

TRABAJO FIN DE GRADO
Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2021/2022
Convocatoria: Junio

**ANÁLISIS PRÁCTICO DE LOS TIPOS AGRAVADOS EN EL DELITO
DE AGRESIÓN SEXUAL: EL ARTÍCULO 180 DEL CÓDIGO PENAL.**

Practical analysis of the aggravated types in the crime of sexual assault:
article 180 of de Spanish Criminal Code.

Realizado por la alumna D^a. Nayra Soria Rodríguez.

Tutorizado por el Profesor D. Manuel Rayco Cabello León.

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas.

A mi familia, por apoyarme y
acompañarme en este camino.

ÍNDICE

RESUMEN	1
I. INTRODUCCIÓN AL DELITO	3
a. El artículo 178 CP: tipo básico de agresión sexual.....	4
b. El artículo 179 CP: la violación.....	6
II. EL ARTÍCULO 180 DEL CÓDIGO PENAL	8
III. CUANDO LA VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN EJERCIDAS REVISTAN UN CARÁCTER PARTICULARMENTE DEGRADANTE O VEJATORIO (ARTÍCULO 180.1 1ª CP)	9
a. Fundamento.....	9
b. El carácter degradante o vejatorio en la violencia o intimidación.....	9
c. Supuestos en los que se aprecia.....	11
d. Supuestos en los que no se aprecia.....	12
IV. CUANDO LOS HECHOS SE COMETAN POR LA ACTUACIÓN CONJUNTA DE DOS O MÁS PERSONAS (ARTÍCULO 180.1 2ª CP)	13
a. Fundamento.....	14
b. Concepto de actuación conjunta.....	14
c. Diferente régimen jurídico para los autores y para los cooperadores necesarios.....	16
d. Supuestos en los que se aprecia.....	20
e. Supuestos en los que no se aprecia.....	22
V. 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, SALVO LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 183 (ARTÍCULO 180.1 3ª CP)	24
a. Fundamento.....	24
b. Situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o cualquier otra circunstancia.....	25
c. Compatibilidades.....	27
d. Supuestos en los que se aprecia.....	28
e. Supuestos en los que no se aprecia.....	31

VI. CUANDO, PARA LA EJECUCIÓN DEL DELITO, LA PERSONA RESPONSABLE SE HUBIERA PREVALIDO DE UNA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA O DE UNA RELACIÓN DE SUPERIORIDAD O PARENTESCO, POR SER ASCENDIENTE, O HERMANO, POR NATURALEZA O ADOPCIÓN, O AFINES, CON LA VÍCTIMA (ARTÍCULO 180.1 4ª CP).....	32
a. Fundamento.....	32
b. El prevalimiento: compatibilidades y non bis in idem.....	33
c. El parentesco.....	34
d. Supuestos en los que se aprecia.....	35
e. Supuestos en los que no se aprecia.....	36
VII. CUANDO EL AUTOR HAGA USO DE ARMAS Y OTROS MEDIOS IGUALMENTE PELIGROSOS, SUSCEPTIBLES DE PRODUCIR LA MUERTE O ALGUNA DE LAS LESIONES PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 149 Y 150 DE ESTE CÓDIGO, SIN PERJUICIO DE LA PENA QUE PUDIERA CORRESPONDER POR LA MUERTE O LESIONES CAUSADAS (ARTÍCULO 180.1 5ª CP)	37
a. Fundamento.....	37
b. Mero porte o exhibición: interpretación restrictiva y non bis in idem.....	38
c. Uso de armas o medios igualmente peligrosos.....	39
d. Qué se considera arma y medio igualmente peligroso.....	40
e. Cláusula concursal.....	41
f. Supuestos en los que se aprecia.....	42
g. Supuestos en los que no se aprecia.....	43
VIII. CONCLUSIONES.....	45
BIBLIOGRAFÍA.....	48
JURISPRIDENCIA CITADA	49

ABSTRACT

The Spanish criminal act from 1995 constitutes the Criminal Code in which Sexual Assault and Rape are typified on their articles 178 and 179 Correspondingly. In relation with this sections of the code, the article 180 provide several behaviors that will be considered as aggravats that, in case of the concurry of some of this actions, it could supuse and increase of 15 years imprisonment penalty in addition to the provided punishment from the basic criminal type.

The object of this essay is to make an detailed jurisprudential analyze from the application of the article 180 in order to clarify the used terms in it's content, to be more concrete, about this two expressions: "violence" and "intimidation". Aiming to achive the comprehension of this statement, first we will make and short but very complete overview over this two topics: "Violence"/"Intimidation" that are keys to understand the criminal type of sexual assault (and also is the main difference between this crime and abuse), based on their legal requirements of its criminal type. So as we could integrate these crimes into the object of study, we will proceed to examine the 5 aggrevants contented in the clause 180 one by one. By this way, we will discover all of the 5 previos behaviors, taking notes from their typical characteristics and fundaments, their delimited parameters with any other institution appealing in to not fall in a "bis in idem", beside some other controversial doctrinal and jurisprudential questions.

Key Words: basis, aggravating circumstance, bis in idem, violence, intimidation, degrading, humiliating, joint action, vulnerability, actig with undue advantage, cohabitation, authority, kindship, weapon.

RESUMEN

El Código Penal español, en los artículos 178 y 179, tipifica los delitos de agresión sexual simple y la violación, cuyo bien jurídico protegido es la libertad sexual. En el artículo 180 prevé una serie de supuestos agravados que, en caso de concurrir, elevarían la pena privativa de libertad hasta un máximo de 15 años.

El objeto de este trabajo consiste en un estudio jurisprudencial detallado del artículo 180 en el que, tras una breve introducción en la que explicaremos en qué consiste la violencia e intimidación, elementos típicos del delito de agresión sexual - y clave diferenciadora del abuso sexual - que exigen estos tipos penales para su integración, procederemos a estudiar una por una las cinco agravantes previstas por el Legislador.

Dentro de cada una de ellas, explicaremos cuál es su fundamento, las características de cada uno de sus elementos típicos, los parámetros delimitadores con otras instituciones a efectos de no incurrir en un bis in idem, así como las cuestiones controvertidas doctrinal y jurisprudencialmente.

Palabras clave: fundamento, agravante, bis in idem, violencia, intimidación, degradante, vejatorio, actuación conjunta, vulnerabilidad, prevalimiento, convivencia, superioridad, parentesco, armas.

I. INTRODUCCIÓN AL DELITO.

El presente Trabajo de Fin de Grado consiste en un análisis fundamentalmente práctico de los tipos agravados en el delito de agresión sexual.

Su régimen jurídico lo encontramos en el Título VIII del Código Penal (en adelante, CP), que regula los “delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”. Está compuesto por VI Capítulos, de los cuales vamos a estudiar el I, titulado “de las agresiones sexuales”, que comprende el tipo básico de agresión sexual (artículo 178), la violación (artículo 179) y cinco supuestos agravados aplicables a ambos preceptos (artículo 180).

El **bien jurídico protegido** en este tipo de delitos es la libertad sexual, entendida como el derecho a la libre autodeterminación sexual, es decir, la facultad de realizar conductas sexuales voluntarias y a no soportar aquellas que no son consentidas o en las que hay consentimiento viciado.

Desde la LO 11/1999, de 30 de abril, se reconoce, a su vez, la protección a la indemnidad sexual de los menores de edad y de las personas con discapacidad necesitadas de especial protección en tanto que no tienen capacidad de elegir libremente, o, al menos, no tienen plena capacidad de decisión. Con este segundo bien jurídico lo que se protege es la intangibilidad o la integridad sexual de estos sujetos pasivos.

En lo que respecta a los menores de edad, pero mayores de dieciséis años, sí cabe hablar de libertad sexual ya que, conforme a la legislación vigente, tienen capacidad de consentimiento sexual, por lo que éste, junto con su libertad sexual, pueden tener relevancia para excluir el tipo de agresión sexual¹.

Se trata de un delito común en el que el sujeto activo puede ser cualquier persona, mientras que el sujeto pasivo debe ser necesariamente mayor de dieciséis años, puesto que, en caso de ser menor de dicha edad, las conductas se castigarán por la vía

¹ BOLDOVA PASAMAR, M.A.: “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. I. Las agresiones sexuales. Los abusos sexuales. Los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años”, en AA.VV. (ROMERO CASABONA, C.M., SOLA RECHE, E., BOLDOVA PASAMAR, M.A., Coord.): *Derecho Penal Parte Especial*, 2ª ed., Ed. Comares, Granada, 2022, pp. 200 - 202.

DÍAZ MORGADO, C.: “Delitos contra la libertad e indemnidad sexual”, en AA.VV. (CORCOY BIDASOLO, M., Dir.): *Manual de Derecho penal. Parte especial. Tomo 1*, 2ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 266.

LAMARCA PÉREZ, C.: “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, en AA.VV. (LAMARCA PÉREZ, C., Coord.): *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, 5ª ed., Ed. Dykinson, Madrid, 2020, pág. 180.

“de los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años” (Capítulo II bis del mismo Título), que comprenden un marco penal diferenciado.

a. El artículo 178 CP: tipo básico de agresión sexual.

El tipo básico de agresión sexual consiste en atentar contra la libertad sexual de otra persona, empleando violencia o intimidación. En este caso, la pena aparejada es de prisión de uno a cinco años.

Por tanto, la acción típica implica obligar a otra persona, mediando violencia o intimidación, a realizar una acción sexual con el agresor, sobre sí misma o un tercero. Además, la jurisprudencia viene admitiendo que la “sextorsión” o extorsión sexual a través de internet puede constituir un delito de agresión sexual, por lo que no solo puede incurrirse en este delito sin que exista contacto físico víctima - agresor, sino también sin que exista presencia física entre ambos. Todo ello, conforme a la actual y reiterada jurisprudencia, sin que se requiera la existencia de un ánimo lascivo, lúbrico o libidinoso del autor, es decir, no se requiere como elemento subjetivo del tipo que el perpetrador persiga con la acción excitar o satisfacer los impulsos sexuales propios o de terceros².

En este sentido, la Sala de lo Penal Tribunal Supremo en la *Sentencia n° 132/2013, de 19 de febrero (rec.núm. 1125/2012)*, reiterada por las *Sentencias n° 411/2014, de 26 de mayo (rec.núm. 11023/2013)* y *n° 60/2016, de 4 de febrero (rec.núm. 10215/2015)*, determina que “*el tercer requisito de la tipicidad se refiere al tipo subjetivo. Este elemento se rellena con el dolo de atentar la libertad sexual. Tradicionalmente (...) la jurisprudencia exigió una intensidad del dolo concretado en un ánimo lúbrico o libidinoso (...). Hoy (...) esa exigencia (...) ha sido abandonada, bastando para su realización el conocimiento de la puesta en peligro del bien por la acción agresiva*”. Es decir, “*en el tipo de la agresión no se requiere ningún otro elemento o aditamento a ese conocimiento del hecho y voluntariedad en la puesta en peligro concreta de la realización del tipo penal*”.

En lo que respecta al uso de violencia o intimidación, cabe destacar en un primer momento que son estos los elementos distintivos entre los delitos de abuso sexual y agresión sexual (“*en el modelo actual de sanción penal de los delitos contra la libertad*

² BOLDOVA PASAMAR, M.A.: op cit., pp. 202 y 203.

sexual, la diferencia entre los tipos de abuso sexual y los más graves de agresión sexual, no consiste en la concurrencia de acceso carnal, sino en la utilización de violencia o intimidación”³). A esto nos referiremos más adelante, de forma más detallada.

La **violencia** es el empleo de la fuerza física corporal ante la oposición de la víctima a la acción sexual de forma expresa, tácita o presunta. Esta violencia “*ha de estar orientada a conseguir la ejecución de los actos de contenido sexual*” consistiendo “*en el empleo de cualquier medio físico para doblegar la voluntad de la víctima y debe ser apreciada cuando sea idónea y adecuada para impedir a la víctima desenvolverse según su libre determinación, atendiendo a las circunstancias personales y fácticas concurrentes en el caso concreto*” y, además, no debe ser irresistible, basta que sea suficiente y eficaz para conseguir el fin propuesto “*paralizando o inhibiendo la voluntad de resistencia de la víctima*”^{4,5}

Por su parte, la **intimidación** “*es de naturaleza psíquica y requiere el empleo de cualquier fuerza de coacción, amenaza o amedrantamiento con un mal racional y fundado*”⁶, alcanzando la magnitud idónea para superar la capacidad de resistencia de la víctima, es decir, que la acción intimidatoria sea capaz de modificar o prevenir la resistencia de la víctima⁷. La valoración de su suficiencia “*debe hacerse atendiendo a las circunstancias objetivas y subjetivas de cada caso y entre ellas el grado de susceptibilidad de la víctima para ser amedrentada*”⁸.

Se incluye dentro de este elemento la **intimidación ambiental**, que existe cuando, por las circunstancias del lugar o de las personas presentes, la víctima no opone resistencia a la acción sexual por miedo a un mal mayor, de tal forma que la conducta no se castiga como abuso sexual, sino como agresión sexual. En este sentido, reiterada jurisprudencia ha explicado que “*(...) el efecto intimidatorio puede producirse por la simple presencia o concurrencia de varias personas, distintas del que consuma materialmente la violación, ya que la existencia del grupo puede producir en la persona agredida un estado de intimidación ambiental*” en tanto que “*la presencia de otra u otras (personas) que actúan en connivencia con quien realiza el forzado acto sexual*

³ STS (Sala de lo Penal) de 2 de junio de 2016 (rec.núm. 10975/2015).

⁴ STS (Sala de lo Penal) de 2 de diciembre de 2010 (rec.núm. 10155/2010).

⁵ BOLDOVA PASAMAR, M.A.: op cit., pág. 203.

⁶ SSTS (Sala de lo Penal) de 2 de diciembre de 2010 (rec.núm. 10155/2010) y de 10 de julio de 2013 (rec.núm. 1917/2012).

⁷ BOLDOVA PASAMAR, M.A.: op cit., pág. 203.

⁸ STS (Sala de lo Penal) de 10 de julio de 2013 (rec.núm. 1917/2012).

forma parte del cuadro intimidatorio que debilita o incluso anula la voluntad de la víctima para poder resistir”⁹.

En la práctica, es común la discusión sobre la concurrencia de intimidación o prevalimiento, pues de existir el último, la conducta se castigaría como un delito de abuso sexual del artículo 181.3 CP, cuya pena aparejada es bastante más baja, siendo de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses. La diferencia está en que, mientras que en la intimidación no existe consentimiento de la víctima, en el prevalimiento *“la situación (de abuso de superioridad) que coarta la libertad de decisión es una especie de intimidación pero de grado inferior, que no impide absolutamente tal libertad, pero que la disminuye considerablemente”¹⁰*, de tal forma que el sujeto pasivo, *“consiente viciadamente y acepta una relación sexual que no quiere”¹¹.*

En todo caso, la jurisprudencia no considera necesaria la efectiva resistencia de la víctima en aquellos supuestos en los que el agresor ejerce una fuerza o amenaza clara y suficiente, pues, tal y como relatan las SSTS, *de la Sala de lo Penal, nº 1030/2010, de 2 de diciembre (rec.núm. 10155/2010), 609/2013, de 10 de julio (rec.núm. 1917/2012) y 480/ 2016, de 2 de junio (rec.núm. 10975/2015)*, lo que determina el tipo es la actividad o actitud del agresor, no de la víctima¹².

b. El artículo 179 CP: la violación.

En lo que respecta al delito de violación, se trata de un tipo agravado de agresión sexual en el que, mediando violencia o intimidación, la acción sexual implica el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o la introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, siendo *“equivalente acceder carnalmente a hacerse acceder”*, conforme al Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 25 de mayo de 2005.

⁹ STS (Sala de lo Penal) de 4 de julio de 2019 (rec.núm. 396/2019), citando la de 8 de noviembre de 2005 (rec.núm. 263/2005).

¹⁰ STS (Sala de lo Penal) de 12 de abril de 2013 (rec.núm. 1532/2012).

¹¹ STS (Sala de lo Penal) de 4 de julio de 2019 (rec.núm. 396/2019).

