

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2020/2021

Convocatoria: junio

**LA DISTINCIÓN ENTRE EL CONCEPTO DE
INTIMIDACIÓN Y PREVALIMIENTO EN LOS
DELITOS SEXUALES**

Realizado por la alumna RAQUEL ACOSTA ARBELO

Tutorizado por el profesor MANUEL RAYCO CABELLO LEÓN

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Penal

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN.....	1
2.	EVOLUCIÓN HISTÓRICA	2
3.	BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	5
4.	DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL.....	7
	4.1 RÉGIMEN LEGAL.....	7
	4.2 ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL...8	
	4.3 CONCEPTO DE VIOLENCIA	10
	4.4 CONCEPTO DE INTIMIDACIÓN.....	12
5.	DELITO DE ABUSO SEXUAL.....	16
	5.1 RÉGIMEN LEGAL.....	16
	5.2 ELEMENTOS ESENCIALES DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL POR PREVALIMIENTO.....	17
	5.3 CONCEPTO DE PREVALIMIENTO	18
6.	BREVE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA DISTINCIÓN ENTRE EL CONCEPTO DE PREVALIMIENTO E INTIMIDACIÓN.....	22
7.	ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 344/2019, DE 4 DE JULIO DE 2019, (CASO DE “LA MANADA DE PAMPLONA”).....	27
8.	CONCLUSIONES.....	31

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

art./arts.	Artículo/ artículos
CP	Código Penal
<i>idem</i>	lo mismo
LO	Ley Orgánica
MF	Ministerio Fiscal
<i>op.cit.</i>	<i>opus citate</i> (obra citada)
Pág./Págs.	Página/páginas
RAE	Real Academia Española
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

RESUMEN

Los delitos sexuales han sufrido grandes cambios y modificaciones a lo largo de la historia como consecuencia de la evolución del pensamiento social, del avance de la posición de la mujer en la sociedad y la moral social sobre la sexualidad. Ello ha supuesto la tipificación de un amplio abanico de modalidades en delitos sexuales y la supresión de muchos otros que quedaban desfasados y en desacorde con el pensamiento social de la época. Si bien es cierto que esto ha dado lugar a un gran avance en nuestro derecho penal, también ha supuesto conflictos jurisprudenciales a la hora de distinguir ciertas figuras similares por la introducción de conceptos quizás un poco ambiguos. En este sentido, analizaremos la distinción entre el delito de abuso sexual por prevalimiento y el de agresión sexual por intimidación, figuras probablemente similares que suponen una dificultad a la hora de ser diferenciadas.

ABSTRACT

Sexuals crimes have gone through changes and modifications throughout history as a consequence of the evolution of social thinking, the advance of women's position in society and social moral about sexuality. This has supposed the definition of several modalities of sexuals crimes and the removal of many others that were outdated and incongruous about the social thinking of that era. Although it's true this has led to a big progress in our criminal law, it also has resulted to jurisprudential conflicts when it's necessary differentiate similar figures due to the introduction of ambiguous concepts. According to this, on this proyect the difference between crime of sexual abuse using prevalidation and crime of sexual agression using intimidation will be analysed. These figures are probably similar and pose a problem when they'll be differentiated.

1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de fin de grado, vamos a analizar jurisprudencia de los tribunales españoles para tratar de esclarecer la delgada línea que separa el concepto del prevalimiento en el delito de abuso sexual, recogido en el artículo 181.3 Código Penal, y el concepto de intimidación en el delito de agresión sexual, tipificado en el artículo

178 del Código Penal. El objetivo principal de este análisis es tratar de entender en que casos considera la jurisprudencia que hay prevalimiento y en ese caso castigar por un delito de abuso sexual, y en que casos considera que hay intimidación y por ende castigar por un delito de agresión sexual. Sabiendo las repercusiones penológicas que conlleva castigar por un delito u otro, puesto que las penas aparejadas a cada uno son diferentes, es muy importante esclarecer la diferencia entre ambos conceptos, además de que se trata de una cuestión que ha generado bastante controversia en nuestro país ya que no son pocos los casos mediáticos que se han visto involucrados en esta cuestión.

Para tratar de dar respuesta a esta controversia, vamos a comenzar exponiendo la evolución histórica de los delitos sexuales en la legislación española para continuar centrándonos en la definición del concepto de prevalimiento e intimidación y por ende proceder a distinguir cuando se aplica un delito u otro extrayendo las diferencias entre ambas figuras. En último lugar haremos especial consideración a una sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) reciente y mediática, cuyo caso consiste precisamente en la subsunción de los hechos acaecidos en un delito de abuso sexual por prevalimiento o un delito de agresión sexual por intimidación para terminar de comprender a través de este supuesto práctico y verídico el encaje de estas figuras y sus diferencias.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Para poder comprender la regulación actual de los delitos sexuales, hay que comenzar explicando el cambio que ha sufrido el pensamiento social en el tema de la sexualidad y su necesidad de protección por el derecho penal, especialmente tras la promulgación de la Constitución Española de 1978.

El derecho español ha estado siempre fuertemente marcado por la sociedad medieval y las concepciones morales y sociales de la Iglesia Católica. Las reformas iniciadas con motivo de la proclamación de la Constitución Española de 1978, comenzaron a mostrar cambios significativos en la redacción del código penal. Como consecuencia del avance de la posición de las mujeres en la sociedad, se suprimen los delitos de adulterio y

amancebamiento¹ con la Ley 22/1978, de 26 de mayo sobre despenalización del adulterio y del amancebamiento, estos delitos eran denominados “delitos contra la honestidad”.

Así, se castigaba el delito de adulterio en el artículo 448 del Código Penal de 1870: "Cometen adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido, y el que yace con ella, sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio”.

Por su parte, el delito de amancebamiento se recogía en el artículo 452 del Código Penal de 1870: “El marido que tuviere manceba dentro de la casa conyugal, o notoriamente fuera de ella.” Haciendo referencia el amancebamiento a la relación sostenida por un hombre casado con otra mujer. ²

Hasta el año 1989, la escasa regulación de los delitos sexuales se basaba en la protección como bien jurídico de la moral sexual social, ya que la virtud sexual y las expectativas matrimoniales era lo más importante en una mujer. Hasta entonces los autores más tradicionales consideraban que no todos los actos que violaban la moral sexual social debían de ser castigados por el código penal, debían quedar fuera de protección aquellas conductas que tuvieran poca relevancia ético-social y castigarse aquellas conductas más graves, ³ como lo eran por ejemplo las agresiones sexuales con acceso carnal, sin consentimiento y mediando violencia.

Como es sabido, el derecho no es una ciencia cierta ni exacta y va evolucionando a medida que avanza la sociedad y cambia el pensamiento social. Si bien es cierto, que el derecho siempre va un paso por detrás y por ello la sociedad siempre exige que las leyes sean acordes y coherentes con la realidad social en que se vive.

¹LAMARCA PÉREZ, C: “La protección de la libertad sexual en el nuevo Código Penal”, *Jueces para la democracia*, núm. 27, 1996, pág. 50.

