

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2019/2020

Convocatoria: Julio

La jurisprudencia del TS sobre agresiones sexuales en supuestos de violencia o intimidación particularmente degradante (art. 180.1.1º CP)

The SC's case law on sexual assault in cases of particularly degrading violence or intimidation (art. 180.1.1 PC)

Realizado por la alumna D^a. Haridian Ávila Guillama

Tutorizado por la Profesora D^a. Fátima Candelaria Flores Mendoza

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Penal

ABSTRACT

The present investigation deals with the specific aggravating circumstance of article 180.1.1 of the CP, applicable to the basic and qualified types of the crime of sexual aggression, when the violence or intimidation used in them is of a particularly degrading or humiliating nature.

The main objective of this study will be to address the courts' treatment of this aggravating circumstance. The jurisprudence of the Supreme Court has declared and established an extensive doctrine about the interpretation and application of it, establishing different criteria that must be taken into account in order to be able to estimate it or not.

However, as we will be able to observe throughout the doctrinal and jurisprudential analysis, the aggravating factor presents different application problems, with respect to which we will make different critical assessments and propose different solutions.

In this sense, we will question whether it is necessary to maintain the aggravating factor; the convenience of lege ferenda of an aggravated type of sexual aggression, which currently does not exist; the modification of the current precept due to its uselessness; and even in some cases, the application of the bankruptcy rules of the crimes.

Key Words: sexual crime; Penal Code; aggravating; sexual aggression; degrading; humiliating.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

El presente trabajo de investigación versa sobre la agravante específica del artículo 180.1.1º del CP, aplicable a los tipos básico y cualificado del delito de agresión sexual, cuando la violencia o intimidación empleadas en los mismos revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

El objetivo principal de este estudio será abordar el tratamiento que llevan a

cabo los tribunales de esta circunstancia agravatoria. La jurisprudencia del Supremo ha declarado y asentado una extensa doctrina acerca de la interpretación y aplicación de la misma, estableciendo diferentes criterios que hay que tener en cuenta para poder estimarla o no.

Sin embargo, como podremos observar a lo largo del análisis doctrinal y jurisprudencial, la agravante presenta diferentes problemas aplicativos, respecto a los cuales haremos diferentes valoraciones críticas y plantearemos diferentes propuestas resolutivas.

En este sentido, nos cuestionaremos si es necesario el mantenimiento de la agravante; la conveniencia de *lege ferenda* de un tipo agravado de la agresión sexual, actualmente inexistente; la modificación del precepto actual debido a su inutilidad; e incluso en algunos casos, aplicar las reglas concursales de los delitos.

Palabras clave: delito sexual; Código Penal; agravante; agresión sexual; degradante; vejatorio.

ÍNDICE

1. Introducción: delimitación del objeto de estudio y metodología.....	4.
2. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales.....	5.
3. La agravante del art. 180.1.1 del Código Penal.....	9.
<i>3.1 Concepto y antecedentes.....</i>	<i>9.</i>
<i>3.2 Fundamento y elementos.....</i>	<i>11.</i>
4. Tratamiento jurisprudencial de la agravante.....	15.
5. Conclusiones.....	29.
6. Bibliografía.....	32.
7. Anexo.....	32.

1. INTRODUCCIÓN: DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO Y METODOLOGÍA.

El Código Penal tipifica los delitos sexuales en el Título VIII y, en concreto, la agresión sexual en el artículo 178 como tipo básico. Asimismo, se encuentra un tipo agravado denominado históricamente como violación, en el precepto 179. Por último, el artículo 180 contiene una serie de circunstancias agravantes de las cuales, el apartado primero es el objeto de estudio sobre el que va a ocupar el presente trabajo.

Su introducción data del año 1995, con la reforma operada en el Código Penal. Trae causa de otra agravante tipificada en el art. 430 del CP del año 1973, siendo su antecedente más próximo. El tenor literal del art. 180.1.1º establece que se aplicará tanto al tipo básico como al tipo agravado, cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

El motivo o interés principal por el cual he elegido este tema, es porque me llama la atención el tenor literal de esta agravante, porque se habla de una violencia o intimidación particularmente vejatoria, en lugar de una agresión sexual de esta naturaleza. Es decir, el artículo está redactado para supuestos donde los medios comisivos son los que deben revestir la condición de degradantes o vejatorios, y no para supuestos donde la agresión sexual pueda considerarse como tal. Asimismo, me sorprende que el legislador se haya decantado por esta redacción de la agravante, pues *a priori* no se me ocurre ningún caso donde pueda darse una situación así, esto es, una violencia o una intimidación degradante o vejatoria. Por ello, mi intención es analizar la jurisprudencia para ver cómo la están aplicando y qué casos son esos.

En cuanto a la metodología empleada para poder realizar esta investigación, he procedido al análisis de varias fuentes. He llevado a cabo un trabajo fundamentalmente jurisprudencial, por lo que he buscado, analizado y estudiado la doctrina jurisprudencial acerca de la agravante cuestionada. Esto se ha basado en numerosas sentencias del Supremo con una abundante doctrina asentada, donde en algunos casos se ha estimado y en otros no. No obstante lo anterior, también he consultado diferentes monografías de derecho de diversos autores, así como ciertos comentarios al Código Penal, para poder

desarrollar los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales y algunas cuestiones acerca del art. 180.1.1º.

Con todo esto, el trabajo que vengo aquí a realizar se encuentra estructurado en varios epígrafes.

En primer lugar, abordaré el tema de la tipificación de los delitos sexuales en el Código Penal español. La agresión sexual como tipo básico, así como los elementos constitutivos de la misma; la violación como tipo agravado; la relación de subtipos agravados de ambos tipos; y la hiperagravación del art. 180.2.

En segundo lugar, trataré en profundidad la agravante del art. 180.1.1º, desde su regulación y antecedentes, hasta el fundamento y los elementos que la componen. Asimismo, se explicará y expondrá la interpretación que ha hecho la doctrina acerca del tenor literal del artículo en cuestión.

En tercer lugar, procederé a realizar un análisis jurisprudencial de la agravante. Para ello, el epígrafe estará subdividido en varias sentencias del Tribunal Supremo, las cuales procederé a examinar, comentando todos los aspectos y argumentos aportados por el tribunal.

Por último, finalizaré con una serie de conclusiones extraídas de la investigación realizada, además de establecer la bibliografía y el anexo de jurisprudencia tratada.

2. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUALES.

En primer lugar, para poder comenzar a explicar y comprender el contenido del subtipo agravado del art. 180.1.1º debemos conceptualizar sucintamente la regulación de los delitos contra la libertad sexual¹ y, en particular, la agresión sexual.

Este delito se comprende en el Título VIII del CP sobre “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, concretamente en el Capítulo I “De las agresiones sexuales”. Se trata de aquella conducta típica en la que, mediando violencia o intimidación, se atenta

¹ Solamente nos centraremos en la agresión sexual como tipo básico, en la violación como tipo agravado de la agresión y en los subtipos agravados, sin hacer hincapié en los delitos de abusos sexuales ni los de acoso sexual.

contra la libertad sexual de la víctima, cuya participación es involuntaria y no consentida.

El tipo básico se recoge en el art. 178 del CP², donde deben concurrir unos requisitos³:

1º. Un tipo objetivo, donde es indiferente el sexo de los sujetos activo y pasivo (puede cometer el delito cualquier persona⁴). Así, se tipifica toda acción que atente contra la libertad sexual de la víctima (refiriéndose la norma al bien jurídico tutelado), que se concreta en una agresión sexual, entendiéndose por esto, cualquier acto que tenga una connotación o significación sexual, de tal manera que se admiten diferentes formas comisivas⁵.

Por otra parte, debe concurrir el empleo de violencia o intimidación, que son los medios distintivos de la agresión sexual, a los cuales recurre el sujeto activo con el fin de doblegar la voluntad de la víctima y poder consumir el delito. La violencia (*vis phisica o absoluta*), según establece nuestro alto tribunal, supone "...la utilización de "*vis absoluta*", "*vis phisica*" "*vis átro*", que implica el uso de medios violentos aplicados a vencer la resistencia de la persona ofendida a la que se doblega materialmente merced a un despliegue material invencible". Y en la misma línea, establece que "en la intimidación, "*vis compulsiva*"⁶ o "*vis psíquica*", se compele a ceder a los lascivos propósitos del agente mediante la coacción psicológica ejercida sobre la víctima y que supone el anuncio de un mal inminente y grave, personal y posible, racional y fundado, que despierte o inspire en la persona ofendida un sentimiento de miedo, angustia o desasosiego ante la contingencia de un daño real o imaginario, una inquietud anímica apremiante por aprensión racional o recelo más o menos justificado"⁷.

En síntesis, la violencia hace referencia a toda fuerza física corporal, suficiente y eficaz para conseguir el fin propuesto, frente a la cual la víctima ejerce oposición y resistencia⁸

² Art. 178. "El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, con violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cuatro años".

³ Véase STS núm. 661/2001, de 18 abril; STS núm. 344/2019, de 4 julio.

⁴ Salvo que el sujeto pasivo sea menor de 16 años, en cuyo caso será aplicable el art. 183.

⁵ Obligar al sujeto pasivo a efectuar tocamientos sobre el cuerpo del sujeto activo, del de un tercero o sobre sí mismo. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Comentarios al Código Penal español. Tomo I*. 7ª ed. Navarra: Aranzadi, 2016. Pág. 1279.

⁶ Hace referencia a los supuestos donde concurre una combinación de violencia e intimidación. CARUSO FONTÁN, María Viviana. *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*. 1ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006. Pág. 193.

⁷ Ver por todas: STS núm. 487/1996, de 22 mayo.

