán de aplicación las disposiciones transitorias, en concreto la disposición transitoria 5ª²⁰, comprendidas en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprobó el Código Penal. Se rechaza la aplicación de esta disposición porque se entiende por parte del Tribunal que la eficacia ya quedó colmada, ya que se formulaba como una ley temporal que servía para la transición únicamente del Código Penal del año 1978 al CP de 1995.

Recapitulando, nuestra pretensión se apoyaría sobre las bases jurisprudenciales citadas, suplicando la aplicación retroactiva de las penas contenidas en los artículos 179 y 180.1 CP en función de la nueva redacción proporcionada por la LO 10/2022, y en virtud de esta modificación solicitaríamos la rebaja en la condena resultando para nuestro representado la pena de prisión de siete años (nueva horquilla penológica del art. 180.1 2ª CP).

A esta pena que solicitamos de siete años de prisión llegamos teniendo en cuenta los nuevos arcos, que en la redacción dada por la LO 10/2022, se ven reducidos para el delito de violación agravada (artículos 179 y 180.1 1ª CP), oscilando ahora la pena a imponer entre siete y quince años de prisión. Anteriormente, en sentencia, se impuso la pena mínima, por lo que requerimos la revisión y que se imponga la pena mínima conforme a la nueva redacción. Lo que supone que se imponga la pena de siete años de prisión ya que así se hizo en su momento, y ya que la nueva ley es más favorable al condenado.

¹⁹ STS 2827/2023, de 29 de junio. ECLI:ES:TS:2023:2827

²⁰ Vid. Disposición Transitoria 5ª LO 10/1995: “Dichos Jueces o Tribunales procederán a revisar las sentencias firmes y en las que el penado esté cumpliendo efectivamente la pena, aplicando la disposición más favorable considerada taxativamente y no por el ejercicio del arbitrio judicial. En las penas privativas de libertad no se considerará más favorable este Código cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho con sus circunstancias sea también imponible con arreglo al nuevo Código. Se exceptúa el supuesto en que este Código contenga para el mismo hecho la previsión alternativa de una pena no privativa de libertad; en tal caso deberá revisarse la sentencia”.

Respecto a su tramitación:

Se confecciona un escrito, que dividiremos en cuatro partes: Encabezamiento, antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y suplico.

En la primera parte, dirigimos el escrito al Tribunal competente, a la Audiencia Provincial de Valladolid, seguido de esto, figurará el nombre del procurador como representante del defendido y el número de autos, posteriormente indicamos que el objeto del escrito es la revisión de la pena impuesta a nuestro representado y decimos al Tribunal lo siguiente:

Identificamos y señalamos la situación de nuestro cliente, es decir, nuestro defendido es Don Marco (concretamos sus datos personales) y explicamos que se encuentra en prisión desde el día 25 de enero de 2015 -fecha de su ingreso en el Centro Penitenciario de Villanubla- cumpliendo una pena de 12 años que fue impuesta por sentencia 12/2015 de 22 de enero.

Después, desarrollaremos que el día 7 de octubre de 2022 entró en vigor la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual y dicho texto regula una pena inferior a imponer al delito por el que nuestro defendido fue condenado en la sentencia anteriormente citada. Al tratarse de una Ley más beneficiosa solicitamos que se proceda de forma inmediata a la revisión de la sentencia.

A lo largo del escrito, en su fundamentación, solicitamos que se apliquen las normas más favorables apoyándonos en los fundamentos citados anteriormente, y que se aplique la pena prevista en la actual regulación, siendo esta la mínima ya que anteriormente así se dispuso.

Finalmente, suplicaremos al Tribunal que tenga por presentado el escrito y proceda a la revisión de la sentencia condenatoria aplicándose la pena mínima que se establece en la actual regulación.

Con todo ello, firmamos y fechamos el escrito.

Nos queda esperar a la resolución, que se hará mediante Auto dictado por el mismo Tribunal al que presentamos al escrito. Si este Auto se pronuncia desestimado la revisión, cabrá recurso de apelación ante el TSJ de Castilla y León. Si también este Tribunal se

pronunciase de forma desestimatoria, cabría interponer recurso de casación por infracción de ley ante el Tribunal Supremo (Sala 2ª).

III.III Expectativas sobre la reducción de condena.