² Pérez, R. :“Cuando ser o tener amante se pagaba con la cárcel.” *ABC*, 2018 Disponible en https://www.abc.es/espana/la-transicion-espanola/abci-cuando-o-tener-amante-pagaba-carcel-201802212015_noticia.html

³ DIEZ RIPOLLES, J.L.: *El derecho penal ante el sexo*, Ed. Bosch, Barcelona, 1981, pág. 13

En el año 1989, con la LO 3/1989, de 21 de junio, se llevaron a cabo importantes modificaciones. Por un lado, se produce un cambio en el enfoque de los delitos sexuales y se deja atrás la protección de la moralidad que se tenía anteriormente, se procede a proteger la libertad sexual de las personas pasando a denominarse “delitos contra la libertad sexual”.⁴ Por otro lado, se equipara el sujeto activo y pasivo del delito, incluyendo al hombre también como sujeto pasivo de los delitos sexuales y por ende a la mujer como sujeto activo, ya que anteriormente solo se concebía en estos delitos que el sujeto activo fuera un hombre y el sujeto pasivo una mujer.⁵ Además, se admite que el acceso carnal pueda realizarse tanto por vía vaginal, como anal, bucal o mediante objetos.

Otra de las reformas más sustanciales hasta la actualidad se produce con el Código Penal de 1995, en el que tuvo lugar el reconocimiento de la libertad sexual e indemnidad sexual como bien jurídico protegido. Desde este plano, se pone el acento en el grado de doblamiento de la voluntad de la víctima frente al ataque llevado a cabo por el sujeto activo, que era considerado anteriormente como el núcleo de la conducta típica.⁶ Además, con esta nueva redacción del código penal se separaran las conductas de agresiones y abusos sexuales.

Las últimas reformas se producen en el año 2010 con las reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio y en el año 2015 con la LO 1/2015, de 30 de marzo, con las que se da una nueva protección de los menores elevando tanto la edad del consentimiento sexual, como imponiendo sanciones penales más duras para luchar contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil.⁷

⁴ ASUA, BATARRITA, A.: “Las agresiones sexuales en el nuevo código penal: imágenes culturales y discurso político” en “Análisis del código penal desde la perspectiva de género”, Ed. Emakunde- Instituto Vasco de la Mujer, Vitoria- Gasteiz, 1998, pág. 46 Disponible en https://www.emakunde.euskadi.eus/contenidos/informacion/publicaciones_jornadas/es_emakunde/adjuntos/jornada.13.analisis.codigo.penal.perspectiva.genero.cas.pdf

⁵ GAVILÁN RUBIO, M.: “Agresión sexual y abuso con prevalimiento: análisis de la reciente jurisprudencia” en *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, núm. 12, 2018, pág.83

⁶ *Idem*, pág. 84

⁷ TAMARIT SUMALLA, J.M: “Delitos contra la indemnidad sexual de menores” en AA.VV. (QUINTERO OLIVARES, G., Dir.): *Comentario a la reforma penal del 2015*, Ed. Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2015, pág. 421

De esta manera, en nuestro actual Código Penal de 1995 los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales vienen recogidos en el Título VIII del Libro II en los artículos 178 a 194. Las modalidades delictivas que se comprenden son: agresiones sexuales, abusos sexuales, agresiones y abusos sexuales a menores de dieciséis años, acoso sexual, delitos de exhibicionismo ante menores de edad e incapaces, pornografía infantil y delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores.

Con todos estos nuevos tipos penales se construye la nueva perspectiva de nuestro código penal actual en el que podemos observar que además de presentar grandes modificaciones también se plantean grandes problemas interpretativos que darán lugar a conflictos de interpretación en la jurisprudencia como el que analizaremos en este trabajo.

3. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Como se señaló anteriormente, actualmente el bien jurídico protegido en los delitos sexuales son la libertad e indemnidad sexual.

La libertad sexual se concibe como el ejercicio del derecho a la libertad de la persona en el ámbito de la sexualidad, entendido como la capacidad de disponer de su propio cuerpo a efectos sexuales, aceptar o rechazar las propuestas sexuales de otras personas y la capacidad de decisión de verse involucrada activa o pasivamente en comportamientos de naturaleza sexual.⁸

Estas conductas garantizan el libre desarrollo de la personalidad, derecho recogido en el artículo 10 de la Constitución Española. Sin embargo, como destacamos anteriormente, en el Código Penal de 1995 se amplía el ámbito de protección de los bienes jurídicos pasando a protegerse además la indemnidad sexual.

La indemnidad sexual va ligada a la capacidad de la autodeterminación sexual de la persona. En este caso, tenemos que tener en cuenta la problemática que según MUÑOZ CONDE presentan los delitos sexuales cuando recaen sobre menores o deficientes

⁸ GAVILÁN RUBIO, M.: *op.cit.*, pág.84.

mentales, ya que carecen de autonomía para determinar su comportamiento en el ámbito sexual y comprender la relevancia de los actos. En este caso, con la punición de ciertos delitos lo que se trata de proteger es la “intangibilidad” o “indemnidad” de los sujetos para contribuir a un bienestar psíquico y un progreso adecuado en la formación sexual de los menores o incapaces y no interferir en la formación de la personalidad sexual⁹.

Este concepto es diferenciado muy claramente por la jurisprudencia, en este sentido podemos ver la STS (Sala Segunda, de lo Penal) 476/2006, de 2 de mayo de 2006, que lo considera como un complemento a la variante de la libertad sexual y que establece que “también se han de tener muy especialmente en cuenta los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en definitiva a la integridad e indemnidad sexual de los menores o incapaces, bien jurídico que sectores doctrinales consideran autónomo y diferenciado de la libertad sexual y que quedaría cifrado en el derecho de los menores o incapaces a estar libres de cualquier daño de orden sexual, en la preocupación o interés porque éstos tengan un desarrollo de la personalidad libre, sin injerencias extrañas a sus intereses, un desarrollo psicológico y moral sin traumatismos y un bienestar psíquico, en definitiva el derecho del menor a no sufrir interferencias en el proceso de formación adecuada a su personalidad”.¹⁰

Cabe destacar que, los conceptos de “libertad sexual” e “indemnidad sexual”, no hacen referencia a dos intereses jurídicos diferentes, sino a uno solo que se manifiesta de forma diferente en función de la persona que ostenta la titularidad del derecho a la libertad sexual.¹¹

Por lo tanto podemos concluir que la libertad sexual se protege cuando la víctima o sujeto pasivo del delito es mayor de edad y tiene capacidad de prestar consentimiento ya que posee libertad sexual, mientras que la indemnidad sexual se protege en sujetos

⁹ MUÑOZ CONDE, F.: “Los delitos contra la libertad sexual” en *Estudios penales y criminológicos*, núm. 13, 1989, pág. 271.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 2 de mayo de 2006 (rec.núm 876/2005)

¹¹ CARUSO FONTÁN, M. V.: *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 174

pasivos menores de dieciséis años e incapaces que no tienen capacidad para consentir sobre su libertad sexual.

4. DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL

4.1 Régimen legal

Los delitos de agresión sexual se recogen en los arts. 178 a 180 Código Penal en el Título VIII del Libro II.

Artículo 178. “El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cinco años.”