⁸ STS de 15 diciembre de 2004. Fundamento 3º: "Como esta Sala en reiteradas ocasiones ha tenido ocasión de pronunciarse, no es necesario que la mujer despliegue una resistencia numantina ante la

9. La intimidación se materializa en una amenaza que va encaminada a infundir un mal o miedo irracional, creíble, real y eficaz, teniendo como resultado la inhibición de cualquier tipo de resistencia¹⁰ que pudiese ofrecer el sujeto pasivo¹¹.

2º. Un tipo subjetivo o intencional, es decir, la concurrencia de dolo en la acción, esto es, “el conocimiento del autor de los elementos del tipo objetivo, es decir, del carácter sexual de la acción realizada en el cuerpo de otro y la ausencia de consentimiento del sujeto pasivo, bastando con que el autor sepa que su conducta es intimidante, no siendo necesario que perciba el estado psicológico de la víctima”¹².

Por otra parte, debemos hacer referencia a otro tipo o elemento subjetivo adicional al dolo, y es el ánimo lascivo, lúbrico o libidinoso del autor, es decir, que éste actúa con el móvil de satisfacer sus deseos o impulsos sexuales. Respecto a esto, autores como ROMEO CASABONA exponen que, la calificación de un comportamiento como acción sexual, depende de un elemento subjetivo de tendencia, es decir, de dicho ánimo libidinoso, merced al cual, se pueden diferenciar conductas lícitas (exploraciones ginecológicas o urológicas) de un delito sexual¹³. Pero la cuestión que se ha discutido aquí es si se exige o no la concurrencia de ese *animus*. La jurisprudencia actual ha

agresión sexual. Como dice la sentencia de 18 de octubre de 1999 (RJ 1999, 7250), «... en cuanto a la resistencia del sujeto pasivo, ya se ha abandonado la antigua doctrina que exigía que ésta fuera trascendente, casi heroica, para estimarse más adelante que la resistencia debía ser seria, más tarde definida como razonable». En efecto, lo que no debe ser ignorado es que cada persona que sufre una violación, reacciona de distinta manera y con distinta intensidad ante una agresión sexual de este tipo (véase STS de 7 de octubre de 1998 [RJ 1998, 8049]), de acuerdo con la específica personalidad de cada uno. De ahí que la víctima no tiene porqué ofrecer una resistencia propia del héroe; quizás ni siquiera tendría que ser seria, bastando con que sea razonable ante la situación creada por el agresor. La víctima puede ser consciente de que una resistencia a ultranza sólo puede resultar infructuosa o llevar, incluso, a peores consecuencias”.

⁹ No es necesario una resistencia continuada de la víctima, la cual puede tolerar (desde que comiencen los actos violentos) la agresión sexual para evitar males mayores. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 21ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017. Pág. 196.

¹⁰ En ambos casos, tanto en la violencia como en la intimidación, el juez deberá atender y valorar las circunstancias concretas y personales que concurren en los sujetos activo y pasivo, ya que esto va a repercutir en la cuestión del grado de resistencia “exigible” de la víctima; en cuanto a esto, el supremo tribunal no la considera necesaria en aquellos casos en los que el autor ejerce una fuerza o una amenaza clara y suficiente, pues lo que determina el tipo es la actividad o la actitud de éste, no la de aquélla. ROMEO CASABONA, Carlos M.ª. *Derecho Penal. Parte Especial*. 1ª ed. Granada: Comares, 2016. Pág. 195. STS núm. 1030/2010, de 2 diciembre.

¹¹ STS 409/2000, de 13 marzo. Fundamento 3º: “La jurisprudencia de esta Sala (Cfr., entre otras, la Sentencia de 16 de febrero de 1998 [RJ 1998, 1740]) ha señalado que la intimidación, a efectos de integrar el tipo de agresión sexual, debe ser seria, inmediata y gravedad, y si ello no se produjera, integraría el delito de abuso sexual cuando el consentimiento está ausente”.

¹² STS núm. 806/2007, de 18 de octubre. Fundamento 3º.

¹³ ROMEO CASABONA, Carlos M.ª. *Derecho Penal. Parte Especial*. 1ª ed. Granada: Comares, 2016. Pág. 195.

establecido que dicho ánimo lascivo no es necesario para la tipificación de la agresión sexual. En este sentido, la STS 132/2013, de 19 de febrero¹⁴ ha determinado, que “tradicionalmente, antes de la vigencia del Código de 1995, la jurisprudencia exigió una intensidad del dolo concretado en un ánimo lúbrico o libidinoso con el que se pretendía que quedaran fuera de la tipicidad actos de objetivo significado sexual realizados con una finalidad lícita. En otras ocasiones, se hacía referencia a bienes jurídicos distintos de la libertad sexual. Hoy esa construcción, esa exigencia de una intensidad del dolo por la que el autor debía perseguir satisfacer su apetito sexual, ha sido abandonada, bastando para su realización el conocimiento de la puesta en peligro del bien por la acción agresiva”.

Continuando con la sistemática, en el art. 179 de CP¹⁵ nos encontramos con el tipo agravado de la agresión sexual, es decir, lo que el legislador denomina como violación, donde existe un mayor desvalor de la acción y del resultado por la forma en la que se ataca al bien jurídico protegido, y es que en el hecho se produzca un acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o la introducción de miembros corporales u objetos por vía vaginal o anal, y en efecto, concurriendo los elementos del tipo básico, ya que se trata de una cualificación del mismo.

Por otra parte, el art. 180.1 de CP¹⁶ contiene un conjunto de circunstancias agravantes específicas que son aplicables tanto al tipo básico como al tipo agravado:

¹⁴ STS núm. 132/2013, 19 de febrero. Fundamento 1º; en ese mismo sentido, STS núm. 494/2007, 8 de junio. Fundamento 1º: “Tradicionalmente se ha requerido la concurrencia de un ánimo tendencial consistente en el llamado ánimo libidinoso o propósito de obtener una satisfacción sexual. Generalmente, tal ánimo concurrirá en la conducta del sujeto, pues es precisamente lo que la explica. Sin embargo, no puede descartarse la posibilidad de ejecución de actos que por su propia naturaleza o contenido son claramente atentatorios a la libertad o indemnidad sexual de la víctima, en los que, sin embargo, el propósito del autor sea diferente al antes referido”.

¹⁵ Art. 179. “Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a 12 años”.

¹⁶ Art. 180.1. “Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cinco a diez años para las agresiones sexuales del art. 178, y de doce a quince años para las del art. 179, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1ª) Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio: supone un mayor desvalor del tipo debido a que esa violencia o intimidación medialmente ejercidas en el delito, han de degradar o vejara a la víctima.

2ª) Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas: la base aquí es el mayor desvalor de la acción, debido a que en el acto sexual intervienen varios sujetos, existiendo así, una mayor facilidad para poder llevar a cabo la agresión sexual, lo que provoca, a su vez, que la víctima se encuentre en una situación de mayor vulnerabilidad, desventaja o desvalimiento frente a aquéllos.

1. Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.
2. Cuando los hechos se hayan cometido por la actuación conjunta de dos o más personas;
3. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable por su edad, enfermedad, discapacidad o situación;
4. Cuando para la ejecución del delito el autor se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco; y cuando el autor haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos.

Por último, el art. 180.2¹⁷ dispone una hiperagravación que se aplicará en caso de concurrencia de dos o más circunstancias de las anteriormente mencionadas.

A continuación, en el siguiente epígrafe me ocuparé de la agravante número uno del art. 180, que es el objeto de este trabajo.

3. LA AGRAVANTE DEL ART. 180.1.1 DEL CÓDIGO PENAL

3.1 Concepto y antecedentes

Esta agravante fue introducida por el Código Penal del año 1995 y se ha mantenido su redacción sin ningún tipo de modificación hasta la actualidad. Sin embargo, existe un antecedente de una agravante similar en el Código Penal del año 1973, que se introdujo con la reforma de 1989¹⁸ con una redacción análoga, pero a la vez diferente como ya veremos.

3^a) Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación, salvo lo dispuesto en el art. 183: en este caso, la defensa o resistencia de la víctima frente al agresor se verá significativamente atenuada debido a los diferentes factores que se establecen en el tipo

4^a) Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima: se trata de una agravación por razón de la posición de superioridad debido a la relación de parentesco existente entre el sujeto activo y la víctima.

5^a) Cuando el autor haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los arts. 149 y 150 de este Código, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas”: se agrava debido al riesgo que produce para la integridad física de la víctima la utilización de medios o instrumentos especialmente peligrosos.

¹⁷ Art. 180.2 “Si concurrieren dos o más de las anteriores circunstancias, las penas previstas en este artículo se impondrán en su mitad superior”.

¹⁸ Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal. «BOE» núm. 148, de 22 de junio de 1989.

De acuerdo con el CP de 1995, el tenor literal de la agravante del art. 180.1.1º establece que:

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

1ª) Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio”.

Por su parte, como hemos objetado, en el CP del 73 se encontraba un precedente, un tanto parecido, de la agravante actual. Nos estamos refiriendo al artículo 430¹⁹, cuyo tenor disponía:

“Cualquier otra agresión sexual no contemplada en el artículo anterior, realizada con la concurrencia de alguna de las circunstancias en el mismo expresadas, será castigada con la pena de prisión menor. La pena será la de prisión mayor si la agresión consistiere en introducción de objetos o cuando se hiciere uso de medios, modos o instrumentos brutales degradantes o vejatorios”²⁰.

Como se puede apreciar, son redacciones similares, ya que la del año 95 tiene un tenor parecido a la del año 73, pero formalmente no son las mismas. Sin embargo, por la

¹⁹ Véase la STS de 13 junio de 1992. Fundamento 4º: “La Ley Orgánica 3/1989 de 21 junio (RCL 1989\1352) modificó el art. 430 del CP, estableciendo un subtipo agravado en los casos en que la agresión sexual fuese acompañada de la introducción de objetos o cuando se hiciese uso de medios, modos o instrumentos brutales, degradantes o vejatorios. El legislador ha querido con ello destacar la mayor gravedad del ataque a la libertad sexual en los casos que se infiere un mal adicional que incrementa la lesión al bien jurídico protegido, lesionando además la dignidad y la propia integridad física de la persona ofendida. El cuerpo humano es el escenario donde se desarrolla la libertad del individuo y, por ello, el ordenamiento jurídico debe ser sensible a su protección frente a toda clase de ataques exteriores que pongan en peligro su vida, su dignidad, su integridad física y su libertad”.

