



Colegio de
Procuradores
de Valladolid



icava
Ilustre Colegio de
Abogados de Valladolid



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Máster en Abogacía y Procura

**DICTAMEN DEL DELITO DE AGRESIÓN
SEXUAL A UNA VÍCTIMA MENOR DE EDAD.**

Presentado por:

Dayana Georgieva Petkova

Tutelado por:

Patricia Tapia Ballesteros

En Valladolid, enero de 2025.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN Y OBJETO DEL DICTAMEN.....	5
2. ANTECEDENTES DE HECHO	6
3. FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	8
3.1 Delito contra la libertad sexual.....	8
3.1.1 <i>Cuestiones relativas a los delitos contra la libertad sexual.....</i>	9
3.1.2 <i>Bien Jurídico protegido en los delitos contra la libertad sexual.....</i>	11
3.1.3 <i>Determinación de los elementos constitutivos del tipo Penal.....</i>	14
3.1.4 <i>Concurrencia del tipo agravado del artículo 180.1 C.P</i>	14
3.1.5 <i>El consentimiento del menor: Especial referencia a la Cláusula Romeo y Julieta del artículo 183 bis C.P.....</i>	16
3.1.6 <i>Autoría y participación.....</i>	19
3.1.7 <i>Problemática concursal en los delitos contra la libertad sexual.....</i>	20
3.2 Delito de lesiones	21
3.2.1 <i>Bien jurídico protegido.....</i>	21
3.2.2 <i>Problemática concursal en el delito de lesiones.....</i>	22
3.3 Delito contra la integridad moral.....	24
3.3.1 <i>Bien jurídico protegido.....</i>	25
3.3.2 <i>Problemática concursal en los delitos contra la integridad moral.....</i>	25
3.4 Delito de detención ilegal.....	26
3.4.1 <i>Bien jurídico protegido.....</i>	26
3.4.2 <i>Problemática concursal en los delitos contra la libertad.....</i>	27
3.5 Penas a imponer por los delitos que se le imputan a los acusados.....	28

3.5.1 <i>Penas a imponer al colaborador necesario</i>	29
4. ESCRITO DE CALIFICACIÓN PROVISIONAL	31
5. CONCLUSIONES	37
6. BIBLIOGRAFÍA	39

ABREVIATURAS

- **ART:** artículo
- **C.E:** Constitución Española
- **C.P:** Código Penal
- **F.G.E:** Fiscalía General del Estado
- **L.O:** Ley Orgánica
- **LOGILS:** Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual
- **LECrim:** Ley de Enjuiciamiento Criminal
- **LOPJ:** Ley Orgánica del Poder Judicial
- **SAP:** Sentencia de la Audiencia Provincial
- **STS:** Sentencia del Tribunal Supremo
- **U.E:** Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN Y OBJETO DEL DICTAMEN

El delito de agresión sexual, representa una de las manifestaciones de violencia interpersonal más graves, con amplias implicaciones tanto a nivel legal, como a nivel social y psicológico. En los últimos años, este tipo de delito ha cobrado una relevancia muy amplia debido al incremento de las denuncias y su mayor visibilidad en los medios de comunicación, junto con la presión social que exige justicia y prevención.¹

El objetivo principal de este dictamen, es dar respuesta a las cuestiones que puedan surgir y con ello, las consecuencias derivadas del delito de agresión sexual. Analizaremos el delito de agresión sexual desde un enfoque práctico que se toma en base al relato de unos hechos probados ficticios. En especial, analizaremos cuando la víctima es menor de edad, y en el presente caso, cuando es menor de dieciséis años. Este delito se encuentra tipificado en el artículo 181 del vigente Código Penal español. Por su parte, la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, complementa esta regulación abordando diversas medidas específicas de protección a menores de edad, estableciendo en su preámbulo:

“La lucha contra la violencia en la infancia es un imperativo de derechos humanos. Para promover los derechos de los niños, niñas y adolescentes consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño es esencial asegurar y promover el respeto de su dignidad humana e integridad física y psicológica, mediante la prevención de toda forma de violencia.”

El enfoque buscado, permite examinar cómo se resuelven los casos de delitos de agresión sexual en un contexto judicial, aplicando las disposiciones legales que otorga en cuanto a menores de edad y las circunstancias del caso. Se abordarán aspectos desde su definición legal y las principales reformas legales en el ámbito penal.

A su vez, resolveremos la problemática que surge a la hora de calificar el tipo delictivo mediante un planteamiento concursal dentro de cada apartado, y abordaremos finalmente el dictamen, elaborando un escrito de calificación provisional, con sus posteriores conclusiones.

¹ FUENTES OSORIO, J.L., *Los medios de comunicación y el derecho penal*. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Universidad de Jaén., 2005. Pág. 16.

2. ANTECEDENTES DE HECHO

Se consideran probados los siguientes hechos:

PRIMERO: El 18 de enero de 2024, aproximadamente a las 19:45 horas, Sandra, de 15 años de edad, salió a pasear cerca de su hogar, tal como acostumbraba a hacer. Durante su caminata por una vía poco iluminada, un vehículo de tipo furgoneta se paró junto a ella. David M. G., de 22 años, sin antecedentes y diagnosticado con trastorno esquizofrénico paranoide, siendo este el hermano de su ex pareja Carlos M. G., de 18 años, sin antecedentes penales, le expresó unas palabras. En ese momento, un segundo hombre apareció por detrás de Sandra, quién resultó ser Carlos, su ex pareja. La sujetó del cuello y la obligó a entrar en el vehículo, donde fue arrojada en el asiento trasero. Inmediatamente, David arrancó el vehículo y condujo por diversas calles de Valladolid.

SEGUNDO: Dentro del vehículo, Carlos comenzó a manosearle los pechos e intentó bajarle los pantalones, logrando rasgarle parte de la ropa interior. Sandra se resistió sujetándose el pantalón, pero Carlos persistió, introduciendo su mano en su ropa interior y manoseándole la zona de la vagina, ante lo cual Sandra permaneció inmóvil debido al miedo y la confusión. Mientras esto sucedía, David mantenía una actitud de burla y colaboración, sin tocar a Sandra debido a que estaba manejando el vehículo.

TERCERO: Sandra aprovechó un descuido de Carlos para darle una patada en el torso, lo que hizo que este retrocediera, provocando que el conductor, David, frenara repentinamente. Sandra abrió la puerta del vehículo y escapó corriendo dirección al barrio de Santa Clara, tal y como se puede apreciar en un vídeo tomado por la entidad bancaria de BBVA por una grabación de un cajero situado en la Calle Rondilla (calle situada en las dependencias del Barrio de Santa Clara) donde se dirigió al centro de salud para relatar lo ocurrido al personal sanitario, siendo entrevistada posteriormente de forma privada por la Policía Nacional.

CUARTO: El informe del Médico Forense que examinó a Sandra el mismo día de los hechos concluye que presenta lesiones físicas leves, tales como moratones en brazos y piernas, además de un ligero aturdimiento en la zona del cuello, aunque ninguna de estas lesiones requería tratamiento médico facultativo. En la exploración ginecológica no se

observaron lesiones, pero en la evaluación psicopatológica se apreciaron alteraciones significativas derivadas de la situación de estrés a la que había estado sometida.

QUINTO: Carlos y David son detenidos a las dos horas de que sucedieran los hechos.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

En esta sección se lleva a cabo una lista de los diferentes delitos que, en atención al relato de los hechos probados, pueden concurrir sin tener en cuenta los posibles conflictos de delitos y normativas que se puedan ocasionar, a los que haremos referencia posteriormente. Los hechos probados previamente relatados constituyen la base de los siguientes delitos:

- Delito de agresión sexual a menores de dieciséis años tipificado en el artículo 181.1 del Código Penal (en adelante C.P.), sin acceso carnal, con la imposición de la pena en su mitad superior del artículo 181.5 *a)*, en virtud a que la agresión sexual se ejecutó por la actuación conjunta de dos personas. Al mismo tiempo, aplicar el apartado *d)* del análogo artículo 181.5, ya que la víctima fue pareja del autor de los hechos.
- Delito de lesiones tipificado en el art. 153.1 C.P dentro del marco de violencia de género por la relación afectiva previamente mencionada entre el autor de los hechos y la víctima. En consecuencia, Sandra manifestó lesiones físicas leves y una posterior alteración de su bienestar cognitivo, conductual y emocional.
- Delito contra la integridad moral regulado en el art. 173.1 C.P, por el trato degradante que desempeñaron los hermanos hacia la víctima.
- Delito de detención ilegal tipificado en el art. 163 C.P, agravando su tipo el art. 165 C.P., debido a la minoría de edad de la víctima.

3.1 Delito contra la libertad sexual.

Los hechos que se constituyen como probados, giran en torno a un hecho constitutivo de un delito, encontrándonos ante un delito de agresión sexual, cuya víctima es una menor de quince años. Antes de abordar las problemáticas que puedan surgir con la vinculación de delito de agresión sexual con los hechos del caso, es fundamental analizar su evolución legislativa y las posteriores reformas que han ido marcando su desarrollo. Este enfoque nos permite identificar las implicaciones que

tienen en la protección de los derechos de las víctimas, junto a las cuestiones jurídicas y sociales que han influido en su evolución.

3.1.1 Cuestiones relativas a los delitos contra la libertad sexual.

Los delitos relacionados contra la libertad sexual, se encuentran regulados en el Título VIII del Código Penal, bajo el epígrafe “De las agresiones sexuales”. Estos delitos han sido modificados en numerosas ocasiones desde la aprobación del Código Penal de 1995. Las últimas modificaciones las recoge la contrarreforma de la L.O 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 contrarreforma que se da a la L.O 10/2022, de 6 de septiembre, conocida como la Ley del “Sólo sí es sí” en atención a la inclusión explícita del consentimiento, consistía inicialmente en eliminar el delito de abuso sexual, dando traslado a considerar como un delito de agresión sexual a cualquier acto contra la libertad sexual de una persona, sin que medie su consentimiento². Surgió con ocasión al mediático caso de “La Manada”, tras las protestas ciudadanas que ejercieron sobre el legislador, para la inclusión de una definición legal del consentimiento. La diferencia entre la regulación penal previa a la reforma operada mediante la LOGIL y esta, radicaba en que las agresiones y los abusos sexuales se definían según el medio comisivo que hubiesen empleado los autores del delito. Los hechos podían calificarse de agresión sexual en el momento en el que mediara el uso de la violencia o intimidación en el atentado a la persona contra su libertad sexual. Asimismo la doctrina mayoritaria, coincidía en que bastaba con que tal violencia o intimidación fuesen lo suficientemente idóneas para alcanzar la consecución del delito, sin la necesidad de que fuesen excesivas.³

Cabe mencionar que a las pocas semanas de la entrada en vigor de la L.O 10/2022, surgieron varios casos en cuanto a la reducción de penas para los condenados por delitos contra la libertad sexual. Al eliminarse las distinciones legales entre “abuso” y “agresión”,

² DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO M., TRAPERO BARREALES M.A., (2023) *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, núm. 25-18, Granada, 2023. Págs. 3 y ss.