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

Artículo 180. “1. Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cinco a diez años para las agresiones del artículo 178, y de doce a quince años para las del artículo 179, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- 1.^a Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.
 - 2.^a Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.
 - 3.^a Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación, salvo lo dispuesto en el artículo 183.
 - 4.^a Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.
 - 5.^a Cuando el autor haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas.
2. Si concurrieren dos o más de las anteriores circunstancias, las penas previstas en este artículo se impondrán en su mitad superior.”

En síntesis, las agresiones sexuales recogen las siguientes modalidades delictivas:

1. El tipo básico del artículo 178 que recoge las formas genéricas de atentados contra la libertad sexual.
2. El tipo agravado del artículo 179 denominado como delito de “violación” cuando la conducta típica consista en el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o la introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías.
3. En último lugar, los tipos especialmente agravados cuando concurra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 180.

4.2 Elementos esenciales del delito de agresión sexual

Para que pueda ser apreciado el tipo delictivo de agresión sexual se exigen los siguientes requisitos o elementos esenciales:

En primer lugar, la nota esencial del delito de las agresiones sexuales, y lo que nos interesa respecto de la cuestión del presente trabajo, es que se exige para la apreciación del delito, el empleo de violencia o intimidación, además de que debe de hacer una relación de causa efecto entre la violencia e intimidación ejercidas y el contacto corporal que se exige.¹² Por lo tanto, la exigencia de violencia o intimidación es lo que va a diferenciar el delito de agresión sexual respecto del abuso sexual.

La conducta típica de la agresión sexual consiste en “atentar contra la libertad sexual de otra persona”, mediante una conducta que implique un contacto corporal entre ambos sujetos que se considere que atenta a la libertad sexual de la víctima según se desprende del concepto literal de la agresión sexual.¹³ Sin embargo, desde el punto de vista jurisprudencial, no es necesario siempre un contacto corporal, pues basta con que el uso de la violencia o la intimidación consiga doblegar la voluntad de la víctima y obligarla a realizar actos no deseados por la víctima como puede ser que tenga que desnudarse ante

¹² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 29 de enero de 2009 (rec.núm. 1592/2007)

¹³ ALONSO PÉREZ, F.: *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, Ed. Dykinson, Madrid, 2001, pág 33

el agresor y este obtenga la satisfacción sexual masturbándose o simplemente viéndola en contra de su voluntad.

En este sentido, encontramos los hechos descritos en la STS (Sala Segunda, de lo Penal) 1397/2009, 29 de Diciembre de 2009 “entro tras ella al portal y al ascensor del edificio y ya en él interior del mismo, a solas con la menor, la agarro del cuello con fuerza, sintiendo la menor que no podía respirar, mientras que le dijo que no gritara que iba a ser peor si lo hacia. En el séptimo piso el acusado saco a la menor por la fuerza del ascensor y le exigió que se subiera la camiseta y la falda que llevaba puestas, entre tanto seguía sujetándola del cuello con una mano. María Milagros obedeció su exigencia y entonces el acusado con la mano libre se masturbo con la otra mano en el interior del pantalón y en el bolsillo, lo que la menor llevo a ver, hasta que el acusado dijo "ya esta" y soltándola salió huyendo del edificio”. En los hechos descritos en la sentencia podemos observar que no existe un contacto corporal entre ambos sujetos, pero el agresor hace uso de la violencia para que, sin el consentimiento de la víctima ésta realice un acto de naturaleza sexual y éste obtenga la satisfacción, condenando estos hechos como constitutivos de un delito de agresión sexual.

Otro requisito que se ha venido exigiendo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y en ese sentido la STS (Sala Segunda, de lo Penal) 928/1999, de 4 de junio¹⁴ es que ese “contacto corporal o tocamiento impúdico” tenga un significado sexual para la persona que lo ejerce. Además, se ha venido requiriendo tradicionalmente la apreciación de un elemento subjetivo o tendencial que se define como “ánimo libidinoso” que se traduce en el propósito de obtener una satisfacción del apetito sexual del sujeto activo del delito.

Sin embargo, muchas sentencias recientes han venido abandonando la exigencia de el ánimo lubrico que mueve al sujeto a realizar la acción, que no es un elemento necesario del delito, considerando que lo relevante es que la acción típica constituya un ataque a la libertad o indemnidad de la víctima, independientemente de la intención del sujeto.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 4 de junio de 1999 (rec.núm. 879/1998)

En este sentido, encontramos la STS 132/2013 que recoge que: “Tradicionalmente se ha requerido la concurrencia de un ánimo tendencial consistente en el llamado ánimo libidinoso, sin embargo, no puede descartarse la posibilidad de ejecución de actos que por su propia naturaleza o contenido son claramente atentatorios a la libertad o indemnidad sexual de la víctima.”. Desde mi punto de vista, resulta irrelevante en ciertos casos el ánimo que haya movido al autor a cometer el delito puesto que hay hechos que de por sí atentan claramente contra la libertad o indemnidad sexual de la víctima, y esto es lo que tratamos de proteger con la punición de las acciones descritas.

Cabe destacar que el consentimiento excluye la tipicidad, ya que no estaríamos ante un delito de agresión sexual cuando la persona acepta el uso de esa violencia o intimidación en los actos sexuales, siempre que ese consentimiento sea válido,¹⁵ por lo tanto, expuesta la intención del autor la víctima debe mostrar su negativa de modo que pueda ser recibida por aquel. ¹⁶

4.3 Concepto de violencia

La RAE define a la violencia como “acción y efecto de violentar o violentarse.”. (s.f., definición 2).

La doctrina define a la violencia como equivalente a una fuerza física, a medios de acción material que se proyecta sobre el cuerpo de la víctima y que ha de ser irresistible, suficiente y adecuada para lograr el fin perseguido que es cometer el acto sexual pretendido por el autor. ¹⁷

La jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que la violencia en el delito de agresión sexual “equivale a acometimiento, coacción o imposición material” ¹⁸ por lo que la violencia se iguala a una fuerza física que consiga doblegar la voluntad de la

¹⁵ ALONSO PÉREZ, F.:*op.cit.* pág. 36

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 30 de mayo de 2019 (rec.núm.10725/2018)

¹⁷ALONSO PÉREZ, F: *op cit.* Pág 37

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 8 de noviembre de 2018 (rec.núm.10147/2018)

víctima ya sea mediante golpes, empujones, desgarros, etc. Ha de estar orientada a conseguir la ejecución de los actos de contenido sexual que se pretende, por lo que ha de haber una conexión causal que confirme que la acción sexual se ha llevado a cabo como consecuencia de haber utilizado la violencia.¹⁹ Además, debe ser idónea y suficiente para impedir que la víctima sea capaz de emitir su voluntad, atendiendo siempre a las circunstancias personales de la víctima y las fácticas concurrentes en el caso concreto.²⁰