²⁰ El artículo anterior, el 429, establecía que:

Comete violación el que tuviere acceso carnal con otra persona, sea por vía vaginal, anal o bucal, en cualquiera de los casos siguientes:

1. Cuando se usare fuerza o intimidación.
2. Cuando la persona se hallare privada de sentido o cuando se abusare de su enajenación.
3. Cuando fuere menor de doce años cumplidos, aunque no concurriera ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores.

Por lo tanto, observamos que el apartado primero hace referencia a lo que actualmente es la agresión sexual del art. 178; los apartados segundo y tercero se refieren a los actuales abusos sexuales; y lo que establece el art. 430 son agresiones sexuales no contempladas como violación, con la concurrencia de alguna de sus circunstancias. DE VEGA RUIZ, José Augusto. *La violación en la doctrina y en la jurisprudencia*. Madrid: Collex, 1994. Pág. 39.

jurisprudencia analizada, la interpretación que se hace de ambos preceptos parece ser la misma, es decir, tratan los arts. 430 y 180.1 como sinónimos²¹.

Como vemos, la agravante del art. 430 se diferencia de la actual en que aquella era bastante indeterminada y amplia, pues hacía referencia tanto a la introducción de objetos como al uso de medios, modos o instrumentos, pudiendo aplicarse entonces, tanto a la propia conducta sexual, como a los medios empleados para llevar a cabo la misma. No obstante, la nueva y actual redacción del art. 180.1 tiene un alcance más limitado debido a dos precisiones. En primer lugar, que el carácter degradante o vejatorio debe ser particular, especial, excesivo - al introducir la expresión “particularmente”-, y, además, esos caracteres se reconducen exclusivamente hacia la violencia o intimidación ejercidas, no a la agresión sexual como en el pasado.

En síntesis, en la reforma de 1989, los calificativos de degradante o vejatorio podían recaer tanto sobre la agresión sexual, como sobre los medios comisivos; con la reforma de 1995, se limitaron a los últimos (violencia o intimidación como medios para conseguir el fin sexual).

Tras haber establecido el origen y los antecedentes, es preciso determinar el fundamento y los elementos de la agravante.

3.2 Fundamento y elementos

El art. 180.1.1º del CP es una agravante de lo injusto, que produce un mayor desvalor de la acción y del resultado. En este sentido, existe un plus de antijuridicidad que recae sobre esa violencia o intimidación ejercidas, que revisten ese carácter particularmente degradante o vejatorio que narra el precepto. Como ha indicado el alto tribunal, lo que representa ese plus, es el propio *modus operandi* del autor²². La conducta es más grave

²¹ En la STS 215/1998 de 21 febrero, es decir, posterior a la agravante introducida en el año 1995, el alto tribunal cita dos sentencias para hacer referencia a dicha agravante del art. 180.1, sin embargo, aquéllas no tratan el artículo en cuestión, sino que versan sobre el uso de medios, modos o instrumentos brutales, degradantes o vejatorios, o sea, el antiguo art. 430 del CP del año 73. Lo más destacable es que en ambas sentencias se emplean por el tribunal los mismos elementos y características para el art. 430 que para el 180.1 actual.

²² STS núm. 603/2001 de 4 abril. Fundamento 5º: “Lo que sanciona el precepto es el plus de antijuridicidad que representa el «modus operandi» del autor cuando las concretas y específicas acciones instrumentales violentas o intimidatorias efectuadas, consideradas en su propia objetividad, hayan de calificarse como especialmente degradantes o vejatorias porque representen un cualificado menosprecio a la dignidad de la víctima”.

porque se atenta contra otro bien jurídico como puede ser la integridad moral, o bien se intensifica el atentado contra la libertad sexual.

Si bien, la agravante consiste en realizar la conducta típica prevista en los arts. 178 o 179 CP, pero con la circunstancia de que la violencia o intimidación empleadas guarden un carácter particularmente degradante o vejatorio.

En cuanto al desarrollo del tipo objetivo, comenzaré explicando a qué equivalen los términos degradante o vejatorio²³ empleados por el legislador para fijar ese mayor reproche. Podemos apoyarnos en las definiciones dadas el propio DRAE, donde “degradar” implica privar a una persona de las dignidades, honores, empleos y privilegios que tiene, así como, humillar, rebajar o envilecer. Por otra parte, “vejar” hace referencia a maltratar, molestar, perseguir a alguien, perjudicarlo o hacerle padecer²⁴.

Asimismo, CARUSO FONTÁN, se acoge a la idea de otros autores, que establecen que degradar a una persona es negarle su condición humana, rebajándola a categorías impropias de su carácter, mientras que vejar supone una carga de menosprecio y falta grave de respeto hacia la persona que sufre ese trato²⁵.

Antes de continuar con el análisis del tenor de la agravante, debemos partir de una idea asentada y declarada por la doctrina mayoritaria, y es que a toda agresión sexual le es connatural un cierto grado de vejación y humillación hacia la víctima, pues el hecho de someter a una persona - mediante el uso de la fuerza, violencia o intimidación - a realizar actos de naturaleza sexual sin ningún tipo de voluntad ni consentimiento por parte de la misma, vulnera derechos fundamentales como la libertad sexual, la libertad de decidir y la intimidad de la persona afectada²⁶. Además, ese carácter degradante o

²³ Véase la STS núm. 603/2001 de 4 abril. Distinguen entre el maltrato físico o mental que constituye el tipo de trato inhumano, del trato degradante como acción típica diferenciada, entendiendo la doctrina científica que en la primera modalidad delictiva se integra lo bárbaro, salvaje, brutal o cruel, esto es, los actos de violencia física o psíquica de muy notable intensidad, en tanto que el trato degradante equivale a realizar acciones con el fin de humillar, deshonrar, hacer despreciar o envilecer a alguien afectando a su dignidad humana.

²⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario De La Lengua Española*. 21ª ed. Madrid: Espasa Calpe, 2000. Págs. 673 y 2066.

²⁵ CARUSO FONTÁN, María Viviana. *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006. Pág. 252.

²⁶ Véase STS núm. 33/2001, de 17 enero; STS 383/2003, de 14 marzo; STS núm. 812/2003, de 3 junio; en especial, la STS núm. 344/2019, de 4 julio. En este sentido, el Tribunal Supremo ha declarado que “los delitos de agresión sexual tienen en sí mismos un componente que implica necesariamente la degradación, humillación y vejación de las víctimas, en cuanto que mediante el empleo de la violencia o

vejatorio inherente a esta clase de delitos “ya ha sido considerado por el legislador, reflejándolo en la ley, al señalar las penas que corresponden a sus autores, y puede ser valorado en cada caso por el tribunal en el momento de individualizar la pena”²⁷.

Asimismo, podemos afirmar con el respaldo de una abundante doctrina del Supremo, que lo que sanciona el art. 180.1.1 no son los actos sexuales llevados a cabo por el autor del delito (que como hemos apuntado, ya de por sí son humillantes), sino la violencia o intimidación empleadas en el mismo, las cuales deben revestir ese carácter particularmente degradante o vejatorio que anuncia el precepto²⁸.

Respecto a esto, el Supremo se ha pronunciado manifestando que “la aplicación del supuesto agravado del artículo 180.1. 1º del Código Penal exige que concurra una violencia o intimidación de carácter particularmente degradante o vejatorio. No es en sí el acto de naturaleza sexual lo que debe revestir tal condición, pues es claro que la relación sexual impuesta con violencia o intimidación ya es de por sí degradante y vejatoria para cualquier individuo, dado el ataque a su dignidad personal y a su libertad que tal clase de actos suponen. Lo que el tipo exige es que sea la violencia o la intimidación ejercidas las que revistan aquellos caracteres”²⁹.

Este epígrafe lo vamos a concluir analizando el sentido de la expresión “particularmente”, es decir, cuándo se entiende que esa violencia o intimidación son particularmente degradantes o vejatorias; se trata de una cuestión sustancial, debido a que va a repercutir en la apreciación o no de la agravante (aspecto que veremos en el siguiente punto).

Si bien, existe una abundante y asentada doctrina jurisprudencial que concluye que, lo que principalmente se exige es que la violencia o intimidación empleadas en el delito revistan tal entidad, que impliquen un menosprecio a la dignidad y al ámbito de la

intimidación se vulnera un ámbito de intimidad y libertad de tanta importancia y trascendencia para la persona como es el de su sexualidad”; entre otras.

²⁷ STS núm. 534/2003, de 9 abril.

²⁸ STS núm. 530/2001, de 28 marzo. Fundamento 7º: “Conforme a la literalidad de lo transcrito es relevante tener en cuenta que el carácter particularmente degradante o vejatorio debe predicarse de la violencia o intimidación presente en la agresión, pero no propiamente respecto de los actos sexuales realizados en cualquiera de sus modalidades o variaciones, es decir, el «plus» de antijuridicidad que conlleva el subtipo agravado se refiere a la funcionalidad de los sustantivos violencia o intimidación”.

²⁹ STS núm. 194/2012, de 20 marzo.

sexualidad humana aún mayor que el que existe de por sí en los delitos de los arts. 178 y 179³⁰.

En otras palabras, ese carácter particular hace referencia a la concurrencia de un mayor grado de vejación, brutalidad, salvajismo o degradación, que supone a su vez una mayor trascendencia que en el hecho típico de agresión sexual.