¹² BOLDOVA PASAMAR, M.A.: op cit., pág. 203.

Este delito está castigado con una pena de prisión de seis a doce años, en tanto que supone un desvalor de la acción y del resultado particularmente grave, produciendo una mayor lesión de la libertad sexual de la víctima¹³.

El **acceso carnal** es la introducción de los genitales masculinos en los femeninos, mientras que por miembro corporal se entiende cualquier “parte del cuerpo humano diferenciada y delimitada del tronco”, como pueden ser dedos o la lengua. Por objeto entendemos “cualquier elemento material natural o artificial de cierta entidad que pueda aparecer como sustituto del órgano genital masculino o de un miembro corporal”¹⁴.

En lo que respecta a la consumación del delito, no se exige ni un resultado ulterior, es decir, alcanzar la eyaculación, ni que el acceso carnal o la introducción del miembro corporal u objeto sea total o plena. Jurisprudencia consolidada ha determinado que “*se ha de estimar alcanzado el grado de consumación del delito, sin precisarse para ello que la penetración sea completa ni que se llegue a la perfección fisiológica del coito*”¹⁵, es decir, que el delito “*se consume con la introducción efectiva, cualquiera que sea la parte, total o parcial del miembro que se introduce*” ya que “*la penetración total de los órganos sexuales no es una exigencia del tipo (...), lo relevante es el momento en que ya se ha agredido decisivamente la más recóndita intimidad de la víctima representada por las cavidades del propio cuerpo (...) siempre que la acción realizada vaya más allá del mero tocamiento, ya que los tocamientos en zonas erógenas constituyen el núcleo central de materialización de la agresión sexual simple del art 178*”¹⁶.

Es más, cierta jurisprudencia considera al **coito vestibular** - el acceso o penetración en la esfera genital externa anterior al himen de la mujer -, suficiente para integrar el tipo penal de la violación, calificándolo como acceso carnal completo, determinando que “*la vía vaginal, al que (...) se refiere el texto del art. 179 CP está constituida por la cavidad genital femenina, sin señalamiento de límites anatómicos que distingan entre las diversas zonas más o menos internas de esa cavidad y que se atenta*

¹³ BOLDOVA PASAMAR, M.A.: op cit., pág. 204.

¹⁴ BOLDOVA PASAMAR, M.A.: op cit., pág. 205.

¹⁵ STS (Sala de lo Penal) de 12 de febrero de 1997 (rec.núm. 666/1995).

¹⁶ STS (Sala de lo Penal) de 3 de mayo de 2013 (rec.núm. 10955/2012).

plenamente contra la libertad sexual de la mujer y se lesiona su intimidad sexual por la sola penetración violenta de dicha cavidad, aún sin traspasar su zona vestibular”¹⁷.

No obstante, la doctrina mayoritaria entiende que, en estos supuestos, la acción sexual debería apreciarse en grado de tentativa al no haber una mínima introducción o acceso vaginal¹⁸.

De aprobarse por las Cortes Generales el Proyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual, de fecha 26 de junio de 2021, se eliminará la diferenciación entre abuso sexual y agresión sexual, considerando como agresión sexual cualquier conducta que atente contra la libertad sexual de otra persona sin que medie su consentimiento. Por tanto, dejarían de tener relevancia jurídica los medios o la forma en que se produce el ataque a la hora de su calificación jurídica.

Esto no significa que cualquier conducta sexual no consentida tendrá el mismo marco punitivo; cada una de ellas, en función de su gravedad, tendrá una respuesta penal ajustada a ella, conforme existe en la redacción actual del CP¹⁹.

II. EL ARTÍCULO 180 DEL CÓDIGO PENAL.

Una vez analizados los aspectos básicos sobre la tipicidad de los delitos de agresión sexual en su tipo básico y en la violación, procederemos a estudiar el tema central de este trabajo: el artículo 180 del Código Penal.

De acuerdo con este precepto, las conductas previstas en los artículos 178 y 179 CP se castigarán con una pena de prisión de cinco a diez años y de doce a quince años, respectivamente, cuando concurra alguna de las cinco circunstancias agravantes que prevé y que estudiaremos a continuación.

En el caso de que concurrieran dos o más agravantes, las penas previstas se impondrán en su mitad superior, es decir, para las agresiones del artículo 178 CP la pena a aplicar será de siete años, seis meses y un día a diez años de prisión, mientras que para las del artículo 179 CP será de trece años, seis meses y un día a quince años de prisión.

¹⁷ SSTS (Sala de lo Penal) de 12 de febrero de 1997 (rec.núm. 666/1995), reiterada por las de 31 de enero de 2005 (rec.núm. 2653/2003), de 27 de enero de 2014 (rec.núm. 10632/2013) y de 21 de abril de 2021 (rec.núm. 10005/2021).

¹⁸ BOLDOVA PASAMAR, M.A.: op cit., pág. 205.

¹⁹ Disponible en <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeminstros/Paginas/enlaces/060721-enlace-libertad-sexual.aspx> (fecha de última consulta 17 de abril de 2022).

Las circunstancias agravantes 3ª y 4ª también son de aplicación en los delitos de abuso sexual, tal y como expresan los artículos 181.5 y 182.2 CP.

III. CUANDO LA VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN EJERCIDAS REVISTAN UN CARÁCTER PARTICULARMENTE DEGRADANTE O VEJATORIO (ARTÍCULO 180.1 1ª CP).

a. Fundamento.

Esta agravación tiene su fundamento en que los actos sexuales realizados con este carácter no solo atentan contra la libertad sexual, sino que también “*representan un cualificado menosprecio a la dignidad de la víctima*”²⁰. Atiende al mayor desvalor de la acción cuando el agresor ejerce una violencia o intimidación de grado especialmente degradante o vejatorio, produciendo una humillación en la víctima y un daño adicional al de la acción sexual impuesta²¹.

b. El carácter particularmente degradante o vejatorio en la violencia o intimidación.

Este subtipo no exige que la acción sexual sea la que revista ese carácter pues, como ha dictaminado el Tribunal Supremo “*es claro que la relación impuesta con violencia o intimidación ya es de por sí degradante y vejatoria para cualquier individuo (...)*”²², y que “*este carácter (...) ya ha sido considerado por el legislador, reflejándolo en la Ley al señalar las penas que corresponden a sus autores, y puede ser valorado según las circunstancias de cada caso por el Tribunal en el momento de individualizar la pena*”²³, sino que “*lo que el tipo exige es que sea la violencia o la intimidación empleadas las que revistan aquellos caracteres*”²⁴, por lo que la aplicación de esta agravación se reserva a aquellos supuestos “*de especial brutalidad, salvajismo, humillación, degradación o vejación, de modo que para configurar la agravación que*

²⁰ SSTS (Sala de lo Penal) de 3 de junio de 2003 (rec.núm. 654/2002) y de 24 de noviembre de 2003 (rec.núm. 126/2003).

²¹ DÍAZ MORGADO, C.: op cit., pág. 278.

BOLDOVA PASAMAR, M.A.: op cit., pp. 205 y 206.

²² STS (Sala de lo Penal) de 21 de febrero de 2007 (rec.núm. 10776/2006).

²³ STS (Sala de lo Penal) de 2 de octubre de 2017 (rec.núm. 10245/2017).

²⁴ STS (Sala de lo Penal) de 21 de febrero de 2007 (rec.núm. 10776/2006).

nos ocupa, exige la concurrencia de ese particular grado de brutalidad, degradación, vejación, etc.. superior al inherente al hecho mismo, es decir, la presencia de fuerza o intimidación innecesarias por exceso, tanto en lo cuantitativo como en lo cualitativo”²⁵.

Además, el carácter particularmente degradante o vejatorio debe entenderse “*no como intensidad, gravedad o contundencia que, por otra parte, es preciso concorra para que se trate de una agresión sexual stricto sensu, sino como la capacidad para humillar y rebajar a la víctima en el caso concreto, **más allá de lo que cualquier agresión sexual por sí misma puede suponer**”²⁶.*

A pesar de ello y aunque cierto sector de la doctrina considera que, en tanto que el tenor literal del precepto lo excluye y que la conducta sexual impuesta ya de por sí es humillante, de aplicarse se estaría vulnerando el principio non bis in idem²⁷, la jurisprudencia ha apreciado esta agravante en supuestos en los que el exceso degradante o vejatorio se desprende solamente de la acción sexual, como en los casos de penetraciones simultáneas²⁸.

A modo ejemplificador, la STS, de la Sala de lo Penal, n° 194/2012 de 20 de marzo (rec.núm. 11364/2011), aplicó esta circunstancia agravante del artículo 180.1 1ª CP al entender que con ella “*no solo se hace referencia al acto violento o intimidatorio aisladamente considerado, sino también a la situación creada a la que se somete la víctima; ni solo a la clase de violencia o intimidación ejercidas, sino también a la forma en que lo han sido en relación con la conducta impuesta*”, en un caso en el que la víctima fue obligada a someterse a varias penetraciones simultáneas por vía bucal y vaginal “*colocándola por lo tanto bajo una violencia innecesaria que no puede ser calificada sino como especialmente humillante, degradante y vejatoria, superando así esa misma naturaleza que cualquier acto de agresión sexual ya lleva consigo*”. Siendo criterio reiterado por el Tribunal Supremo en diferentes sentencias, entre ellas las n° 1005/2009, de 9 de octubre (rec.núm. 10461/2009) y 344/2019, de 4 de julio (rec.núm. 396/2019) en el conocido caso de “la Manada”.

A continuación, analizaremos algunos de los supuestos concretos en los que el Tribunal Supremo ha aplicado esta circunstancia agravante y otros en los que, en cambio, no la ha considerado, al objeto de delimitar sus contornos de aplicación.

²⁵ STS (Sala de lo Penal) de 21 de octubre de 2017 (rec.núm. 10245/2017).

²⁶ STS (Sala de lo Penal) de 4 de julio de 2019 (rec.núm. 396/2019).

²⁷ LAMARCA PÉREZ, C.: op cit., pág. 189.

²⁸ BOLDOVA PASAMAR, M.A.: op cit., pág. 205.

c. Supuestos en los que se aprecia.

La STS, de la Sala de lo Penal, nº 643/2017, de 2 de octubre (rec.núm. 10245/2017) confirma la correcta aplicación de esta circunstancia cuando de los hechos probados se evidenció que el condenado se encontraba en una estación de metro y, tras comprobar que no había nadie más allí, “(...) *agarró fuertemente del brazo a Custodia, de 61 años de edad, cuando ésta subía las escaleras para salir a la calle y la tiró violentamente al suelo arrastrándola a un lado y comenzó a arrancarle violentamente la ropa, rompiéndole el pantalón*”. Tras haberla desnudado completamente y mientras ella intentaba resistirse, “*el acusado le propinó tres golpes en la cara dejándola momentáneamente inconsciente y tras desnudarse la penetró vaginalmente. (...) mientras la penetraba continuó golpeando reiteradamente a Custodia en el rostro (...). Tras eyacular (dentro de su vagina) el acusado (le) escupió varias veces en la cara (...)*”

Como consecuencia de la agresión y tras observar las diferentes lesiones producidas, el médico forense calificó los hechos como una “agresión sexual brutal”.

Ante la evidencia, el Tribunal concluyó que “*el acusado Eladio aplicó sobre su víctima una violencia innecesaria para perpetrar la agresión sexual llevada a cabo, dada la notoria superioridad física del mismo*” y que el acusado a la víctima “*la desnuda totalmente en un sitio público, la somete a todo tipo de tocamientos, la golpea con una violencia gratuita, (...). En tal estado, pasan por su lado los viajeros que llegaban en el tren siguiente, y que la ven desnuda y maltrecha, lo que a la violación de su libertad sexual y al atentado a su integridad física, añade un plus vejatorio notable*”.

En la Sentencia nº 999/1998, de 22 de julio (rec.núm. 185/1998) confirma su concurrencia, determinando que “*es degradante y vejatorio acompañar la agresión sexual (...) con ademanes como sacar una pistola, obligar a aquella a decir “soy una guarra y me gusta follar contigo”, conminarla a masturbarse, amenazarla con introducirla un palo por la vagina y manifestarla, mientras la obligaba a felar, que iba a mearle en la boca y que se bebiese la orina.*”.

También se aprecia este subtipo en una agresión sexual en la que los dos condenados, turnándose, “*provisto de una cuchilla tipo Gillette le fue produciendo con movimientos lentos diversos cortes superficiales por la zona corporal de pechos y abdomen mientras que con la otra mano le acariciaba y besaba los pechos y la boca*” y “*tras agarrarle con fuerza de las manos se situó a la espalda de María Cristina,*

apretándole contra él y realizándole con igual lentitud varios cortes en la zona lumbar” para, posteriormente, mientras un acusado agarraba fuertemente a la víctima, el otro se colocaba frente a ella *“soltándole el botón del pantalón e introduciendo una de sus manos provistos de la cuchilla de afeitar por debajo de la braga sin que llegase a tocarle la zona genital ni introducir un dedo en la vagina al haberlo impedido María Cristina quien después de soltarse una de sus manos (...) la introdujo en su pantalón logrando sacar la mano de Carlos Manuel quien le ocasionó un corte en la zona púbica y otro en el dedo índice de la mano derecha”*.

En este supuesto, el Tribunal Supremo resolvió que *“utilizar una cuchilla de afeitar para ir efectuando con parsimonia, como recreándose, múltiples cortes en zonas algunas muy íntimas; otras, visibles, del cuerpo de la víctima es degradante: cosifica a la persona, convirtiéndola en un mero objeto manejable a capricho de satisfacer con él las propias perversiones”*²⁹.

Otros ejemplos breves son la introducción de una mujer en un coche, llevándola a un descampado y trasladándola a otro vehículo, donde es golpeada y mordida, se le exhibe una navaja, se le pone una barra antirrobo entre las piernas y se le mantiene en esa posición durante horas mientras se le muerde, golpea y arranca pelos del vello púbico³⁰, introducir un objeto que desgarró la cavidad vaginal de una niña de cuatro años³¹ o, como ya mencionamos anteriormente, cuando se realizan penetraciones simultáneas.

d. Supuestos en los que no se aprecia.

Por el contrario, este Tribunal, en la *Sentencia n° 714/2017, de 30 de octubre (rec.núm. 10141/2017)*, no apreció la concurrencia de la agravante del artículo 180.1 1ª CP cuando *“el procesado, viendo su estado de embriaguez y absoluta indefensión (...) ante la ausencia de otras personas le dio un empujón que la situó de espaldas contra una pared (...) intentando penetrarla analmente y al resistirse la víctima dándole una patada, le agarró con fuerza diciéndole que si se resistía le “reventaba la cabeza”, posteriormente la golpeó (...), al mismo tiempo que para obtener mayor placer y humillar a la víctima le decía “que se moviese que era una guarra y le gustaba” ”*.

²⁹ STS (Sala de lo Penal) de 30 de noviembre de 2012 (rec.núm. 10529/2012).

³⁰ STS (Sala de lo Penal) de 23 de marzo de 1999 (rec.núm. 547/1998).

³¹ STS (Sala de lo Penal) de 19 de enero de 2007 (rec.núm. 10172/2006).

Alega que, del relato de los hechos probados, *“además de los actos violentos directamente tendentes a lograr el acceso carnal, solo media la expresión de “guarra, muévete que te gusta”; ciertamente de obvias connotaciones vejatorias, pero sin trascender en el entorno referido a la vejación ínsita a la agresión sexual, ni integrar un exceso o gratuidad sobre la violencia necesaria para vencer la resistencia de la víctima”*.