La violencia debe ejercerse de una forma no tolerada, es decir, es necesario que la víctima demuestre al autor su negativa de modo que pueda ser percibida por él, sin embargo, no se puede exigir que se trate de una violencia irresistible sino que sea idónea atendiendo a las circunstancias del caso.²¹ Este requisito debe ser relacionado con la resistencia ante la violencia que debe mostrar la víctima, muchas veces puede dar lugar a poner en riesgo su vida o integridad física por lo que a mi juicio no debería de ser un requisito determinante para apreciar el delito, pues muchas veces en búsqueda de un mal menor la víctima intenta no resistirse, y ello no quiere decir que al autor no le haya quedado claro su negativa a concebir el acto. Así, en los hechos descritos en la STS (Sala Segunda, de lo Penal) 105/2005 “el acusado propuso a Carmela mantener relaciones sexuales, cuando la misma estaba acostada en la cama, negándose ésta, quien, ante la insistencia de Carlos, se marchó del dormitorio, echándose en el sofá del salón, donde el acusado se tiró sobre ella, le quitó la ropa, y le tocó los senos... a continuación le inmovilizó los brazos, le abrió las piernas, y la penetró vaginalmente.” En este caso no observamos que la víctima haya demostrado una resistencia heroica, pero por los hechos ocurridos anteriormente al acto de la agresión, la víctima había demostrado su negativa a concebir el acto y había sido percibida por el autor. En la misma sentencia, se aprecia la existencia de la violencia y se establece que lo trascendente es que quede

¹⁹ ORTS BERENGUER, E.: *Delitos contra la libertad sexual*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág 915

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 3 de octubre de 2002 (rec.núm.681/2001)

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 22 de diciembre de 2008 (rec.núm.10912/2008)

claro al autor la negativa de la víctima a acceder a los deseos del sujeto agresor sin que sea exigible una resistencia de la víctima.

En lo relativo a la resistencia, como ya expusimos anteriormente ha de tratarse de una resistencia razonable y no heroica como se exigía anteriormente en la jurisprudencia, basta con la negativa por parte de la víctima, ya que para que se de el delito de agresión sexual basta con que el autor emplee el uso de la violencia o la intimidación para llevar a cabo el acto.²² Si bien es cierto, que si que ha de tratarse de una resistencia real y que se le demuestre claramente la negativa al autor y puede ser admitida la resistencia pasiva, puesto que el tipo penal requiere únicamente de violencia por parte del autor y no hace ninguna alusión a la resistencia que debe mostrar la víctima.²³

También cabe destacar que la violencia no tiene porque ser ejercida por parte del sujeto activo, ya que lo importante es que la violencia haya facilitado la perpetración de la acción independientemente de que esta haya procedido del autor, de un cómplice o de un tercero.²⁴ En este sentido, observamos la STS (Sala Segunda, de lo Penal) 413/2004, de 31 de marzo que describe los hechos en los que la utilización de violencia se ejercer por un tercero al agresor que facilita la comisión de un delito. “Después de recorrer los establos María Luisa y Andrea entraron en la sala... y le propuso realizar el acto sexual. María Luisa le rechazó por lo que Blas contrariado y muy agresivo la tumbó en una de las camas que existían en esa sala, le desabrochó el vestido, le quitó las bragas y la obligó a realizar una relación, pues aunque intentó la penetración, al no lograr la erección, desistió de ella. María Luisa se resistió y como consecuencia de su actitud recibió golpes en el tercio inferior del antebrazo izquierdo, en ceja derecha, en cara posterior del muslo derecho, en el interior de la pierna izquierda y en el costal derecho que le dejaron hematomas, lesiones cutáneas y dolor..Durante estos momentos en la sala

²² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 10 de diciembre de 2019 (rec.núm.10192/2019)

²³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 7 de junio de 2007 (rec.núm.11299/2006)

²⁴ ALONSO PÉREZ, F.: *op. cit.*, pág. 35

sólamente estaban Blas , María Luisa y Andrea. Este último en un momento determinado también acarició el pecho a María Luisa .”²⁵

4.4 Concepto de intimidación

La RAE define la intimidación como “acción y efecto de intimidar.” (s.f. definición 4).

Desde es el punto de vista doctrinal la intimidación equivale a "constreñimiento psicológico, la amenaza de un mal o de un daño que sea posible, irreparable y que cause tal miedo a la víctima que la impida actuar conforme a su voluntad ante el temor de sufrir un daño mayor que el mismo acto sexual.”²⁶

La jurisprudencia por su parte lo define como “un fenómeno psicológico consistente en atemorizar a alguien con la producción de un mal, de forma que intimidación es sinónimo en lo esencial de aterrorizar”²⁷

Al igual que se examinó en el concepto de la violencia, la intimidación también ha de revestir un carácter funcional o instrumental que este encaminado a doblegar la voluntad de la víctima hasta el punto de que acceda a cualquier clase de acto sexual. ²⁸

Para que pueda ser apreciada la intimidación en la agresión sexual, se exige que ésta sea seria, previa a la agresión, inmediata y debe determinar el vicio del consentimiento de la víctima. ²⁹ Los actos intimidatorios deben ser exteriorizados y de la gravedad suficiente para producir el temor de la víctima ante una amenaza grave e inminente y ésta debe de hacer constar su negativa ante la intención del autor de modo que sea percibida por

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 31 de marzo de 2004 (rec.núm.1731/2003)

²⁶ ALONSO PÉREZ, F.: *op. cit.*, pág. 35

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 23 de mayo de 2002 (rec.núm.978/2002)

²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 30 de abril de 2010 (rec.núm.11195/2009)

²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 9 de febrero de 2004 (rec.núm.838/2003)

aquel tal y como se exigía en la violencia³⁰, a su vez para poder apreciar la intimidación ésta debe ser apreciada desde un punto de vista objetivo y a su vez atendiendo a las características y circunstancias personales de la víctima³¹, tales como la edad, personalidad de la víctima, capacidad para rechazar las amenazas.

Coincido en esta perspectiva en el sentido de que hay conductas que de por sí, apreciadas desde un punto de vista objetivo, no cabe duda de que suponen un acto intimidatorio independientemente de las cualidades de la víctima, si bien es cierto que hay otras conductas que dependiendo del entorno y características personales puede llegar a intimidarla hasta tal punto o no. En este sentido, la STS (Sala Segunda, de lo Penal) 469/2013, de 5 de junio, describe los siguientes hechos: “La menor acompañó a su padre a la oficina bancaria donde trabajaba...entrando el padre en su despacho... donde tras enseñarle unos preservativos, y comenzar a tocarle el pecho hasta quitarle la ropa, la obligó a efectuarle una felación y luego a yacer en la alfombra; siendo que a partir de ese momento, bajo la continua amenaza de matarse con el coche, o de sus cambios de humor que incidían negativamente en la voluntad de su hija menor.” El Tribunal Supremo entiende que se da el delito de agresión sexual a través de la intimidación puesto que basta con la amenaza de un mal a la víctima que sea idóneo a las circunstancias del caso y de la víctima para apreciar el tipo delictivo, además teniendo en cuenta de que al tratarse de una menor en este caso es mucho más fácil de someter su voluntad, y que por tanto amenazó que no tendrían ninguna eficacia intimidante ante un adulto si la adquiere al tratarse de la voluntad de una menor.