Asimismo, el alto tribunal ha declarado que lo habitual es que se aplique esta agravante cuando el agresor actúa con una crueldad innecesaria y gratuita, la cual no es la propia del delito ni tampoco se requiere para consumarlo, y que, por lo tanto, se excede del fin propuesto y de los límites, ya de por sí degradantes, que conlleva una agresión.

En síntesis, la particularidad recae sobre los medios comisivos, los cuales son de tal especialidad o trascendencia, que deben ser configurados de forma significativa e independiente del tipo básico, de tal modo que, para que se aprecie la agravante, debe concurrir algo más de lo que es connatural a toda agresión sexual.

Para finalizar, cabe destacar la STS núm. 714/2017, de 30 de octubre, la cual ha establecido que “la exigencia legal de que la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio, presupone dos matices: a) que constituye un grado de violencia o intimidación superior al que pueda entenderse como necesario para vencer la negativa de las víctimas; b) que, además, dicha violencia o intimidación ha de conllevar un trato humillante, envilecedor o de innecesario maltrato o padecimiento”³¹.

En este caso, como la propia agravante es un elemento del tipo de lo injusto, formando parte de la figura delictiva de la agresión sexual, queda abarcada por el dolo. Por tanto, el autor debe conocer y querer, es decir, tener consciencia y voluntad de los elementos que constituyen la agravante, esto es, que está cometiendo una agresión sexual bajo una conducta particularmente degradante o vejatoria³².

A continuación, en el siguiente epígrafe, nos ocuparemos del tratamiento jurisprudencial de la agravante.

³⁰ Véase STS núm. 530/2001, de 28 marzo; STS núm. 215/1998, de 21 febrero; STS núm. 603/2001, de 4 abril; STS núm. 383/2003, de 14 marzo; STS núm. 33/2001, de 17 enero; STS núm. 812/2003, de 3 junio; STS núm. 462/2003, de 26 marzo; STS núm. 1667/2002, de 16 octubre; STS núm. 168/2004, de 11 febrero; STS núm. 1605/2003, de 24 noviembre; entre otras.

³¹ STS núm. 714/2017, de 30 de octubre.

³² Véase la STS núm. 344/2019, de 4 julio. Fundamento 6º: “...una conducta del autor que pretenda y alcance una humillación, degradación o vejación relevantes no necesarias para la ejecución del tipo objetivo...”.

4. TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DE LA AGRAVANTE.

Una vez expuesta la agravante, su contenido, alcance y elementos, es conveniente analizar cómo la han aplicado y fundamentado los tribunales en diferentes casos. Para ello, examinaremos diversas sentencias.

En cuanto a supuestos donde se estima la agravante, existen bastantes sentencias del Tribunal Supremo, en concreto he analizado dieciocho, de las cuales cabe destacar diferentes cuestiones. Por otra parte, no menos importante, hay otros muchos casos donde no se ha apreciado el artículo que estamos tratando³³. Sin embargo, no voy a entrar a valorarlos, ya que las ideas que quiero proponer las enfocaré mejor desde las sentencias estimatorias.

En primer lugar, he observado que, en prácticamente todos los casos, los tribunales llegan a la misma conclusión para la aplicación de la agravante, y es que, en base a los hechos probados, se revela por parte del autor del delito una violencia o intimidación excesivas, un plus de humillación, degradación o vejación innecesario o gratuito, que se proyecta sobre la víctima; esto es, básicamente, el elemento esencial que debe concurrir para la apreciación del artículo, conforme a la asentada doctrina estudiada.

En cuanto a la definición que dan los tribunales sobre la agravante, no queda claro si se trata de una violencia excesiva y un plus de humillación de forma conjunta o alternativa. Sin embargo, del tenor literal y por cómo la están aplicando parece deducirse que lo dejan de forma alternativa³⁴. En consecuencia, cuando exista una excesiva brutalidad o un trato degradante innecesario, se aplicará la agravante. Todo esto siempre respecto a la violencia e intimidación ejercidas, como establece el propio artículo.

Cabe destacar, que en los casos que vamos a estudiar hubo, al menos, penetración bucal, anal o vaginal; que predomina siempre la violencia, acompañada de intimidación en menor medida; que en algunos ha sido el progenitor varón hacia las hijas; que en varios

³³ STS núm. 366/2005, de 28 marzo; STS núm. 534/2003, de 9 abril; STS núm. 1158/2004, de 7 octubre; STS núm. 714/2017, de 30 octubre, entre otras.

³⁴ De la propia interpretación que realizan los tribunales, cuando establecen la preposición “o”, reflejan la alternatividad entre una brutalidad o una humillación innecesarias. Véase la STS núm. 344/2019, de 4 julio: “cuando se aprecie, al lado de la conducta descrita en el tipo del artículo 178 y 179, una violencia o intimidación caracterizadas por una brutalidad, salvajismo o animalidad añadidos, o una conducta del autor que pretenda y alcance una humillación, degradación o vejación relevantes no necesarias para la ejecución del tipo objetivo”.

ha habido actuación conjunta o en grupo; y, por último, que la totalidad de los sucesos ocurren desde un hombre hacia una mujer, hecho que sorprende, pues la agravante no está regulada para ser aplicada únicamente a los varones.

A lo largo de las sentencias que paso a examinar, iré exponiendo diferentes ideas o propuestas que considero necesarias dependiendo del caso.

a) *Sentencia núm. 576/2015, de 5 octubre.*

Comenzaremos con el análisis de esta sentencia, donde J.E y S. son pareja sentimental, encontrándose ésta última en estado de gestación (concretamente en la mitad de su embarazo). Lo que ocurre en el caso es que comienza una larga discusión con reproches por parte de J.E hacia S., que la tacha de “puta”, “guarra” y “bollera” y le propina bofetadas en la cara, bajándole a continuación los pantalones y exigiéndole que le hiciera una felación, hechos que ocurren en presencia de un menor de tres años de edad (otro hijo de S.). Ante esto, J.E lleva por la fuerza a S. al cuarto de baño, donde le obstruye la entrada y comienza a golpearle con las manos y los pies en la cara y en el cuerpo, la zarandea por el cabello y le obliga a arrodillarse consiguiendo violentamente penetrarla por vía bucal, tras lo cual eyaculó en la boca y en la cara y, además, orinó sobre su pelo y rostro. Tras la forzada felación, J.E amenaza de muerte e intimida a S. con una pequeña navaja; después de esto, el autor coge una porra de madera y golpea de forma reiterada a S. en la espalda y en el costado, quien intentaba cubrirse el abdomen para proteger su embarazo, sin que por ello J.E cesara en su agresión, gritándole al mismo tiempo que no tendría compasión. Ya en la habitación, continúa golpeándola con la misma porra, poniéndola de nuevo de rodillas a la fuerza y penetrándola bucalmente y, de nuevo finaliza la agresión orinando sobre la cabeza y la cara de S. Tras esto, repite los golpes hacia la mujer y le aprieta fuertemente del cuello amenazándola de muerte.

Como podemos observar, nos encontramos ante unos brutales hechos donde se atenta de forma totalmente cruel y vil contra la libertad sexual e integridad moral de la víctima. En este caso, el tribunal establece que la violación se ejecutó mediante dos felaciones impuestas por la fuerza (que fueron) acompañadas por sendos actos de micción sobre la cabeza y la cara de la víctima y, añadió expresamente que “se trata, por tanto, de actos de violencia sexual de carácter particularmente degradante o vejatorio”.

Para este caso, es necesario traer a colación la interpretación que ha hecho la doctrina del TS acerca de la agravante. Y es que, para que la acción del sujeto activo sea

merecedora de la agravación legal, es menester la concurrencia de un grado de brutalidad, humillación o vejación superior al que de por sí existe en toda violación³⁵. En base a esto, sería acertada la aplicación de la agravante, pues en el supuesto existen actos violentos y humillantes que son totalmente innecesarios para la comisión del delito y que sobrepasan los límites propios del mismo. Asimismo, estas acciones se ejecutaron con una violencia física incesante, encontrándose la víctima en estado de gestación, y en presencia del hijo que aquella tenía de una relación anterior.

Pese a lo anterior, dicha interpretación no coincide con lo que establece el tenor literal del subtipo agravado, pues son los medios comisivos (violencia e intimidación) los que deben revestir un carácter particularmente degradante o vejatorio. Sin embargo, de la lectura de lo que ha establecido la doctrina del TS, lo que podemos deducir es que ese grado de brutalidad, salvajismo o humillación deben y/o pueden concurrir en la agresión sexual en su totalidad, es decir, no específicamente respecto a dichos medios.

En este sentido, podemos observar claramente que aquí no ha existido una violencia o intimidación particularmente degradante o vejatoria sino una agresión que en sí misma ha sido brutal y humillante. Así, la acción consistió en diferentes penetraciones por varias de las posibles vías, acompañada de actos de violencia brutal, que no vejatoria, y otros humillantes, que no violentos o intimidatorios. Por todo ello y a mi parecer, entiendo que el tribunal no se ha sujetado al tenor literal de la agravante, o puede que lo estén interpretando de otra forma.

En apoyo a lo expuesto anteriormente, nos encontramos con la *sentencia núm. 676/2007, de 17 julio*, en la que la agresión consistió en dos penetraciones bucales y una vaginal, acompañada de numerosos insultos tales como “guarra”, “zorra”, “puta”, “eres la puta del barrio”, además de bofetadas, puñetazos y golpes en la cara. En este caso, bajo mi punto de vista, no observo que exista una violencia o intimidación degradante, sino que es la propia agresión la que puede considerarse como tal. Es evidente que el autor empleó una violencia sistemática, incesante, pero ésta no reviste ningún carácter humillante, sino más bien excesivo. Por lo tanto, se observa claramente que la definición dada por los tribunales acerca de lo que podemos entender por particularmente degradante o vejatorio, no está alcanzándose en estos casos. Por lo tanto, puede existir violencia extrema o innecesaria, pero que no es particularmente

³⁵ STS núm. 675/2009, de 20 mayo.

degradante, como exige el tenor literal. O, por otra parte, puede haber algunas conductas durante la agresión, que la convierten en sí misma en vejatoria, pero no a los medios comisivos.