³ MONGE FERNÁNDEZ, A., *Las Manadas' y su incidencia en la Futura Reforma de los Delitos de Agresiones y Abusos Sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020. Págs. 79-80.

surgió la problemática de la unificación de marcos legales dejando de lado el medio comisivo. Esto dio lugar a que surgieran penas muy diversas, generando un serio problema de retroactividad penal. A estos efectos, GIL GIL defiende que la unificación de estas penas ha hecho que los casos más graves y los leves⁴ compartan marcos penales similares.⁵ Esto ha dado lugar a que, en la práctica se apliquen penas más bajas para agresiones al acercarse al mínimo que antes correspondía a abusos, en cambio los abusos ahora tienen límites más altos. El resultado, es un descenso en mínimos para las agresiones y un incremento en máximo para los abusos. Y como consecuencia de ello, los tribunales están obligados a imponer los nuevos límites en base al principio de retroactividad de la norma más favorable al reo⁶. De cualquier modo, el Tribunal Supremo en su STS 752/2023, de 11 de octubre establece que las rebajas de la condena bajo esta ley no son automáticas, cabría analizar cada caso individualmente, considerando si las penas originariamente impuestas puedan mantenerse dentro de los límites de la nueva ley. Ello dependerá de la interpretación que realicen los jueces sobre la gravedad de los comportamientos y del uso que hagan, del arbitrio judicial.⁷

Durante varios meses, los medios de comunicación realizaron un seguimiento detallado sobre el impacto de esta reforma, informando y contabilizando todas las revisiones de condenas que efectuaron los tribunales. Este fenómeno ha dado lugar a un clima de inseguridad y miedo mediático, transmitiendo a su vez una sensación de injusticia, especialmente desde la perspectiva de las víctimas. Se transmite la impresión de que son sólo justas las penas de prisión elevadas, y que los condenados por delitos sexuales son criminales peligrosos que volverán a cometer el mismo delito por no haber cumplido en su totalidad la pena originaria impuesta por el juez.⁸ Este seguimiento diario de la revisión de sentencias, dio lugar a que en febrero de 2023, el Grupo Parlamentario Socialista presentara una proposición de Ley Orgánica para reformar la LOGILS,⁹ dando lugar

⁴ Los mencionados antiguos delitos de agresiones y abusos sexuales.

⁵ GIL GIL, A., *Las trampas del solo sí es sí*. Artículo publicado en el diario ABC, el día 1 de febrero de 2023. <https://www.abc.es/opinion/alicia-gil-gil-trampas-solo-20230201013412-nt.html> [Visitado el 15/10/2024]

⁶ QUINTERO OLIVARES, G., *La retroactividad y los delitos contra la libertad sexual: crónica de un destino*. Artículo publicado en Almacén de Derecho, el 27 de noviembre de 2022. <https://almacendederecho.org/la-retroactividad-y-los-delitos-contra-la-libertad-sexual-cronica-de-un-desatino> [Visitado el 12/12/2024]

⁷ GARCÍA SANCHEZ, B., *La nueva concepción de la libertad sexual en la ley del “sólo sí es sí” y su problemática aplicación retroactiva*. UNED. Revista de Derecho Penal y Criminología. 3ª Época, nº 30, 2023. Págs. 116 y ss.

⁸ LLORIA GARCÍA, P., *El gatopardismo y la propuesta de reformar los delitos contra la libertad sexual*. Artículo publicado en el diario El País, el 10 de febrero de 2023. <https://elpais.com/opinion/2023-02-10/el-gatopardismo-y-la-propuesta-de-reformar-los-delitos-contra-la-libertad-sexual.html> [Visitado el 23/12/2024]

⁹ V. BOCG, Congreso de los Diputados, XIV Legislatura, Serie B Proposiciones de Ley, 17 de febrero de 2023, número 318-1V. BOCG, Congreso de los Diputados, XIV Legislatura, Serie B Proposiciones de Ley, 23 de diciembre de 2022, número 306-1.

posteriormente a la **L.O 4/2023, de 27 de abril** en cuyo preámbulo establece “*que 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.*” Dejando a la L.O. 10/2022 como una ley penal intermedia. La reforma que gira entorno a la L.O. 4/2023 se enfoca en incorporar el concepto de “violencia o intimidación”, buscando contrarrestar las rebajas de la condenada derivadas de la Ley del “Sólo sí es sí”. Como objetivo del cambio, tratan de ajustar las penas estableciendo una mayor proporcionalidad en las condenas y así evitar la reducción automática de las mismas.¹⁰

3.1.2 Bien jurídico protegido en los delitos contra la libertad sexual.

En estos términos, el concepto que regula la libertad sexual se basa en el derecho que tiene cada persona a decidir sobre su propio cuerpo y a no ser sometida a conductas o situaciones de índole sexual en contra de su voluntad. La doctrina dominante reside eficazmente en la *libertad sexual* como bien jurídico protegido. Entendida esta libertad, como la libre disposición de la persona y sus propias capacidades y potenciales sexuales, tanto en su comportamiento social, como su comportamiento particular. Por consiguiente, se trata de la facultad de disponer del propio cuerpo o del ejercicio de la libertad sexual en plena libertad.¹¹ Para los menores de edad, las personas con discapacidad necesitadas de especial protección y aquellas privadas de sentido, la doctrina venía utilizando el concepto de indemnidad sexual. Este término se basa en la idea de que, por debajo de la edad legal de consentimiento sexual¹², no se puede tratar de una auténtica capacidad para tomar decisiones en el ámbito de la sexualidad. Este derecho, está ceñido al principio constitucional del libre desarrollo de la personalidad, recogido en el art. 10 de la

¹⁰ DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO M., TRAPERO BARREALES M.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, núm. 25-18, 2023. Págs. 4 y ss.

¹¹ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M. B., *Límites de la autonomía personal. Estudio del consentimiento en el ámbito de la libertad sexual*. Atelier, 2022. Págs. 122 y ss.

¹² La Directiva 2011/93/UE, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, introduce un cambio significativo al elevar la edad del consentimiento sexual a los dieciséis años. Define la “*edad de consentimiento sexual*” como la “*edad por debajo de la cual, de conformidad con el derecho nacional, está prohibido realizar actos de carácter sexual con un menor*”. Antes de la reforma, la edad prevista en el C.P era de trece años, esta modificación es dada conforme como lo ha entendido el legislador, dado que la edad de trece años resultaba muy inferior al resto de países de Unión Europea y una de las más bajas a nivel global.

Constitución Española (en adelante C.E), en el cual debe enmarcarse la indemnidad sexual cuando se trata de menores de edad, evitando de tal modo, que sufran alteraciones futuras en el ámbito sexual.¹³ Así lo explica MUÑOZ CONDE “[...] *Más que la libertad del menor o de la persona con discapacidad, que obviamente no existe en estos casos, se pretende, en el caso del menor, proteger su libertad futura, o mejor dicho, la normal evolución y desarrollo de su personalidad, para que cuando sea adulto decida en libertad su comportamiento sexual; y, en el caso de la persona con discapacidad, evitar que sea utilizada como objeto sexual de terceras personas que abusen de su situación para satisfacer sus deseos sexuales[...]*”.¹⁴

En la redacción inicial del Código penal de 1995, no aparecía referencia a la indemnidad sexual, sino que los delitos que comportaban el Título VIII del Libro II, se consideraban *delitos contra la libertad sexual*.¹⁵ La expresa mención de la libertad sexual, como un bien jurídico protegido, se introdujo en el Código Penal a través de la reforma que operó la LO 3/1989, de 21 de junio entendiéndose como un fortalecimiento de un proceso destinado a eliminar los elementos moralizantes del Derecho Penal, orientándose no hacia la protección de los bienes jurídicos colectivos vinculados con la moral sexual, sino con fines de salvaguardar la libertad sexual.¹⁶

Sin embargo, la estructuración de los delitos sexuales en torno a bienes jurídicos individuales constituía una tendencia que ya se venía apreciando en las reformas del Código Penal coetáneas y posteriores a la aprobación de la Constitución. Se pretendía con estas modificaciones, atender a la demanda de un importante sector doctrinal, los cuales abogaban por un Derecho Penal sexual que no se dirigiera a proteger contenidos morales, si no que se adaptara a los postulados constitucionales y principios limitadores del *ius puniendi* en el marco de un Estado social y democrático de Derecho.¹⁷ Esto fue objeto de reforma mediante la L.O 11/1999, de 30 de abril, en la que se introduce una nueva regulación de los delitos contra la libertad sexual, señalando en la Exposición de Motivos “*se pretende adecuar los tipos penales al bien jurídico protegido que no es ya, como fuera históricamente, la honestidad de la mujer, sino la libertad sexual de todos*” y más tarde, la L.O 11/999 de 11 abril, añadió el término de “indemnidad” de tal manera, que compuso bajo la rúbrica de “delitos

¹³ MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte Especial. Editorial B de F.* Barcelona, 2019. Pág. 243

¹⁴ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal, Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, Pág.204

¹⁵ La mención a la indemnidad sexual sí aparecía en la rúbrica que agrupaba los delitos sexuales en la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1983.

¹⁶ CABRERA MARTÍN, M., *La victimización sexual de menores en el Código penal español y en la política criminal internacional*, Dykinson, Madrid, 2019. Págs. 128 y ss.

¹⁷ DIEZ RIPOLLÉS, J.L., *La protección de la libertad sexual. Insuficiencias actuales y propuestas de reforma*. Bosch. Zaragoza, 1985. Pág. 18.

contra la libertad e indemnidad sexual”¹⁸ encontrándonos con la concurrencia de un doble bien jurídico: libertad sexual de adultos e indemnidad sexual de menores. Esta Ley tipifica de forma más precisa los delitos contra la libertad e indemnidad sexual correlativas a la edad de la víctima y con las circunstancias concurrentes. Se procede a su vez, la previsión de penas alternativas de prisión, junto a la multa en los abusos sexuales. Sin embargo, en reformas recientes de la LOGILS, el legislador optó por abandonar este término denominado como “indemnidad sexual”, sustituyéndolo por un enfoque centralizado en la libertad sexual de los menores. Esta modificación, implica un reflejo de la evolución jurídica desde una perspectiva amplia de los derechos de los menores como titulares de su libertad sexual, y no como objetos de protección.¹⁹ Las motivaciones de este cambio, surgieron a raíz de una convergencia con estándares internacionales de la Convención de los Derechos del Niño y recomendaciones del Consejo de Europa, promoviendo un enfoque más integral y menos paternalista de protección a los menores. A su vez, el término de “indemnidad sexual” era percibido como un concepto amplio y estático, sin reflejar de un modo adecuado la diversidad de situaciones en las que se podrían ver implicados los menores de edad.²⁰

Es por ello que podemos concluir que, la libertad sexual fundamentalmente se desarrolla en dos matices:

- Desde un aspecto positivo, en el que se recoge el libre ejercicio de la libertad sexual, con la única limitación referida al respeto hacia la libertad ajena.
- Desde un aspecto negativo, basado en el propio derecho de la víctima a no verse obligada a participar en conductas de carácter sexual.