También puede ser apreciada la existencia de intimidación, cuando ésta no proceda de acciones directas contra la víctima, es decir, no se materializa la intimidación de un modo directo, ni se exterioriza de una manera explícita y determinada, pero ello no quiere decir que directamente no se vaya a apreciar la intimidación, esta puede darse atendiendo a la situación en la que se desarrolla la agresión siempre y cuando se use como instrumento para conseguir el fin propuesto, es lo que se conoce como la

³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 23 de mayo de 2002 (rec.núm.3317/2000)

³¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 13 de julio de 2006 (rec.núm.1471/2005)

“intimidación ambiental” y se aprecia siempre que el sujeto activo perciba desde un punto de vista objetivo que la situación o ambiente pueda infundar un temor en la víctima suficiente para doblegar su voluntad. En estos términos podemos acudir a la STS (Sala Segunda, de lo Penal) 462/2019, de 14 de octubre donde podemos apreciar en síntesis los siguientes hechos “Salome y Matías fueron a uno de los dormitorios, donde comenzaron a besarse y a tener un contacto más íntimo. Matías se desnudó completamente y Salome de cintura para arriba. De forma inesperada entraron en la habitación Marcos y Millán...Pero de inmediato volvieron a entrar en la habitación, haciendo caso omiso a la petición de Salome de que salieran de allí, cubriéndose con las manos sus pechos. En ese momento los acusados comenzaron a solicitar los favores sexuales de Salome a lo que ella insistentemente dijo que no quería mantener actos sexuales con ninguno de ellos salvo con Matías, subiendo de tono en la negativa. Los acusados insistieron en que todos tenían que mantener relaciones sexuales con Salome, Matías le decía que confiara en él y los otros dos que compartiera un poco respondiendo en todo momento Salome con negativas...Ante la angustiada situación, Salome pidió auxilio a Matías , reiterándole que no quería tener sexo con sus hermanos... Salome repitió que no quería acceder a las peticiones de los acusados y bajo la falsa promesa de Matías de ayudarla a salir del domicilio, ante la situación de grave temor accedió a realizarle una felación...Pero cuando concluyó dicho acto sexual y salieron del baño, los otros dos procesados, que estaban en la puerta, le reclamaron su turno, pidiendo auxilio Salome a Matías , quien no le hizo caso, no le contestó, no le miró ni le auxilió, entrando a continuación en el baño Millán que comenzó a tocarla por todo su cuerpo, empotrándola contra el armario del lavabo, de cara al espejo, consiguiendo darse la vuelta Salome...Durante todo el tiempo en que Salome , en el baño, realizaba las felaciones a cada uno de los procesados, los otros dos permanecieron en la habitación, impidiéndola así los tres salir de la misma y de la casa.”

Como se puede ver en dicha sentencia, no ha de tratarse de una intimidación irresistible, basta con que tengan la intensidad suficiente para inhibir la voluntad de la víctima y su resistencia para alcanzar el fin propuesto, exigiéndose que ésta sea idónea, suficiente y eficaz en el entorno concreto en el que se desarrolla. Al igual que ocurre con la violencia como medio para llevar a cabo el tipo delictivo, si se aprecia una intimidación

suficiente es innecesaria la resistencia de la vista puesto que lo que determina el tipo delictivo es la conducta del agresor y no de la víctima.³²

5. DELITO DE ABUSO SEXUAL

5.1 Régimen legal

Los delitos de abusos sexuales se encuentran recogido en los artículos 181 a 182 del Código Penal en el Capítulo II del Título VIII.

Artículo 181. “1. El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses.

2. A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.

3. La misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaleciendo el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima.

4. En todos los casos anteriores, cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de cuatro a diez años.

5. Las penas señaladas en este artículo se impondrán en su mitad superior si concurriere la circunstancia 3. a o la 4. a , de las previstas en el apartado 1 del artículo 180 de este Código. “

Artículo 182. “1. El que, interviniendo engaño o abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre la víctima, realice actos de carácter sexual con persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años.

2. Cuando los actos consistan en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, la pena será de prisión de dos a seis años. La pena se impondrá en su mitad superior si

³² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 14 de octubre de 2019 (rec.núm. 1379/2019)

concurriera la circunstancia 3.^a, o la 4.^a, de las previstas en el artículo 180.1 de este Código.”

En síntesis, los abusos sexuales comprenden las siguientes modalidades delictivas:

1. Tipo básico distinguiendo tres modalidades:

- Abuso sexual sin violencia o intimidación y sin consentimiento en el artículo 181.1.
- Abusos sexuales con personas privadas de razón o de sentido en el artículo 181.2
- Abusos sexuales por prevalimiento en el artículo 181.3

2. Tipos agravados

- Cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías en el artículo 181.4.
- Cuando concurra la circunstancia 3^a o 4^a del artículo 180.1

3. Abuso a menor entre dieciséis y dieciocho años cuando intervenga engaño o prevalimiento.

5.2 Elementos esenciales del abuso sexual por prevalimiento

En este caso a diferencia del anterior al definir la agresión sexual, vamos a centrarnos en definir el abuso sexual por prevalimiento, pues es lo que nos interesa con respecto a poder llegar a diferenciarlo de la agresión sexual mediante intimidación , objeto del presente trabajo de fin de grado.

Con respecto a los requisitos exigidos jurisprudencialmente para poder apreciar este tipo delictivo, no varían sustancialmente respecto de las agresiones, salvo uno muy importante que va a marcar la delgada línea de separación entre las agresiones y los abusos sexuales y es que la conducta se halla llevado a cabo sin el empleo de violencia ni intimidación y que el consentimiento de la víctima este viciado.

La conducta típica también consiste en ejecutar actos que atenten contra la libertad sexual de otra persona que pueden o no implicar un contacto directo entre el autor y víctima tal y como se explico anteriormente para el delito de agresión sexual.

Se requiere la existencia de un “ánimo libidinoso” que mueve al autor, o significado sexual para éste, aunque no como elemento necesario para poder apreciar el delito, ya que hay comportamientos que objetivamente suponen un ataque a la libertad sexual de la víctima por su propia entidad.

Al igual que en el delito de agresión sexual, el consentimiento también extingue el delito, pero siempre y cuando ese consentimiento se haya emitido de una forma libre sin coartar la voluntad de la víctima. En este tipo delictivo aparece el consentimiento viciado, es decir, aquel que se ha obtenido aprovechándose de una situación de superioridad que impide que la víctima pueda decidir libremente sobre si realizar o no el acto sexual propuesto por autor del delito.

Por lo tanto, para poder apreciar el delito de abuso sexual, y en especial el abuso sexual con prevalimiento se exige que no haya mediado el uso de violencia o intimidación para llevar a cabo el tipo delictivo, que lo transformaría en una agresión sexual, y que la acción típica se haya llevado a cabo con el consentimiento viciado de la víctima.