Para continuar cuestionando la definición de la agravante establecida por la doctrina del Supremo, resulta interesante hacer un breve inciso sobre la *sentencia núm. 159/2007, de 21 febrero*. En este caso, la víctima fue amordazada por su expareja, le tapó los ojos y le inmovilizó de manos y pies. Tras esto, le cortó las bragas con un cuchillo y se las introdujo en la boca; le infringió sucesivos malos tratos; le ató a una silla, forzándola a ingerir una bebida alcohólica; le golpeó reiteradamente con una cuchara metálica en dedos y tobillos; y le pasó un papel de lija por la oreja derecha. Asimismo, la condujo hasta el cuarto de baño para meterla en una bañera que estaba llena de agua fría y hielo y la sumergió varias veces. Después de todo esto, tuvo lugar la agresión sexual, que consistió en una penetración vaginal y otra anal.

Aquí el tribunal apreció la agravante, pese a la postura contraria de la defensa³⁶. Es indiscutible que se trata de un hecho más grave que cualquier agresión sexual típica, sin embargo, no me queda clara la aplicación del subtipo agravado por varias razones. Bajo mi punto de vista, no considero que los actos previos a la agresión sexual vayan unidos a la misma. Si bien, son actos de violencia excesiva, de producir un daño físico y psíquico totalmente innecesario para la víctima, pero no son degradantes o vejatorios. Por ello, opino que debería haberse valorado un delito de agresión sexual, sin la concurrencia de la agravante³⁷; y los otros hechos simplemente calificarlos de otra manera.

En referencia a todo lo anterior, otra cuestión que considero oportuna destacar, es que puede que los tribunales simplemente no estén aplicando el tenor literal, sino impartiendo justicia. Con esto me refiero a que deben garantizar y cumplir el principio de legalidad y de sometimiento al imperio de la ley, aplicando ésta en todo caso.

La defensa argumentó que no cabía la aplicación del art. 180.1.1º, debido a que los actos descritos en los hechos no estaban orientados directa y necesariamente a la agresión sexual, sino al primer propósito de lograr la entrega del hijo que la víctima y el autor tenían en común. No obstante, para el tribunal desde el primer momento que el autor amordaza a la víctima, ya tenía intención de violarla. Por ello, todos esos actos que se ejecutan hacen referencia a la violencia salvaje que permite luego apreciar la agravante. Por tanto, el tribunal valora unidad de acción y que desde el principio existe el dolo de agresión sexual.

³⁷ Otras sentencias donde es evidente que no puede concurrir la apreciación de la agravante, debido a que no se atienden al tenor literal de la misma: STS núm. 675/2009, de 20 mayo; STS núm. 1414/2005, de 21 noviembre.

Asimismo, me he planteado que el tribunal lo que hace es ir más allá del tenor literal, pues éste dice que la violencia o intimidación son las que deben revestir ese carácter particularmente degradante, y no la agresión, dejándolo bien claro en la propia doctrina del Supremo³⁸. Sin embargo, desde mi punto de vista, están aplicando la agravante en aquellos casos donde el calificativo que se le puede dar de vejatorio, se le está dando a la agresión y no tanto a la violencia o intimidación.

Me parece que lo que pretenden los tribunales es conseguir una sentencia justa, por ello están forzando la letra de la ley. En este sentido, considero que más que una interpretación extensiva (que sería conforme a derecho), hay una analogía *in malam partem*, porque se está aplicando un tipo agravado.

Otro aspecto que es importante destacar, es que a lo largo de las sentencias que he encontrado, he observado que los tribunales aplican la agravante refiriéndose siempre a la violencia. De ahí que la interpretación o definición del artículo esté muy relacionada con la violencia, cuando hablan de brutalidad, salvajismo o animalidad. Raramente se ha valorado la agravante respecto a la intimidación, como ejemplo encontramos la *sentencia núm. 1605/2003, de 24 noviembre*³⁹.

Pasando a otra cuestión, es interesante ver casos que son igualmente graves como el que estamos tratando, sin embargo, no se aprecia la agravante en ellos. Por ejemplo, la *sentencia núm. 62/2018, de 5 febrero* es, desde mi punto de vista, tan grave como la expuesta anteriormente. Sin embargo, aquí no se aprecia pese a que haya habido

³⁸ STS núm. 194/2012, de 20 marzo: “No es en sí el acto de naturaleza sexual lo que debe revestir tal condición, pues es claro que la relación sexual impuesta con violencia o intimidación ya es de por sí degradante y vejatoria para cualquier individuo, dado el ataque a su dignidad personal y a su libertad que tal clase de actos suponen”.

³⁹ En este caso, el autor, conminando a la víctima con una navaja, la agredió sexualmente con una penetración bucal y otras vaginales. Mientras llevaba a cabo el acto sexual, no paraba de realizarle fotografías. Finalmente, le amenazó con enseñárselas a su familia y amigos si contaba lo sucedido. El tribunal desestimó la agravante, argumentando que en los hechos probados no encuentran ese plus de antijuridicidad que supere el menosprecio a la dignidad de la víctima que está implícito en toda agresión sexual. Yo considero que es evidente que la toma de fotografías a una persona realizando todo tipo de actos sexuales en contra de su voluntad, sin mediar consentimiento, atenta contra la dignidad e intimidad de la misma, no obstante, no cabe alegar que exista una intimidación de carácter particularmente degradante, pues dichas fotos se tomaron durante la agresión sexual y, por tanto, ésta sí puede ser considerada como humillante en sí misma, pero no la intimidación; además, lo que hizo el autor fue amenazar a la víctima posteriormente con esas fotos, no intimidarla para conseguir el fin sexual. Por otra parte, el hecho que sí podemos considerar como intimidación, es el acto de conminar a la víctima con una navaja en el cuello, pero como ya hemos podido comprobar, los tribunales ya establecen este hecho como ínsito en una violación para vencer la posible resistencia de la víctima (STS núm. 383/2003, de 14 marzo; STS núm. 603/2001 de 4 abril).

conductas brutales e innecesarias para la consecución del fin sexual⁴⁰. En este sentido, considero que los tribunales no argumentan con suficiencia la agravante. En la mayoría de las sentencias, tanto en los casos estimatorios como en los que no, los motivos suelen ser limitados y escasos. Simplemente refieren de nuevo los hechos probados y establecen la doctrina asentada, pero no aportan mayor razonamiento. Puede que este sea uno de los motivos por los cuales me ha costado entender por qué han apreciado la agravante y por qué no.

b) *Sentencia núm. 975/2005, de 13 julio.*

A continuación, vamos a observar diferentes sentencias donde ha intervenido más de un autor en los hechos, cuestión importante que han tomado los tribunales para afianzar la agravante. Consideran que supone una mayor vejación o humillación para la víctima el hecho de que sea penetrada por diferentes individuos, ya sea a la vez o por turnos, en lugar de ser penetrada solamente por uno, aunque sea repetidas veces.

También hay que apuntar que esta situación se condena por otra de las agravantes que contempla el art. 180.1 CP, concretamente la que se encuentra en el apartado 2, y es cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.

Para comenzar, nos encontramos con la sentencia que enuncia el subepígrafe, donde tres individuos (S., G., R.) llevaron a la víctima (E.) a un hotel. Una vez allí, dentro del cuarto de baño, S. le propuso mantener relaciones sexuales, a lo que E. se negó, ante lo cual, le pegó un puñetazo en la sien y bajo amenazas de muerte le obligó a desnudarse, momento en el que le penetró por vía bucal y posteriormente por vía vaginal. Tras esto, S. tiró a E. en la cama y con actitud violenta y amenazadora les dijo a G. y a R. que tuvieran relaciones sexuales con la víctima, hechos que cometieron; primero G. la penetró vaginalmente, luego R., y después S., repitiéndose estos actos y turnándose a la joven de forma sucesiva, estando todos los autores presentes.

⁴⁰ En este supuesto, la víctima sufrió todo tipo de golpes, incluso con un cinturón; fue arrastrada y obligada a ingerir alcohol a la fuerza. La agresión sexual consistió en una penetración bucal, mientras el autor vertía la bebida en sus partes; una anal (desistida) mientras le mostraba un consolador; así como una vaginal a la vez que amenazaba a la víctima con “te voy a reventar el culo, a ti y a tu hijo, hija de puta” y otras amenazas como que iba a buscar a su hijo y “le reventaría el culo”, que “si no eres mía te voy a matar” y que si le denunciaba “le iba a matar”. A mi juicio, se puede observar que el agresor pretendía algo más que una mera agresión sexual. Tales actos no pueden considerarse como intrínsecos a una violación típica o, al menos, no eran necesarios para obtener el fin sexual. Pese a esto, el tribunal falló que los factores del recurso en los que se sustenta la parte acusadora sean inanes (reiteración de los actos sexuales) o insuficientes (golpes, insultos y amenazas) y que no suponen un especial contenido degradante que desborde de forma desmesurada lo propio de una violación.

Esta misma sentencia acoge un segundo caso, siendo los mismos autores que en el anterior salvo R. Aquí actuaron de la misma forma, llevaron a la víctima (D.) a un hotel donde S. la introdujo a empujones en el cuarto de baño, y una vez ahí le propinó un fuerte puñetazo en el estómago que le hizo caer en la bañera llena de agua, le cogió por los pelos y le obligó a desnudarse baño amenazas de muerte. Tras esto, la obligó también a que le hiciese una felación y la penetró vaginalmente, eyaculando en su boca y obligándole a que se tragara el esperma. A continuación, salieron ambos del cuarto de baño y en la habitación, S. le dijo a G. que tuviese relaciones sexuales con D., accediendo ambos ante las continuas amenazas de S., sin embargo, G. se colocó sobre D. y fingió hacer el acto sexual. Posteriormente, la víctima se dirigió al baño y se puso a vomitar, momento en que S. se acercó por su espalda, le bajó el pantalón y la penetró vaginalmente de nuevo, luego lo hizo por vía bucal y eyaculó en su interior, obligándola otra vez a que se tragase el esperma.