Vista la principal línea de defensa de nuestro representado, se procede a presentar la solicitud de aplicación retroactiva de la norma más favorable y esperar la resolución del Tribunal. Ahora bien, examinemos las posibilidades de alcanzar la revisión y rebaja de condena de nuestro cliente.

Por una parte, ya hemos podido comprobar en la jurisprudencia la tendencia a favor de la revisión de las penas al instaurarse la nueva LO 10/2022, como en la STS 2827/2023²¹, de 29 de junio, donde se reitera la obligación de llevar a cabo una comparación normativa con el fin de determinar si los nuevos cambios legislativos podrían resultar más beneficiosos al reo, ya que, de ser así, deberá aplicarse retroactivamente las disposiciones más favorables por imperativo del artículo 2.2 del Código Penal. Teniendo en cuenta estos pronunciamientos podríamos esperar, al menos, la revisión de la condena, a los efectos de conocer si las nuevas disposiciones resultan o no más beneficiosas para el condenado.

Uno de los principales óbices que podríamos encontrar a la hora de que el Tribunal se pronuncie respecto de la rebaja de la condena son los pronunciamientos de los Tribunales en los que han transmitido que no se llevará a cabo una rebaja de las condenas mientras la pena sea imponible con la reforma, es decir, si la pena actual puede ser imponible o se encuentra dentro del mismo arco penológico, no se modificará la misma. Esta alegación se hace en base a la disposición transitoria 5ª CP de 1985 mencionada anteriormente, por lo que aquí entra en juego la ya citada jurisprudencia sobre la no aplicación de esta normativa por considerar que solo devenía en aplicación para la adaptación del anterior Código Penal, y que a estos efectos carece de sentido involucrar esa normativa.

En cuanto a la reducción de la pena, juega a nuestro favor la ya mencionada STS 2827/2023, de 29 de junio, de la que se deduce que, si el Tribunal en el momento de dictar condena lo hizo sobre la base de los límites mínimos o cerca de ellos, se podrá mantener el mismo criterio de aplicar las penas mínimas cuando la norma cambie y rebaje el límite

²¹ STS 2827/2023, de 29 de junio. ECLI:ES:TS:2023:2827

inferior. Si no se apreció ningún elemento para aumentar la pena mínima correspondiente al delito, debería seguir en esa línea el pronunciamiento del Tribunal aplicando, por tanto, la pena mínima de la horquilla

Así pues, en nuestro caso, la sentencia objeto de revisión condenó atendiendo al límite mínimo, que en su momento era la pena de doce años de prisión.

Por todo lo cual, el Tribunal podrá rebajar la pena hasta el límite que se ha previsto por la nueva legislación, es decir, la pena de siete años de prisión. Todo ello se podrá llevar a cabo independientemente de que la horquilla pueda contener la pena que ya se impuso en su momento.

IV. TRATAMIENTO EN LOS TRIBUNALES

Para poder seguir orientándonos en las expectativas de la revisión comentaremos en qué términos se han pronunciado los Tribunales.

Por un lado, detengámonos en observar los pronunciamientos estimatorios:

La Audiencia Provincial de Valladolid en fecha 21 de noviembre de 2022 mediante Auto 165/2022²² en su razonamiento jurídico único se pronuncia a favor de mantener la fijación de la pena en el límite inferior, por lo que revisa la condena aplicando la pena más favorable, la mínima, de acuerdo con la nueva legislación y los principios de ley penal más favorables y proporcionalidad.

Otro de los Autos, el nº 547/3034²³, de la misma Audiencia, en fecha 23 de marzo de 2023, se pronuncia para revisar la condena y rebajarla y lo hace apoyándose en el art. 66.1 CP y en el criterio de proporcionalidad: “sería aplicable la regla sexta del artículo 66.1 del Texto Sustantivo, debiendo atenderse a la justificación de la concreción de la pena del Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia que parcialmente se ha transcrito y en la que se razona el motivo por el que se considera que lo procedente es la concreción de la pena en el límite inferior de la señalada por el tipo penal en aquel momento, debiendo guardarse el criterio de proporcionalidad de la pena que se empleó en la sentencia, por lo

²² AAP VA 165/2022, de 23 de noviembre. ECLI:ES:APVA:2022:165A

²³ AAP VA 547/2023, de 23 de marzo. ECLI:ES:APVA:2023:547A

que ha de mantenerse su fijación en el límite inferior y, en consecuencia, procede la revisión de la condena de la pena privativa de libertad impuesta.”