5.3 Concepto de prevalimiento

La RAE define al prevalimiento como “acción y efecto de prevalerse” (s.f. definición 1).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo aprecia este tipo delictivo del abuso sexual “cuando el consentimiento se obtenga prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima; supuesto este en que el consentimiento nace condicionado por una situación de inferioridad experimentada por el sujeto en términos que, sin eliminarla, restringe su libertad, en cuanto reduce las

posibilidades reales de la decisión, y de lo cual se aprovecha el sujeto activo prevaliéndose de su superioridad.”³³

En estos casos, si que existe consentimiento y es prestado por la víctima, pero lo característico es que éste ha sido prestado en virtud de “una estrategia ejecutiva que saca provecho de la restringida libertad que impone a aquella la situación de superioridad del autor”³⁴

El prevalimiento puede observarse en situaciones muy distintas y variadas, pero ello no implica que todas las conductas en las que se aprecie cualquier desigualdad entre los sujetos o una diferencia en las capacidades puedan ser subsumidas en este tipo delictivo.

Es preciso que la relación de superioridad sea manifiesta y se prevalezca de esta hasta el nivel que le resulte imposible a la víctima expresar su libertad sexual y autodeterminarse. ³⁵ En este mismo sentido, el autor SERRANO GÓMEZ coincide en que dicha superioridad ha de ser manifiesta de tal manera que no se habría concedido el favor sexual de no haber existido esta relación de superioridad, por tanto se exige que esta sea clara, evidente y notoria. ³⁶ Estos autores coinciden con los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo, en este sentido la STS (Sala Segunda, de lo Penal) 227/03 de 19 de febrero, y las demás contenidas en esta dice lo siguiente: “el tipo de abusos previsto en los arts. 181.3º ...del CP. requiere los siguientes elementos: a) una situación objetiva de superioridad de que se prevale el sujeto activo, manifiesta; y b) que el prevalimiento de la situación de superioridad coarte la libertad de la víctima.

Se exige por tanto que tal situación haya generado vicio condicionador del consentimiento del sujeto pasivo del delito.” Además, se requiere que esta superioridad sea objetivamente apreciable y no solo subjetivamente percibida por una de las partes,

³³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 5 de enero de 2009 (rec.núm. 11305/2007)

³⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 5 de noviembre de 2009 (rec.núm. 1102/2009)

³⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 5 de enero de 2009 (rec.núm. 11305/2007)

³⁶ ALONSO PÉREZ, F: *op cit.* pág. 78

aparte de “eficaz”. Con este último concepto se hace referencia a que dicha superioridad tenga una relevancia suficiente atendiendo a las circunstancias del caso concreto para poder coartar o condicionar la libertad de elección de la víctima.”³⁷

Una vez que es apreciada la eficacia de la relación de superioridad, hay que comprobar que ha existido un aprovechamiento de esa situación de poder, de mando, de influencia lo suficientemente poderosa como para llegar a anular o disminuir las facultades de libertad de la víctima que se ve impotente para oponerse a los deseos sexuales del sujeto activo.³⁸

Y por último, el prevalimiento que se dé en la situación debe coartar la libertad de la víctima, por lo que aunque se de con claridad la situación de prevalimiento si ésta no se ve afectada en su libertad de decisión y ya tuviese la intención inicial o sobrevenida, no se apreciaría el prevalimiento.³⁹

Entre las causas que la jurisprudencia ha venido admitiendo como determinantes del prevalimiento encontramos, entre otras, las relaciones de vecindad entre el autor y un menor, la dependencia laboral, la convivencia familiar, la dependencia económica de la víctima su familia con respecto al autor, la diferencia de edad unido a la falta de madures o el desequilibrio emocional de la víctima, déficit intelectual de la víctima, profesos con sus alumnos, etc.

Debe de existir un desnivel notorio entre las posiciones personales, normalmente se ha venido apreciando este tipo de abuso en víctimas menores de edad pero este delito puede ser cometido sobre personas adultas, siempre que exista un desnivel donde una de las personas se encuentre en clara inferioridad y que la otra se aprovecha de su evidente

³⁷Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 14 de febrero de 2000 (rec.núm. 3801/1998)

³⁸Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 19 de febrero de 2003 (rec.núm. 3804/2001)

³⁹ ORTS BERENGUER, E.,: *op.cit.*, pág. 922

posición de superioridad consciente de que la víctima no se encuentra en facultades para decidir libremente y el autor decide imponer la actividad sexual que desea.⁴⁰

Tampoco necesariamente se exige que la víctima sufra un retraso o deterioro mental, puesto que es totalmente aplicable en personas mayores de edad que no sufren ningún déficit ni físico ni psíquico relevante, sino que se siente obligado a consentir dicha relación sexual por la presencia de dicha situación de superioridad.⁴¹

Si bien es cierto que la diferencia de edad parece susceptible a crear una situación de superioridad, este dato aislado y objetivo no supone la existencia de prevalimiento, hay que atender a todas las circunstancias concurrentes en el contexto,⁴² por lo que para que la diferencia de edad genere la situación de superioridad, la jurisprudencia ha venido exigiendo la concurrencia de algún otro elemento que atribuya una cierta autoridad sobre la víctima.⁴³ De esta manera observamos como la STS (Sala Segunda, de lo Penal) 713/2006 de 28 de junio describe un caso en el que un joven de 27 años convence a una joven de 17 para mantener relaciones sexuales pese a su negativa inicial, que se llevan finalmente a cabo porque esta consiente, en este caso el Tribunal Supremo no aprecia la existencia de prevalimiento puesto que pese a la diferencia de edad, que además no es nada significativa, consideran que la joven estaba dotada de la suficiente madurez personal para decidir sobre acceder o no a tal propuesta, teniendo en cuenta además que ésta había tenido una relación sentimental de larga duración anterior a los hechos y que no existe ninguna otra circunstancia que lleve a apreciar tal situación de superioridad, por lo que no se aprecia la existencia de un abuso sexual.

Lo mismo ocurre en el caso de personas con un déficit mental, también deben ser valoradas el resto de circunstancias del caso para poder calificar el hecho como abuso sexual mediante prevalimiento, puesto que esta condición de por si sola no basta para

⁴⁰Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 9 de febrero de 2004 (rec.núm. 444/2003)

⁴¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 22 de octubre de 2007 (rec.núm. 841/2007)

⁴² ORTS BERENGUER, E.,: *op.cit.*, pág. 923

⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 18 de octubre de 2002 (rec.núm. 901/2001)

justificar la situación de superioridad. En este sentido, una SAP (Sección 5) de Santa Cruz de Tenerife núm. 61/2020 de 18 de marzo, absuelve a un joven acusado de abusar sexualmente de una joven de 21 años afectada de un retraso mental ligero casi imperceptible, y que no presentaba alteraciones psíquicas de entidad suficiente que le incapacitaran oponerse a mantener relaciones sexuales. Además, anteriormente había mantenido relaciones sexuales con varias parejas distintas y varios testigos que sorprendieron a la pareja en pleno acto sexual, en una casa en la que se celebraba una fiesta, declararon que la relación les había parecido consentida. Por lo que de las circunstancias, del relato de los hechos y de la declaración en juicio de los médicos que la atendieron tras la denuncia que certificaron que no presentaba alteraciones psíquicas de intensidad suficiente para incidir sobre su libertad sexual, no se podía concluir que se habría aprovechado de la deficiencia mental de la joven para llevar a cabo el acto sexual y que ello había supuesto de por sí una situación de superioridad.⁴⁴

6. BREVE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA DISTINCIÓN ENTRE EL CONCEPTO DE PREVALIMIENTO E INTIMIDACIÓN

Como hemos analizado, la intimidación y el prevalimiento se tratan de dos conceptos muy similares que se componen esencialmente de comportamientos intimidatorios capaces de coartar la libertad sexual de la víctima. Esta delgada línea roja que separa ambos conceptos plantea problemas a la hora de ser interpretados y aplicados por el juzgador, lo que conlleva a su vez consecuencias penológicas, puesto que si el comportamiento es calificado como “intimidación” se condenará por un delito de agresión sexual castigado con una pena de prisión de uno a cinco años⁴⁵ en su tipo básico, y si se califica como “prevalimiento” se condenará por un delito de abuso sexual con una pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses en su tipo básico.⁴⁶ Se trata de una diferencia bastante amplia desde mi perspectiva y de ahí la importancia del análisis de la distinción de ambos conceptos.