Ambos casos, al ser tan parecidos e interviniendo en ellos los mismos autores, los voy a analizar de forma generalizada. Así, podemos observar con claridad que nos encontramos ante agresiones sexuales degradantes, sobretodo en el segundo de los casos, siendo más reprochable el hecho de que la víctima se encontrara vomitando en el baño tras la primera agresión, y que el autor volviera a penetrarla bucalmente sin ningún tipo de compasión. No obstante, como ya hemos señalado, el tipo exige que el carácter humillante se predique de la violencia o intimidación empleadas, y no del acto sexual en sí.

El tribunal ha argumentado que los actos sexuales son por sí mismos degradantes para la mujer, que ha sido obligada a aceptar la ejecución de actos que no desea, que afectan directamente a su intimidad y a su libertad sexual. Además, ha expuesto que la reiteración de los mismos, sus particularidades y la presencia de otras personas, han de tenerse en cuenta para la individualización de la pena. A continuación, el tribunal narra los hechos en los que consistieron la violencia e intimidación. Sin embargo, reitero que hay que apreciar la agresión sexual en su conjunto, pues la relación de hechos que la componen son los que debemos considerar como particularmente degradantes.

Por último, veremos la *sentencia núm. 1005/2009, de 9 octubre*⁴¹, donde dos individuos (J. y S.) agarraron e introdujeron a su víctima (V.) en una furgoneta con la que estaban desplazándose por la calle. Luego, en un camino apartado, S. pasó a la parte de detrás del vehículo y le indicó a V. que se desnudara, para acto seguido penetrarla analmente. A continuación, S. le dijo a J. “ahora te toca a ti”, sin embargo, lo hicieron los dos, de tal manera que pusieron a V. de lado y procedieron a penetrarla uno por el ano y el otro vaginalmente, pese a las súplicas de V. Tras esto, le dijeron que se vistiera, cosa que V. hizo, si bien S. procedió de nuevo a desnudarla y la penetró vaginalmente y le dijo a J. que también lo hiciera, a pesar del llanto de la joven.

En este caso, el tribunal argumenta la aplicación de la agravante por el hecho de que participaron dos individuos en un mismo momento, con penetraciones anales y vaginales sucesivas, colocando a la víctima en una situación especialmente vejatoria, narra la sentencia. Asimismo, establecen que existe un mayor agravio por haber realizado el hecho aumentando el sufrimiento de la víctima.

Como he dicho anteriormente, los tribunales tienen en consideración la coautoría para aplicar el art. 180.1.1. Entienden que en estos casos la víctima está sometida durante el tiempo que dura la agresión a una situación en la que la violencia e intimidación no solo permiten la propia agresión, sino que la exceden mediante una serie de penetraciones violentas, bucales, vaginales o anales que los coautores llevan a cabo de forma simultánea, colocando a la víctima bajo una violencia innecesaria, calificada de especialmente humillante, degradante y vejatoria⁴².

En este supuesto y en otros muy similares observamos, de nuevo, que no existe una violencia o intimidación particularmente degradante o vejatoria, sino que es la propia agresión sexual la que puede considerarse así, lejos de lo que dicta el tenor literal. Nos podemos plantear si una agresión sexual múltiple puede resultar humillante o degradante para la víctima, o incluso para la sociedad en general. Obviamente, una agresión sexual es reprochable en cualquier sentido en el que se ejecute, ya sea por un individuo o por cinco; sin embargo, se ha podido comprobar que en diversos casos donde intervienen varios sujetos, la víctima debe soportar muchos más que en una agresión ejecutada por un solo autor. No hay duda en que aquella se encuentra bajo una

⁴¹ En el mismo sentido: STS núm. 344/2019, de 4 julio; STS núm. 948/2006, de 27 septiembre; y STS núm. 194/2012, de 20 marzo.

⁴² Véase la STS núm. 194/2012, de 20 marzo.

mayor indefensión ante el ataque llevado a cabo por varias personas. Asimismo, existe un mayor reproche, pues los sujetos suelen turnarse a la víctima para realizarle todo tipo de actos sexuales, incluso de forma simultánea, cosificándola y denigrándola como mujer.

Dicho esto, entiendo el razonamiento de los tribunales a la hora de aplicar la agravante por estos motivos. Sin embargo, bajo mi punto de vista, continúan incurriendo en la mala interpretación y/o aplicación de la misma, pues no existe en sí una violencia o intimidación excesivas, ni una brutalidad o salvajismo extremo que sobrepasen los límites típicos de una agresión. La idea central sigue siendo la misma: la propia agresión sexual es la que ostenta el carácter de humillante y degradante.

c) *Sentencia núm. 1239/2000, de 5 julio*

Prosigo con el examen de esta sentencia, la cual se divide en tres casos, con tres víctimas distintas, donde el autor actúa con el mismo *modus operandi*, pese a esto, sólo se le condena por el primer hecho porque en los otros dos no se acreditó su identidad.

Básicamente, lo que ocurre en los hechos del primer caso es que el autor (F.) requirió los servicios sexuales de una mujer (B.) que ejercía la prostitución, la cual accedió al requerimiento. No obstante, cuando ambos se encontraban ya en el vehículo de F., éste le manifestó a B. que pretendía defecar y orinar encima de ella, ante lo cual B. desistió del servicio. Debido a esta actitud de la víctima, F. comenzó a golpearla por todo el cuerpo, obligándola a quitarse la ropa y a ponerse de rodillas, intentando penetrarla vaginalmente, no lográndolo debido a la resistencia de la misma. Acto seguido, le agarró del pelo, le obligó a sacar la lengua y orinó en la misma, obligándola después a tumbarse en el suelo, defecando encima de ella, intentando de nuevo penetrarla por el ano y por la vagina, sin conseguirlo, pero sí logró hacerlo bucalmente.

En el segundo y tercer caso no se acredita que el autor de los hechos fuese F., como en el primero. Sin embargo, las víctimas también eran mujeres que ejercían la prostitución y, además, el autor orinó y defecó en una de ellas, mientras que en la otra solamente orinó, obligándola a beberse el orín.

El TS ha argumentado que tales hechos anteriormente narrados son constitutivos de un delito de agresión sexual con penetración bucal del art. 179 CP, con la agravación específica del art. 180.1.1 que estamos tratando en este trabajo. Asimismo, el tribunal

considera que el autor, a través de la violencia ejercida, golpeó a la víctima, le agarró del pelo y la obligó a desnudarse. En este sentido, las conductas descritas de orinar en la boca y defecar encima del cuerpo de una persona, solamente pueden ser consideradas como humillantes, vejatorias y degradantes para la víctima, hechos que denotan un gravísimo ataque a la libertad sexual.

Nos podemos plantear aquí si la violencia ejercida fue particularmente degradante. Pues bien, merced a dicha violencia el autor obligó a la víctima a sacar la lengua, orinando en la misma, y luego la obligó a tumbarse en el suelo, defecando encima de ella. Sin embargo, a mi parecer, aquí hay que tratar dos cuestiones:

La primera es que en este caso no ha habido una violencia particularmente degradante o vejatoria, tal y como exige la agravante y como la califica el TS. La violencia que se emplea en un delito sexual para vencer la eventual resistencia de la víctima y poder cometer la acción, es la que debe revestir los caracteres que establece el tenor literal del artículo estudiado. No obstante, la violencia que se empleó en este caso no iba encaminada a la agresión sexual, sino a obligar a la víctima a sacar la lengua y a que se tumbara para practicarle los actos degradantes ya vistos.

La segunda cuestión, por su parte, es que ha habido dos conductas totalmente reprochables y de entidad suficiente como para penarse por el delito contra la integridad moral del art. 173.1 CP⁴³. Por ello, la agravante puede que haya sido aplicada de forma incorrecta, ya que en este caso se podría haber condenado al autor por ambos delitos, debiéndose haber planteado un concurso entre la agresión sexual y el trato degradante bien sea ideal o, en su caso real o medial, según sean los hechos probados. Del párrafo anterior se deduce que existieron dos actos de violencia independientes. Una previa para

⁴³ Véase la STS núm. 159/2007, de 21 febrero. El tribunal se planteó si procedía la sanción simultánea del art. 173.1 CP junto a la agravante estudiada. Estableció lo siguiente: “Es claro que la comisión del delito de agresión sexual, más aún cuando se agrava al concurrir una violencia o intimidación particularmente degradantes o vejatorias, suponen un ataque grave a la integridad moral, si bien su sanción ya viene comprendida en la que la Ley anuda al delito contra la libertad sexual con la agravación antes dicha. Para apreciar al mismo tiempo un delito del artículo 173 sería necesaria la existencia de una conducta relevante desligada de la que se entiende comprendida y ya ha sido sancionada en el delito de agresión sexual. El tribunal de instancia ha entendido que el hecho de cubrir a la mujer con una toalla mojada en agua fría es conducta bastante a estos efectos. La Sala entiende sin embargo, que la conducta del acusado que presenta relevancia en este sentido es la ya sancionada con la aplicación del subtipo agravado en el delito de agresión sexual, y que los actos restantes, si bien no son irrelevantes a los efectos de la individualización de la pena, no tienen entidad suficiente para afirmar que, por sí mismos, menoscaban gravemente la integridad moral del sujeto pasivo, lo que determina la estimación del motivo, acordando la absolución del acusado por este delito en la segunda sentencia que se dictará, en la que se mantendrá la condena a quince años de prisión por el delito contra la libertad sexual.”

agredir y otra violencia posterior para llevar a cabo el trato degradante (defecar y orinar). Aun cuando exista continuidad en el tiempo y espacio (unidad de contexto espacial y temporal) podría plantearse un concurso real en atención al criterio normativo; si consideramos que el autor cometió dos acciones diferentes (agredir sexualmente e infligir un trato degradante) las cuales responden a diferentes bienes jurídicos protegidos, la libertad sexual y la integridad moral respectivamente (figuras jurídicas independientes).