En consecuencia, en este tipo penal se castiga la implicación de alguien en una práctica de índole sexual en contra de su voluntad, visto desde un sentido amplio, esté viciada la intención o no. Incluso, como sucede en algún caso, de situar a una persona en un evento propicio para que tenga lugar el delito.²¹

¹⁸ GAVILÁN RUBIO, M., *Agresión sexual y abuso con prevalimiento: análisis de la reciente jurisprudencia*, Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS), N.º. 12. Madrid, 2018. Págs. 82-95.

¹⁹ CABRERA MARTÍN, M., *La victimización sexual de menores en el Código Penal español y en la política criminal internacional*. Dykinson. Madrid, 2019. Pág. 131 y ss.

²⁰ DE LA ROSA CORTINA, J. M., *La protección de menores en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ob. cit.*, A Coruña, 2012. Pág. 5.

²¹ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Director y coordinador) y JUDEL PRIETO, A., RAMÓN PIÑOL RODRÍGUEZ, J.: *Manual de Derecho Penal Parte Especial Tomo II* (8ª edición). Thomson Reuters. Navarra, 2020. Pág. 235 y ss.

3.1.3 Determinación de los elementos constitutivos del tipo penal.

El **tipo básico** de la agresión sexual, y en particular, a menores de dieciséis años, se encuentra en el art. 181 del Código Penal español, expresando que “1. *El que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años, será castigado con la pena de prisión de dos a seis años.*” Describe una conducta que atenta contra la libertad de una persona menor de edad, con o sin que medie el consentimiento de la víctima.²² La penalización, en su forma básica, establece una pena de prisión de dos a seis años. Este tipo penal se extiende a situaciones donde la víctima es una persona vulnerable. Dicha vulnerabilidad se refiere a la posición de ventaja o influencia que ostenta el sujeto sobre la víctima, la cual limita o anula su capacidad de autodeterminación. El culpable lógicamente, tal y como sostiene GONZÁLEZ CUSSAC, “[...] *habrá de ser consciente de la situación del sujeto pasivo y de la correlativa superioridad que ello le reporta, lo que a la postre, implica la explotación de la vulnerabilidad de la víctima para materializar la agresión sexual [...]*”.²³

Respecto al tipo **subjetivo**, es suficiente con que el autor actúe con dolo, es decir, con la intención de atacar la libertad sexual de la víctima, sin necesidad de buscar una satisfacción sexual específica. Esto conlleva que la intencionalidad del agresor de vulnerar la libertad sexual de una persona es motivo suficiente para tipificar el delito, independientemente de los fines concretos que le motive.²⁴

Del mismo modo, la **STS 967/2022, de 15 de diciembre**, ratifica que el deseo lascivo, libidinoso o sexual ya no es un requisito dentro del elemento subjetivo en los delitos contra la libertad sexual. Basta con que exista dolo, es decir, la intención de llevar a cabo un acto que, objetivamente, atente contra la indemnidad sexual de la víctima. Lo importante es que el acto sexual, por sí mismo, constituya una agresión a la libertad sexual, sin importar el propósito o ánimo del autor en la realización de la acción.

3.1.4 Concurrencia de subtipos agravados del art. 181.5 del Código Penal.

Llegados a este punto de la exposición, cabe proceder un análisis de los subtipos agravados para el delito de agresión sexual a víctimas menores de dieciséis años. Para ser más precisos, en este caso concurren al menos dos de los subtipos agravados del art. 181.5

²² *Memento* de la Directiva 2011/93/UE, cual fija consentimiento sexual legal en España se fija por encima de los dieciséis años.

²³ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Derecho Penal Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016. Pág. 186

²⁴ ORTS BERENGUER, E., & GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. Tirant lo Blanch, Valencia 2020. Págs. 223 y ss.

del Código Penal, debido a que los hechos se cometieron por actuación conjunta de dos personas, y, el indiscutible agravante de género debido a la relación afectiva que mantuvieron Sandra y Carlos.

Tal y como relatan los hechos probados en este caso, concurren los requisitos de agravación del art. 181.5. a) *“Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.”* Este acaecimiento criminal implica la agresión sexual de varios individuos hacia una persona, en el que pueda darse incluso un intercambiando de sus roles durante la acción. Este tipo de conducta resulta más agravante debido al acuerdo previo o coetáneo entre los agresores para realizar los hechos, lo que incrementa el desvalor de la acción. Asimismo, la víctima se encuentra en una situación de mayor desprotección, ya que el ataque es realizado por varias personas, lo que incrementa el miedo y la intimidación, creando un ambiente de presión. Este es específicamente el caso tratado en la sentencia de "La Manada" (STS 344/2019, de 4 de julio). En esta clase de delitos, se suele reservar el concepto de autor exclusivamente para el que llevare acabo una conducta que atente contra la libertad sexual sobre el sujeto pasivo, siendo así, los partícipes nombrados cooperador necesario aquellos que facilitaren o coadyuvaren a la realización del hecho delictivo.²⁵

Otro de los motivos que agravan el tipo delictivo del artículo 181.5, y que podría aplicarse a este caso en específico es “c) *Cuando los hechos se cometan contra una persona que se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia, y, en todo caso, cuando sea menor de cuatro años.*” Por otra parte, se excluyen explícitamente aquellos casos en los que la víctima sea menor de dieciséis años, conforme a lo dispuesto en el artículo 181.1 C.P. En consecuencia, no resulta pertinente la aplicación de este agravante, ya que dicha circunstancia está contemplada y sancionada específicamente en el ya mencionado precepto legal.

Siguiendo la línea de las circunstancias agravantes del artículo, nos encontramos con la tercera situación del presente caso, siendo tal la del artículo 181.5. d) *“Cuando la víctima sea o haya pareja del autor, aun sin convivencia.”* Así narra la **STS 138/2019 de 13 de marzo** que la inserción de este agravante responde a la gravedad implicada por cual una persona abuse de la confianza y la intimidad de una persona con quien ha tenido una relación de cercanía, ya sea de pareja o de otro tipo de afectividad. El agresor, al beneficiarse de esta relación, infringe no sólo la integridad sexual de la víctima, sino también el vínculo emocional y afectivo que pudiese existir, o haber existido entre ellos. Los tribunales han dictado

²⁵ SÁNCHEZ MELGAR, J., *Código Penal: comentarios y jurisprudencia* (6ª ed.). SEPIN. Madrid, 2024. Pág. 245.

sentencias que aclaran la aplicación de esta agravante en casos de relaciones análogas. Un ejemplo de esta situación, no lo ofrece la **STS 677/2018, de 26 de diciembre**. En este caso, se aplicó la agravante de género en un contexto de relación de pareja informal. El Tribunal argumentó que, pese a que la relación no fuera estable ni consolidada, existía un vínculo afectivo que generaba una dinámica de subordinación de la víctima al agresor.²⁶

Concluimos en la aplicación de los circunstancias agravantes de la responsabilidad penal del art 181.5 *a)* por actuación conjunta de dos personas, y el apartado *d)* por análoga relación entre la víctima y el autor de los hechos. El apartado 6 del mismo artículo, establece la imposición de la pena en su mitad superior, al haber concurrido dos circunstancias (o más) del apartado 5.

3.1.5 El consentimiento del menor: Especial referencia a la Cláusula Romeo y Julieta del artículo 183 bis C.P.

Previo a la entrada en vigor de la LOGILS, el concepto del consentimiento no se encontraba definido de manera explícita en nuestro Código Penal. Se basaba en la deducción a partir de los requisitos de los delitos contra la libertad sexual. La normativa anterior se focalizaba en la existencia de la violencia, intimidación o abuso para calificar una conducta como delictiva.²⁷

Con la reforma del L.O 10/2022, de 6 de septiembre, de la Ley del “Sólo sí es sí”, incorpora una nueva definición legal del consentimiento. Contamos con un rotundo adverbio “sólo”, con intencionalidad de exclusión. Sin embargo, en adelante, esta contundencia se matiza al considerar que, al tratarse de una rama del ordenamiento jurídico que debe ser especialmente garantista, será imprescindible ponderar cada supuesto “*en atención a las circunstancias del caso*”, afirmando así la Ley. Por otra parte, trata de incorporar una fórmula de consentimiento positivo “*hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos*”. Como tal, el vocablo “actos” es excesivamente extenso en cuanto a sus posibles interpretaciones. En un primer momento, puede parecer que el consentimiento solamente puede ser transmitido mediante comportamientos activos, pero lo cierto es que por “actos” se puede entender a su vez, en una conducta pasiva, especialmente si consideramos el contexto de la situación mencionada a continuación, se debe tener en cuenta cualquier tipo de expresión o señal que evidencie la voluntad de la persona, ya sea

²⁶ DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2019). *Violencia de género: análisis jurídico y jurisprudencial*. Aranzadi. Universidad de Castilla-La Mancha. Pág. 204 y ss.

²⁷ AGUSTINA SANLLEHÑI, J.R., (2023) *Comentarios a la ley del “solo sí es sí” Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la L.O. 10/2022*. (2023) Atelier, Barcelona. Págs. 72 y ss.

de forma verbal, gestual o incluso en función de las circunstancias de la situación, tal y como señala la **STS 196/2023, de 21 de marzo**.²⁸

De otro modo, se exige que se manifieste libremente el consentimiento, aclarando que se dé a conocer que tal declaración no se encuentre viciada, ni haya sido impuesta por presiones o coacciones externas que puedan doblegar de un modo objetivo la voluntad. En conclusión, se destaca que dichos actos de manifestación libre deben “*expresar de forma clara la voluntad de la persona*”, lo que implica que el consentimiento se declare de manera rotunda, sin ambigüedades.²⁹ Es decir, debe ser fácilmente percibido y comprendido por la otra parte, sin lugar a confusión o duda, dejando claro e inequívocamente el consentimiento. Así confirma la **STS 10/2023, de 19 enero**, que por tanto, el consentimiento tácito, voluntario y libre queda incluido dentro de la definición recogida en el art. 178.1 CP. En cualquier caso el consentimiento sexual, puede ser revocado, incluso si inicialmente se había otorgado, así afirma la **STS 17/2021, de 14 de enero**. En este sentido, la **STS 460/2022**, de 11 de mayo, considera que cualquier acuerdo previo para mantener relaciones sexuales, no implica un consentimiento *in aeternum*.³⁰

Relativo a ello, el punto veinte de la Disposición final sexta de L.O 10/2022, de 6 de septiembre introduce una modificación en el art. 183 bis, quedando redactado de la siguiente forma: “*Salvo en los casos en que concurra alguna de las circunstancias previstas en el apartado segundo del artículo 178, el libre consentimiento del menor de dieciséis años excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este capítulo cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez física y psicológica.*”.³¹ Por consiguiente, de manera expresa se exceptúa la posibilidad de excluir de responsabilidad penal a través del consentimiento del menor de dieciséis años para el delito de agresión sexual. Además, se especifica en la nueva redacción, que la madurez tendrá que ser “*física y psicológica*”.

Esta cláusula, conocida como “*Romeo y Julieta*”³² es introducida en el Código Penal español cuyo fin político-criminal trata de adoptar una serie de medidas para elevar la edad

²⁸ DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO M., TRAPERO BARREALES M.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, núm. 25-18. 2023. Págs. 4 y ss.