⁴⁴Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 2) de 18 de marzo de 2021 (rec.núm. 61/2020)

⁴⁵ Artículo 178 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

⁴⁶ Artículo 181.1 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Hay que tener en cuenta que para diferenciarlos siempre habrá que atender al análisis de la situación concreta que pueda darse, ya que el enjuiciamiento es una actividad individualizada en cada caso.

En primer lugar, cabe destacar que debido a la escasa diferencia entre ambos conceptos el Tribunal Supremo ha manifestado que cuando no pueda conocerse con precisión si se trata de una situación dominada por la intimidación o por el prevalimiento, y concurren dudas al respecto siempre deberá resolverse el conflicto, atendiendo al principio *in dubio pro reo*, condenando por un delito de abuso sexual y no por un delito de agresión sexual.⁴⁷ Tal es la difusión entre ambos conceptos que en los casos en los que no se aprecia una intimidación suficiente e idónea para doblegar la voluntad de la víctima el delito de abuso sexual con prevalimiento actúa como alternativo calificándose finalmente por este y no por agresión sexual.⁴⁸

La primera diferencia que podemos observar entre ambos conceptos es que en el caso de intimidación la voluntad de la víctima está anulada completamente por el miedo, es decir, no existe consentimiento de la víctima ya que se encuentra doblegada por la intimidación precedente que le ha provocado la actitud del autor. Mientras que en el caso del prevalimiento la voluntad de la víctima no está anulada, sino meramente viciada, esta acepta y se presta a las peticiones del autor pero no ha prestado su consentimiento de una forma libre disfrutando de su libertad sexual y autodeterminación sino como consecuencia de una situación de inferioridad de la víctima respecto del autor, a través de la cual éste consigue coartar la capacidad de decisión de la víctima.⁴⁹ De esta manera, en la intimidación el sujeto no puede decidir puesto que la acción llevada a cabo sobre la víctima anula su capacidad de voluntad por el empleo de una amenaza de un mal racional y fundado, en el prevalimiento no se impide absolutamente la libertad de decisión, pero si la disminuye considerablemente

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 10 de febrero de 1999 (rec.núm.1011/1997)

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 13 de marzo de 2000 (rec.núm.2671/1998)

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 22 de octubre de 2007 (rec.núm.688/2007)

impidiéndole tomar una decisión libre en su libertad sexual, y por ello se considera por la jurisprudencia que estamos ante una intimidación en menor grado.⁵⁰

Para poder diferenciar ambas figuras lo relevante es la acción intimidatoria llevada a cabo más que la reacción de la víctima frente a la acción en sí, puesto que el miedo es una condición subjetiva y siguiendo esta línea podría calificarse como intimidatoria una acción que objetivamente no lo es, por lo que, aun teniendo que tener en cuenta el resto de las circunstancias en la que se desenvuelven los hechos y la condición de la víctima, por lo que han de tratarse de acciones idóneas para la consecución del fin, lo que implica la amenaza de un mal o perjuicio para la vida o integridad física que sea grave ya sea mediante amenazas de palabra o actos concluyentes, puesto que en los casos en los que no sea así se estaría constituyendo un delito de abuso sexual por prevalimiento.⁵¹

La **intimidación** consiste en un comportamiento coactivo externo dirigido a la obtención del consentimiento, que se manifiesta de una forma explícita atendiendo a las circunstancias concurrentes. Consiste en la amenaza de un mal, identificado y de posible realización, a la víctima que ante la presentación de dos males opta en ese momento por la decisión que considera un mal menor, que no puede entenderse en ningún caso como la existencia de consentimiento, ya que este se obtiene a la fuerza de carácter intimidatorio.⁵²

Podríamos apreciar la existencia de intimidación en los siguientes grupos de casos:

1. El agresor aborda a la víctima por la espalda y le coloca un abrecartas de 10 cm de hoja en el cuello para vencer cualquier tipo de resistencia tras lo que la penetra analmente (SAP Madrid 139/2020 de 13 de marzo),

⁵⁰Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 20 de mayo de 2013 (rec.núm.732/2012)

⁵¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 2 de octubre de 2006 (rec.núm.1593/2005)

⁵² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 12 de junio de 2006 (rec.núm.2014/2005)

2. Víctima que se encuentra rodeada de 14 jóvenes en una casa abandonada, lejos de la población donde no podía ser oída aunque intentar gritar y se sintió paralizada creándose una intimidación ambiental limitando su capacidad de reacción (STSJ Cataluña 357/220, de 14 de diciembre),
3. Víctima que accede a las prácticas sexuales debido al temor que le inspira el asesor y tras la amenaza de que si se lo cuenta a su madre puede pasarle algo (STS 1189/2011 de 4 de noviembre),
4. Intimidación que se produce por el temor de la víctima debido a los golpes y amenazas que recibía del agresor continuamente (SAP Valencia 227/2012 de 2 de abril).

Por su parte, el **prevalimiento** no trata de un comportamiento coactivo ni en la amenaza de un mal futuro por parte del agresor en el momento de la realización de los hechos, se trata de una situación continuada que provoca una condición de superioridad del autor respecto de la víctima y el autor consciente de esta situación abusa sexualmente de la víctima, de forma que esta última acepta las pretensiones de éste. Se trata de una intimidación en grado inferior que impide que la víctima pueda tomar una decisión.⁵³

Podemos apreciar la existencia de prevalimiento en los siguientes ejemplos:

1. Funcionario de prisiones que abusa de una interna cuya guarda tenía encomendada realizaciones tocamientos (SAP Sevilla 220/218 del 18 de mayo de 2019),
2. Conductor de un autobús escolar que se prevale de la condición de único adulto en el mismo y la diferencia de edad con la víctima para obtener el consentimiento de ésta (STS 379/2002 de 6 de marzo),
3. Médico de confianza de la víctima que aprovechándose de tal situación de superioridad aprovecha para cometer abusos bajo la falsa apariencia de un tratamiento médico (SAP de A Coruña 1/2002 de 18 de enero).