Como apoyo y ejemplo de la idea anteriormente expuesta, se encuentra la *sentencia núm. 643/2017, de 2 octubre*, donde el autor de los hechos, E., alcanzó a C. en una estación de tren, la tiró violentamente al suelo y la arrastró a un lado. En ese momento comenzó a arrancarle violentamente la ropa y la desnudó de forma completa. Ante la poca resistencia que pudo ofrecer la víctima, E. le propinó golpes en la cara, dejándola momentáneamente inconsciente y tras desnudarse él, la penetró vaginalmente. Mientras ejecutaba la penetración, continuó golpeando reiteradamente a C. y, tras eyacular en el interior de la misma, le escupió varias veces en la cara.

Ante la observancia de estos hechos, el tribunal ha resaltado una violencia totalmente innecesaria para perpetrar la agresión sexual, consistente en reiterados golpes en la cara a la víctima, incluso cuando ésta ya no ejerce ningún tipo de negativa ante la actuación del autor, quedando incluso inconsciente. Además, ha argumentado que no se ha tratado de un simple acometimiento, el objetivamente necesario para doblegar la resistencia de C., sino que la violencia aplicada fue sistemática, mantenida en el tiempo.

Asimismo, la víctima se encuentra totalmente desnuda en un lugar público, ha sido golpeada, arrastrada por el suelo, sometida a todo tipo de tocamientos y a una penetración vaginal con lesiones sangrantes. A esto añadimos que la mujer se encontraba maltrecha en el suelo, y que pasaban por su lado los viajeros que llegaban en el siguiente tren, viéndola desnuda y en esa situación. Pero, además, con posterioridad a todo este sufrimiento, cuando ya se ha obtenido el resultado primario de la agresión sexual, el autor termina escupiendo varias veces en la cara de la víctima, hechos que implican un plus de humillación y vejación notable.

En este supuesto, al igual que en el anterior, debemos tener en cuenta la interpretación que han hecho los tribunales acerca de la agravante. Como podemos observar, la agresión sexual consistió en una penetración vaginal acompañada de reiterados golpes,

es decir, una violencia que se puede considerar como innecesaria para consumar el delito, pues la víctima ya se encontraba prácticamente inconsciente. Asimismo, los informes médicos la califican como una “agresión sexual brutal”, con la causación de lesiones tanto externas como internas en la zona íntima con desgarro. Es evidente que no se trata del típico acometimiento para doblegar la resistencia opuesta al acto sexual. Por ello, y sin perjuicio de mi postura contraria a la interpretación que realiza el TS de este artículo, considero que este caso sí se adecuaría la aplicación del subtipo agravado, ya que, realmente, estamos ante una paliza brutal innecesaria⁴⁴, pero no humillante o degradante como establece el tenor literal del artículo.

Por último, en cuanto a la acción de escupir varias veces en la cara de la víctima, sucedió cuando ya estaba consumada la agresión sexual, entonces aquí es un poco complicado encajarlo en el subtipo agravado. Se trata de un acto humillante, de real desprecio, con intención de degradar aún más a la víctima, pero no va unido a la agresión sexual, ni tampoco es un acto violento o intimidatorio.

En síntesis, lo que nos han permitido observar estas dos sentencias, es que en ocasiones, los hechos son tan graves que podrían pensarse por separado mediante las normas concursales. En este sentido, existen dos acciones que sustentan dos tipos de violencia, una para agredir sexualmente y otra distinta para ingrificar un trato degradante, dando lugar a la aplicación de dos tipos penales distintos en concurso de delitos (real o ideal). Asimismo, pueden haber supuestos donde se ha ejercido una violencia física de tal entidad, que nos podemos plantear una agresión sexual en concurso con unas lesiones del art. 147⁴⁵. La propia doctrina jurisprudencial es la que establece los términos de salvajismo o brutalidad excesiva que, por lo tanto, pueden dar lugar a unas lesiones.

d) *Sentencia núm. 1302/2006, de 18 diciembre*

⁴⁴ STS núm. 11/2006, de 19 enero: “...cuando se aprecie, al lado de la conducta descrita en el tipo del artículo 178 y 179, una violencia o intimidación caracterizadas por una brutalidad, salvajismo o animalidad añadidos”.

⁴⁵ En sentencias como la núm. 1667/2002, de 16 octubre, donde el autor le propinó una fuerte patada en la boca a la víctima, haciéndole sangrar y rompiéndole la dentadura postiza. La STS núm. 576/2015, de 5 octubre, donde la víctima, estando embarazada, recibió reiterados golpes en la espalda y en el costado, incluso con una porra de madera. O la STS núm. 1414/2005, de 21 noviembre, donde el autor le arrancó varios mechones de pelo a la víctima, además de numerosos golpes en la cara y en el cuerpo.

Continúo con el siguiente caso, donde podremos observar otra de las ideas que vengo a proponer. Aquí, el autor (E.), que se encontraba en su vehículo, se dirigió hacia la víctima (M.) con la excusa de preguntarle una dirección. E. instó a M. a que se fuese con él, y ante su negativa la introdujo dentro del vehículo a la fuerza. Tras esto, le quitó los pantalones para intentar una penetración vaginal, la cual no efectuó; intentó entonces una penetración anal, pero tampoco lo consiguió; tras esto le introdujo el pene en la boca. A continuación, la sacó del vehículo y consiguió penetrarla analmente utilizando como lubricante el agua de una botella, debido a esto, la víctima defecó durante la penetración, ante lo cual E. se enojó y acto seguido le introdujo el pene impregnado de las heces en la boca.

En este caso, la parte acusada recurrió la indebida aplicación del art. 180.1.1º motivándolo en que el plus de antijuricidad que exige dicho precepto, es entendido para con la violencia e intimidación infringidas, no contra el acto de introducir el pene en la boca de la víctima. Y, ante esto, el argumento jurídico que ha empleado el Tribunal Supremo para justificar la apreciación de la agravante es que “el método empleado para conseguir la penetración anal por parte del autor forma parte indudablemente de la violencia ejercida por el acusado, de la misma forma que la acción ulterior aparece como indisociable de la primera”.

En este supuesto podemos observar actos degradantes tales como, emplear como lubricante el agua de una botella para poder ejercer la penetración anal, así como introducirle el pene en la boca estando éste impregnado de las heces de la víctima. Los argumentos del tribunal para aplicar la agravante parecen razonables si pensamos que esos actos degradantes van unidos, como bien se establece en la sentencia, a la violencia ejercida por el autor desde un principio.

No obstante, en contra de la posición del Tribunal Supremo, considero que no existe una violencia particularmente degradante, sino una agresión particularmente degradante. En este sentido, ejecutar una penetración bucal con el pene impregnado de heces, es una vejación que va unida a la agresión sexual, considerando, por tanto, unidad de acción. No obstante, sigo sin apreciar la agravante, porque es la agresión, y no la violencia, la que debe ser calificada de particularmente degradante, como bien apuntábamos al comienzo del apígrafe.

En este caso, por ejemplo, no podríamos apreciar un concurso de delitos como en sentencias anteriores, sino que debería reconducirse a través de un tipo agravado de agresión sexual, actualmente inexistente, que recogiese estos supuestos: agresiones particularmente degradantes.

Asimismo, los hechos probados no aportan mayor información acerca de una violencia extrema o innecesaria para conseguir el fin sexual, que es lo que los tribunales entienden por particularmente degradante, es decir, el acusado intentó penetrar a la víctima de diferentes maneras sin éxito antes de conseguir la penetración anal, pero esos actos no demuestran un particular grado de brutalidad o degradación superior al inherente al hecho típico. Por tanto, debemos plantearnos si los tribunales están aplicando de forma correcta el tenor literal del subtipo agravado, porque como hemos podido observar puede llevar a confusión, y tratarse simplemente de una agresión sexual en concurso ideal o real con trato degradante o, de otra manera, tratarse de una agresión sexual degradante en sí misma, pero no la violencia o intimidación ejercidas.

En este sentido, propongo la segunda cuestión, y es que el legislador podría plantearse la incorporación de una nueva agravante o incluso modificar la que estamos analizando, de tal manera que sea la propia agresión sexual la que tenga la consideración de particularmente degradante o vejatoria. Actualmente, en nuestro Código Penal no existe norma que pueda entrar a valorar o penar un supuesto como este. Si la violencia e intimidación son los medios constitutivos para que exista una agresión sexual, ¿por qué deben revestir éstos dichos caracteres y no la propia agresión?

Puede que con esa modificación se solucionaran muchos problemas de interpretación en los casos que se le presentan a los tribunales, incluso podrían sancionarse supuestos en los que el juez no ha estimado la agravante debido a que no ha sido la violencia la que ha sido degradante, sino la propia agresión. Esto ocurre en la *STS núm. 225/2017, de 30 marzo*, donde el autor, aparte de numerosos golpes, amenazas, uso de instrumentos peligrosos, mientras insultaba a la víctima le introducía a veces objetos como pepinos o zanahorias. El tribunal falló que este último hecho no cualificaba la violencia ejercida, sino el acto sexual mismo, por lo que la intensidad criminal del subtipo no podía concurrir. Es evidente que esto responde al tipo básico del art. 179 (la introducción de objetos) pero no cabe duda de que estamos ante un hecho sumamente denigrante y humillante para la mujer. Por este motivo, en mi opinión sería necesaria la reforma

respecto a la agravante o, al menos, plantearse la introducción de una nueva que sancione con mayor dureza este tipo de actos, que no protege aquélla.