En la *Sentencia nº 215/1998, de 21 de febrero (rec.núm. 1483/1997)*, considera el Supremo que *“no aparece que el exceso presentara aspectos que fueran especialmente vejatorios para la dignidad personal de la agraviada ni que fuera sometida (...) a un tratamiento significadamente degradante”* cuando el acusado, a la que era su ex pareja, *“la abofeteó y la llevó a una cama de la vivienda (...) la tiró sobre la cama a la que ató con una cuerda de paquetería que tenía bajo el lecho, pasándosela por los tobillos, rodillas y muñecas, (...). Aunque llorosa Nuria le pedía que la dejara marchar, su oponente le dijo que la iba a violar, una vez la había desnudado a la fuerza antes de atarla (...) tras lo cual la penetró vaginalmente con eyaculación”*. Considera el Supremo que en este caso *“no aparece que el exceso presentara aspectos que fueran especialmente vejatorios para la dignidad personal de la agraviada ni que fuera sometida (...) a un tratamiento significadamente degradante”*.

Todo ello porque, como hemos explicado, el legislador ya prevé la gravedad de la conducta en el tipo básico de agresión sexual y de la violación, que se refleja en la pena³², pues para afirmar la existencia de un acto de agresión sexual, que no de abuso sexual, es necesaria la utilización de violencia o intimidación para vencer la oposición de la víctima y acometer el delito.

Por tanto, para poder apreciar esta agravante, debemos ir más allá de las conductas básicas y suficientes para integrar el tipo de agresión sexual como puede ser agarrar por los brazos y sujetar la víctima, amenazas de un mal futuro y fundado, golpes tendentes a conseguir su sumisión, etcétera, tan solo castigando aquellas que resultan **objetivamente innecesarias por exceso en la degradación o vejación** causada por la violencia o intimidación inherentes a la misma acción delictiva.

IV. CUANDO LOS HECHOS SE COMETAN POR LA ACTUACIÓN CONJUNTA DE DOS O MÁS PERSONAS (ARTÍCULO 180.1 2ª CP).

³² SSTS (Sala de lo Penal) de 29 de diciembre de 2011 (rec.núm. 11247/2011) y de 2 de octubre de 2017 (rec.núm. 10245/2017).

a. Fundamento.

La 2ª circunstancia del artículo 180.1 CP castiga con una pena agravada los delitos de agresión sexual en los que actúan de forma conjunta al menos dos personas.

Su fundamento reside no solo en la mayor gravedad que supone la existencia de un acuerdo, anterior o simultáneo, para la ejecución de los hechos, sino en la mayor facilidad que tienen los agresores para ejecutar los hechos al encontrarse la víctima en una situación de inferioridad y mayor indefensión³³.

La STS, de la Sala de lo Penal, nº 1142/2009, de 24 de noviembre (rec.núm. 11655/2008) indicó que esta agravante tiene su razón de ser “no tanto en el acuerdo previo, sino fundamentalmente en la colaboración eficaz para el objetivo antijurídico querido que se patentiza en un incremento del desvalor de la acción y del resultado, pues de un lado la presencia de los copartícipes supone una acusada superioridad y una mayor impunidad o al menos aseguramiento del designio criminal para los autores, y una correlativa intensificación de la intimidación que sufre la víctima con efectiva disminución de toda capacidad de respuesta, dando lugar todo ello a un aumento cualitativo de la gravedad de la situación”.

En relación a ello, la Sala, en la Sentencia nº 344/2019, de 4 de julio (rec.núm. 396/2019), añadió a lo anterior que “también podemos entender agravado el resultado por la búsqueda de impunidad de los autores que conlleva el riesgo potencial, sociológicamente menos relevante y más improbable si el autor es único, de lesionar otros bienes jurídicos del sujeto pasivo, como su propia vida, con la finalidad de encubrir y silenciar el delito cometido”.

b. Concepto de actuación conjunta.

La doctrina y la jurisprudencia han aceptado que para su apreciación “no es preciso, de forma necesaria, un previo concierto de voluntades entre los sujetos, bastando el acuerdo accidental de los mismos”³⁴, y que la **actuación conjunta no es sinónima de coautoría**, sino que el término va más allá.

³³ DÍAZ MORGADO, C.: op cit., pág. 279.

BOLDOVA PASAMAR, M.A.: op cit., pág. 206.

STS (Sala de lo Penal) de 20 de marzo de 2012 (rec.núm. 11364/2011).

³⁴ STS (Sala de lo Penal) de 4 de julio de 2019 (rec.núm. 396/2019).

Así lo ha reiterado en incontables ocasiones nuestro Tribunal Supremo, explicando que *“no exige el tipo, literalmente, una autoría conjunta, sino una actuación conjunta. Y en los casos de aportaciones de terceros a la ejecución, que deberían ser considerados cooperadores necesarios o cómplices, no se aprecian razones para excluir la agravación, al concurrir todas las que justifican su existencia”*, concluyendo que, *“en cualquier caso, cuando varias personas intervienen al mismo tiempo en la ejecución de un hecho, es claro que puede apreciarse una actuación conjunta, con independencia de que su participación sea a título de autor en sentido estricto, de cooperador necesario o de cómplice”*³⁵.

La jurisprudencia mayoritaria acepta que, *“quien, existiendo acuerdo con otro autor o autores, aporte un elemento esencial a la fase de ejecución del delito será coautor, pues tiene el dominio del hecho, dado el concepto generalmente aceptado de coautoría como ejecución conjunta del hecho, determinante de un codominio funcional, que no requiere que cada uno de los autores ejecute la acción típica”*³⁶.

Es por esto que, para considerar a los intervinientes como **coautores** del delito de agresión sexual, no es necesario que todos ellos realicen conductas sexuales, sino que mientras sean partícipes del contexto de violencia e intimidación, ya están desarrollando elementos típicos y, en consecuencia, estaríamos ante una coautoría³⁷.

Es decir, que es tan autor el que realiza la violencia o intimidación como el que ejecuta la acción sexual. En este sentido, la STS, de la Sala de lo Penal, nº 145/2020, de 14 de mayo (rec.núm. 10613/2019) dictaminó que *“quede claro, pues, que quien violenta in situ a la víctima, mientras otro la penetra, o agrede sexualmente, mucho más si luego ambos actores intercambian las posiciones de protagonismo típico en el nuevo acceso, es, en puridad, coautor”*.

Son **cooperadores necesarios**, conforme a la letra b) del artículo 28 CP, quienes *“cooperan con un acto sin el cual no se habría ejecutado”* el hecho delictivo. Se trata de una ayuda cualificada al autor principal en la que el cooperador, consciente de la acción del autor y mediando un acuerdo de voluntades, realiza una acción u omisión

³⁵ SSTS (Sala de lo Penal) de 20 de marzo de 2012 (rec.núm. 11364/2011). En el mismo sentido, SSTS de 13 de julio de 2005 (rec.núm. 991/2004) y de 24 de noviembre de 2009 (rec.núm. 11655/2008).

³⁶ STS (Sala de lo Penal) de 20 de marzo de 2012 (rec.núm. 11364/2011).

³⁷ BOLDOVA PASAMAR, M.A.: op cit., pág. 206.
DÍAZ MORGADO, C.: op cit., pág. 279.

indispensable sin la cual no podría cometerse el delito, por tanto, conociendo que está facilitando su ejecución³⁸.

La ya citada STS n° 145/2020 establece que, “*existiendo un plan común, y aceptándose la teoría del dominio funcional del hecho, la única posibilidad de diferenciar la autoría de la participación necesaria radica en el momento en que tiene lugar la aportación esencial al curso de los acontecimientos. Si acaece en fase de ejecución es coautoría. Si tiene lugar en la fase preparatoria es cooperación necesaria*”.

Respecto a los **cómplices**, decreta el artículo 29 CP que son los que, sin estar comprendidos en los supuestos del artículo 28 CP, “*cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos*”, y “no ejecutivos”, diferenciándose del cooperador necesario en que, sin su cooperación, el delito se podría haber cometido igualmente y de la coautoría en que no tiene dominio funcional del hecho³⁹.

La importancia de distinguir las diferentes formas de autoría y participación delictiva está en determinar a quién y por qué se le puede aplicar el subtipo agravado de actuación conjunta pues, como explicaremos a continuación, en determinados casos, es posible incurrir en una vulneración del principio non bis in idem.

c. Diferente régimen jurídico para los autores y para los cooperadores necesarios.

De acuerdo con las SSTS, de la Sala de lo Penal, n° 975/2005, de 13 de julio (rec.núm. 991/2004), n° 217/2007, de 16 de marzo (rec.núm. 10955/2006) y n° 1142/2009, de 24 de noviembre (rec.núm. 11655/2008), en el caso de la coautoría “*nada impide la aplicación de la figura agravada a todos ellos por los hechos cometidos, pues en todos ellos se aprovecharon recíprocamente de las facilidades que supone la actuación conjunta, lo que a su vez denota una mayor antijuridicidad del hecho, justificando la exacerbación de la pena*”. Esto significa que, **cuando hay varios autores**, todos ellos con el dominio funcional del hecho, serán castigados por el delito de agresión sexual agravado por actuación conjunta, pues el hecho de actuar acompañados les facilitó la comisión del delito. Igualmente, si no existen coautores,

³⁸ ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Introducción al Derecho Penal. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 144 y 145.

³⁹ *Ibidem*.

sino un autor que se sirve de un cooperador necesario, las mismas sentencias citadas señalan que *“lo mismo ocurre cuando el autor se apoya para la ejecución en un cooperador que está presente en la escena de los hechos, pues entonces subsisten las razones de la agravación”*.

No obstante, **no puede aplicarse esta agravación al cooperador necesario** porque, conforme expresa la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su *Sentencia n° 421/2010, de 6 de mayo (rec.núm. 2783/2009)*, *“es jurisprudencia de esta Sala que este subtipo agravado de ejecutar el hecho por la actuación conjunta de dos o más personas solo opera cuando se está enjuiciando al autor material de la agresión sexual, que se beneficia de la acción del cooperador pero no cuando es el cooperador necesario (...) el que es objeto de enjuiciamiento, ya que actuando como cooperante en la medida que con su acción está facilitando que el autor material cometa el tipo penal, aquél ya está consumiendo el papel de colaborador por lo que no puede agravársele vía art. 180.1 2° porque se estaría valorando dos veces una misma situación con la consecuyente vulneración del non bis in idem”*.

Dicho de otra forma, puesto que no puede concebirse la cooperación necesaria sin la presencia de, al menos, un autor a cuya ejecución se coopere, esta limitación en la aplicación de la agravante *“solo es aplicable respecto del cooperador que, al realizar su aportación, viene a dar lugar al mismo tiempo al requisito fáctico del supuesto agravado. Es decir, cuando solo pueda apreciarse una actuación conjunta tras su aportación y, precisamente, a causa de ella”*.

Por tanto, el fundamento de la inaplicación de esta agravante al cooperador necesario es *“consecuencia de la prohibición general de doble valoración, y no a causa de la inexistencia de la actuación conjunta”*⁴⁰.

Existe una excepción en la que al cooperador necesario sí se le puede aplicar una agravación por actuación conjunta, contenida en la *STS, de la Sala de lo Penal, n° 338/2013, de 19 de abril (rec.núm. 10932/2012)*, reiterada por las *Sentencias n° 344/2019, de 4 de julio (rec.núm. 396/2019)* y *n° 145/2020, de 14 de mayo (rec.núm. 10613/2019)*, en las que se establece que en aquellos supuestos en los que intervienen más de dos personas *“sí puede aplicarse la agravante a todos los intervinientes, pues en esa ocasión el cooperador realiza su aportación a un hecho que ya resulta agravado*

⁴⁰ SSTS (Sala de lo Penal) de 13 de julio de 2005 (rec.núm. 911/2004), de 16 de marzo de 2007 (rec.núm. 10955/2006), de 21 de mayo de 2007 (rec.núm. 10898/2006), de 24 de noviembre de 2009 (rec.núm. 11655/2008) y de 20 de marzo de 2012 (rec.núm. 11364/2011).

por elementos diferentes de su propia conducta, como ocurre en los supuestos de violación múltiple”.

A la hora de exigir responsabilidad a los diferentes partícipes de las agresiones sexuales conjuntas, es bastante discutido doctrinal y, sobre todo, jurisprudencialmente, de qué manera puede aplicarse la agravante de actuación conjunta sin incurrir en una vulneración del principio non bis in idem. Tras hacer un análisis jurisprudencial, he concluido que existen **tres líneas de actuación**:

La **primera** consiste en castigar a cada partícipe como autor responsable de la propia agresión sexual realizada, y como cooperador necesario respecto de las otras agresiones de los otros copartícipes, sin que pueda aplicarse el artículo 180.1 2ª CP. En este sentido, la STS, de la Sala de lo Penal, nº 486/2002, de 12 de marzo (rec.núm. 515/2001), reiterada por las SSTS nº 481/2004, de 7 de abril (rec.núm. 754/2003) y nº 61/2008, de 24 de enero (rec.núm. 10635/2007), determina que *“en casos como el presente en el que existe una cooperación necesaria a las agresiones concertadas, cada persona debe responder de su propia agresión sexual y la de aquellos en las que hubiese cooperado, pero sin la concurrencia del subtipo previsto en el nº 2 del art. 180.1 por la incompatibilidad expuesta (...)”.*

A mi juicio, esta no es una opción factible, ya que ello supondría limitar a un ámbito muy reducido la aplicación de esta modalidad agravada de agresión sexual, circunstancia esta que no veo sea la querida por el legislador cuando fijó la mencionada agravación.

En la **segunda**, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo considera que, cuando a una persona se le condena como autor de un delito de agresión sexual agravado por la actuación conjunta de dos o más personas, ya no es posible hacerle responsable, por otro delito de agresión sexual, esta vez a título de cooperador necesario del autor material de este. La Sala, en la STS nº 962/2012, de 30 de noviembre (rec.núm. 10547/2012), considera que *“dada la dinámica de las agresiones sexuales se ha apreciado correctamente la concurrencia de la agravante específica de actuación conjunta de dos personas, prevista en el apartado 1º 2ª del artículo 180 del Código Penal, especialmente cuando únicamente se ha castigado un delito de violación, lo que excluye invocar que la misma conducta o circunstancia se hubiese tenido en cuenta dos veces”.*

En el mismo sentido, la nº 344/2019, de 4 de julio (rec.núm. 396/2019), concluye que *“la apreciación de la agravación analizada no implica infracción del non*

bis in idem, ya que la conducta desplegada por los acusados actuando en grupo, de común acuerdo y aprovechando la situación creada, tiene un mayor desvalor (...) habiendo solo sido sancionados como responsables de su propia agresión y no como cooperadores necesarios en la de los demás”.

La **tercera** línea jurisprudencial, con la cual yo coincido, establece que en estos supuestos existen tantos delitos como agresiones, de tal forma que los agresores responden a título de autor cuando protagonizan el acto, así como de cooperadores necesarios por los cometidos por sus coautores, aplicándose la agravante de actuación conjunta solamente cuando se les imputa el delito a título de autor.

Partiendo de que el principio non bis in idem nos impide que un mismo sujeto activo sea condenado doblemente por unos mismos hechos con base en el mismo fundamento, he llegado a esta convicción jurídica al entender que no existe una vulneración del referido principio, en tanto que el fundamento de una y otro son diferentes.

El fundamento de la agravante del artículo 180.1 2ª CP está en la mayor facilidad de ejecución del hecho delictivo que otorga a su autor. Es decir, que habiendo podido realizar el hecho por sí mismo, se benefició de la concurrencia de otros partícipes al disminuirse con ello la capacidad de resistencia de la víctima. En este caso, la apreciación del subtipo agravado no implica vulneración alguna, puesto que una cosa es la participación en el delito, y otra muy diferente es su forma comisiva.

Por otra parte, el fundamento de la autoría por cooperación necesaria es la contribución a la actuación delictiva de otro sujeto, con uno o varios hechos indispensables, de tal forma que sin esta cooperación, no habría podido cometer el delito. De apreciarse aquí el subtipo agravado, sí se estaría produciendo un bis in idem ya que no podemos hablar de cooperación necesaria sin la existencia de, al menos, un autor al cual se ayude, es decir, la cooperación necesaria implica siempre la comisión del hecho con pluralidad de sujetos.