²⁹ *Idem*.

³⁰ BARREIRO ÁLVAREZ, J., *Contenido y vicios del consentimiento de la ley del “sólo sí es sí”*. Cuadernos de RES PÚBLICA en Derecho y Criminología. N° 4. Valencia, 2023. Pág. 85.

³¹ Código Penal, artículo 183 bis, Se modifica, con efectos desde el 7 de octubre de 2022, por la disposición final 4.8 de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre.

³² La denominación de esta cláusula proviene del Derecho Anglosajón, haciéndolo alusión a la obra de William Shakespeare donde sus protagonistas, los dos de edad adolescente, son enamorados. Julieta Capuleto no había cumplido aún los catorce años.

del consentimiento sexual, de la reforma del texto legal vigente hasta el año 2015. El precepto del artículo 183 bis dispone de una exclusión absolutoria de la responsabilidad penal de los delitos consignados en el Capítulo II C.P, cuando el autor de los hechos fuera una persona próxima a la edad del menor, tanto por su grado o desarrollo, como por su madurez psíquica-emocional. Esta cláusula es absolutoria siempre y cuando se haya otorgado el consentimiento del menor de dieciséis años. Por medio de este precepto penal, se procura dar una solución a una realidad social predominante, en la que los menores y adolescentes, cada vez tienen una interrelación sexual más temprana bien sea con personas de su misma edad o similar, o con personas adultas, dado que de lo contrario, serían constitutivas de un delito de agresión sexual.³³ Con esta reforma del Código Penal a través de la Ley Orgánica 1/2015, se alza la edad del consentimiento sexual de los trece años preestablecida, elevándola a los dieciséis. Tras esta reforma, se establece una presunción *iurus tantum* en relación con la falta de capacidad de los menores de dieciséis a la hora de tomar consentimiento en sus relaciones sexuales. Para su enervación no será suficiente con acreditar la madurez del menor de dieciséis años, sino que también será necesaria una aproximación en su grado de madurez, interfiriendo así, la edad del adulto involucrado.³⁴

El propósito de dicha cláusula, es salvaguardar un bien jurídico. En este marco, cabe cuestionarse si los contactos sexuales entre adolescentes, cuando uno de ellos es menor de dieciséis años, realmente comprometen o afectan la integridad sexual del menor, siempre que no haya indicios de abuso, coerción o falta de consentimiento explícito por parte del menor. Desde esta perspectiva, se podría llegar a la conclusión de que no tendría lógica sancionar conductas que no dañan ni ponen en riesgo un bien jurídico protegido. Para su aplicación, sigue una serie de requisitos para que se exima de responsabilidad penal. Entre ellos, tiene que haber libre consentimiento del menor, proximidad de edad y proximidad de desarrollo y madurez³⁵. El consentimiento del menor, por tanto queda supeditado a dos criterios, el criterio cronológico de la edad y al criterio biopsocial del desarrollo y/o madurez.³⁶ Ante ello, la redacción anterior del precepto generó dificultades para aplicar la conocida cláusula Romeo y Julieta, ya que su ámbito de aplicación se limitaba

³³ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*. 25ª edición, revisada y puesta al día con la colaboración de López Peregrín, C. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023. Pág.216 y ss.

³⁴ Circular 1/2017 de la FGE *sobre la interpretación del art. 183 quater del Código penal*. Núm. 17. Págs. 441 y ss.

³⁵ RAMOS VÁZQUEZ, J.A. *La cláusula Romeo y Julieta (art. 183 quater del Código Penal) Cinco años después: perspectivas teóricas y praxis jurisprudencial*. *Estudios penales y criminológicos*, Vol. XII. A Coruña, 2021. Pág. 331

³⁶ CABRERA MARTÍN, M., *La victimización sexual de menores en el Código penal español y en la política criminal internacional*, Dykinson, Madrid, 2019. Pág.167.

a los "*delitos contemplados en este Capítulo*". El problema radicaba en que dicho Capítulo incluía disposiciones sobre agresiones sexuales que requerían, para su configuración, el uso de violencia o intimidación. En estos casos, resultaba incoherente hablar de un consentimiento libre por parte del menor cuando se empleaba la fuerza o la amenaza. De igual manera, surgían conflictos cuando el consentimiento se obtenía mediante coacción, intimidación o engaño, debido a que en tales circunstancias no podría considerarse un consentimiento verdaderamente libre.

Ante esta problemática, el legislador da una solución con la redacción de la cláusula del artículo 183 bis C.P, estableciendo que "*Salvo en los casos en que concurra alguna de las circunstancias previstas en el apartado segundo del artículo 178*", de este modo, se resolvía la problemática relacionada con la posible aplicación de la cláusula a los artículos del Capítulo II del Título VIII del Libro II del Código Penal. Siendo de tal modo, inaplicable esta cláusula a los hechos probados del presente caso entre Sandra y Carlos, ya que no medió en ningún momento el consentimiento de la menor de quince años.

3.1.6 Autoría y participación.

Para el tipo delictivo que nos encontramos analizando, caben las normas generales de autoría para el que llevar a cabo la conducta atentatoria contra la libertad sexual, (art 27 C.P.) en el presente caso sería Carlos, y la cooperación necesaria para aquel que facilitare o coadyuvara con su participación a la realización del hecho, situación en la que se encuentra David (art. 28 b).

En estas circunstancias, se sostiene que no resulta viable agrupar todas las acciones heterogéneas de autoría material y cooperación necesaria del delito a un único autor, ya sea continuado o no. Esto incluye tanto los diversos ataques realizados por distintos autores, como las acciones de apoyo al hecho principal. Incluso, si dichas conductas se llevaron a cabo de manera simultánea o con un intercambio sucesivo de roles sobre la misma víctima, en el mismo lugar y momento.³⁷

Relativo a ello, la **STS 338/2013, de 19 de abril** en su fundamento de derecho cuarto, establece una distinción importante respecto a la aplicación de la agravante en los casos de cooperación necesaria dentro de un delito de actuación en grupo:

³⁷ SSTs 786/2017, de 30 noviembre; 462/2019, de 14 octubre; 520/2019, de 30 octubre.

1. **Primer caso:** Cuando en el delito participan únicamente dos personas, el autor material y el cooperador necesario, la agravante sólo se aplicará al autor. Esto se debe a que, si se extendiera al cooperador, se incurriría en una doble valoración de su conducta: por un lado, como cooperación necesaria, y por otro, para justificar la agravante, lo cual vulneraría el principio *non bis in idem*.
2. **Segundo caso:** En situaciones donde intervienen más de dos personas, sí resulta procedente aplicar la agravante a todos los partícipes. Esto ocurre porque el cooperador necesario aporta su acción a un delito que ya está agravado por factores distintos a su propia conducta, como sucede en casos de violación múltiple, donde la participación de más personas incrementa objetivamente la gravedad del delito.

La sentencia aclara cómo la agravación debe interpretarse para evitar una duplicidad en la valoración jurídica de las conductas, al mismo tiempo que se reconoce la mayor reprochabilidad de acciones cometidas en un contexto grupal. Por lo que concluimos, según la jurisprudencia citada, en la aplicación del agravante únicamente al autor de los hechos, es decir, a Carlos.

3.1.7. Problemática concursal en los delitos contra la libertad sexual.

Hay ocasiones en las que las distintas disposiciones legales, (tales como hemos enumerado en los fundamentos de Derecho) no pueden ser aplicadas simultáneamente, considerándolas incompatibles. De tal modo que, la aplicación de una excluye la de otras. Cuando esto sucede estamos ante un concurso de normas, y una de ellas será la que centre el comportamiento injusto. Puede darse porque la norma mayor absorbe a la menor, o porque se dé una situación concreta desplazando la genérica.³⁸

A estos efectos, la **STS 342/2013, de 17 de abril**, concuerda que *“el concurso de normas implica, por definición, una unidad valorativa frente al hecho cometido, de suerte que la aplicación de uno solo de los tipos que convergen en la definición del concurso, es más que suficiente para agotar todo el desvalor jurídico-penal que puede predicarse de la infracción. Forma, pues, parte de su fundamento la suficiencia de uno de los preceptos para la correcta y plena valoración jurídico-penal de la conducta. De no acoger las normas concebidas por el legislador para la solución de esos casos de colisión de preceptos penales,*

³⁸ QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal, adaptada al programa de ingreso en las carreras judicial y fiscal*. Thomson Reuters, Arazandi. Pamplona, 2015. Págs. 525 y ss.

*se correría el riesgo de incurrir en una doble incriminación del hecho, con la consiguiente quiebra del principio de proporcionalidad”.*³⁹

Es por ello que, entendemos el delito de agresión sexual del art 181. CP como núcleo principal de los hechos que constan como probados. Este precepto penal, sanciona cualquier atentado contra la libertad o indemnidad sexual a un menor de dieciséis años, a pesar de que exista un aparente consentimiento. Asimismo, se aplica el agravante específicos previsto en el art 181.5 “a) Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.” y el apartado “d) Cuando la víctima sea o haya sido pareja del autor, aun sin convivencia”. El art. 181.1, reforzado junto a sus agravantes, configura un tipo penal especializado que en consecuencia de ello, abarca de manera íntegra las conductas que vulneren la libertad sexual de menores. Por tal motivo, este delito será categorizado como el delito principal, basado en el principio de *especialidad* (art 8.1 C.P) aplicando la norma especial en preferencia a la general, del cual se servirá de base para valorar el posible concurso con los otros delitos.⁴⁰

3.2 Delito de lesiones.

3.2.1 Bien jurídico protegido.

Visto desde un punto de vista general, los delitos contra la libertad sexual llevan aparejados la realización de conductas que causan a la víctima consecuentemente un resultado constitutivo de lesiones físicas o morales. Nos encontramos ante un delito de lesiones contemplado en el Título III del Libro II del C.P, tipificado en el art. 153.1 C.P., por haber estado la víctima ligada al autor por una análoga relación de afectividad, y por la entidad de las lesiones.

La L.O 1/2004 sobre Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, modificó los artículos 153, 171 y 173 C.P, bajo la rúbrica de “*violencia doméstica*”.⁴¹ Así, contempla el art. 153.1 C.P como *violencia de género* formulando el art. 153.1 C.P así “1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por

³⁹ STS 342/2013, de 17 de abril. Fundamento de Derecho cuarto.

⁴⁰ CORCOY BIDASOLO, M., *Manual de Derecho Penal. Parte especial. Tomo 1*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015. Pág. 331.

⁴¹ FARALDA CABANA, P., *Estrategias actuariales en el control penal de la violencia de género*, en MUÑOZ CONDE, F., (Dir.), *Problemas actuales del Derecho penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2008. Págs.741 y ss.

una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.”. Haciendo referencia al apartado segundo del artículo 147 C.P., el cual establece “2. El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no incluida en el apartado anterior, será castigado con la pena de multa de uno a tres meses”.

En consonancia a la definición establecida por este precepto, acompaña el art. 1 de la Ley Orgánica Medidas de Prevención Integral contra la Violencia de Género definiendo que, los actos de violencia de género comprenden “*todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad*”, cometido por quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quien estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones análogas de afectividad, aun sin convivencia.