En este sentido, acudimos al art. 4 del CP para plantear una reforma penal instada por el TS. En el apartado tercero se prevé la posibilidad de que el juez o tribunal pueda acudir al Gobierno para exponer lo que crea conveniente acerca de la modificación de un precepto, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resulte penada una acción u omisión que, a juicio del juez o tribunal no debiera serlo⁴⁶. Expongo esta idea con motivo de todo lo que hemos visto, pues la agravante se aplica a la mayoría de los casos donde la violencia e intimidación ejercidas no revisten tal carácter que establece el tenor literal. Por ello, podría continuar tratándose de una agravación de la agresión sexual, pero modificándose a “cuando la agresión sexual revista un carácter particularmente degradante o vejatorio”. De lo contrario, considero que no se estarían ateniendo al principio de legalidad, penándose una acción que no corresponde con el supuesto de hecho probado. En el momento en el que los jueces deban interpretar esa nueva norma para establecer todos los supuestos que puede abarcar la misma, es donde posiblemente se podrán sancionar aquellos casos que quedan desprotegidos por no ser los medios comisivos los que ostentan los caracteres mencionados.

5. CONCLUSIONES

PRIMERA. – La presente investigación ha tenido como objeto analizar y estudiar el subtipo agravado del art. 180.1.1º, relativo a las agresiones sexuales de los arts. 178 y 179 del CP. La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre configura y sitúa los delitos sexuales en el Título VIII bajo la rúbrica “delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, encontrándose en el Capítulo I las agresiones sexuales.

Prácticamente, todos los delitos sexuales han sido objeto de debate en la doctrina del Supremo, sin embargo, el interés en este caso ha estado encaminado hacia la primera cualificación contenida en el art. 180.1. 1º.

⁴⁶ Art. 4.3 CP: “Del mismo modo acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación del precepto o la concesión de indulto, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resulte penada una acción u omisión que, a juicio del juez o tribunal, no debiera serlo, o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo”.

Esta agravante fue introducida en el año 1995, teniendo como antecedente una agravante similar del CP de 1973. El tenor literal establece que se castigarán con mayor pena las agresiones sexuales de los arts. 178 y 179, cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio. El art. 180.1. 1º tipifica una agravante de lo injusto, que refleja un mayor desvalor de la acción y del resultado, atentando contra otros bienes jurídicos a parte de la libertad sexual, como puede ser la integridad moral. La acción consiste en ejecutar alguno de los delitos previstos en los arts. 178 y 179, con la particularidad de que los medios comisivos revistan los caracteres de degradante o vejatorio.

SEGUNDA. – La doctrina mayoritaria del TS parte de una idea general respecto a esta agravante: toda agresión sexual que se realiza por la fuerza o con intimidación, le es connatural un cierto grado de brutalidad y determina vejación, menosprecio y humillación para la víctima del hecho. Asimismo, el TS mantiene que lo que sanciona el precepto no es la agresión sexual en sí misma, sino la violencia e intimidación empleadas en la misma, las cuales deben revestir la condición de degradante o vejatoria. A este respecto, el TS se ha encargado de interpretar el sentido de la expresión “particularmente”, concluyendo que ese carácter hace referencia a la concurrencia de “un grado de brutalidad, salvajismo, degradación, o animalidad añadidos” como alternativamente “una conducta del autor que pretenda y alcance una humillación o vejación relevantes no necesarias para la ejecución del tipo”. Esto quiere decir, cuando la violencia o intimidación superen los niveles propios del delito de agresión sexual y los exceden del fin propuesto. Por tanto, la agravante deberá ser apreciada cuando se plantee a) un plus de violencia o intimidación o b) una humillación relevante e innecesaria.

Sin embargo, como se ha podido observar a lo largo del trabajo, el tribunal afirma esta doctrina, pero luego aplica otra cosa distinta. Bajo mi punto de vista, se ha aplicado de forma incorrecta la agravante porque, o bien no se han atendido al tenor literal de la misma, o bien la han apreciado en supuestos donde, a mi juicio, no cabe aplicarla. Por ello, lo que nos da a pensar es que los tribunales estén interpretando o aplicando la agravante de otra forma, es decir, que no estén aplicando el tenor literal, sino simplemente impartiendo justicia. De esta forma se ajustan y garantizan el principio de legalidad y el de sometimiento al imperio de la ley.

Por otra parte, el abundante número de sentencias existentes nos ha demostrado que estamos ante una agravante bastante empleada por parte de los tribunales, que no dudan en aplicarla en diferentes casos, argumentando siempre la misma conclusión. En este sentido, considero que los razonamientos y la fundamentación del art. 180.1.1º resulta insuficiente, pues en las propias sentencias se refleja que tribunales no argumentan su apreciación con solidez y precisión.

TERCERA. – Bajo mi punto de vista, el subtipo agravado analizado contempla varios problemas. El tenor literal establece que la violencia o la intimidación ejercidas son las que deben revestir el carácter particularmente degradante o vejatorio. No obstante, en mi opinión, el TS no ha respetado dicho tenor literal, pues ha habido supuestos donde esos medios comisivos no ostentan dichos caracteres que establece el tenor literal del artículo, sino que en su lugar es la propia agresión sexual la que podemos considerar como tal.

También ha habido otros supuestos donde ha concurrido una violencia excesiva o una brutalidad innecesaria, pero no podemos llegar a calificarla como degradante o vejatoria. O, simplemente, hay casos en los que han tenido lugar diferentes actos humillantes, pero no respecto a la violencia e intimidación como obliga el precepto.

Por todo esto, considero que puede que los tribunales estén aplicando incorrectamente la analogía (en este caso, *in malam partem*) con el fin de conseguir justicia, a pesar de que con ello, a mi juicio, se pueda vulnerar el principio de legalidad.

CUARTA. – Por ello considero más adecuado, en primer lugar, la posible incorporación de una nueva agravante y/o la modificación de la actual, de tal manera que el acto sexual sea el que tenga la consideración de particularmente degradante, ya que en nuestro Código no existe ningún precepto que valore este supuesto.

Y, en segundo lugar, también considero oportuno la modificación del precepto vigente, con el mismo objeto que en el caso anterior. Esta reforma urgente podría llevarse a cabo directamente por el juez o tribunal exponiendo la cuestión ante el Gobierno, por lo dispuesto en el propio art. 4.3 del CP. La idea es que, con todo esto, la agravante pueda abrir el marco punitivo y evitar problemas de aplicación, así como la vulneración del principio de legalidad.

QUINTA. – Así he advertido, que hay casos en los que no se puede apreciar un carácter degradante en las acciones descritas en algunos hechos probados, sino más bien son

actos de violencia extrema que podrían encajar en otro tipo delictivo como puede ser el de las lesiones. Se trata de daño físico muy elevado, pero que no implica una humillación o degradación para la víctima. Por otro lado, también he podido apreciar que, existen casos en los que se dan dos acciones que pueden y deben penarse por separado, o bien plantearse un concurso entre los delitos de agresión sexual y trato degradante (según los supuestos vistos), ya que ha habido dos actos de violencia independientes, uno para agredir sexualmente y otro posterior para realizar el acto humillante de que se trate. Es decir, supuestos en los que el acto vejatorio o degradante es independiente de la violencia, siendo más adecuado, a mi juicio, castigarlos a través de un concurso de delitos, bien ideal, bien real en atención al número de hechos o acciones que se aprecien.

SEXTA. – En definitiva, hemos podido analizar un subtipo agravado que, con total respeto, no está siendo aplicado conforme al tenor literal que el mismo establece. Por lo tanto, los tribunales podrían plantearse diferentes soluciones aplicativas o de *lege ferenda*, para ofrecer una mejor respuesta en futuros casos similares a los que hemos estudiado.

6. BIBLIOGRAFÍA

- CARUSO FONTÁN, María Viviana. *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*. 1ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006.
- DE VEGA RUIZ, José Augusto. *La violación en la doctrina y en la jurisprudencia*. Madrid: Collex, 1994.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 21ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Comentarios al Código Penal español. Tomo I*. 7ª ed. Navarra: Aranzadi, 2016.
- ROMEO CASABONA, Carlos M.ª. *Derecho Penal. Parte Especial*. 1ª ed. Granada: Comares, 2016.

7. ANEXO DE JURISPRUDENCIA

- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 344/2019, de 4 de julio.

- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 62/2018, de 5 de febrero.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 714/2017, de 30 de octubre.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 643/2017, de 2 de octubre.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 225/2017, de 30 de marzo.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 576/2015, de 5 de octubre.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 132/2013, de 19 de febrero.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 194/2012, de 20 de marzo.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 1030/2010, de 2 de diciembre.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 1005/2009, de 9 de octubre.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 675/2009, de 20 de mayo.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 806/2007, de 18 de octubre.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 676/2007, de 17 de julio.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 494/2007, de 8 de junio.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 159/2007, de 21 de febrero.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 1302/2006, de 18 de diciembre.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 948/2006, de 27 de septiembre.

- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 11/2006, de 19 de enero.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 1414/2005, de 21 de noviembre.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 975/2005, de 13 de julio.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 366/2005, de 28 de marzo.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 15 de diciembre de 2004.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 1158/2004, de 7 de octubre.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 168/2004, de 11 de febrero.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 1605/2003, de 24 de noviembre.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 812/2003, de 3 de junio.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 534/2003, de 9 de abril.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 462/2003, de 26 marzo.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 383/2003, de 14 marzo.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 1667/2002, de 16 de octubre.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 661/2001, de 18 de abril.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 603/2001, de 4 de abril.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 530/2001, de 28 de marzo.

- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 33/2001, de 17 de enero.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 1239/2000, de 5 de julio.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 409/2000, de 13 de marzo.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 215/1998, de 21 de febrero.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia núm. 487/1996, de 20 de mayo.
- Tribunal Supremo. Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 13 de junio de 1992.