En esta línea, la *STS, de la Sala de lo Penal, nº 585/2014, de 14 de julio (rec.núm. 11012/2013)*, estableció que “*cuando existe una cooperación necesaria en agresiones concertadas, cada sujeto responde de su propia agresión sexual y de la que hubiese cooperado, si bien en esta última sin la concurrencia del subtipo agravado de actuación en grupo.*”

Explica la Sala en la *Sentencia nº 1142/2009, de 24 de noviembre (rec.núm. 11655/2008)*, transcribiendo la *nº 439/2007, de 21 de mayo (rec.núm. 10898/2006)* que

“en el primer caso, en el que actuó como autor, el supuesto agravado no supone infracción del principio non bis in idem, pues una cosa es la participación en el delito y otra la forma comisiva del mismo (...), por el contrario en aquella infracción en la que su forma de participación tiene el carácter de cooperación necesaria, la agravante de pluralidad de ofensores sí que supone la vulneración de aquél principio, ya que esa clase de participación siempre requiere un autor al que se ofrece la colaboración, y por ello la colaboración necesaria implica en todo caso la comisión del ilícito con pluralidad de sujetos”.

Finaliza concluyendo que *“de acuerdo con la doctrina transcrita, el recurrente es partícipe diferenciadamente, a título de autor y de cooperador necesario (...) de modo que, el recurrente debió ser condenado (...) en el delito que ocupó el lugar de autor con la agravante específica de haber sido cometida por la actuación conjunta (...), no pudiendo aquélla ser tenida en cuenta en otros delitos en los que actuó como cooperador necesario, aplicándose el tipo básico del art. 179 CP”*⁴¹.

d. Supuestos en los que se aprecia.

En la STS, de la Sala de lo Penal, nº 145/2020, de 14 de mayo (rec.núm. 10613/2019), se resuelve sobre la impugnación del recurrente, condenado como autor de un delito de violación agravada por su actuación conjunta con otros dos sujetos, alegando la aplicación indebida de esta agravante porque considera que *“sería en todo caso un cooperador necesario, y no coautor material de la agresión sexual”*, por lo que su aplicación produciría una vulneración del principio non bis in idem.

La Sala desestima el motivo porque entiende que efectivamente *“no es un tercero que coadyuva externamente al hecho, sino que queda probado que participa en él. Su participación es directa, e integra la agravación por la que se les condena y eleva la penalidad impuesta”*.

En el conocido caso “La Manada”, recurre en casación el Ministerio Fiscal, siendo el segundo motivo por infracción de ley ex art. 849 1º LECrim, por inaplicación indebida de los artículos 180.1 1º y 2º CP.

Entiende la parte recurrente que de los hechos probados se desprende, primeramente, una errónea subsunción de los hechos, pues se habían calificado como

⁴¹ Véase SSTS (Sala de lo Penal) de 29 de abril de 2009 (rec.núm. 10849/2008) y de 7 de mayo de 2012 (rec.núm. 11734/2011).

abuso sexual y no como violación y, en consecuencia, procedería también la concurrencia de la agravación por actuación conjunta en tanto que aquellos recogen que *“los procesados, conocieron y aprovecharon la situación de la denunciante en el cubículo al que la habían conducido, para realizar con ella diversos actos de naturaleza sexual, con ánimo libidinoso, actuando de común acuerdo”*.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en la *Sentencia nº 344/2019, de 4 de julio (rec.núm. 396/2019)*, resuelve acertada la petición del Ministerio Fiscal y, una vez estimada la subsunción jurídica de los hechos en el tipo penal de la violación, determina que *“en efecto, estamos ante un supuesto de violación múltiple, efectuada por cinco personas, en las que todas participan como autores, y en la que no se está valorando dos veces una misma situación, según se desprende del relato fáctico, por varios motivos:*

1º La presencia de los cinco acusados, previamente concertada, supone una acusada superioridad para poder llevar a cabo el plan (...).

2º El delito se podría haber cometido por una sola persona (...).

3º La propia naturaleza de la agravación, que implica un incremento del desvalor de la acción pues (...) supone, no solo una intensificación de la intimidación sufrida por la víctima, sino una mayor impunidad y el aseguramiento del designio criminal (...).

4º El hecho de no haber sido condenados como cooperadores necesarios en las agresiones sexuales consumadas por los otros procesados, sino exclusivamente como autores directos en las que han sido autores materiales (...).

En consecuencia, la apreciación de la agravación analizada no implica infracción del non bis in idem, ya que la conducta desplegada por los acusados actuando en grupo, de común acuerdo y aprovechando la situación creada, tiene un mayor desvalor (...) habiendo solo sido sancionados como responsables de su propia agresión y no como cooperadores necesarios en la de los demás”.

En estas dos sentencias podemos ver que el Tribunal Supremo se ha ceñido a la segunda línea jurisprudencial que explicábamos.

Respecto a la necesidad o no de previo acuerdo entre las partes para apreciar la actuación conjunta, la *STS, de la Sala de lo Penal, nº 383/2012, de 25 de mayo (rec.núm. 1251/2011)* nos recuerda que *“la actuación conjunta no es preciso que se acordara con anterioridad a la agresión, bastó que durante ésta los tres acusados, guiados por el mismo fin, actuaran coordinadamente y desde luego simultáneamente”*,

es decir, basta el acuerdo accidental tal y como reseña la Sala en diversas sentencias, entre ellas las nº 1142/2009, de 24 de noviembre (rec.núm. 11655/2008), 194/2012, de 20 de marzo (rec.núm. 11364) y 344/2019, de 4 de julio (rec.núm. 396/2019).

Interesa la STS, de la Sala de lo Penal, nº 753/2008, de 19 de noviembre (rec.núm. 10753/2008), en la que se discute un supuesto de agresión sexual con actuación conjunta en la que solo ha sido identificado uno de los dos agresores. La parte recurrente considera que la agravante se ha aplicado de forma indebida porque en la sentencia no se concreta quién fue el otro interviniente y que, según entiende, no existe prueba de cargo suficiente que acredite dicha intervención, además de sugerir que *“la sentencia supone la condena del otro denunciado al que no se ha juzgado”*,

Resuelve la Sala declarando que *“el que en la sentencia no se identifique al segundo interviniente es una consecuencia ineludible del hecho de que no es juzgado al mismo tiempo y por lo tanto no se puede establecer su participación. Ello no impide reseñar que de la prueba practicada resulta que en la ejecución del hecho participan conjuntamente dos personas (...). Es cierto que en alguna forma esta declaración de hechos probados pudiera afectar a un eventual enjuiciamiento futuro del segundo interviniente. Será el Tribunal responsable en ese momento el que deba establecer la responsabilidad del acusado (...). Pero ello no impide ahora valorar jurídicamente los hechos declarados probados, es decir, la participación conjunta de dos personas en la ejecución, respecto de la persona ahora enjuiciada, aunque no sea posible establecer la identidad del otro implicado”*.

Es irrelevante, por tanto, a la hora de determinar la responsabilidad individual del acusado, que se conozca la identidad de los demás intervinientes. Es decir, que una vez probada la intervención de diferentes personas en la agresión sexual, el autor ya se ha visto beneficiado de los efectos que ello produce, por lo que procede la aplicación del subtipo agravado, independientemente de la responsabilidad que se le pueda atribuir a los demás partícipes.

e. Supuestos en los que no se aprecia.

La STS, de la Sala de lo Penal, nº 217/2007, de 16 de marzo (rec.núm. 10955/2006) conoce en casación del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 3ª), en la que, ante unos actos sexuales cometidos por dos personas, si bien solamente se está juzgado

a una de ellas, se le condena como autor de un delito de violación, así como cooperador necesario del delito violación cometido por el otro partícipe, ambos con la agravante de actuación conjunta.

Determina la Sala que *“evidentemente, la víctima fue sometida a sendos ataques a su libertad sexual, en presencia de ambos sujetos activos, (...) concurriendo la razón que mueve al Legislador a establecer este supuesto agravado (...). Sin embargo, el dato de que fuera Oscar condenado como autor de la infracción que comete como protagonista directo y, a la vez, como cooperador necesario de la realizada por su compañero, marca una importante diferencia en orden a la aplicación de la referida agravante específica, pues si bien en el primero de los casos, (...) el supuesto agravado no supone, en modo alguno infracción del principio “non bis in idem”, pues una cosa es la participación en el delito y otra bien distinta la forma comisiva del mismo, (...) en aquella infracción en la que su forma de participación tiene el carácter de cooperación necesaria, la agravante (...) sí que supone la vulneración del principio “non bis in idem”, toda vez que esa clase de participación siempre requiere un autor al que se ofrece la colaboración y, por ende, en todo caso la colaboración necesaria implica la comisión del ilícito con pluralidad de sujetos”*.

Similar pronunciamiento recoge en la n^o 1142/2009, de 24 de noviembre (rec.núm. 11655/2008), en el que se condenó al acusado por tres delitos de violación, uno como autor y los otros dos como cooperador necesario. Recurre el condenado alegando que, con base a la aplicación del precepto más favorable al reo, se le debió haber aplicado la agravación del artículo 180.1 2^a CP, en vez de considerarlo cooperador necesario en las agresiones realizadas por los otros dos partícipes.

La Sala decreta correcta su consideración como cooperador necesario al considerar que *“no puede cuestionarse, ni mucho menos negarse la respectiva condición de cooperador necesario que cada uno tuvo en la violación que ejecutó el otro, y por lo mismo, cada uno de los condenados, es autor material de la agresión sexual consumado por él, y colaborador necesario de lo consumado por el otro porque existió una aportación objetiva, causal y eficaz de cada uno a que el otro consumase la violación”*, y lamenta que el Ministerio Fiscal no haya recurrido la sentencia solicitando la agravante de actuación conjunta como bien había hecho en la instancia, al no poder apreciarla de oficio en virtud del principio acusatorio, concluyendo que *“el recurrente debió ser condenado (...) en el delito que ocupó el lugar de autor con la agravante específica de haber sido cometido por la actuación conjunta de dos o más persona, art.*

180.1.2 CP, no pudiendo aquélla ser tenida en cuenta en otros delitos en los que actuó como cooperador necesario, aplicándose solo el tipo básico del art- 179 CP”.

Observamos, por tanto, que en estas sentencias el Tribunal Supremo ha seguido la tercera línea jurisprudencial, que, como dije anteriormente, es la que comparto al considerarla más convincente y ajustada a la legalidad.

V. 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, SALVO LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 183 (ARTÍCULO 180.1 3ª CP).

a. Fundamento.

En primer lugar, cabe recordar que esta circunstancia agravante y la 4ª son aplicables tanto a las agresiones sexuales como a los abusos sexuales, conforme a los artículos 181.5 y 182.2 CP.

La agravante de situación de especial vulnerabilidad de la víctima tiene su fundamento no en la falta o limitación del consentimiento, sino en la importante disminución de las posibilidades de defensa de la víctima, situación de inferioridad que facilita la ejecución del hecho⁴².

El Tribunal Supremo la define como *“una situación de desvalimiento en que la víctima puede encontrarse frente a su agresor que le sitúa en un plano de clara inferioridad, lo que es aprovechado por este”*⁴³ por la *“mayor facilitación de la comisión delictiva, sobre la base de la menor defensa o resistencia de la víctima, a causa de su edad, enfermedad o situación, que la ley presume iure et de iure cuando el sujeto pasivo de la violación o agresión sexual sea menor de trece años [actualmente dieciséis años], y también radica en la mayor perversidad criminal del autor*

⁴² BOLDOVA PASAMAR, M.A.: op cit., pp. 206 y 207.

DÍAZ MORGADO, C.: op cit., pág. 279.

⁴³ STS (Sala de lo Penal) de 7 de marzo de 2013 (rec.núm. 836/2012).

consecuencia de la desprotección de la víctima, por cualquiera de tales circunstancias”⁴⁴.

Esta definición es previa a la Ley Orgánica 1/2015 que reformó el Código Penal; anteriormente, la aplicación de este subtipo agravado ocurría cuando “la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, y, en todo caso, cuando sea menor de trece años”.

Actualmente se ha añadido como causa de especial vulnerabilidad la discapacidad y, además, no existe referencia a los menores de 13 años. Esto es así porque existe una figura autónoma de abusos y agresiones sexuales a menores de 16 años (artículos 183 y siguientes CP), a los que no se aplican las agravantes específicas del artículo 180 CP.

Por ende, hoy en día la situación de especial vulnerabilidad de la víctima puede apreciarse, a efectos de esta agravante, a causa de su edad, que en todo caso deberá ser superior a 16 años, de su enfermedad, discapacidad o cualquier otra situación que consideren los tribunales.

Es necesario que estas circunstancias sean perceptibles para el autor para poder apreciarse, tal y como establece la STS, de la Sala de lo Penal, nº 159/2005, de 11 de febrero (rec.núm. 1526/2003), al determinar que “*parece claro que no es posible apreciar una agravación cuando el supuesto fáctico en el que se basa no ha podido ser percibido por el autor, pues ello afectaría al dolo, que supone el conocimiento de los elementos del tipo objetivo*”.

b. Situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia.

El concepto “**vulnerabilidad**” “*equivale a la facilidad con que alguien puede ser atacado y lesionado, por ausencia de recursos y medios para decidir libremente y oponerse, (lo que) supone una manifiesta desventaja e imposibilidad de hacer frente al agresor*”⁴⁵ y, a diferencia de la intimidación, la cual se dirige a vencer la voluntad, “la

⁴⁴ STS (Sala de lo Penal) de 10 de noviembre de 2009 (rec.núm. 10132/2009).

⁴⁵ STS (Sala de lo Penal) de 16 de febrero de 2007 (rec.núm. 1598/2006).

especial vulnerabilidad (...) opera en relación con una situación de libertad limitada por muy diversos factores que dificultan la defensa”⁴⁶.

La Sala Penal del Tribunal Supremo confirma que, en definitiva, *“esta especial vulnerabilidad no es sino una redefinición de la agravante genérica de abuso de superioridad adecuada al concreto escenario donde se desarrolla la agresión sexual”*⁴⁷.

Por otra parte, este precepto ha sido criticado doctrinalmente por su imprecisión, dictaminando el Tribunal Supremo que *“en su aplicación deberán concretarse con claridad cuáles son las circunstancias en las que se encuentra la víctima que determinan una mayor dificultad para defenderse de la acción del autor del delito, hasta el punto de dar lugar a una especial vulnerabilidad, la cual ha de ser superior a la ya necesaria para la ejecución del hecho. En el caso de abusos sin consentimiento, para superar la negativa de la víctima a la acción del autor”*⁴⁸.

En concreto, el término **“cualquier otra circunstancia”** (antigua “situación”) peca de excesiva indeterminación, explicando la Sala que *“atañe al conjunto de circunstancias de hechos presentes en el momento de la acción que con carácter duradero o transitorio, provocadas o aprovechadas por el sujeto, coloquen a la víctima en indefensión suficientemente relevante como para incrementar el desvalor de la acción”*⁴⁹ y que *“debe ser interpretado en clave delimitadora con parámetros de equivalencia a las conductas típicas encajables en la idea de vulnerabilidad (edad y enfermedad)”*⁵⁰ y, actualmente, también discapacidad.

Considera Lamarca Pérez que si la víctima ha quedado en situación de especial vulnerabilidad por la violencia ejercida para llevar a cabo la agresión sexual, no cabe aplicar la agravación, como podría ocurrir en el supuesto en el que el autor, de forma violenta, deja sin sentido a la víctima para tener acceso carnal con ella⁵¹. En supuestos como este, considero que la circunstancia agravante a aplicar sería la 1ª del artículo 180.1, es decir, por el carácter particularmente degradante o vejatorio de la violencia o intimidación ejercidas, dado el grado de brutalidad empleado.

⁴⁶ En sentido, SSTS (Sala de lo Penal) de 17 de noviembre de 2021 (rec.núm. 5063/2019) y de 6 de mayo de 2021 (rec.núm. 10258/2021).

⁴⁷ SSTS (Sala de lo Penal) de 10 de octubre de 2006 (rec.núm. 10075/2006), de 16 de febrero de 2007 (rec.núm. 1598/2006) y de 11 de octubre de 2012 (rec.núm. 10041/2012).

⁴⁸ STS (Sala de lo Penal) de 19 de diciembre de 2005 (rec.núm. 2404/2004).