Este texto describe un delito pluriofensivo. Además de atentar contra el ámbito familiar, este delito también afecta a la integridad personal, la dignidad, y el libre desarrollo de la personalidad, conectados directamente con derechos fundamentales como la vida, la integridad física y moral, y la seguridad. Asimismo, tiene implicaciones en principios rectores de la política social y económica, incluyendo la protección integral de la familia, la infancia y los hijos. Se enfatiza que este delito tiene características especiales, ya que, según su configuración normativa, únicamente puede ser cometido por hombres, lo que resalta su naturaleza como delito especial en el marco del derecho penal.⁴²

3.2.2 Problemática concursal en el delito de lesiones.

La coexistencia de los delitos de lesiones y de agresión sexual en un mismo acto plantea importantes desafíos para el sistema penal, especialmente en la aplicación de principios fundamentales como el de proporcionalidad, *non bis in ídem* y la seguridad

⁴² SERRANO TÁRRAGA, M. D., VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., FERNÁNDEZ BERMEJO, D., CÁMARA ARROYO, S., TEIJÓN ALCALÁ, M., & MELÉNDEZ SÁNCHEZ, F. L., *Derecho penal. Parte especial*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2023. Pág. 96 y ss.

jurídica. Resulta de fundamental importancia aclarar las soluciones jurisprudenciales para la resolución del concurso de delitos.⁴³

En el presente supuesto, la víctima presentó lesiones físicas leves sin facultativa necesidad de tratamiento, al haberse tratado de hematomas y un ligero aturdimiento en el cuello, incluyendo un cuadro de estrés post-traumático, pero ¿debería considerarse como un delito independiente de lesiones, o más bien entenderse que estas forman parte del delito de agresión sexual? La jurisprudencia ha abordado esta cuestión, aunque sin ofrecer una respuesta definitiva para todos los casos. Las lesiones generadas deben considerarse incluidas en el delito de agresión sexual, y por tanto absorbidas por este, siempre que sean resultado directo de un acto típico como la penetración o cualquier otra conducta sexual.⁴⁴

El principal desafío radica en decidir cuándo las lesiones constituyen parte del delito de agresión sexual como medio instrumental para su realización (quedando absorbidas por este último) y cuándo forman parte de un resultado independiente merecedor de una sanción autónoma. A estos efectos, la **STS 127/2010, de 25 de noviembre**, corrobora para aquel caso en el que se cause un daño grave a la integridad corporal o a la salud física de la víctima, empleando una violencia notoria para superar su resistencia, las lesiones deberán considerarse como un delito independiente del delito sexual. Esto se debe a que las lesiones excederían el marco de las conductas típicas previstas para el delito de agresión sexual y, en consecuencia, no quedarían subsumidas en este último. En tales circunstancias, las lesiones no serían necesarias ni inherentes a la comisión del delito sexual, destacándose su carácter autónomo. Sin embargo, las lesiones psíquicas, como el estrés postraumático, la ansiedad o la depresión, no reciben el mismo tratamiento. Estas lesiones, que son comunes en casos de delitos sexuales graves, generalmente se consideran absorbidas dentro del delito de agresión sexual, salvo que se argumente lo contrario. A pesar de ello, pueden ser objeto de reparación a través de la responsabilidad civil, permitiendo a la víctima obtener indemnización por los daños sufridos.⁴⁵

Por su parte, la Fiscalía General del Estado afirmó en la Circular 1/2023 del 29 de marzo que tras la citada reforma de la LOGILS que *“las lesiones efectivamente ocasionadas al ejecutar el atentado contra la libertad sexual no están absorbidas en su totalidad por el delito de agresión*

⁴³ SÁNCHEZ RIVAS, M., *El principio de proporcionalidad en Derecho Penal*. Thomson Reuters Aranzadi. Barcelona, 2016. Pág. 44.

⁴⁴ FRANCIS LEFEBVRE. *Memento práctico penal*. Print. Madrid, 2020. Apdo. 9234.

⁴⁵ MOSQUERA BLANCO, A. J., *El delito de lesiones psíquicas en La ley penal*. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario nº147. Barcelona, 2020. Pág. 19.

sexual perpetrado”. En consecuencia, como regla general los fiscales calificarán de forma autónoma las lesiones físicas o psíquicas a pesar de que se encuentren instrumentalmente conectadas con el delito contra la libertad sexual que se ha cometido.⁴⁶

Concluimos en base a la jurisprudencia, a la absorción de este delito debido a que la víctima sufrió lesiones físicas leves y una cierta alteración en su salud mental no facultativas de posterior tratamiento médico. Estas lesiones físicas y psíquicas, serán absorbidas por el art. 181.1 C.P, aplicándose el *principio de consunción* del art 8.3 C.P. La absorción o consunción es una forma de resolver el concurso de normas o de leyes penales. Su regla 3^a dispone que “*El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél*”. No obstante, en este caso, la alteración de la salud mental de la víctima podría contemplarse como objeto de reparación a través de la responsabilidad civil.⁴⁷

3.3 Delito contra la integridad moral.

Los delitos de agresión sexual, de manera generalizada, suelen acontecerse de la mano de un delito contra la integridad moral, aunque no es siempre así. Esta clase de agresiones implican una doble vulneración: por un lado, la agresión a la libertad y autodeterminación sexual de la víctima, y por otro, un menoscabo a su dignidad.⁴⁸ Tal y como narramos en los hechos probados, estos iban en correlación de un crear un ambiente hostil en base a humillación y burla, con intención de menoscabar la integridad física y moral de la menor.

⁴⁶ 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. Núm. 81. Secc. III. Pág. 50521.

⁴⁷ Véase la SAP 336/2017 de 14 de junio de la Audiencia Provincial de Zaragoza en la que se hace referencia al cómputo de la responsabilidad civil derivada de las lesiones ocasionadas: “*es reiterada jurisprudencia que el denominado baremo de tráfico o sistema legal de valoración del daño corporal incorporado al Anexo de la Ley 30/95 de 8 de noviembre de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, es aplicable a otros sectores distintos al de la circulación*”, siempre con carácter orientativo no vinculante, teniendo en cuenta las circunstancias concurridas en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima que de los arts. 1106 y 1902 C.C. En este contexto el art. 40 del texto legislativo determina que “*La cuantía de las partidas resarcitorias será la correspondiente a los importes del sistema de valoración vigente a la fecha del accidente, con la actualización correspondiente al año en que se determine el importe por acuerdo extrajudicial o por resolución judicial*”. De modo que deberá acudirse a los criterios del baremo actualizado en el año en el que se hayan producido los hechos y de esta manera tasar de manera concreta la responsabilidad civil.

⁴⁸ MONGE FERNÁNDEZ, A., *Los delitos de agresiones sexuales violentas. (Análisis de los artículos 178 y 179 del Código Penal conforme a la LO 15/2003, de 25 de noviembre)* Tirant Lo Blanch. Valencia, 2005. Págs. 79 y ss.

3.3.1 Bien jurídico protegido.

El bien jurídico protegido en el Título VII del C.P, es la denominada integridad moral., bajo la rúbrica “*de las torturas y otros delitos contra la integridad moral*”.⁴⁹ Se trata de un bien de carácter personalísimo, con autonomía legal plena e independiente del derecho a la vida, a la libertad y el honor. Ha de interpretarse con la autonomía que le es propia, y no como una mera manifestación de la integridad física.⁵⁰ Este atentado contra la integridad moral, comporta *prima facie* una intervención física que implica la utilización de la persona, sin tener que involucrar una agresión material a la propia integridad física, cuando el titular del bien no consiente la intervención que se le está realizando.⁵¹ Un ejemplo de ello, es la **STS 59/2020, de 27 de enero**, en el que analiza un caso donde se cometió una agresión sexual acompañada de humillaciones extremas, calificando la conducta no sólo como de extrema gravedad en el ámbito penal, sino también como un atentado directo contra la dignidad y la integridad moral de la víctima. La resolución enfatiza la importancia de aplicar una perspectiva centrada en la protección de los derechos fundamentales de la víctima con el reconocimiento del impacto psicológico y emocional que generan este tipo de actos.

3.3.2 Problemática concursal en los delitos contra la integridad moral.

Un aspecto a denotar importancia, es que la aplicación de este apartado del artículo 173.1 C.P, queda consumido en el tipo básico del art. 181.1. C.P. Es decir, no será de aplicación conjunta de los artículos 181.1 y 173.1 CP, debido a que el art. 177 C.P, establece que “*Si en los delitos descritos en los artículos precedentes, además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos cometidos, excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la ley.*” En este aspecto, MUÑOZ CONDE se pronuncia a su vez, al entender que “[...] *No cabe, sin embargo, el concurso entre la cualificación 1ª (carácter particularmente degradante o vejatorio) y el delito contrala integridad moral del art. 173.1 pues, como ya se vio en el capítulo VII, el delito contra la integridad moral supone ya de por sí una degradación o un trato vejatorio, que es lo que constituye la esencia de esta cualificación de la agresión sexual [...]*”.⁵²

⁴⁹ GONZÁLEZ CABAÑAS, A., *Los delitos contra la integridad moral y la tipificación del acoso moral o psicológico*. Revista de Derecho Penal y Criminología, UNED, 2009. Págs. 13 y ss.

⁵⁰ GONZALEZ CUSSAC, J. L., *Delitos de tortura y otros tratos degradantes (Delitos contra la integridad moral)*, en *Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte Especial)*, Madrid, 1996. Págs. 73 y ss.

⁵¹ GARCÍA ARÁN, M., *La protección penal de la integridad moral*. Tecnos. Madrid, 2023. Pág. 1246.

⁵² MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019. Pág. 213 y ss.

En este aspecto, BARQUÍN SANZ formula que, primeramente los tribunales tendrían que calificar si el delito que se ha cometido puede castigar el atentado contra la integridad moral (tal y como ocurría con el asesinato y las lesiones), o en su contra, sí sería aplicable el concurso entre ese delito y el delito de trato degradante del art. 173.1 CP, siempre que se dieran los requisitos para este último. En consecuencia de ello, el ámbito de aplicación del art. 173 C.P. quedará reservado a aquellos hechos en los que la degradación tenga una duración notoria y persistente, cuya gravedad ya no sea posible recoger en la individualización de la pena del delito al que acompañan, a través de las agravantes ordinarias.⁵³

En conclusión, se desprende del art. 177 C.P que, en el caso del delito de agresión sexual, este se encuentra especialmente sancionado por la ley al incorporar la circunstancia agravante establecida en el art. 181.1 del mismo Código. Es por ello que, conforme a lo establecido en la jurisprudencia y teniendo en cuenta que los hechos cometidos en el caso, no se adaptan a los requisitos de brutalidad o salvajismo que se precisan de su aplicación, entendiéndose que, se consideraba *conditio sine qua non* del acto principal de la agresión sexual, pudiendo hacer referencia incluso a que formaban parte de la ejecución del tipo.⁵⁴ En consecuencia, no cabe alegar ni solicitar el castigo por esta conducta, debido a que no se adecúa a ninguno de los tipos penales establecidos para ese propósito.