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León²⁴, a fecha 31 de julio de 2022 se pronunciaba en los similares términos “En definitiva, en atención a esos criterios de proporcionalidad, cabría revisar e individualizar nuevamente la pena impuesta en sentencia firme cuando exista una discrepancia manifiesta entre la duración de aquella y el nuevo marco penológico que se establezca y, señaladamente, en todos aquellos supuestos en los que a la fecha del enjuiciamiento se optó por imponer la sanción mínima de entre las permitidas y luego el legislador establezca un nuevo marco en el que el límite mínimo resulte muy rebajado en relación con el precedente”. En esta resolución, también, se aprecia como este Tribunal se sujeta a la consideración de que solo se considerará más favorable la nueva regulación cuando la pena impuesta no pueda ser alcanzada o no tenga lugar en las nuevas disposiciones objeto de reforma.

Por otro lado, veamos los pronunciamientos desestimatorios:

En Auto 263/2022²⁵, de 4 de noviembre, la Audiencia de Valladolid no procede a revisar la pena del acusado considerando que la pena es aplicable de acuerdo con la nueva legislación y de acuerdo con la Disposición Transitoria 5ª (LO 10/1995) no deberá ser revisada: “No concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, sería aplicable la regla sexta del artículo 66.1 del Texto Sustantivo por lo que al encontrarse los trece años y siete meses de prisión impuestos dentro del margen de la pena resultante con los nuevos preceptos, es aplicable la Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica 10/1995 citada, que señala que "En las penas privativas de libertad no se considerará más favorable este Código cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho con sus circunstancias sea también imponible con arreglo al nuevo Código" por lo que no procede la revisión de la condena impuesta.” En este caso la nueva pena susceptible de imponer oscilaría entre los once a quince años de prisión frente a las penas previstas en los artículos 179 y 180 CP que oscilaban entre las penas de doce a quince años.

Otro de los pronunciamientos al que podemos prestar atención de la Audiencia Provincial de Valladolid es su auto 264/2022²⁶, de 9 de diciembre, que deniega una revisión de condena para el caso de un reo condenado a la pena de nueve años y seis meses de

²⁴ STSJ CL 3226/2023, de 31 de julio. ECLI:ES:TSJCL:2023:3226.

²⁵ AAP VA 263/2022, de 4 de noviembre. ECLI:ES:APVA:2022:263A

²⁶ AAP VA 264/2022, de 9 de diciembre. ECLI:ES:APVA:2022:264A

prisión (la horquilla establecida entonces era de cuatro a doce años) considerando que dicha pena no es la mínima que estaba prevista en aquel entonces, por lo que la misma fue fruto del poder de individualización del que gozan los Tribunales, y se impuso de ese modo por las especiales circunstancias del caso. Por lo que concluye el Tribunal, que no debe ser la mínima ahora ya que antes tampoco lo fue.

En la STS 4126/2023,²⁷ de 2 de octubre, advertimos que el Tribunal aprecia que el recurrente tiene razón en cuanto a la no aplicación de las disposiciones transitorias del CP 1995, tema que ya se ha hablado con anterioridad. En esta sentencia también se hace un pronunciamiento que interesa traer al caso: “solo hay una barrera que el legislador no puede sobrepasar por estar levantada sobre preceptos supranacionales: unos hechos delictivos no pueden enjuiciarse aplicando la ley vigente en el momento de comisión cuando esa ley ha sido sustituida por otra que contiene una valoración axiológica que mengua el disvalor que se atribuía a esa conducta, estableciendo una pena inferior o negando su relevancia penal” sobre esta consideración se articulan gran parte de las revisiones de condenas, puesto que, ahora -en la LO 10/2022- se establecen penas inferiores para algunos delito que antes tenían una horquilla penológica más gravosa, al menos, en sus límites inferiores. En este caso el Tribunal deja de lado los argumentos que fueron esgrimidos por la Audiencia y el TSJ de Castilla y León, por lo que reduce la trayectoria del recurso a valorar si la nueva regulación (no en abstracto) es más favorable o no, teniendo en cuenta que la variación de la horquilla no significa inevitablemente la revisión.