⁴⁹ STS (Sala de lo Penal) de 11 de octubre de 2012 (rec.núm. 10041/2012), citando la de 29 de diciembre de 2009 (rec.núm. 10722/2009).

⁵⁰ STS (Sala de lo Penal) de 16 de febrero de 2007 (rec.núm. 1598/2006).

⁵¹ LAMARCA PÉREZ, C.: op cit., pág. 191.

Respecto a la edad, puede apreciarse esta agravante cuando ésta le posicione en una situación de especial vulnerabilidad, salvo en los supuestos del artículo 183 CP, es decir, que tienen cabida en este supuesto los menores de edad pero mayores de 16 años, así como las personas de avanzada edad.

No obstante, la **corta o elevada edad de la víctima** no la posiciona de por sí en esta situación, sino que habrá que razonar el porqué de la vulnerabilidad “*mediante un juicio en el que se tengan en cuenta por un lado el medio utilizado para la intimidación y por otro las características de la víctima que la hagan especialmente vulnerable por dicho medio*”⁵².

Cuando se trate de personas de edad muy avanzada, la apreciación del subtipo agravado procede cuando traiga causa del desvalimiento físico, no psíquico, ya que como establece el Tribunal Supremo en *la Sentencia, de la Sala de lo Penal, n° 1113/2009, de 10 de noviembre (rec.núm. 10132/2009)* “*en este caso entraría por la vía de la enfermedad, y sin que tenga mayor relevancia jurídica la ostensible diferencia de edad con el agresor, pues esa desproporción de fuerzas está incluida generalmente en los medios comisivos de intimidación o violencia que resultan necesarios para conseguir el forzamiento de tal víctima*”.

En lo que respecta a la **enfermedad o discapacidad de la víctima**, el subtipo agravado es apreciable tanto cuando es física como psíquica - afectando a sus habilidades para enfrentarse al conflicto -, porque reducen significativamente sus posibilidades de defensa.

En definitiva, dado que ninguna circunstancia del artículo 180.1 3ª CP tiene un carácter absoluto e indiferenciado, es preciso un estudio individualizado, caso por caso, para acreditar la existencia de vulnerabilidad.

c. Compatibilidades.

Es importante no confundir la especial vulnerabilidad de la víctima con el empleo de la violencia o intimidación necesarios para integrar el tipo penal de agresión sexual de los artículos 178 y 179 CP, pues se podría incurrir en una doble valoración de un mismo hecho, vulnerándose el principio non bis in idem.

⁵² SSTS (Sala de lo Penal) de 1 de junio de 2005 (rec.núm. 896/2004), de 11 de febrero de 2003 (rec.núm. 1632/2001) y de 18 de diciembre de 2002 (rec.núm. 95/2001).

En este sentido, el Tribunal Supremo ha establecido que *“la vulnerabilidad es una situación o estado de la víctima independiente de los actos de violencia o intimidación aplicados por el sujeto activo en el momento de cometer la infracción”*⁵³, insistiendo en que *“es preciso un estudio individualizado caso a caso para acreditar la existencia de tal vulnerabilidad que no puede predicarse sobre la misma concurrencia de los elementos que vertebran el tipo básico, pues en tal caso sería patente la vulneración del principio non bis in idem al valorarse una misma circunstancia o modus operandi dos veces sucesivamente, una para integrar el tipo básico del art. 178, y otra para cualificarlo como subtipo agravado del acuerdo 180-1-3º”*⁵⁴.

Es decir, podrá concurrir esta agravación cuando se tengan en cuenta otras circunstancias que no se hayan utilizado para valorar la intensidad de la intimidación.

De acuerdo con lo que manifiesta Boldova Pasamar, será más difícil su apreciación en los abusos sexuales cuando la ausencia o vicio del consentimiento de la víctima traiga causa por su especial situación de vulnerabilidad⁵⁵.

En otro orden de cosas, la jurisprudencia ha determinado la plena compatibilidad de la agravante por prevalimiento (art. 180.1 4ª CP) con la de situación de especial vulnerabilidad, siempre que sea apreciable por razones distintas de las que determinan la existencia del prevalimiento⁵⁶.

d. Supuestos en los que se aprecia.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha apreciado la circunstancia agravante **por razón de la avanzada edad de la víctima**, entre otras, en su *Sentencia nº 365/2006, de 24 de marzo (rec.núm. 987/2004)*, caso en el que el agresor de 24 años, agredió sexualmente a una mujer de 78 años *“aprovechando la situación de desvalimiento”* de ésta, quien padecía *“una importante minusvalía física consecuencia de unas previas dolencias por fractura de cadera izquierda e intervención quirúrgica de hernia discal”*, teniendo que apoyarse en las paredes de su vivienda para poder desplazarse por ella o utilizando un bastón, así como un andador para salir a la calle.

⁵³ SSTS (Sala de lo Penal) de 17 de septiembre de 2002 (rec.núm. 905/2001) y de 11 de octubre de 2012 (rec.núm. 10041/2012).

⁵⁴ SSTS (Sala de lo Penal) de 10 de octubre de 2006 (rec.núm. 10075/2006) y de 16 de febrero de 2007 (rec.núm. 1598/2006).

⁵⁵ BOLDOVA PASAMAR, M.A.: op cit., pp. 206 y 207.

⁵⁶ SSTS (Sala de lo Penal) de 4 de febrero de 2016 (rec.núm. 10617/2015), de 20 de enero de 2021 (rec.núm. 1273/2019) y de 15 de octubre de 2021 (rec.núm. 4396/2019).

Supuestos similares son los de las SSTS, de la Sala de lo Penal, n° 1381/2002, de 18 de julio (rec.núm. 821/2001), n° 709/2005, de 7 de junio (rec.núm. 874/2004) y n° 444/2002, de 8 de marzo (rec.núm. 1891/2000), en los que las víctimas tenían entre 68 y 75 años en las dos primeras, mientras que en la última tenía casi 90 años lo que, según el criterio del Tribunal “*debilitaba su capacidad de resistencia hasta el extremo de hacerla inexistente*”.

Apreciando la corta edad de la víctima encontramos multitud de supuestos, si bien muchos de ellos no se corresponden con la actual redacción del Código Penal ya que a todos los hechos acontecidos antes de la reforma operada en el año 2015 se aplica su redacción anterior, según la cual la agravante por razón de la edad se aplicaba a cuando la víctima era menor de edad y, en todo caso, cuando era menor de 13 años, mientras que en la actualidad solo es aplicable cuando tenga más de 16.

En la STS, de la Sala de lo Penal, n° 1479/2002, de 16 de septiembre (rec.núm. 422/2001), considera la Sala bien apreciada la agravante en un supuesto en el que el entre agresor (23 años) agredió sexualmente a la víctima de apenas 13 años, tras haber utilizado una navaja a modo de amenaza (“*lo cual vencería la resistencia de cualquier persona media*”) y habérsela llevado a un pasillo en la primera planta de garajes del edificio en el que se encontraban, concluyendo que “*la corta edad de la víctima acrecentaba la vulnerabilidad de la misma, dada su menor capacidad de defensa en relación con una persona mayor*”⁵⁷.

El Auto del Tribunal Supremo, de la Sala de lo Penal, n° 184/2022, de 3 de febrero (rec.núm. 5369/2021) determinó la correcta aplicación de la agravante 3ª del artículo 180.1 CP **por razón de la discapacidad física de la víctima**, la cual caminaba con muletas por la esclerosis múltiple que sufría, por la cual se le reconoció un grado de discapacidad total del 71%.

De los hechos probados se desprende que el acusado “*se abalanzó sobre ella y la empujó contra la pared, haciendo que sus muletas se cayeran al cuello. En esta posición, el acusado la cogió por el cuello (...) le tocó con fuerza los pechos, haciéndole daño. Marí Juana cayó sentada al suelo, con la espalda contra la pared, el acusado se sentó sobre ella y trató de desabrocharle el cinturón (...)*”.

Los hechos descritos evidenciaron concurrencia de la violencia ejercida, dando lugar a que los hechos se calificaran como un delito de agresión sexual del artículo 178

⁵⁷ En este sentido, ver SSTS (Sala de lo Penal) de 16 de febrero de 2007 (rec.núm. 1598/2006) y de 7 de marzo de 2013 (rec.núm. 836/2012).

CP. Además de ello, se apreció la situación de especial vulnerabilidad de la víctima porque *“debido a la enfermedad que padece, tiene mermada su fuerza física y no puede mantenerse si no es con el apoyo de unas muletas, siendo su movilidad muy reducida, lo que le supone una limitación que reduce sus posibilidades de defensa frente a un ataque como el que llevó a cabo el acusado”*.

En el supuesto de la STS, de la Sala de lo Penal, nº 610/2019, de 11 de diciembre (rec.núm. 10401/2019), se aprecia la concurrencia de esta agravación en atención a la **discapacidad psíquica de la víctima**, concretamente una *“discapacidad intelectual moderada, retraso mental y epilepsia, con la capacidad volitiva e intelectivas disminuidas, siendo desde un punto de vista afectivo y emotivo-sentimental muy inmadura, influenciable y manipulable, circunstancias que se apreciaban de forma inmediata por aquellos con los que se relacionaba”*.

El autor de las agresiones sexuales hizo creer a la víctima que quería que fueran novios y tener un hijo con ella, aprovechándose de su evidente discapacidad psíquica, lo cual excluye la posibilidad de no existencia de dolo por su parte, más aún cuando ha quedado acreditado que la madre de la víctima, al enterarse de lo sucedido, le advirtió de dicha discapacidad.

En similar sentido, las SSTS, de la Sala de lo Penal, nº 886/2021, de 17 de noviembre (rec.núm. 5063/2019) en la que víctima tiene 39% discapacidad psíquica, circunstancia de la cual se aprovechó el sujeto activo, amenazándola con mostrar a sus padres y a su novio unas fotografías de ella desnuda si no mantenía relaciones sexuales con él; la nº 783/2021, de 15 de octubre (rec.núm. 4396/2019), caso en el que el acusado, conociendo la *“delicada situación personal del menor”* lo aprovechó para coartar su libertad de decisión a la hora de mantener relaciones sexuales, puesto que se trataba de *“una persona especialmente vulnerable, influenciable y manipulable, según el Tribunal, atendida la grave patología psíquica que presenta (...) y la necesidad que tiene de ser aceptado por los demás”* y la nº 159/2005, de 11 de febrero (rec.núm. 1526/2003) en la que el menor de edad padecía un *“retraso madurativo y una deficiencia mental media, teniendo una edad mental de ocho años”*, siendo apreciable a primera vista.

En referencia a la **especial vulnerabilidad por razón de la circunstancia** en que se encuentre la víctima, si bien el Supremo ha establecido en diversas sentencias que esta circunstancia debería valorarse en parámetros similares a la enfermedad, discapacidad o edad de la víctima, existe una gran casuística.

En el caso de la STS, de la Sala de lo Penal, n° 1397/2009, de 29 de diciembre (rec.núm. 10722/2009), determina la Sala que el agresor coloca a sus víctimas en una situación de especial vulnerabilidad porque iniciaba sus agresiones sexuales “en el interior de los ascensores, donde agarraba a las víctimas por el cuello, y continuaba en la soledad de las escaleras de las viviendas; es decir, buscaba y aprovechaba siempre una situación circunstancial del lugar y tiempo en que las víctimas tenían significativamente limitada la posibilidad de escapatoria, o de defenderse y de recibir ayuda eficaz, de manera inmediata, dada la rapidez con que el acusado consumaba sus ataques antes de salir huyendo”.

También la aprecia en caso de embarazo de la víctima al considerar que “produce una efectiva disminución de la capacidad de defensa en sintonía con la enfermedad que convierte en más vulnerable a la mujer, pues al efectivo debilitamiento de capacidad de defensa, singularmente al final del embarazo (...) se une el temor a causar daño al feto, circunstancias ambas que configuran la nota de vulnerabilidad que justifica la aplicación del subtipo agravado (...)”⁵⁸.

e. Supuestos en los que no se aprecia.

Es muy común, en los supuestos en los que el Tribunal Supremo no ha apreciado la concurrencia de la agravante de este epígrafe, que su motivo sea la posible vulneración del principio no bis in idem, sea porque la edad, enfermedad, discapacidad u otra circunstancia se hayan utilizado como base para apreciar la intimidación que exigen los tipos de agresión sexual, la ausencia o vicio en el consentimiento en el caso de los abusos sexuales, o para la aplicación de cualquier otra agravante.

Observamos así multitud de sentencias, como la STS, de la Sala de lo Penal, n° 365/2022, de 8 de abril (rec.núm. 724/2020), cuando la **corta edad de la víctima** constituyó la base de la intimidación que dio lugar a calificar los hechos como agresión sexual del artículo 178 CP y no como abuso sexual⁵⁹, o la STS, de la Sala de lo Penal, n° 971/2006, de 10 de octubre (rec.núm. 10075/2006), haciendo referencia a cuando la

⁵⁸ STS (Sala de lo Penal) de 23 de noviembre de 2005 (rec.núm. 91/2005).

⁵⁹ Criterio reiterado en las SSTS (Sala de lo Penal) de 8 de febrero de 2006 (rec.núm. 331/2005), de 10 de octubre de 2006 (rec.núm. 10075/2006), de 16 de febrero de 2007 (rec.núm. 1598/2006 y de 25 de julio de 2018 (rec.núm. 2703/2017).

discapacidad psíquica de la víctima se utilizó para excluir el consentimiento y descartar la legalidad de los actos sexuales y calificarlos como abuso sexual⁶⁰.

En el caso de la STS n° 754/2012, de 11 de octubre (rec.núm. 10041/2012), la no apreciación de la agravante tiene un fundamento diferente, y es que de los hechos probados no se desprende una especial vulnerabilidad de la víctima, porque recordemos que la Sala exige no solo tener una corta o elevada edad para su apreciación, sino que debe de razonarse: *“en el caso del relato fáctico, no se desprende que la víctima de los hechos se encontrará en situación que le hiciera especialmente vulnerable, (...). Antes bien mostró desde el principio una eficaz capacidad de defensa, primero intentando hacer una llamada con un teléfono móvil y después golpeando con la mano en el cuello del recurrente y propinándole un golpe en los genitales, lo que le permitió zafarse de él y salir huyendo del lugar, con ello se aprecia que no hay base probatoria suficiente para encuadrar los hechos en la figura agravada del art. 180.1.3, sino en el tipo básico del art. 178”*⁶¹.

Tampoco se aprecia cuando, a pesar del **estado de embriaguez de la víctima**, ésta sea capaz de mostrar *“una normal capacidad de defensa y rechazo de las pretensiones del acusado”*, es decir, no se apreciará mientras no se demuestre *“que ello debilitara su capacidad para oponerse eficazmente a la agresión”*, como ocurrió en el caso de las SSTS n° 625/2010, de 6 de julio (rec.núm. 10206/2010) y n° 268/2021, de 24 de marzo (rec.núm. 2567/2019), respectivamente.

VI. CUANDO, PARA LA EJECUCIÓN DEL DELITO, LA PERSONA RESPONSABLE SE HUBIERA PREVALIDO DE UNA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA O DE UNA RELACIÓN DE SUPERIORIDAD O PARENTESCO, POR SER ASCENDIENTE, O HERMANO, POR NATURALEZA O ADOPCIÓN, O AFINES, CON LA VÍCTIMA (ARTÍCULO 180.1 4ª CP).

a. Fundamento.

La circunstancia 4ª del artículo 180.1 CP agrava la pena cuando el sujeto activo se prevale de una situación de convivencia o de una relación de superioridad, cualquiera

⁶⁰ En este sentido, STS (Sala de lo Penal) de 16 de diciembre de 2002 (rec.núm. 2049/2001).

⁶¹ En similar sentido, ver STS (Sala de lo Penal) de 11 de marzo de 2021 (rec.núm. 1876/2019).

que sea que coarte la libertad de la víctima, o parentesco, fundamentándose en la menor capacidad de la víctima para oponerse y, en caso de parentesco, se adiciona el previsible daño psíquico que ello podría ocasionar⁶².