3.4 Delito de detención ilegal.

3.4.1 Bien jurídico protegido.

De igual manera, se cometió la acción tipificada del art. 163 C.P ubicado el Capítulo I del Código Penal, bajo la rúbrica de “*De las detenciones ilegales y secuestros*”. El bien jurídico protegido es la libertad en su aspecto de libertad de movimiento, la libertad ambulatoria o deambulatoria, de poder desplazarse libremente por el territorio español. En tal sentido, nadie puede ser privado de su libertad de movimiento, excepto en aquellos casos establecidos en la ley.

Para tal precepto, el art. 163.1 C.P. regula que “*1. El particular que encerrare o detuviere a otro, privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años.*” Agravando su tipo el art. 165 C.P “*Las penas de los artículos anteriores se impondrán en su mitad superior, en los*

⁵³ BARQUIN SÁNZ, J., *Sobre el delito de grave trato degradante del art. 173 CP. Comentario de la STS (2ª) 2101/2001, de 14 de noviembre.* Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Granada, 2002. Pág. 5.

⁵⁴ *Idem.*

respectivos casos, si la detención ilegal o secuestro se ha ejecutado con simulación de autoridad o función pública, o la víctima fuere menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección o funcionario público en el ejercicio de sus funciones.” Tal y como relatan los hechos probados, la menor fue introducida en contra de su voluntad en un vehículo, privándole así de su libertad de movimiento durante un determinado tiempo.

Se establece y se entiende como elementos necesarios para la imposición del tipo penal, que deberá en primer lugar concurrir el requisito objetivo de “encerrar” o “detener” a una persona con el fin de privarla de su libertad. A la vez, debe concurrir el elemento subjetivo de dolo o voluntad del sujeto agente de privar a la víctima de su libertad.⁵⁵ Con ello la **STS 135/2003 de 4 de febrero**, relata que se exige el ánimo de privar de la facultad deambulatoria a una persona durante un determinado tiempo, y exige que se actúe de manera intencionada y dolosa, con plena conciencia de los actos, de la absoluta y segura de que está realizando una detención ilegal. Simultáneamente, la **STS 1267/2003 de 8 de octubre**, defiende que en lo que respecta al dolo, el elemento subjetivo de este delito no exige que el autor actúe con una especial intención de menosprecio hacia la víctima, distinta de la ya implícita en el dolo, entendido como la consciencia de la privación de la libertad de movimiento de otra persona. Por tanto, una vez acreditada la existencia del dolo, no se requiere ningún propósito adicional para completar el tipo subjetivo. En consecuencia, la privación de libertad cumple con todos los elementos del tipo, resultando irrelevantes las motivaciones del autor, ya que el tipo penal no contempla propósitos ni finalidades específicas en su configuración. Resulta obvio que la detención ilegal ha de practicarse “contra la voluntad de la víctima”, debido a la hora de aplicar la tipicidad penal.

3.4.2 Problemática concursal en los delitos contra la libertad.

De tal modo como explica la jurisprudencia, cualquier agresión sexual, en realidad supone y exige la privación de la capacidad ambulatoria de la víctima, y visto desde un punto de vista lógico, entendemos que no puede ser valorada posteriormente para crear un nuevo tipo penal,

como sería el de detención ilegal. Así lo viene considerando el alto tribunal en su **STS 1424/2005, de 5 de diciembre**, que: «*La autonomía del delito de detención ilegal supone que la privación del derecho fundamental a la libertad tenga una existencia sustantiva y propia, con independencia de la propia retención derivada de la agresión sexual. Por ello, cuando el tiempo y circunstancia de la*

⁵⁵ STC núm. 98/1986 de 10 de julio. Fundamento de Derecho cuarto.

detención exceden con mucho del que era preciso para la comisión de la violación, la detención adquiere una entidad propia e independiente del delito anterior y ha de ser penada por separado, máxime si la detención tuviera por objeto otros fines distintos del de atentar contra la libertad sexual”.

Surge un posible conflicto con el art. 181.1 C.P, al igual que en los anteriores preceptos. La privación de libertad, en este caso, puede considerarse un medio instrumental para ejecutar la agresión sexual. Es por ello que la detención ilegal carece de finalidad propia y sólo se sirve para realizar la agresión, aplicando en consecuencia de ello el principio de subsidiariedad, quedando así el art. 163 C.P, absorbido por el art. 181.1 C.P. Por lo tanto, en el presente caso no cabe analizar la imputación de manera autónoma este delito al acusado, ya que según el Tribunal Supremo “[...] *la mera retención necesaria para realizar la agresión sexual quedará absorbida en esta*»”.

3.5 Penas a imponer por los delitos que se le imputan a los acusados.

La imposición de las penas, busca un equilibrio de la respuesta del Estado ante el delito, otorgando una protección de los bienes jurídicos y respetando los derechos fundamentales del condenado. La correcta aplicación de las penas, dependerá de los principios de proporcionalidad, legalidad y culpabilidad, así como la apropiada consideración de las circunstancias modificativas y eximentes de la responsabilidad criminal.⁵⁶ Comenzaremos por la previa mención de la pena prevista en nuestro ordenamiento jurídico para el delito que se le imputan a las partes autoras de los hechos que constan como probados.

El art. 181.1 C.P. nos da un rango de la pena entre dos y seis años de prisión, considerando la mitad superior por la concurrencia de los agravantes de responsabilidad criminal por actuación conjunta y por análoga relación entre el autor de los hechos y la víctima, dando resultado de una pena entre cinco y seis años de prisión⁵⁷ para Carlos, como

⁵⁶ CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal. Parte General: Introducción (I) 6ª Edición*. Tecnos. Madrid, 2020. Pág. 187.

⁵⁷ Para el cálculo de la pena hemos aplicado el art 70.1.1ª C.P “1. *La pena superior e inferior en grado a la prevista por la ley para cualquier delito tendrá la extensión resultante de la aplicación de las siguientes reglas: 1.ª La pena superior en grado se formará partiendo de la cifra máxima señalada por la ley para el delito de que se trate y aumentando a ésta la mitad de su cuantía, constituyendo la suma resultante su límite máximo. El límite mínimo de la pena superior en grado será el máximo de la pena señalada por la ley para el delito de que se trate, incrementado en un día o en un día multa según la naturaleza de la pena a imponer.*”

autor de los hechos.⁵⁸ La problemática surge a la hora de aplicar la pena para el hermano mayor, David. Nos detendremos a continuación para su análisis.

3.5.1 Pena a imponer al colaborador necesario.

La pena que se establecerá a David, calificado de colaborador necesario en el desarrollo del delito de agresión sexual y su autoría, dependerá de cómo se atribuya su participación en los hechos y el grado de responsabilidad que se le otorgue según el Código Penal.

De la cooperación necesaria nos da su concepto el art. 28 C.P. *“También serán considerados autores: a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo. b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado”* Siendo, el no autor directo de los hechos delictivos, pero teniendo una participación que se considera imprescindible para la comisión de los hechos. A estos efectos, el TS habla del *“cómplice necesario”*⁵⁹, porque en consecuencia, se trata de una *especie de complicidad*. Con estas definiciones, la doctrina plantea ciertas teorías para clasificarlos, como por ejemplo la teoría de la *conditio sine qua non*, la que defiende que será necesario cuando se colabora con el ejecutor directo aportando una conducta que sin ella, el delito no se habría cometido. Y por otra parte, estaría la teoría del *dominio del hecho*, en el que la necesidad dependerá de si el colaborador pueda impedir la comisión del delito retirándose del concurso.⁶⁰

Por consecuencia de ello, los colaboradores, al ser tratados como autores del delito, se debería de aplicar la pena del delito principal de agresión sexual a menores de dieciséis años a David con sus respectivos agravantes⁶¹, pero, existen una serie de circunstancias que modifican la responsabilidad penal cuando las causas sean subsumibles de ello. Con estas circunstancias, se podría ver beneficiado el colaborador necesario, obteniendo una rebaja en su pena. Así regula el art. 20.1 C.P. *“Están exentos de responsabilidad criminal: 1. ° El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda*

⁵⁸ A su vez, el mismo artículo, prevé una pena de prisión de ocho a doce años si se produjera acceso carnal o introducción de objetos. Apartado no subsumible al caso que planteamos, debido a que no se produjo dicho requisito.

⁵⁹ STS 12/2010, de 21 de diciembre.

⁶⁰ SUÁREZ-MIRA RODRIGUEZ, C., JUDEL PRIETO, A., RAMÓN PIÑOL RODRÍGUEZ, J., *Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo I*. Thomson Reuters, Arazandi. Madrid, 2020. Págs. 344 y ss.

⁶¹ *Memento* de la STS 338/2013 de 19 de abril, en el que se establece en su fundamento cuarto que en casos de cooperación necesaria dentro de un delito en el que participan dos personas (autor material y cooperador necesario), la agravante sólo se aplicará al autor material, debido a que aplicarla al cooperador implicaría una doble valoración de su conducta, lo que violaría el principio *non bis in idem*.

comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.” En los hechos probados del presente caso, se calificaba a David con una enfermedad mental grave; esquizofrenia paranoide. Esta enfermedad se encuentra diagnosticada desde su infancia. Las características principales de la enfermedad, son la presencia de ideas y alucinaciones delirantes irreductibles a cualquier razonamiento. En esta línea de definición, algunos autores señalan que “las esquizofrenias se identifican con el paradigma de la locura. Son las enfermedades mentales más alienantes, los comportamientos anómalos, extraños y bizarros, teniendo una evolución crónica hacia un deterioro de la personalidad y la invalidez social.”⁶².

A estas instancias, no quiere decir que todo esquizofrénico por el simple hecho de serlo es totalmente inimputable, pero en cambio, se puede estimar que sus capacidades intelectivas y volitivas siempre van a estar disminuidas y deben ser tenidas en cuenta a efectos de, mínimamente considerarles semi-inimputables. Así regula en cuanto a su tratamiento jurídico-penal se sustenta en la **STS 123/1976, de 4 de mayo** que define la esquizofrenia como una psicosis endógena caracterizada por la disgregación de las funciones psíquicas del individuo que las sufre, produciendo trastornos del pensamiento y de la actividad y afectividad, con alteración de las relaciones con el mundo exterior. De este modo, afecta al núcleo de la personalidad, considerando tan grave enfermedad causa de un déficit en la estructura normal de la personalidad, lesionando importantes funciones psíquicas y conduciendo a que se tenga que estimar al esquizofrénico como un sujeto exento de responsabilidad penal. El Alto Tribunal concluye que este tipo de enfermedad, es de tipo permanente y a efectos de la responsabilidad penal tiene una notoria influencia en la personalidad del sujeto activo de la acción, encontrándose permanentemente afectado en sus capacidades intelectivas y volitivas.