En este caso, la parte recurrente solicitaba la aplicación del mínimo del tramo de la nueva pena, algo que el Tribunal no considera ajustado al principio de proporcionalidad. Finalmente, el Tribunal desestima el recurso ya que, a pesar de que considera que el mínimo es inferior, considera que la nueva legislación ponderada globalmente sirve para justificar la misma pena impuesta.

Para hacernos una idea general de lo que ha ocurrido a escala nacional, a día 24 de noviembre de 2023, de acuerdo con la información proporcionada por el Poder Judicial²⁸,

²⁷ STS 4126/2023 de 2 de octubre. ECLI:ES:TS:2023:4126.

²⁸ C.G.P.J. C.G.P.J | Poder Judicial | en portada | Los tribunales han acordado 1.233 reducciones de pena en aplicación de la Ley Orgánica 10/2022 [Internet]. @ Copyright © Consejo General del Poder Judicial. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Los-tribunales-han-acordado-1-233-reducciones-de-pena-en-aplicacion-de-la-Ley-Organica-10-2022>

los Tribunales han acordado 1.233 reducciones de pena a la luz de la aplicación de la LO 10/2022, y estas reducciones han supuesto, por lo menos, unas 126 excarcelaciones.

Teniendo en cuenta las anteriores resoluciones podemos observar que no hay un criterio fijo establecido a la hora de resolver sobre las revisiones de las penas.

También observamos la falta de unificación de criterio cuando el Tribunal Supremo insiste en revisar caso por caso y, por otro lado, el Fiscal general del Estado, D. Álvaro García Ortiz, se pronunciaba a través de una circular²⁹ afirmando que las penas no deberán ser rebajadas si resultan imponibles de acuerdo con la nueva regulación ya que no se considerarán más favorables si se encuentran previstas en la nueva Ley (afirmación que deriva de la anteriormente mencionada disposición transitoria 5ª del Código Penal de 1995).

V. REFERENCIA A LA LEY 4/2023, DE 27 DE ABRIL.

Como consecuencia de los problemas que comenzaron a derivar de la entrada en vigor de la Ley 10/2022 se llevó a cabo una contrarreforma con el objetivo de paliar los efectos que estaba teniendo en los Tribunales esta Ley. De aquí surge la Ley 4/2023, de 27 de abril para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Esta Ley, de acuerdo con su preámbulo, pretende favorecer a las víctimas de este tipo de delitos y evitar el efecto no deseado de la aplicación de las penas mínimas de los nuevos marcos penales, que son más amplios, para que en aquellos casos de carácter grave no quede la posibilidad de imponer penas a la baja, todo ello sin afectar al núcleo de la norma, puesto que no se modifica la definición de consentimiento.

Antes de analizar los cambios que introduce, hemos de tener presente que esta Ley solo tiene efectos de futuro, es decir, convierte a la Ley 10/2022 en una ley penal intermedia.

²⁹ Circular 1/2023, de 29 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre.

Sus efectos solo buscan paliar los defectos de la reforma anterior y limitar en cierto modo las revisiones a futuro. Así mismo lo reconoce en su preámbulo: “esta reforma solo puede ser de futuro, al haber quedado consolidada la nueva realidad normativa, de manera irreversible, por efecto de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, tanto para los delitos cometidos antes de la entrada en vigor de esa Ley Orgánica como para los que se hayan perpetrado bajo la vigencia de la misma. Esto es una consecuencia del artículo 25 de la Constitución Española y del principio constitucional de la retroactividad de la ley penal más favorable contenido en el artículo 9.3 de dicha Ley Fundamental.”

En cuanto a sus novedades podemos decir lo siguiente:

Esta Ley añade un tipo agravado a las agresiones sexuales en el actual artículo 178.3 CP: “Si la agresión se hubiera cometido empleando violencia o intimidación o sobre una víctima que tenga anulada por cualquier causa su voluntad, su responsable será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión”.

A este artículo 178 CP se le añade también un apartado a través del cual se ofrece al órgano juzgador la posibilidad de imponer una pena de prisión en la mitad inferior o la pena de multa: “El órgano sentenciador, razonándolo en la sentencia, y siempre que no medie violencia o intimidación o que la víctima tuviera anulada por cualquier causa su voluntad o no concurran las circunstancias del artículo 180, podrá imponer la pena de prisión en su mitad inferior o multa de dieciocho a veinticuatro meses, en atención a la menor entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable.”