No obstante, respecto a este último inciso, considera Lamarca Pérez que ello no añade un mayor desvalor a la acción y que, además, se trata de un criterio moralizante que no encaja con el sentido general de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, concluyendo que la referencia a la relación familiar sobra, adquiriendo la agravante sentido únicamente cuando el sujeto activo se prevale de su situación de superioridad, sin importar cuál sea su origen⁶³.

b. El prevalimiento: compatibilidades y non bis in idem.

El prevalimiento supone la existencia de un **notorio desnivel entre el agresor y la víctima** que hace que la capacidad de reacción de esta se vea limitada⁶⁴.

En la práctica, se plantea la compatibilidad entre la agresión sexual y esta agravante en tanto que en las primeras debe concurrir siempre violencia o intimidación, por lo que, según Boldova Pasamar, lo más habitual es que el prevalimiento quede consumido por aquellas, reduciendo su campo de aplicación a los abusos sexuales, siempre que para apreciar la ausencia o el vicio en el consentimiento no se hayan basado en una relación de convivencia, superioridad o parentesco⁶⁵.

No obstante, el Tribunal Supremo niega esta incompatibilidad ya que, de seguir la tesis planteada por el citado autor, “*nunca se podría aplicar esta agravación que está prevista para la agresión violenta*”, explicando que la agravante no se proyecta sobre el consentimiento de la víctima, sino sobre la mayor facilidad para la ejecución de los hechos que la relación de superioridad por parentesco u otro motivo permiten, observándose así un “*plus de antijuricidad*”⁶⁶.

Otro problema de compatibilidad se plantea con el artículo 181.3 del Código Penal, según el cual integran el tipo de abuso sexual las acciones sexuales en las que “*el consentimiento se obtenga prevaleándose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima*”.

⁶² DÍAZ MORGADO, C.: op cit., pág. 280.

⁶³ LAMARCA PÉREZ, C.: op cit., pág. 191.

⁶⁴ DÍAZ MORGADO, C.: op cit., pág. 280.

⁶⁵ BOLDOVA PASAMAR, M.A.: op cit., pág. 207.

⁶⁶ STS (Sala de lo Penal) de 27 de octubre de 2004 (rec.núm. 1595/2003), reiterada por las de 30 de septiembre de 2019 (rec.núm. 10146/2015) y de 1 de febrero de 2019 (rec.núm. 10253/2018).

En estos supuestos, como ya adelantamos, podría vulnerarse el principio non bis in idem cuando la relación de convivencia, superioridad o parentesco se hayan tenido en cuenta para integrar la ausencia o vicio en el consentimiento que exige el tipo penal de abuso sexual, pretendiéndose que sirva de base, a su vez, para la apreciación del subtipo agravado.

En el caso de los abusos sexuales contra víctimas menores de edad, el Tribunal Supremo, en la *Sentencia nº 988/2013, de 23 de diciembre (rec.núm. 984/2013)*, ha determinado que *“la minoría de edad (...) y el abuso de superioridad (...) no implican una doble valoración de la misma secuencia fáctica. De lo que se trata no es de considerar dos veces el mismo elemento, sino de graduar la gravedad de una ofensa tan intensa al bien jurídico protegido”,* en tanto que existe una *“diferenciación de sus respectivos fundamentos: el de la edad descansa en la personal limitación de la víctima invalidante de su formal consentimiento mientras que el prevalimiento se apoya en el abusivo aprovechamiento de una relación de superioridad por quien lo obtiene”,* concluyendo que ambos *“son desvalores diferentes y compatibles entre sí”*.

En este mismo sentido, en la *Sentencia nº 904/2009, de 16 de septiembre (rec.núm. 1702/2008)* la Sala dictaminó que *“no hubo tampoco vulneración del bis in idem, pues el prevalimiento, es cierto, encierra el presupuesto del abuso sexual, pero cuando el prevalimiento se basa justamente en esa relación de superioridad que deriva en este caso del rol del papel de padre ejercido sobre la menor, se considera que es más grave. Dicho con otras palabras, no se trata de considerar dos veces el mismo elemento, sino de graduar la gravedad de dichas clases de prevalimiento”*.

c. El parentesco.

El precepto prevé el prevalimiento por razón del parentesco por ser ascendiente, o hermano, sea biológico o por adopción, o afines con la víctima, excluyendo a los descendientes, vínculo que contenía la antigua redacción del precepto.

Por afines no podemos entender a cualquier otro pariente; señala la jurisprudencia que *“la redacción ha sido censurada por la imprecisión del inciso final relativo a los afines del sujeto activo”* y que *“para la agravación específica que contemplamos, la consanguinidad, la adopción y la afinidad, se están equiparando en la Ley únicamente en los supuestos de un mismo grado de vinculación, esto es, que la equiparación se produce respecto de los grados equivalentes a los ascendientes, (...) o*

hermanos, que no son otros que los suegros, (y) los cuñados (...), por lo que “*excluye pues como supuesto típico la relación tío/sobrino*”⁶⁷.

También se ha apreciado su concurrencia en el caso en el que el acusado actúa como padrastro, compañero sentimental de la madre o padre de hecho⁶⁸.

Cabe aclarar al respecto que **no es suficiente con que exista una relación de convivencia o parentesco** entre sujeto activo y pasivo para integrar el subtipo, sino que **han de haberse prevalido de ella**.

d. Supuestos en los que se aprecia.

La *Sentencia del Tribunal Supremo, de la Sala de lo Penal, nº 511/2019, de 28 de octubre (rec.núm. 1622/2018)*, en un caso por abuso sexual de menor de 16 años, apreció la aplicación de la agravante por prevalimiento de una situación de superioridad cuando la pareja sentimental de la madre de la víctima, que no convivía con ellas pero sí frecuentaba su domicilio, “*aprovechándose de esa relación que mantenía con Aurelia y de sus ausencias por motivos laborales del domicilio, se dirigía a Celsa y le tocaba y acariciaba la vagina y el ano y le obligaba a realizarle felaciones llegando incluso a penetrarla vaginalmente e intentándolo analmente (...)*”.

En este caso, en tanto que se trataba de una menor de 16 años (específicamente, tenía entre 7 y 10 años cuando se produjeron los hechos) sin capacidad de consentimiento sexual, siendo éste el elemento base para apreciar el delito de abuso sexual, la Sala apreció la agravante al determinar que “*aunque no se hubiera consolidado el parentesco por afinidad entre la menor y el acusado (...) éste aprovechó la situación de privilegio en que le situó la relación sentimental que mantenía con la madre de la pequeña. Pues solo a partir de esa relación logró el acceso a la niña y a su espacio de intimidad en el que acometimiento sexual se desarrolló, del que en otro caso no hubiera dispuesto, colmándose así en el plus de antijuricidad y culpabilidad que fundamenta la agravación*”.

En sentido similar, la *STS, de la Sala de lo Penal, nº 988/2013, de 23 de diciembre (rec.núm. 984/2013)*, cuando el acusado “*aprovechando la relación de*

⁶⁷ STS (Sala de lo Penal) de 24 de enero de 2019 (rec.núm. 258/2018) y de 25 de febrero de 2015 (rec.núm. 1243/2014), respectivamente.

⁶⁸ SSTS (Sala de lo Penal) de 7 de marzo de 2013 (rec.núm. 993/2012), de 14 de abril de 2011 (rec.núm. 2353/2010), de 24 de septiembre de 2015 (rec.núm. 105/2015) y de 23 de septiembre de 2020 (rec.núm. 10735/2019), entre otras.

vecindad y amistad que mantenía con la madre de Sonsoles (...) y cuando esta contaba con 6 años de edad y hasta que cumplió los nueve años, la hizo objeto de numerosos tocamientos y actos de carácter sexual”.

Resuelve en los mismos términos que la anterior sentencia citada, en la que la circunstancia agravante se aprecia por la existencia de un “*abuso de superioridad*”, capaz de integrar el subtipo porque la minoría de edad de ambas víctimas fue lo que determinó la existencia de un delito de abuso sexual por ausencia de consentimiento, de tal forma que se respeta el principio de non bis in idem.

Ejemplificando el prevalimiento por razón de parentesco en compatibilidad con el delito de agresión sexual, la STS, de la Sala de lo Penal, nº 732/2018, de 1 de febrero (rec.núm. 10253/2018), a la que ya nos hemos referido anteriormente, señala que “*las agresiones sexuales se llevaron a cabo mediante el aprovechamiento de la relación paterno filial existente. (...) los hechos se produjeron (...) unas veces mediante agresión física y, otras, mediante intimidación, pero aprovechando en todo caso que el menor estaba bajo la custodia del autor y en el domicilio familiar*”, concluyendo que “*no ofrece duda alguna que el autor se aprovechó de las facilidades que le proporcionaba su situación de parentesco y su convivencia (...). Esta facilidad en la ejecución, unida al grave quebrantamiento de sus deberes legales como progenitor del menor, justifica sobradamente la apreciación de la agravante de prevalimiento*”⁶⁹.

e. Supuestos en los que no se aprecia.

No ha apreciado esta agravante la STS, de la Sala de lo Penal, nº 708/2012, de 25 de septiembre (rec.núm. 2073/2011), supuesto en el que varias víctimas acudieron a una consulta con un médico digestivo quien, tras sedarlas para realizarles exámenes médicos, les practicó diferentes actividades sexuales, entre ellas “*levantó el sujetador y recorrió con ambas manos desprovistas de guantes, toda la extensión y los contornos de los pechos de una paciente sumida ya en una crisis de llanto*” y, a otra paciente llegó a “*introducir durante unos momentos sus dedos sin guantes en su vagina*”.

En este caso, el Supremo declaró que “*las dos mujeres se abandonan a la confianza que ordinariamente inspiran los profesionales de la medicina, y lo hacen en uno y otro caso en condiciones de notable superioridad para el acusado y de*

⁶⁹ En sentido similar: SSTS (Sala de lo Penal) de 30 de septiembre de 2015 (rec.núm. 10146/2015) y de 27 de octubre de 2004 (rec.núm. 1595/2003).

desvalimiento para ellas, al someterse a una exploración bajo un estado de tal postración y aturdimiento, que impedía o cohibía una adecuada reacción a las desagradables vivencias que soportaban”, hechos que sustentan la subsunción en el artículo 181.3 CP, que es el abuso sexual por abuso de superioridad, “no pudiéndose apreciar, al mismo tiempo, la circunstancia agravante cuarta del artículo 180.1 del mismo texto legal”, pues, en tal caso, se estaría produciendo un bis in idem.

Mantengo una postura distante de la decisión del Tribunal porque, teniendo en cuenta que de los hechos probados se evidencia que las víctimas estaban sedadas durante la realización de dichas prácticas sexuales, es más, la propia Sala advirtió que el “estado de tal postración y aturdimiento, que impedía o cohibía una adecuada reacción a las desagradables vivencias que soportaban”, el abuso sexual debería haberse apreciado por la circunstancia 2ª del artículo 181 CP [“A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que (...) se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto]. De haber sido así, procedería la aplicación de la agravante de prevalimiento del 180.1 4ª CP ya que las víctimas se encontraban, además, en una situación de inferioridad determinada por esa “confianza que ordinariamente inspiran los profesionales de la medicina”, que, sumada a su estado de sedación, coartaba de forma más vigorosa su libertad.

Tampoco se aprecia en la *Sentencia n° 137/2015, de 25 de febrero de 2015 (rec.núm. 1243/2014), de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo*, sobre un delito de abuso sexual, en la que el sujeto activo era el tío de la víctima, puesto que es consolidada jurisprudencia que dentro del parentesco con afinidad que permite la apreciación de esta agravante, en la línea colateral no se refiere más que a los cuñados, por lo que “excluye pues como supuesto típico la relación tío/sobrino”.

VII. 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 ARTÍCULOS 149 Y 150 DE ESTE CÓDIGO, SIN PERJUICIO DE LA PENA QUE PUDIERA CORRESPONDER POR LA MUERTE O LAS LESIONES CAUSADAS (ARTÍCULO 180.1 5ª CP).

a. Fundamento.

El fundamento de este subtipo agravado está en la mayor peligrosidad objetiva que el uso de armas u otros medios susceptibles de causar la muerte o las lesiones de los artículos 149 y 150 CP implica.

Esto es así porque, por un lado, se produce un mayor desvalor de la acción por el empleo de éstas - tanto con respecto a los medios utilizados para emplear la violencia, como en la realización de las conductas sexuales, especialmente cuando consisten en la introducción de objetos⁷⁰ - y, por otro, del resultado, ya que su uso habrá puesto en peligro concreto la integridad física, la salud o la vida de la víctima. Por tanto, concluimos que el bien jurídico protegido por este precepto es “*la vida y la integridad corporal*” de la víctima de una agresión sexual⁷¹.

De acuerdo con el tenor literal del precepto, para apreciar la concurrencia de esta circunstancia agravante se exige que el autor haga uso de las armas u otros medios igualmente peligrosos, **no bastando con el mero porte o exhibición** de éstas⁷².

b. Mero porte o exhibición: interpretación restrictiva y non bis in idem.

El Tribunal Supremo ha reiterado en numerosas sentencias la importancia de hacer un uso restrictivo de este subtipo agravado “*al considerar que lo habitual en esta clase de delitos es utilizar para las amenazas algún instrumento de las clases que objetivamente podrían encajar en los términos armas o medios peligrosos contemplados en esta norma penal, lo que haría que la excepción propia de los delitos cualificados se convirtiera en la regla general*”⁷³.

Asimismo, establece que la apreciación automática de esta agravación en los supuestos en los que el agresor emplee armas con efectos meramente intimidatorios podría vulnerar el principio non bis in idem en tanto que esta circunstancia se utilizaría

⁷⁰ LAMARCA PÉREZ, C.: op cit., pág. 191.

⁷¹ STS (Sala de lo Penal) de 7 de febrero (rec.núm. 1729/2004).

BOLDOVA PASAMAR, M.A.: op cit., pág. 207.

DÍAZ MORGADO, C.: op cit., pág. 280.

⁷² BOLDOVA PASAMAR, M.A.: op cit., pág. 207.

⁷³ SSTS (Sala de lo Penal) de 23 de marzo de 1999 (rec.núm. 547/1998), de 16 de noviembre de 2005 (rec.núm. 1191/2004) y de 4 de febrero de 2020 (rec.núm. 10415/2019).

de base para calificar la conducta como agresión sexual y, al mismo tiempo, para su cualificación como agresión agravada⁷⁴.

De esta forma, concluye que *“lo determinante no es solamente el instrumento, sino el uso que el sujeto activo haga del mismo, de tal manera que la mera exhibición del instrumento no es suficiente para integrar el subtipo agravado, cuando no se aprecie un peligro especialmente relevante y constituya el único elemento que integra la intimidación”*⁷⁵ y que *“solo cuando la utilización del arma desborde el contenido antijurídico de quebrantar la libertad sexual de una persona, sirviéndose para ello del sometimiento que impulsa el miedo inminente a la agresión que con el arma se impulsa, puede entenderse concurrente el desvalor de la acción de justifica la agravación específica que contemplamos”*⁷⁶.

c. Uso de armas o medios igualmente peligrosos.

En lo que respecta al término “uso”, es jurisprudencia consolidada que no requiere la realización efectiva de la agresión causante de lesiones o de la muerte, aspecto concursal previsto específicamente en el precepto, sino que lo fundamental es que exista un **riesgo real de menoscabo de los bienes jurídicos protegidos** por el *“potencial uso de medios peligrosos adecuados para atacarlos seriamente”*⁷⁷.

El Tribunal Supremo determina que *“si queremos ser rigurosos con el principio de proporcionalidad y prohibición del non bis in idem, la cualificación debe reservarse para los supuestos en que el arma se usa **contra una zona vital del cuerpo** de la víctima”* como la cabeza, el cuello, la espalda, el abdomen y el tórax, *“incluso cuando la acometida no alcance el cuerpo de la víctima”* y *“aunque no se materialice la agresión, evidenciando más ostensiblemente el propósito agresivo del autor y sintiendo el ofendido más de cerca el peligro que sobre él se cierne”*⁷⁸.