También señala el Alto Tribunal en la **STS 1290/1995, de 23 de mayo** que la esquizofrenia paranoide afecta esencialmente los controles del comportamiento, y es por ello que debe ser considerada como una causa de exención de la responsabilidad criminal, dado que el agente no puede ser destinatario de una norma que no le puede motivar de una manera relevante jurídicamente hablando. Cabe admitir la ausencia de capacidad de culpabilidad, y por tanto la aplicación de la eximente completa por falta de capacidad de comprensión de lo ilícito del acto. Por el contrario, la **STS 211/2011, de 30 de marzo** señala que de no estar acredita la existencia de un brote esquizofrénico en el momento

⁶² PUENTE SEGURA, L., *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal*. Colex. Madrid, 1997. Pág. 66 y ss.

comisivo de los hechos, la solución más correcta y adecuada para ello, es la aplicar sólo la **eximente incompleta**, y a esta resolución se unifica la **STS 95/2005, 3 de febrero** relatando que habrá que estar al tanto de qué síntomas presenta la enfermedad, e indagar hasta qué punto existe una relación causal entre la enfermedad y el acto ilícito.

En consecuencia con la jurisprudencia mencionada, en especial alusión a la STS 338/2013, de 19 de abril, concluimos en que la pena para el colaborador necesario, David, a aplicar sería de una eximente incompleta de la pena base, establecida entre dos y seis años, derivada de la agresión sexual, reducida en uno o dos grados. Pudiendo ser la pena rebajada en un grado menos, de uno a dos años de prisión, o en dos grados menos, de seis meses a un año de prisión.⁶³ Para saber si se aplica la rebaja en uno o dos grados de la pena, iremos al art. 66 C.P en el que nos explica que *“1. En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas: 1. ^a Cuando concorra sólo una circunstancia atenuante, aplicarán la pena en la mitad inferior de la que fije la ley para el delito.”* Derivándonos al art. 68 C.P que señala que *“En los casos previstos en la circunstancia primera del artículo 21, los jueces o tribunales impondrán la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley, atendidos el número y la entidad de los requisitos que falten o concurren, y las circunstancias personales de su autor, sin perjuicio de la aplicación del artículo 66 del presente Código.”*

Es por ello que, el Juez o Tribunal habrá de valorar ciertos factores, tales como informes periciales que acrediten la enfermedad y la capacidad de sus facultades en el momento de los hechos, para obtener la rebaja en uno o dos grados.

4. ESCRITO DE CALIFICACIÓN PROVISIONAL

A continuación, procederé a redactar el escrito de calificación provisional mediante el cual, se solicitará apertura del juicio oral. El presente escrito se elaborará de acuerdo a las condiciones establecidas en el art. 649 LECrim, así junto a los requisitos del art 650 de la misma ley. En acuerdo a estos preceptos, una vez ordenada la apertura del juicio oral, el

⁶³ Para el cálculo de la pena inferior en grado se emplea tomando como base los límites superiores e inferiores para el hecho predeterminado del art 70.1.2^a *“La pena inferior en grado se formará partiendo de la cifra mínima señalada para el delito de que se trate y deduciendo de ésta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo. El límite máximo de la pena inferior en grado será el mínimo de la pena señalada por la ley para el delito de que se trate, reducido en un día o en un día multa según la naturaleza de la pena a imponer.”*

Letrado de la Administración de Justicia notificará la causa al Ministerio Fiscal y al acusador privado para que, en un plazo de cinco días, califique los hechos por escrito.

El contenido del art.650 de la LECrim determina claramente el contenido del escrito de acusación, a saber:

- 1.- Hechos punibles que resulten del sumario: Ya se ha detallado en los apartados anteriores.
- 2.- La calificación legal de los mismos hechos, determinando el delito que constituyan.
- 3.- Participación que en ellos hubieran tenido el procesado o procesados, si fueran varios.
- 4.- Los hechos que resultaren del sumario y que constituyan circunstancias atenuantes o agravantes del delito o eximentes de responsabilidad criminal. En conexión con este punto, cabe alegar, que procede la aplicación de la circunstancia agravante del art. 181.5 *a)* y *d)*.
- 5.- Las penas en que hayan incurrido el procesado o procesados, si fueren varios, por razón de su respectiva participación en el delito: Ya se ha detallado en los apartados anteriores.

El acusador privado en su caso, y el Ministerio Fiscal cuando sostenga la acción civil, expresarán, además:

- 1º La cantidad en que aprecien los daños y perjuicios causados por el delito, o la cosa que haya de ser restituida.
- 2º La persona o personas que aparezcan responsables de los daños y perjuicios o de la restitución de la cosa, y el hecho en virtud del cual hubieren contraído esta responsabilidad.

AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚMERO 1 DE VALLADOLID

DOÑA, MARÍA GARCÍA MARTÍN Procuradora de los Tribunales y de **DOÑA SANDRA G.P.** y bajo la dirección Letrada de D^a Dayana Georgieva Petkova, ambos profesionales designados por el Turno de Oficio Penal, comparece en los autos referidos y como mejor proceda en Derecho **DICE:**

QUE, en virtud de lo previsto en el artículo 775 LECrim, y a efectos de la acusación que se formula en relación con los hechos ocurridos el 18 de enero de 2024 en la ciudad de Valladolid, esta letrada procede a interponer **ACUSACIÓN PARTICULAR** contra **CARLOS M.G.**, mayor de edad, y **DAVID M.G.** mayor de edad, ambos por la comisión de los delitos de **agresión sexual, detención ilegal, lesiones, y delito contra la integridad moral** de la víctima menor de edad **SANDRA G.P.**, conforme a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: El 18 de enero de 2024, aproximadamente a las 19:45 horas, mi representada, Sandra, de 15 años de edad, salió a pasear cerca de su hogar, como solía hacer habitualmente sin móvil, debido a su retirada temporal. Durante su caminata por una vía poco iluminada, un vehículo tipo furgoneta se paró junto a ella. De este vehículo bajo la ventanilla David, de 22 años, hermano de su ex pareja, Carlos, quien asegura tener según mi representada, 18 años. David, se dirigió a mi representada con unas palabras que no recuerda con certeza. En ese momento, un segundo hombre, Carlos, apareció por detrás de Sandra y la sujetó del cuello, obligándola a subir al vehículo. Una vez en el interior, mi representada fue arrojada al asiento trasero mientras David arrancaba el vehículo y lo conducía por diversas calles de Valladolid.

SEGUNDO: Dentro del vehículo, Carlos comenzó a manosear los pechos de Sandra e intentó bajarle los pantalones, rasgándole parte de la ropa interior. Sandra se resistió sujetándose el pantalón, pero Carlos continuó con su agresión, introduciendo su mano en la ropa interior de la víctima y manoseando su zona genital, todo ello mientras Sandra

permanecía inmóvil debido al miedo y la confusión. Durante este acto, David mantuvo una actitud de burla y colaboración, sin tocar a la víctima, ya que estaba al volante del vehículo.

TERCERO: Sandra aprovechó un descuido de Carlos para darle una patada en el torso, lo que provocó que este retrocediera, haciendo que David frenara bruscamente el vehículo. Mi representada aprovechó la oportunidad y abrió la puerta del vehículo, escapando corriendo en dirección al barrio de Santa Clara. En su huida, fue grabada por una cámara de seguridad del cajero de BBVA en la Calle Rondilla, donde se dirigió posteriormente al centro de salud, donde relató los hechos al personal sanitario. La Policía Nacional la entrevistó más tarde de forma privada a quién confesó los nombres contra los que esta parte formula acusación.

CUARTO: El informe del Médico Forense, practicado el mismo día de los hechos, concluyó que mi representada manifestaba lesiones físicas leves, tales como moratones en los brazos y piernas, y un ligero aturdimiento en la zona del cuello. La exploración ginecológica no reveló lesiones, aunque en la evaluación psicopatológica se apreciaron alteraciones significativas derivadas de la situación de estrés vivida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los hechos expuestos constituyen, a juicio de esta parte, la comisión del siguiente delito:

- **Delito de agresión sexual a menores de dieciséis años**, tipificado en el artículo 181.1 del Código Penal (C.P.), con los agravantes en relación a que la agresión fue ejecutada por dos personas, conforme al apartado 5 a) de dicho artículo. Asimismo, resulta de aplicación el apartado d) del artículo mencionado, ya que la víctima fue pareja del autor de los hechos, Carlos.
- **Delito contra la integridad moral** regulado en el artículo 173.1 C.P., por el trato degradante que desempeñaron los hermanos hacía mi representada.
- **Delito de detención ilegal tipificado** en el artículo 163 C.P., agravando su tipo el artículo 165, debido a la minoría de edad de mi representada.

- **Delito de lesiones** tipificado en el artículo 153 C.P., por afectiva relación análoga que tuvo con Carlos M.G., debido a que mi representada manifestó lesiones físicas y una posterior alteración de su bienestar cognitivo, conductual y emocional.

PETICIÓN

Por lo expuesto, esta parte solicita:

1. Que se tenga por formulada la acusación particular contra **Carlos M.G** y **David M.G.** por la comisión de los delitos de **agresión sexual, detención ilegal, lesiones, y delito contra la integridad moral.**
2. Que, tras la práctica de las pruebas que se propongan, se dicte sentencia condenatoria contra los acusados, conforme a los artículos 181.1, 173.1, 163 y 153 del Código Penal.
3. Que se impongan las penas correspondientes a los delitos cometidos, con las agravantes que procedan, y que se establezcan las medidas de reparación del daño a la víctima.

PRIMER OTROSÍ DIGO que se dé traslado de las actuaciones a la defensa.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO que, para el acto del juicio oral, a tenor de lo dispuesto en el art 781.1 de la LECrim., INTERESA los siguientes MEDIOS DE PRUEBA, a fin de que el órgano de enjuiciamiento, y de acuerdo con el art. 785.1 de la LECrim., se admitan todos ellos por entender su pertinencia.

- 1- Interrogatorio de los acusados Carlos M.G., y David M.G.
- 2- Testifical de los médicos que la atendieron:
 - 1º Doctor Juan Montero García.
 - 2º Doctora Carmina García García.
- 3- Documental copia de los resultados de análisis obtenidos por el Servicio de Biología de líquidos y sangre efectuados por el Hospital de Santa Clara a mi representada.

4- Documental copia de los resultados de los análisis obtenidos en la Unidad Central de Análisis Científico de los acusados.

5- Documental de las grabaciones recogidas por la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA).

6- Documental copia de los resultados obtenidos por la policía científica tras la inspección del vehículo y ropa portada por mi representada el día de los hechos.

7- Documental copia de los resultados obtenidos por geo localización de los acusados el día de los hechos.

SUPLICO AL JUZGADO, que declare pertinentes las pruebas interesadas y acuerde su práctica.

Por ser justicia que pido en Valladolid, a 24 de octubre de 2024.

5. CONCLUSIONES

A modo de conclusión y finalización del “Dictamen del delito de agresión sexual a una víctima menor de edad”, procedemos a aclarar ordenadamente los puntos desarrollados, con el fin de que el Tribunal pueda optar a su resolución y adopten lo que estimen oportuno.