También introduce un tipo agravado para el delito de violación, creando el apartado segundo que encontramos en la redacción actual del art 179 CP y que dice así: “Si la agresión a la que se refiere el apartado anterior se cometiere empleando violencia o intimidación o cuando la víctima tuviera anulada por cualquier causa su voluntad, se impondrá la pena de prisión de seis a doce años”.

El art. 180 CP también se ve modificado en su apartado primero, que en la redacción actual dispone lo siguiente: “Las anteriores conductas serán castigadas, respectivamente, con las penas de prisión de dos a ocho años para las agresiones del artículo 178.1, de prisión de cinco a diez años para las agresiones del artículo 178.3, de prisión de siete a quince años para las agresiones del artículo 179.1 y de prisión de doce a

quince años para las del artículo 179.2, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias.”. De esta forma se busca adecuar las penas a la gravedad de las conductas.

Como vemos, las penas se han agravado, y también se han modificado las penas para las agresiones sexuales a menores de 16 años, recuperándose en este punto aquellas penas de las agresiones sexuales de la regulación posterior. Ahora bien, las penas se reconfiguran, pero para ser aplicadas a la nueva de forma de describir las agresiones sexuales a menores de 16 años procedente de la LO 10/2022 y redefinida mediante la LO 4/2023.

La nueva configuración no ha quedado fuera de cuestionamientos, ya que ha hecho surgir la duda sobre si se está recuperando la antigua diferenciación entre las agresiones y los abusos sexuales, de cara a las penas, y si se está rompiendo con la filosofía de la LO 10/2022 -la definición de la agresión sexual teniendo como base el consentimiento-. De aquí surge la afirmación tan sonada de que esta nueva LO 4/2023 supone la vuelta al “Código de la Manada” ya que este diferenciaba entre las figuras del abuso y la agresión sexual³⁰.

Al crearse esta Ley, todos aquellos delitos cometidos hasta la entrada en vigor de ésta serán juzgados de acuerdo con la legislación que estuviera en vigor en el momento de la comisión de los hechos delictivos. Esta regla afectará también a las revisiones de pena solicitadas antes de entrar en vigor la norma de 2023.

Esta Ley será de aplicación una vez entrada en vigor para aquellos casos en los que las disposiciones sean más favorables para el reo, aunque los hechos se hayan cometido antes de su entrada en vigor, todo ello fruto del principio de retroactividad penal de la ley más favorable.

Hay que tener en cuenta que, las personas que hayan sido condenadas con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley 4/2023, 29 de abril de 2023, podrán solicitar una reducción de pena procedente de su redacción.

³⁰ DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, MIGUEL y TRAPERO BARREALES, MARÍA A. La nueva reforma de los delitos contra la libertad sexual: ¿la vuelta al Código Penal de La Manada? Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2023, núm. 25-18, pp. 1-51.

Entonces, pese a que el nuevo sistema de penas que introduce esta Ley -que se ven elevadas- no da solución a las rebajas provocadas por la LO 10/2022, que continuarán produciéndose para todos los hechos que se han cometido antes de la contrarreforma.

Finalmente, introducimos una tabla comparativa para apreciar de una forma más visual como quedan los delitos antes de la reforma, con la reforma y con la contrarreforma (para los casos en los que la víctima sea mayor de 16 años):