⁷⁴ SSTS (Sala de lo Penal) de 16 de octubre de 2002 (rec.núm. 448/2001), de 25 de marzo de 2003 (rec.núm. 612/2002), de 16 de noviembre de 2005 (rec.núm. 1191/2004) y de 10 de octubre de 2012 (rec.núm. 10143/2012).

LAMARCA PÉREZ, C.: op cit., pág. 192.

DÍAZ MORGADO, C.: op cit., pág. 281.

⁷⁵ SSTS (Sala de lo Penal) de 16 de octubre de 2002 (rec.núm. 448/2001) y de 10 de octubre de 2012 (rec.núm. 10143/2012).

⁷⁶ STS (Sala de lo Penal) de 4 de febrero de 2020 (rec.núm. 10415/2019).

⁷⁷ SSTS (Sala de lo Penal) de 7 de febrero de 2006 (rec.núm. 1729/2004), de 8 de noviembre de 2005 (rec.núm. 122/2005) y de 14 de junio de 2011 (rec.núm. 11007/2010).

⁷⁸ SSTS (Sala de lo Penal) de 7 de febrero de 2006 (rec.núm. 1729/2004), de 9 de diciembre de 2009 (rec.núm. 10579/2009) y de 30 de marzo de 2007 (rec.núm. 10773/2006).

Conforme a las STS n° 1081/2004, de 30 de septiembre (rec.núm. 1042/2003) y 264/2007, de 30 de marzo (rec.núm. 10773/2006), basta con que el uso del arma o medio peligroso se haya hecho en un momento dado, aunque no vuelva a utilizarse posteriormente, es decir, es indiferente si se usa durante toda la ejecución del delito o no pues *“la utilización ya ha sido realizada en la forma prevista por la Ley para que sea procedente la agravación”*.

Asimismo, en la misma *sentencia n° 1081/2004*, destaca el Supremo que, en caso de concurrencia de víctimas, basta que se utilice solamente contra una de ellas para apreciarse la agravante respecto de las demás, alegando que *“cuando la acción de intimidación se dirige conjuntamente a varias víctimas y se ejecuta mediante el uso peligroso del arma o instrumento empleado, su utilización respecto de una de ellas no puede dissociarse de la intimidación de las demás (...) siendo indiferente que el uso peligroso del arma se ejecute sobre la víctima de la agresión sexual o sobre un tercero cuya integridad física se amenaza. Ni tampoco puede entenderse que los riesgos derivados del uso peligroso del arma se circunscriben exclusivamente a la víctima concreta y directamente amenazada excluyendo a las demás cuando la amenaza se dirija contra todas ellas”*.

d. Qué se considera arma y medio igualmente peligroso.

Por armas hemos de entender tanto las de fuego como las armas blancas (cuchillos, navajas y semejantes), mientras que por “otros medios” será cualquier *“instrumento útil para otras cosas pero que puede causar las lesiones por su uso espurio, como un destornillador, un martillo, una maza o simplemente una garrota o un palo”*⁷⁹, siempre que pueda **constatarse su idoneidad** para causar la muerte o las lesiones de los artículos 149 o 150 CP y, en todo caso, debiendo tener en cuenta las características físicas del sujeto pasivo, sobre todo si se trata de menores de edad⁸⁰, ya que *“lo importante a estos efectos no es el concreto instrumento utilizado, sino el uso que se le dé, o el peligro concreto creado al respecto”*⁸¹.

DÍAZ MORGADO, C.: op cit., pág. 281.

⁷⁹ SSTS (Sala de lo Penal) de 13 de enero de 2006 (rec.núm. 1168/2004), de 30 de marzo de 2007 (rec.núm. 10773/2006) y de 1 de julio de 2008 (rec.núm. 11299/2007).

⁸⁰ LAMARCA PÉREZ, C.: op cit., pág. 192.

⁸¹ STS (Sala de lo Penal) de 1 de julio de 2008 (rec.núm. 11299/2007).

En este sentido, la STS, de la Sala de lo Penal, nº 96/2006, de 7 de febrero (rec.núm. 1729/2004) establece que “será preciso que las armas (...) y los instrumentos semejantes, por su naturaleza y características, sean capaces de producir de inmediato esos graves resultados. En última instancia con cualquier instrumento peligroso podría conseguirse el mismo objetivo de matar o herir gravemente, pero es perfectamente constatable que en términos generales unos son más efectivos y eficaces al fin que otros, por su capacidad para producir ese efecto inmediato”.

Tanto es así que el **uso de armas simuladas** excluye la integración del subtipo agravado tal y como señala el Supremo al señalar que es “reiteradamente proclamado por esta sala (que) en todo caso hay que tener en cuenta, con criterios objetivos, el instrumento utilizado y la forma en que se usó, no aquello que pudiera decir el agresor o pensar la víctima, como podría ocurrir cuando (...) se utiliza un arma de fuego simulada y, por tanto, sin capacidad de disparo”⁸² ya que, en estos supuestos, no existirá el riesgo real de menoscabo de los bienes jurídicos protegidos que mencionábamos al principio de este epígrafe.

No obstante, es posible apreciar la agravante de uso de armas cuando, a pesar de ser simuladas, por “sus características y modo de uso, pudiera ser calificado en el caso concreto como medio peligroso”, como se dictaminó en la STS, de la Sala de lo Penal, nº 15/2006, de 13 de enero, (rec.núm. 1168/2004). En esta sentencia se aplicó la agravación a pesar de aceptar que el elemento utilizado no era un arma de fuego real y, por tanto, no cabía en el concepto de arma, debido a que se trataba “de una pistola de dimensiones grandes, de una suerte de metal compacto (...) un objeto que, por su peso y contundencia, podía causar quebranto importante en la salud de la persona amenazada”.

e. Cláusula concursal.

El apartado 5º del artículo 180.1 CP prevé una cláusula concursal para el caso en que lleguen a producirse alguna de las lesiones de los artículos 149 o 150 CP, o incluso la muerte de la víctima, determinando que ambas acciones delictivas se castigarán separadamente o, en todo caso, con una pena nunca inferior a la de este tipo agravado⁸³.

⁸² SSTS (Sala de lo Penal) de 19 de julio de 2007 (rec.núm. 10105/2007) y de 13 de enero de 2006 (rec.núm. 1168/2004).

⁸³ BOLDOVA PASAMAR, M.A.: op cit., pág. 207.

f. Supuestos en los que se aprecia.

La STS, de la Sala de lo Penal, n° 741/2012, de 10 de octubre, (rec.núm. 10143/2012) apreció la concurrencia de la agravante cuando el agresor “*tras desnudarla de cintura para abajo, la obligó a tumbarse en un colchón y, deslizando sobre las piernas de la víctima el cuchillo, la penetró vaginalmente*” determinando que “*el acusado ha puesto en concreto peligro a la víctima, al deslizar sobre sus piernas el cuchillo en el momento inmediatamente anterior a la penetración, de manera que si en ese instante tan atentatorio contra lo más íntimo de la libertad sexual de la víctima, ésta hubiera forcejeado para oponer la natural resistencia, se arriesgaba a que el acusado le clavase el cuchillo (...) poniendo en grave peligro su vida o su integridad física*”.

Se trata de un claro ejemplo de que procede su aplicación, como ya habíamos explicado, en los supuestos en los que se hace el uso del arma sin que llegue a producirse efectivamente la agresión, pues existe un riesgo potencial y real de ataque a los bienes jurídicos protegidos. Así, observamos multitud de sentencias en el mismo sentido, entre ellas, las STS n° 1410/1999, de 13 de enero, (rec.núm. 2769/1998), 752/2002, de 29 de abril, (rec.núm. 676/2001) y 493/2007, de 31 de mayo, (rec.núm. 11236/2006).

En el caso de la STS, de la Sala de lo Penal, n° 96/2006, de 7 de febrero, (rec.núm. 1729/2004), se aprecia como conducta integrante del subtipo agravado el uso inicial del arma o medio igualmente peligroso cuando el acusado “*sacó un cuchillo de cocina, de normales proporciones y lo puso en el pecho de Edurne a la altura del estómago*” para seguidamente proceder a realizar los actos sexuales no consentidos, aún sin volver a esgrimir el cuchillo nuevamente. La Sala consideró que “*el recurrente usó el cuchillo aplicándolo sobre una zona vital del cuerpo y estuvo en disposición de volverlo a hacer, si fuera necesario, en cualquier momento del desarrollo delictivo*”, integrando la agravación conforme a la jurisprudencia consolidada⁸⁴.

Las sentencias n° 749/2018, de 20 de febrero (rec.núm. 10278/2018), 905/2006, de 29 de septiembre (rec.núm. 10242/2006) y 968/2012, de 30 de noviembre (rec.núm. 10529/2012) aprecian la concurrencia cuando se producen lesiones o cortes superficiales sobre zonas vitales del cuerpo de la víctima, como en el supuesto de la

⁸⁴ SSTs (Sala de lo Penal) de 30 de septiembre de 2004 (rec.núm. 1042/2003) y de 30 de marzo de 2007 (rec.núm. 10773/2006), entre otras.

primera sentencia citada, en el que *“tras exigir a la víctima que se colocara en la cama, cogió un cuchillo que le puso en la barbilla llegando a clavarle la punta (...)”*.

Las **dos siguientes sentencias** son las que más han llamado mi atención, puesto que **puede plantear dudas en cuanto a la responsabilidad del sujeto activo** de la agresión por la forma en la que se hizo uso de las armas.

En la primera, la *nº 747/2007, de 26 de septiembre, (rec.núm. 10179/2007)* se relata que *“al dirigirse hacia ella Jose Enrique con el cuchillo en mano, Ángeles trató de apartarlo de sí iniciándose entre los dos un forcejeo en el decurso del cual, al tener Ángeles cogido el cuchillo por la hoja con su mano izquierda, al conseguir Jose Enrique hacerse con el cuchillo tirando de él, se produjo un corte profundo en la mano izquierda Ángeles”*. Resuelve la cuestión controvertida estableciendo que la reacción defensiva de Ángeles es legítima y, por tanto, *“las consecuencias lesivas que para la víctima puedan desviársele solo pueden ser imputables al creador de la situación de riesgo, claramente antijurídica provocada por el agresor”*.

En la segunda, tratándose de la *nº 1302/2009, de 9 de diciembre, (rec.núm. 10579/2009)*, el acusado no fue quien en una primera instancia hizo uso del arma, que en este caso concreto se trataba de unas tijeras, sino que fue la víctima quien, en un intento de defenderse las tomó de su mesilla de noche sin éxito, pues su agresor se las arrebató y, a continuación, *“las puso en el cuello de María Teresa al mismo tiempo que le decía “como no te dejes te mato”, por lo que no solo se las arrebató sino que “se valió de ellas para vencer la resistencia de aquella. De tal modo que consumó el acto sexual al mismo tiempo que le ponía en el cuello las tijeras”*.

Por este motivo, la Sala confirmó la correcta apreciación de esta circunstancia en tanto que *“si bien es verdad que en un primer momento el acusado se limitó a golpear a María Teresa para que accediera a sus pretensiones sexuales (...) - posteriormente - hizo un uso efectivo del mismo”*.

g. Supuestos en los que no se aprecia.

No se aprecia este subtipo agravado cuando el arma o medio se hayan utilizado con meros efectos intimidatorios, como ocurrió en el caso de la *STS 396/2008, de 1 de julio, (rec.núm. 11299/2007)* en el que el acusado a la víctima *“cuando la misma caminada por la localidad de Alora y tras propinarle un fuerte golpe en la cabeza, con una barra de hierro, la agarró por el cuello introduciéndola a la fuerza en el vehículo*

del procesado”, para más tarde salir del coche y penetrarla vía vaginal. Concluyó la Sala que *“la aplicación del subtipo agravado en el delito de violación debe rechazarse, pues aún admitiendo que la agresión sexual se produjera en el marco intimidatorio creado por esa previa agresión física - producida en un momento anterior y no simultáneo al acceso carnal - en el factum no se dice que el acusado al bajarse del vehículo llevase consigo la barra de hierro, ni menos aún que para culminar las penetraciones vaginales amenazara a la víctima con utilizar de nuevo aquella contra ella si no accedía a sus pretensiones”*.

En semejante línea, la STS nº 1298/2003, de 12 de noviembre, (rec.núm. 786/2002) tampoco apreció la agravación cuando *“la navaja sólo fue utilizada por el acusado cuando su víctima trató de huir por primera vez, pero después no pudo de modo alguno usarla en cuanto le fue arrebatada por ésta y escondida fuera de su alcance de tal modo que, ni durante todo el tiempo transcurrido hasta la llegada al coche ni durante la penetración vaginal el imputado pudo tener acceso a dicho objeto.”*

Vemos reflejada en estas dos sentencias ejemplificadoras la importancia de diferenciar entre la mera intimidación y la concurrencia de la circunstancia 5ª del artículo 180.1 CP en aras de no vulnerar el principio non bis in idem.

Para concluir, considera la jurisprudencia que **no es posible integrar el subtipo agravado** al hecho de haber utilizado un **arma de la cual se desconocen sus características**, porque *“en tales circunstancias, no cabe hablar de que nos encontremos ante un arma cuyo uso pudiera producir la muerte de alguna persona o alguna de esas graves lesiones a que se refiere este apartado 5º del art. 180.1 CP”*⁸⁵, requisito esencial del tipo. Las razones son obvias: si no puede probarse el tipo de arma utilizada en la agresión sexual, es imposible saber si era capaz de producir la muerte o lesiones de la víctima, requisito indispensable de esta circunstancia agravante. De no poder probarse, deberá inaplicarse en aras de los principios de legalidad e in dubio pro reo.

⁸⁵ STS (Sala de lo Penal) de 10 de julio de 2007 (rec.núm. 10113/2007).

VIII. CONCLUSIONES.

Los artículos 178 a 179 del CP tipifican las agresiones sexuales; actos de contenido sexual, sin acceso carnal o con él, ejercidos contra la voluntad del sujeto pasivo, mediante el empleo de violencia o intimidación.

Por **violencia** debemos entender el uso de la fuerza física corporal ante la oposición expresa, tácita o presunta de la víctima, debiendo ser idónea y adecuada para evitar la resistencia de la víctima, sin que deba ser irresistible.

En cambio, la **intimidación** afecta al plano psíquico; consiste en la coacción, amedrantamiento o amenaza de un mal racional y fundado, capaz de opacar la oposición de la víctima y debiendo apreciarse en función de las circunstancias personales de aquella, así como las del lugar y forma comisiva, de ahí que el Tribunal Supremo la observe en supuestos de “intimidación ambiental”.

El artículo 180 del CP prevé, como hemos estudiado en el presente trabajo, cinco circunstancias agravantes de las penas previstas en los artículos 178 y 179, siendo la 3ª y la 4ª aplicables también a los abusos sexuales conforme a los artículos 181.5 y 182.2 CP.

Podemos agruparlas en tres categorías: por los medios comisivos utilizados (1ª y 5ª), por la situación del sujeto pasivo (3ª) y por las condiciones en las que el autor realiza los hechos (2ª y 4ª).

La primera agravante (cuando la violencia o intimidación revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio) encuentra su fundamento en el menosprecio de la dignidad de la víctima, pues el autor realiza actos humillantes, degradantes y vejatorios que exceden de los propios necesarios y ya previstos en estos tipos penales y reflejados en sus penas.

La quinta (uso de armas u otros medios igualmente susceptibles de causar la muerte o las lesiones de los artículos 149 y 150 CP) se fundamenta en la mayor peligrosidad objetiva que el empleo de estos medios supone tanto en la ejecución de los hechos como en su resultado; sin que baste el mero porte o exhibición de aquellas, pues el uso intimidatorio ya conforma la base de apreciación de una agresión frente a un abuso sexual.

La tercera (persona que se halle en una situación de especial vulnerabilidad) se basa en la disminución de las posibilidades de defensa de la víctima por la situación de inferioridad en la que se encuentra, aprovechado por el autor para la ejecución de los

hechos. A este respecto destacamos la importancia, por un lado, del conocimiento del autor de la vulnerabilidad de la víctima a efectos de apreciar el dolo, así como de no incurrir en una doble valoración de los hechos cuando la situación de la víctima se utilice para integrar el tipo penal de agresión sexual y, a su vez, la agravante.