- Los delitos de agresión sexual constituyen una grave violación contra la libertad sexual de las personas. La legislación penal ha dado una evolución sistemática para ofrecer una respuesta más efectiva a las situaciones que actualmente puedan surgir en relación con las víctimas menores de edad.
- Los hechos del día 18 de enero constituidos como probados, integran un delito de agresión sexual a menores de dieciséis años del art. 181.1 C.P, con agravantes por razón de actuación conjunta de dos personas y análoga relación con el autor de los hechos (art. 181.5 apartados *a* y *d*)
- Los delitos secundarios, tales como el delito de detención ilegal art. 163 CP, el delito de lesiones del art 153 C.P por razón de análoga afectividad entre uno de los autores y la víctima, y delito contra la integridad moral del art. 173.1 C.P, quedan absorbidos por el delito principal de agresión sexual a menores de dieciséis años del art. 181.1 C.P. aplicando el principio de especialidad del art. 8.1 C.P.
- Los sujetos responsables del delito de agresión sexual son Carlos M. G y David M.G. Carlos es calificado como autor de los hechos y su hermano mayor David, como cooperador necesario, según queda regulado en los arts. 27 y 28 C.P.
- Existen causas modificativas de la responsabilidad penal por parte del hermano mayor, con diagnóstico desde la infancia del trastorno de esquizofrenia.
- La pena base a imponer para Carlos será la del delito de agresión sexual a menores de dieciséis años del art 181.1 C.P agravado, dando como resultado una pena de cinco a seis años de prisión en su mitad superior, así como la pena de alejamiento de la víctima con el propósito de que no se le acerque a menos de 500 metros durante 3 años del art. 57 CP, junto a la pena de prohibición de comunicación por cualquier medio y la de libertad vigilada por dos años después de cumplida la pena

de prisión, del art. 192 CP. Y en cuanto a su hermano mayor, David, no se aplicarán las agravantes del delito principal en alusión al principio *non bis in ídem*, y a su vez, se ve beneficiado de una modificación de la responsabilidad penal por enfermedad mental. Tendrá como resultado una eximente incompleta pudiendo ser la pena rebajada en un grado menos, dando una pena de prisión de uno a dos años, o en dos grados menos, de seis meses a un año de pena de prisión. A estos efectos, el Tribunal sentenciador deberá de estar al caso concreto, valorando la capacidad de sus facultades en el momento de los hechos.

- La víctima o el Ministerio Fiscal de oficio, conforme al art. 52 de L.O 10/2022 de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, podrán solicitar al agresor mediante un mecanismo de indemnización por responsabilidad civil de los daños psicológicos percibidos, una vez este haya sido juzgado y condenado.

6. BIBLIOGRAFIA

AGUSTINA SANLLEHÑI, J.R., *Comentarios a la ley del “sólo sí es sí” Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la L.O. 10/2022*. Atelier, Barcelona, 2023.

BARQUIN SÁNZ, J., *Sobre el delito de grave trato degradante del art. 173 CP. Comentario de la STS (2ª) 2101/2001, de 14 de noviembre*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº4, Granada, 2002.

BARREIRO ÁLVAREZ, J., *Contenido y vicios del consentimiento de la ley del “sólo sí es sí”*. Cuadernos de RES PÚBLICA en Derecho y Criminología. Nº 4. Valencia, 2023.

GONZÁLEZ CABAÑAS, A., *Los delitos contra la integridad moral y la tipificación del acoso moral o psicológico*. Revista de Derecho Penal y Criminología, UNED, 2009.

CABRERA MARTÍN, M., *La victimización sexual de menores en el Código penal español y en la política criminal internacional*, Dykinson, Madrid, 2019.

CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal. Parte General: Introducción (I) 6ª Edición*. Tecnos. Madrid, 2020.

CORCOY BIDASOLO, M., *Manual de Derecho Penal. Parte especial. Tomo 1*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

DE LA ROSA CORTINA, J. M., *La protección de menores en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Estudios jurídicos, nº 12, A Coruña 2012.

DÍAZ Y GARCÍA-CONLLEDO M., TRAPERO BARREALES M.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, núm. 25-18, Granada, 2023.

DIEZ RIPOLLÉS, J.L., *La protección de la libertad sexual. Insuficiencias actuales y propuestas de reforma*. Bosch. Zaragoza, 1985.

FUENTES OSORIO, J.L., *Los medios de comunicación y el derecho penal*. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Universidad de Jaén, 2015.

FARALDA CABANA, P., *Estrategias actuariales en el control penal de la violencia de género*, en MUÑOZ CONDE, F., (Dir.), *Problemas actuales del Derecho penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2008.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M. B., *Límites de la autonomía personal. Estudio del consentimiento en el ámbito de la libertad sexual*. Atelier, 2022.

GARCÍA ARÁN, M., *La protección penal de la integridad moral*. Tecnos. Madrid, 2003.

GAVILÁN RUBIO, M., *Agresión sexual y abuso con prevalimiento: análisis de la reciente jurisprudencia*. Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS), N°. 12, Madrid, 2018.

GONZALEZ CUSSAC, J. L., *Delitos de tortura y otros tratos degradantes (Delitos contra la integridad moral)*, en *Estudios sobre el Código Penal de 1995 (Parte Especial)*, Madrid, 1996.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Derecho Penal Parte especial*, Tirant lo Blanch. Valencia, 2016.

GARCÍA SANCHEZ, B., *La nueva concepción de la libertad sexual en la ley del “sólo sí es sí” y su problemática aplicación retroactiva*. UNED. Revista de Derecho Penal y Criminología. 3ª Época, nº 30, 2023.

LEFEBVRE, F., *Memento práctico penal*. Editorial Print. Madrid, 2020.

MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte Especial*. Editorial B de F. Barcelona, 2019.

MEZGER, E., *Tratado de Derecho Penal (Vol. II)*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1957.

MONGE FERNÁNDEZ, A., *Los delitos de agresiones sexuales violentas. (Análisis de los artículos 178 y 179 del Código Penal conforme a la LO 15/2003, de 25 de noviembre)* Tirant Lo Blanch. Valencia, 2005.

MONGE FERNÁNDEZ, A., *De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años tras la reforma penal de 2010*. Revista de Derecho y Ciencias Penales nº 15, 2010.

MONGE FERNÁNDEZ, A., *‘Las Manadas’ y su incidencia en la Futura Reforma de los Delitos de Agresiones y Abusos Sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

MOSQUERA BLANCO, A. J., *El delito de lesiones psíquicas en La ley penal*. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario nº147. Barcelona, 2020.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte especial*, 18ª edición. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*. 25ª edición, revisada y puesta al día con la colaboración de López Peregrín, C. Tirant lo Blanch. Valencia, 2023.

ORTEGA MATESANZ, A., *La penalidad del concurso de delitos en el sistema jurídico-penal español: Estudio de las reglas limitativas de los arts. 76 y 77 C.P.* Editorial REUS. Madrid, 2022.

ORTS BERENGUER, E., & GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2020.

PUENTE SEGURA, L., *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal*. Colex. Madrid, 1997.

QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal, adaptada al programa de ingreso en las carreras judicial y fiscal*. Thomson Reuters, Aranzadi. Pamplona, 2015.

RAMOS VÁZQUEZ, J.A., *La cláusula Romeo y Julieta (art. 183 quater del Código Penal) Cinco años después: perspectivas teóricas y praxis jurisprudencial*. Estudios penales y criminológicos, Vol. XII, A Coruña, 2021.

SÁNCHEZ MELGAR, J., *Código penal: comentarios y jurisprudencia* (6ª ED.). SEPIN. Madrid, 2024.

SÁNCHEZ RIVAS, M., *El principio de proporcionalidad en Derecho Penal*. Thomson Reuters Aranzadi. Barcelona, 2016.

SERRANO TÁRRAGA, M. D., VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C., FERNÁNDEZ BERMEJO, D., CÁMARA ARROYO, S., TEIJÓN ALCALÁ, M., & MELÉNDEZ SÁNCHEZ, F. L., *Derecho penal. Parte especial*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, 2023.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Director y coordinador) y JUDEL PRIETO, A., RAMÓN PIÑOL RODRÍGUEZ, J., *Manual de Derecho Penal Parte Especial Tomo II* (8ª edición). Thomson Reuters. Navarra, 2020.

OTROS

Circular 1/2017 de la FGE *sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal*. Núm. 17.

Circular 1/2023 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*. Núm. 81. Sec. III.

Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales, la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, sustituyendo la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo.

WEBGRAFÍA

GIL GIL, A., *Las trampas del sólo sí es sí*. Artículo publicado en el diario ABC, el día 1 de febrero de 2023. <https://www.abc.es/opinion/alicia-gil-gil-trampas-solo-20230201013412-nt.html>

QUINTERO OLIVARES, G., *La retroactividad y los delitos contra la libertad sexual: crónica de un destino*. Artículo publicado en Almacén de Derecho, el 27 de noviembre de 2022. <https://almacenederecho.org/la-retroactividad-y-los-delitos-contra-la-libertad-sexual-cronica-de-un-desatino>

LLORIA GARCÍA, P., *El gatopardismo y la propuesta de reformar los delitos contra la libertad sexual*. Artículo publicado en el diario El País, el 10 de febrero de 2023. <https://elpais.com/opinion/2023-02-10/el-gatopardismo-y-la-propuesta-de-reformar-los-delitos-contra-la-libertad-sexual.html>

ANEXO JURISPRUDENCIAL

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 336/2017 de 14 de junio.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 98/1986 de 10 de julio.

Sentencia del Tribunal Supremo 123/1976, de 4 de mayo.

Sentencia del Tribunal Supremo 380/2004, de 19 de marzo.

Sentencia del Tribunal Supremo 95/2005, de 3 de febrero.

Sentencia del Tribunal Supremo 1424/2005, de 5 de diciembre.

Sentencia del Tribunal Supremo 1267/2003, de 8 de octubre.

Sentencia del Tribunal Supremo 338/2013, de 19 de abril.

Sentencia del Tribunal Supremo 342/2013, de 17 de abril.

Sentencia del Tribunal Supremo 431/2016, de 27 de junio.

Sentencia del Tribunal Supremo 786/2017, de 30 de noviembre.

Sentencia del Tribunal Supremo 396/2018, de 26 de julio.

Sentencia del Tribunal Supremo 420/2018, de 25 de septiembre.

Sentencia del Tribunal Supremo 677/2018, de 26 de diciembre.

Sentencia del Tribunal Supremo 344/2019, de 4 de julio.

Sentencia del Tribunal Supremo 462/2019, de 14 de octubre.

Sentencia del Tribunal Supremo 520/2019, de 30 de octubre.

Sentencia del Tribunal Supremo 99/2019, de 26 de febrero.

Sentencia del Tribunal Supremo 138/2019, de 13 de marzo.

Sentencia del Tribunal Supremo 59/2020, de 27 de enero.

Sentencia del Tribunal Supremo 145/2020, de 14 de mayo.

Sentencia del Tribunal Supremo 175/2020, de 12 de marzo.

Sentencia del Tribunal Supremo 17/2021, de 14 de enero.

Sentencia del Tribunal Supremo 460/2022, de 11 de mayo.

Sentencia del Tribunal Supremo 967/2022, de 15 de diciembre.

Sentencia del Tribunal Supremo 10/2023, de 19 de enero.

Sentencia del Tribunal Supremo 196/2023, de 21 de marzo.

Sentencia del Tribunal Supremo 54/2023, de 22 de mayo

Sentencia del Tribunal Supremo 752/2023, de 11 de octubre.