Acción delictiva	Marco penológico CP anterior a la Ley Sólo Sí es Sí Aplicable hasta el 6 de octubre de 2022	Marco penológico Ley "Sólo Sí es Sí" Aplicable desde el 07 de octubre de 2022 hasta el 28 de abril de 2023	Marco penológico actual Aplicable desde el 29 de abril de 2023
Actos contra la libertad sexual realizados sin consentimiento.	Prisión de 1 a 3 años o multa de 18 a 24 meses.	Prisión de 1 a 4 años ↑	Prisión de 1 a 4 años
Actos contra la libertad sexual usando violencia o intimidación.	Prisión de 1 a 5 años.	Prisión de 1 a 4 años ↓	Prisión de 1 a 5 años ↑
Actos contra la libertad sexual cuando la víctima tiene anulada su voluntad por cualquier motivo.	Prisión de 1 a 3 años o multa de 18 a 24 meses.	Prisión de 1 a 4 años ↑	Prisión de 1 a 5 años ↑
Actos contra la libertad sexual sin consentimiento con agravante del art. 180 CP.	Prisión de 2 a 3 años o multa de 21 a 24 meses.	Prisión de 2 a 8 años ↑	Prisión de 2 a 8 años
Actos contra la libertad sexual usando violencia o intimidación, con agravante del art. 180 CP.	Prisión de 5 a 10 años.	Prisión de 2 a 8 años ↓	Prisión de 5 a 10 años ↑
Actos contra la libertad sexual cuando la víctima tiene anulada su voluntad, con agravante del art. 180 CP.	Prisión de 2 a 3 años o multa de 21 a 24 meses.	Prisión de 2 a 8 años ↑	Prisión de 5 a 10 años ↑
Acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introducción de objetos por cualquiera de las dos primeras vías, sin consentimiento.	Prisión de 4 a 10 años.	Prisión de 4 a 12 años ↑	Prisión de 4 a 12 años.
Acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introducción de objetos por cualquiera de las dos primeras vías, usando violencia o intimidación.	Prisión de 6 a 12 años.	Prisión de 4 a 12 años ↓	Prisión de 6 a 12 años ↑
Acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introducción de objetos por cualquiera de las dos primeras vías cuando la víctima tiene anulada su voluntad.	Prisión de 4 a 10 años.	Prisión de 4 a 12 años ↑	Prisión de 6 a 12 años ↑
Acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introducción de objetos por cualquiera de las dos primeras vías, con agravante del art. 180 CP.	Prisión de 7 a 10 años.	Prisión de 7 a 15 años ↑	Prisión de 7 a 15 años. ↑
Acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introducción de objetos por cualquiera de las dos primeras vías, usando violencia o intimidación, con agravante del art. 180 CP.	Prisión de 12 a 15 años.	Prisión de 7 a 15 años ↓	Prisión de 12 a 15 años
Acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introducción de objetos por cualquiera de las dos primeras vías, cuando la víctima tiene anulada voluntad, con agravante del art. 180 CP.	Prisión de 7 a 10 años.	Prisión de 7 a 15 años ↑	Prisión de 12 a 15 años ↑

FUENTE: De Abogados D. Comparativa de penas aplicables a delitos contra la libertad sexual antes y después de las reformas del Código Penal [Internet]. Dexia Abogados. 2023. Disponible en: <https://www.dexiaabogados.com/blog/penas-delitos-sexuales-reforma-codigo-penal/> [Consulta 10 de enero de 2024]

VI. CONCLUSIONES

PRIMERA.- Como hemos podido observar a lo largo del trabajo, la norma (Ley 10/2022) ha provocado efectos indeseados, como la posibilidad de revisión de condenas dictadas con anterioridad por la consolidación de los delitos, es decir, al haberse unificado los delitos de agresión y abuso en una sola figura. El abuso ha desaparecido y solo ha quedado el tipo penal de la agresión sexual, esto supone que se revisarán conductas de mayor y de menor gravedad y ambas gozarán de la misma posibilidad de revisión. De este modo, conductas muy diferentes tendrán la misma posibilidad de acceder a la revisión de su condena.

SEGUNDA.- Los efectos indeseados de esta Ley hicieron surgir la necesidad de la creación de la Ley 4/2023 ya mencionada, a pesar de que la misma solo haya transformado a la LO 10/2022 en una mera ley intermedia. Al no poder aplicarse esta nueva Ley de forma retroactiva, sus efectos solo serán desplegados ante los hechos que sucedan tras su entrada en vigor.

TERCERA.- Centrándonos en la visión jurídica del asunto, las revisiones, rebajas y excarcelaciones se producen por la afluencia de principios y garantías de nuestro ordenamiento jurídico, que no hace distinciones entre personas libres, condenadas o en proceso de enjuiciamiento. Por esto es por lo que la ley debe aplicarse, independientemente de la opinión que a cada uno le sugiera la redacción y efectos de la misma.

CUARTA.- El recorrido del trabajo nos permite conocer la difícil aplicación que ha tenido la LO 10/2022 ya que los Tribunales no han seguido un criterio firme y han seguido distintos criterios. Además de esto, la norma también se ha visto afectada negativamente puesto que ha sido una norma muy politizada ya que por parte de Unidas Podemos se achacaban las rebajas de las penas al machismo de los Jueces, y que por ello la norma de aplicaba de forma defectuosa. La norma no ha dejado de ser debate en el fruto de enfrentamientos políticos y sin ningún tipo de matices jurídicos.