La segunda (actuación conjunta) atiende a la mayor facilidad comisiva de los hechos ante la mayor situación de inferioridad e indefensión de la víctima. Interesa en este aspecto los diferentes regímenes jurídicos a aplicar a los partícipes de la agresión y las tres posturas jurisprudenciales al respecto que hemos analizado.

Por último, la cuarta (prevalimiento de una situación de convivencia o relación de superioridad o parentesco) atañe a la menor capacidad de la víctima para oponerse a la agresión sexual, discutiéndose las posibles causas de vulneración del principio non bis in idem.

Es sumamente importante, como hemos expuesto, hacer un análisis restrictivo y detallado en cada caso concreto ante las **múltiples posibilidades de incurrir en una doble condena de los acusados**.

Más allá de la inclusión de supuestos agravados y el consecuente endurecimiento de las penas, debemos crear y poner en práctica políticas públicas efectivas que garanticen la prevención y la sanción de estos tipos penales, así como mecanismos de protección, reparación y acompañamiento de las víctimas, evitando la revictimización institucional y social a la que éstas son sometidas con asiduidad.

Esto es lo que se pretende mediante el **Proyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual**, propuesto por el Gobierno del Estado. De aprobarse, y en lo que atañe en concreto al presente trabajo, la regulación al respecto de los delitos contra la libertad sexual experimentará un cambio significativo, recogido en su Disposición Final Cuarta:

En primer lugar, **dejará de existir la diferenciación conceptual entre abuso y agresión sexual**, suprimiéndose el Capítulo II del Título VIII del Libro II del CP, titulado “de los abusos sexuales” que comprende los artículos 181 y 182, modificándose la numeración, de tal forma que el Capítulo II bis pasará a ser el Capítulo II.

De esta manera, el artículo 178 CP pasará a castigar como agresión sexual a toda conducta sexual impuesta sin consentimiento de la víctima, cuando no implique acceso carnal y el artículo 179 CP castigará, como violación, la agresión sexual que implique acceso carnal.

A estos efectos, se considerará agresión sexual a *“los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier circunstancia su voluntad”*.

El artículo 180 CP también sufrirá modificaciones, **añadiéndose dos nuevas** - y, a mi parecer, necesarias - **circunstancias agravantes**: *“cuando la víctima sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada por análoga relación de afectividad, aún sin convivencia”* y *“cuando para la comisión de estos hechos el autor haya anulado la voluntad de la víctima suministrándole fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto”* y añadiendo una pena accesoria de inhabilitación absoluta de seis a doce años *“en todos los casos previstos en este capítulo, cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público”*.

En definitiva, la supresión del concepto de abuso sexual y la consideración de toda conducta sexual no consentida como agresión sexual es meramente simbólica a efectos jurídicos, puesto que no implica cambios penológicos. Los efectos que se persiguen son sociales: gracias a la incansable lucha feminista se ha conseguido que llegue al legislador su descontento con dicha diferenciación y la necesidad de suprimirla, con lo que se pretende que todas estas conductas tengan el mismo valor conceptual, pues su distinción hace parecer que existen víctimas que lo son más que otras, lo cual contribuye a su revictimización.

BIBLIOGRAFÍA

BOLDOVA PASAMAR, M.A.: “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. I. Las agresiones sexuales. Los abusos sexuales. Los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años”, en AA.VV. (ROMERO CASABONA, C.M., SOLA RECHE, E., BOLDOVA PASAMAR, M.A., Coord.): *Derecho Penal Parte Especial*, 2ª ed., Ed. Comares, Granada, 2022, pp. 200 - 207.

DÍAZ MORGADO, C.: “Delitos contra la libertad e indemnidad sexual”, en AA.VV. (CORCOY BIDASOLO, M., Dir.): *Manual de Derecho penal. Parte especial. Tomo 1*, 2ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 278 - 281.

LAMARCA PÉREZ, C.: “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, en AA.VV. (LAMARCA PÉREZ, C., Coord.): *Delitos. La parte especial del Derecho Penal*, 5ª ed., Ed. Dykinson, Madrid, 2020, pp. 189 -191.

MUÑOZ CONDE, F: *Derecho Penal. Parte Especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 203 - 2016.

NÚÑEZ CASTAÑO, E.: “Delitos contra la libertad e indemnidad sexual (I)”, en AA.VV. (GÓMEZ RIVERO, M.C., Dir.): *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial*, 4ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2020, pp. 271 - 293.

ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Introducción al Derecho Penal. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 144 y 145.

RAGUÉS I VALLÈS, R.: “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, en AA.VV. (SILVA SÁNCHEZ, J.M, Dir.): *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 6ª ed., Ed. Atelier, Barcelona, 2019, pp. 129 - 136.

SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A.: “Delitos contra la libertad e indemnidad sexual (I), en AA.VV. (SERRANO GÓMEZ, A., SERRANO MAÍLLO, A., SERRANO TÁRRAGA, M.D. y VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.): *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, 6ª ed., Ed. Dykinson S.L, Madrid, 2021, pp. 163 - 168.

JURISPRUDENCIA CITADA

STS (Sala de lo Penal) de 12 de febrero de 1997 (rec.núm. 666/1995).
STS (Sala de lo Penal) de 21 de febrero de 1998 (rec.núm. 1483/1997).
STS (Sala de lo Penal) de 22 de julio de 1998 (rec.núm.185/1998).
STS (Sala de lo Penal) de 13 de enero de 1999 (rec.núm. 2769/1998).
STS (Sala de lo Penal) de 23 de marzo de 1999 (rec.núm. 547/1998).
STS (Sala de lo Penal) de 8 de marzo de 2002 (rec.núm. 1891/2000).
STS (Sala de lo Penal) de 12 de marzo de 2002 (rec.núm. 515/2001).
STS (Sala de lo Penal) de 29 de abril de 2002 (rec.núm. 676/2001).
STS (Sala de lo Penal) de 18 de julio de 2002 (rec.núm. 821/2001).
STS (Sala de lo Penal) de 16 de septiembre de 2002 (rec.núm. 422/2001).
STS (Sala de lo Penal) de 17 de septiembre de 2002 (rec.núm. 905/2001).
STS (Sala de lo Penal) de 16 de octubre de 2002 (rec.núm. 448/2001).
STS (Sala de lo Penal) de 16 de diciembre de 2002 (rec.núm. 2049/2001).
STS (Sala de lo Penal) de 18 de diciembre de 2002 (rec.núm. 95/2001).
STS (Sala de lo Penal) de 11 de febrero de 2003 (rec.núm. 1632/2001).
STS (Sala de lo Penal) de 25 de marzo de 2003 (rec.núm. 612/2002).
STS (Sala de lo Penal) de 3 de junio de 2003 (rec.núm. 654/2002).
STS (Sala de lo Penal) de 12 de noviembre de 2003 (rec.núm. 786/2002).
STS (Sala de lo Penal) de 24 de noviembre de 2003 (rec.núm. 126/2003).
STS (Sala de lo Penal) de 7 de abril de 2004 (rec.núm. 754/2003).
STS (Sala de lo Penal) de 30 de septiembre de 2004 (rec.núm. 1042/2003).
STS (Sala de lo Penal) de 27 de octubre de 2004 (rec.núm. 1595/2003).
STS (Sala de lo Penal) de 31 de enero de 2005 (rec.núm. 2653/2003).
STS (Sala de lo Penal) de 11 de febrero de 2005 (rec.núm. 1526/2003).
STS (Sala de lo Penal) de 1 de junio de 2005 (rec.núm. 896/2004).
STS (Sala de lo Penal) de 7 de junio de 2005 (rec.núm. 874/2004).
STS (Sala de lo Penal) de 13 de julio de 2005 (rec.núm. 911/2004).
STS (Sala de lo Penal) de 8 de noviembre de 2005 (rec.núm. 263/2005).
STS (Sala de lo Penal) de 8 de noviembre de 2005 (rec.núm. 122/2005).
STS (Sala de lo Penal) de 16 de noviembre de 2005 (rec.núm. 1191/2004).
STS (Sala de lo Penal) de 23 de noviembre de 2005 (rec.núm. 91/2005).
STS (Sala de lo Penal) de 19 de diciembre de 2005 (rec.núm. 2404/2004).

STS (Sala de lo Penal) de 13 de enero de 2006 (rec.núm. 1168/2004).
STS (Sala de lo Penal) de 7 de febrero de 2006 (rec.núm. 1729/2004).
STS (Sala de lo Penal) de 8 de febrero de 2006 (rec.núm. 331/2005).
STS (Sala de lo Penal) de 24 de marzo de 2006 (rec.núm. 987/2004).
STS (Sala de lo Penal) de 29 de septiembre de 2006 (rec.núm. 10242/2006).
STS (Sala de lo Penal) de 10 de octubre de 2006 (rec.núm. 10075/2006).
STS (Sala de lo Penal) de 19 de enero de 2007 (rec.núm. 10172/2006).
STS (Sala de lo Penal) de 16 de febrero de 2007 (rec.núm. 1598/2006).
STS (Sala de lo Penal) de 21 de febrero de 2007 (rec.núm. 10776/2006).
STS (Sala de lo Penal) de 16 de marzo de 2007 (rec.núm. 10955/2006).
STS (Sala de lo Penal) de 30 de marzo de 2007 (rec.núm. 10773/2006).
STS (Sala de lo Penal) de 21 de mayo de 2007 (rec.núm. 10898/2006).
STS (Sala de lo Penal) de 31 de mayo de 2007 (rec.núm. 11236/2006).
STS (Sala de lo Penal) de 10 de julio de 2007 (rec.núm. 10113/2007).
STS (Sala de lo Penal) de 19 de julio de 2007 (rec.núm. 10105/2007).
STS (Sala de lo Penal) de 26 de septiembre de 2007 (rec.núm. 10179/2007).
STS (Sala de lo Penal) de 24 de enero de 2008 (rec.núm. 10635/2007).
STS (Sala de lo Penal) de 1 de julio de 2008 (rec.núm. 11299/2007).
STS (Sala de lo Penal) de 19 de noviembre de 2008 (rec.núm. 10753/2008).
STS (Sala de lo Penal) de 29 de abril de 2009 (rec.núm. 10849/2008).
STS (Sala de lo Penal) de 16 de septiembre de 2009 (rec.núm. 1702/2008).
STS (Sala de lo Penal) de 9 de octubre de 2009 (rec.núm. 10461/2009).
STS (Sala de lo Penal) de 10 de noviembre de 2009 (rec.núm. 10132/2009).
STS (Sala de lo Penal) de 24 de noviembre de 2009 (rec.núm. 11655/2008).
STS (Sala de lo Penal) de 9 de diciembre de 2009 (rec.núm. 10579/2009)
STS (Sala de lo Penal) de 29 de diciembre de 2009 (rec.núm. 10722/2009).
STS (Sala de lo Penal) de 6 de mayo de 2010 (rec.núm. 2783/2009).
STS (Sala de lo Penal) de 6 de julio de 2010 (rec.núm. 10206/2010).
STS (Sala de lo Penal) de 2 de diciembre de 2010 (rec.núm. 10155/2010).
STS (Sala de lo Penal) de 14 de abril de 2011 (rec.núm. 2353/2010).
STS (Sala de lo Penal) de 14 de junio de 2011 (rec.núm. 11007/2010).
STS (Sala de lo Penal) de 29 de diciembre de 2011 (rec.núm. 11247/2011).
STS (Sala de lo Penal) de 20 de marzo de 2012 (rec.núm. 11364/2011).
STS (Sala de lo Penal) de 7 de mayo de 2012 (rec.núm. 11734/2011).

STS (Sala de lo Penal) de 25 de mayo de 2012 (rec.núm. 1251/2011).
STS (Sala de lo Penal) de 25 de septiembre de 2012 (rec.núm. 2073/2011).
STS (Sala de lo Penal) de 10 de octubre de 2012 (rec.núm. 10143/2012).
STS (Sala de lo Penal) de 11 de octubre de 2012 (rec.núm. 10041/2012).
STS (Sala de lo Penal) de 30 de noviembre de 2012 (rec.núm. 10547/2012).
STS (Sala de lo Penal) de 30 de noviembre de 2012 (rec.núm. 10529/2012).
STS (Sala de lo Penal) de 19 de febrero de 2013 (rec.núm. 1125/2012).
STS (Sala de lo Penal) de 7 de marzo de 2013 (rec.núm. 836/2012).
STS (Sala de lo Penal) de 7 de marzo de 2013 (rec.núm. 993/2012).
STS (Sala de lo Penal) de 12 de abril de 2013 (rec.núm. 1532/2012).
STS (Sala de lo Penal) de 19 de abril de 2013 (rec.núm. 10932/2012).
STS (Sala de lo Penal) de 3 de mayo de 2013 (rec.núm. 10955/2012).
STS (Sala de lo Penal) de 10 de julio de 2013 (rec.núm. 1917/2012).
STS (Sala de lo Penal) de 23 de diciembre de 2013 (rec.núm. 984/2013).
STS (Sala de lo Penal) de 27 de enero de 2014 (rec.núm. 10632/2013).
STS (Sala de lo Penal) de 26 de mayo de 2014 (rec.núm. 11023/2013).
STS (Sala de lo Penal) de 14 de julio de 2014 (rec.núm. 11012/2013).
STS (Sala de lo Penal) de 25 de febrero de 2015 (rec.núm. 1243/2014).
STS (Sala de lo Penal) de 24 de septiembre de 2015 (rec.núm. 105/2015).
STS (Sala de lo Penal) de 30 de septiembre de 2015 (rec.núm. 10146/2015).
STS (Sala de lo Penal) de 4 de febrero de 2016 (rec.núm. 10215/2015).
STS (Sala de lo Penal) de 4 de febrero de 2016 (rec.núm. 10617/2015).
STS (Sala de lo Penal) de 2 de junio de 2016 (rec.núm. 10975/2015).
STS (Sala de lo Penal) de 2 de octubre de 2017 (rec.núm. 10245/2017).
STS (Sala de lo Penal) de 30 de octubre de 2017 (rec.núm. 10141/2017).
STS (Sala de lo Penal) de 25 de julio de 2018 (rec.núm. 2703/2017).
STS (Sala de lo Penal) de 24 de enero de 2019 (rec.núm. 258/2018).
STS (Sala de lo Penal) de 1 de febrero de 2019 (rec.núm. 10253/2018).
STS (Sala de lo Penal) de 20 de febrero de 2019 (rec.núm. 10278/2018).
STS (Sala de lo Penal) de 4 de julio de 2019 (rec.núm. 396/2019).
STS (Sala de lo Penal) de 28 de octubre de 2019 (rec.núm. 1622/2018).
STS (Sala de lo Penal) de 11 de diciembre de 2019 (rec.núm. 10401/2019).
STS (Sala de lo Penal) de 4 de febrero de 2020 (rec.núm. 10415/2019).
STS (Sala de lo Penal) de 14 de mayo de 2020 (rec.núm. 10613/2019).

STS (Sala de lo Penal) de 23 de septiembre de 2020 (rec.núm. 10735/2019).
STS (Sala de lo Penal) de 20 de enero de 2021 (rec.núm. 1273/2019).
STS (Sala de lo Penal) de 11 de marzo de 2021 (rec.núm. 1876/2019).
STS (Sala de lo Penal) de 24 de marzo de 2021 (rec.núm. 2567/2019).
STS (Sala de lo Penal) de 21 de abril de 2021 (rec.núm. 10005/2021).
STS (Sala de lo Penal) de 6 de mayo de 2021 (rec.núm. 10258/2021).
STS (Sala de lo Penal) de 15 de octubre de 2021 (rec.núm. 4396/2019).
STS (Sala de lo Penal) de 17 de noviembre de 2021 (rec.núm. 5063/2019).
STS (Sala de lo Penal) de 3 de febrero de 2022 (rec.núm. 5369/2021).
STS (Sala de lo Penal) de 8 de abril de 2022 (rec.núm. 724/2020).