QUINTA.- El penado, en general, ve garantizado su acceso a la revisión de la condena, ya que por parte de los Tribunales se ha dejado claro que las condenas deberán ser revisadas de forma obligatoria, lo que no se puede confundir una rebaja automática de las penas. Además, el Código Penal y la Constitución Española garantizan el acceso a la

revisión de condena mediante su reconocimiento a los principios de legalidad, proporcionalidad y retroactividad penal favorable.

SEXTA.- Como nuestro defendido cometió los hechos con anterioridad a la entrada en vigor de ambas Leyes, tanto la LO 10/2022 como la LO 4/2023, tiene la ventaja de poder acceder a la revisión de condena y solicitar la reducción de la misma. Esto es así, ya que, la LO 4/2023 viene a limitar los efectos indeseados que produjo la LO 10/2022 en relación con la apertura de la posibilidad de las reducciones de condena. Eso sí, resulta más favorable que lo pida bajo la vigencia de la primera de ellas.

VII. BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA

BIBLIOGRAFÍA

BELLO GORDILLO, CHRISTIAN. *La ley penal en el tiempo: fundamentos, alcances y límites*. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2020.

DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO, MIGUEL y TRAPERO BARREALES, MARÍA A. La nueva reforma de los delitos contra la libertad sexual: ¿la vuelta al Código Penal de La Manada? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2023, núm. 25-18, pp. 1-51.

JERICÓ OJER, L., “Proporcionalidad, lesividad y seguridad jurídica: breves reflexiones a propósito del anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual”, *Boletín de Violencia de Género y de Igualdad, por Juezas y Jueces para la Democracia*, N° 11, 2020.

MATA BARRANCO, NORBERTO JAVIER DE LA. *El principio de proporcionalidad penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

PUBLICACIONES

Nuevas cuestiones sobre la revisión de sentencias por delitos sexuales tras las Leyes Orgánicas 10/2022 y 4/2023 incluyendo los criterios del Pleno del Tribunal Supremo. Madrid: Sepín, 2023. Varios

WEBGRAFÍA

C.G.P.J. C.G.P.J | Poder Judicial | en portada | Los tribunales han acordado 1.233 reducciones de pena en aplicación de la Ley Orgánica 10/2022 [Internet]. @ Copyright © Consejo General del Poder Judicial. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Los-tribunales-han-acordado-1-233-reducciones-de-pena-en-aplicacion-de-la-Ley-Organica-10-2022> [Consulta 12 de enero de 2024]

Consejo General del Poder Judicial: buscador de contenidos [Internet]. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp> [Consulta mes de enero de 2024]

JURISPRUDENCIA

Sentencias del Tribunal Supremo.

STS 344/2019, de 4 de julio de 2019. ECLI:ES:TS:2019:2200

STS 4489/2022 de 30 de noviembre de 2022. ECLI:ES:TS:2022:4489

STS 2827/2023 de 29 de junio de 2023. ECLI:ES:TS:2023:2827

STS 4126/2023 de 2 de octubre de 2023. ECLI:ES:TS:2023:4126

Sentencias TSJ

STSJ CL 3226/2023 de 31 de julio de 2023. ECLI:ES:TSJCL:2023:3226

Sentencias Audiencia Provincial

SAP NA 38/2018 de 20 de marzo. ES:APNA:2018:86

Autos de Audiencias Provinciales.

AAP SA 317/2023 317A de 27 de febrero de 2023. ECLI:ES:APSA:2023:

Autos Audiencia Provincial de Valladolid.

AAP VA 263/2022 de 4 de noviembre de 2022. ECLI:ES:APVA:2022:263A

AAP VA 165/2022 de 23 de noviembre de 2022. ECLI:ES:APVA:2022:165A

AAP VA 264/2022 de 9 de diciembre de 2022. ECLI:ES:APVA:2022:264A

AAP VA 547/2023 de 23 de marzo de 2023. ECLI:ES:APVA:2023:547A

LEGISLACIÓN

Constitución Española.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Circular 3/2015, de 22 de junio, sobre el régimen transitorio tras la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015.

Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual.

Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, para la modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.