⁵³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 12 de abril de 2013 (rec.núm.1532/2012)

Ello no quiere decir que la condición o situación de superioridad no haya podido lograrse a través de comportamientos coactivos o intimidatorios llevados a cabo por el propio sujeto pasivo, que unidos a otras circunstancias hayan generado una posición privilegiada del autor, siempre y cuando estos comportamientos no hayan generado la facilitación del acto sexual, puesto que estaríamos ante la figura de la intimidación, sino que dicha situación de superioridad haya sido generada en base a comportamientos coactivos anteriores como los que se describen en los siguientes hechos en la STS (Sala Segunda, de lo Penal) 132/2016, 23 de febrero, en los que el autor para lograr que la víctima acceda a mantener relaciones sexuales con él tras varias negativas previas, a través de los siguientes comportamientos:

- se desvió hacia un camino de tierra y paró en un punto despoblado;
- ante la negativa de la víctima a mantener relaciones sexuales el acusado de forma autoritaria y dominante manifestó que había venido a follar y follaría;
- que en caso contrario la dejaría allí en el camino "tirada";
- anochecía en un camino de tierra sin tránsito ;
- desconocía la víctima donde se encontraba ;
- mantenía una actitud verbal y gestual agresiva;
- accedió a la exigencia de hacerle una felación.

En este caso, el Tribunal Supremo apreció la existencia de prevalimiento condenando por un delito de abuso sexual ya que concurrían los tres elementos que integran el prevalimiento que serían la situación de superioridad manifiesta, que esta situación influya en la libertad de la víctima hasta el punto de coartarla y que el autor del delito consciente de esa situación de superioridad y de los efectos inhibidores que producen en la libertad de decisión de la víctima se aproveche de esa situación para conseguir el consentimiento viciado y esta acceda a mantener relaciones sexuales. A mi juicio opino

como el MF, hay intimidación y no prevalimiento porque la víctima no accede debido al miedo y a la superioridad, no hubo reacción alguna por parte de la víctima.

7. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 344/2019 DE 4 DE JULIO (CASO DE “LA MANADA DE PAMPLONA”)

Una de los casos más mediáticos, entre otros, que ha dado lugar a confusiones respecto de la calificación de los hechos como un delito de abuso sexual por la existencia de prevalimiento, o como un delito de agresión sexual por la existencia de intimidación es el caso de “La Manada de Pamplona”, nombre por el que se conoce a unos sucesos acaecidos en Pamplona el 7 de julio de 2016 durante las fiestas de San Fermín. Tras este caso se han contabilizado más de 101 *manadas* en nuestro país. Este caso fue juzgado por la Audiencia Provincial de Navarra (Sentencia nº 38/2018 de 20 de marzo) y el Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sentencia nº 8/2018 de 30 de noviembre) calificando ambos los hechos por un delito de abuso sexual ya que consideraron que existió prevalimiento y no intimidación. El caso fue finalmente revisado por el Tribunal Supremo que dictó sentencia condenando a los autores a un delito de agresión sexual.

Me parece interesante traer a colación y hacer especial referencia a uno de los casos más mediáticos hasta ahora para poder comprender desde un punto de vista práctico y a través de un supuesto real la dificultad y a su vez la importancia de diferenciar ambas figuras, y los conflictos que ello genera en nuestra jurisprudencia, dando lugar a decisiones muchas veces contradictorias con las repercusiones penológicas que ello conlleva.

En dicha sentencia los hechos probados describen a una joven que acude acompañada de un amigo a Pamplona con motivo de las fiestas de San Fermín que conoce a los procesados y tras perder de vista a su acompañante se queda con ellos. Posteriormente, les comunica que se iba al coche a descansar, ofreciéndose éstos a acompañarle. Uno de los procesados durante el camino acude a un establecimiento hotelero con el fin de conseguir una habitación para mantener relaciones sexuales, según se desprende de la conversación mantenida con el recepcionista, de la que la denunciante no se había

percatado ni llegó a escuchar. Sin éxito, prosiguen el camino hasta llegar al portal de un edificio y tras entablar una conversación uno de los procesados con una mujer que accedía a éste simulando que se alojaba en dicho edificio, consiguió entrar. Posteriormente, se dirigió al portal donde se encontraban los otros cuatro procesados y la denunciante, y cogiendo a esta de la mano entraron todos al portal de un modo repentino y sin violencia. Llegaron a una puerta ubicada en el interior del portal que accedía a un habitáculo de tamaño reducido y sin salida donde los acusados rodaron a la víctima y al encontrarse en esta situación y rodeada por cinco varones, de edades superior a ella y fuerte complexión entendió lo pretendido y deseado por estos a raíz de lo que se sintió impresionada y no podía reaccionar.

Los procesados procedieron a desnudarla y la denunciante sintiendo “ un intenso agobio y desasosiego, que le produjo estupor y le hizo adoptar una actitud de sometimiento y pasividad, determinándole a hacer lo que los procesados le decían que hiciera, manteniendo la mayor parte del tiempo los ojos cerrados.”

Los procesados conociendo la situación de la víctima y aprovechándose de esta, procedieron a realizar con ella diversos actos de naturaleza sexual, siendo penetrada bucalmente por todos los procesados, vaginalmente por dos y analmente por uno de ellos, mientras grababan videos con un teléfono móvil que posteriormente fueron difundidos a través de varios grupos de WhatsApp. Finalizados los hechos se marcharon, provocándole a la víctima varias lesiones y secuelas psicológicas que en el momento de dictar la sentencia no fue posible valorarlas puesto que se precisaba de un tiempo de dos años desde la producción de los hechos para ello.

El Tribunal Superior de Justicia de Navarra confirmó la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Navarra que es recurrida tanto por los acusados como por el Ministerio Fiscal. Los acusados alegan que ninguna de las características descritas referentes a la diferencia de edad y de complexión física entre los acusados y la víctima, ni que ellos fuesen cinco y ella una sola, podrían entenderse como elementos decisivos para apreciar que los acusados habían conformado de manera voluntaria esa situación que les había colocado en una situación de superioridad respecto de la víctima y que en

el caso de que la víctima hubiera mostrado alguna señal de oposición estos habrían desistido de su propósito de mantener relaciones sexuales con ella.

Sin embargo, el Tribunal Supremo resuelve que se trata de una situación objetivamente apreciable y que del relato de los hechos se presume la búsqueda de los acusados de la situación en la que se devolvieron los hechos, además con total claridad, sin que la víctima tuviera conocimiento alguno de las intenciones de los acusados. Tras el primer intento fallido de uno de los acusados en encontrar una habitación de hotel para mantener relaciones sexuales con la víctima, siguieron buscando un lugar idóneo para los actos que querían llevar a cabo, consiguiéndolo finalmente. Es claramente perceptible que los procesados aprovecharon la situación en la que se encontraba la denunciante para realizar con ella los diversos actos de naturaleza sexual y es imposible a mi juicio achacarle a la víctima por parte de éstos su falta de negativa expresa en el momento ya que debido a la situación en la que se encontraba no tuvo capacidad de reaccionar y se sintió impresionada, además que actuaron con pleno conocimiento de que los hechos que estaban realizando atentaban contra la libertad e indemnidad sexual de la víctima. De esta manera, el motivo fue desestimado.

El Ministerio Fiscal por su parte entendió que los hechos debían haber sido calificados como un delito de agresión sexual y no de abuso sexual, ya que se desprende de los hechos la actitud intimidatoria por parte de los acusados hacia la víctima que les facilitó actuar sobre esta realizando los actos sexuales descritos anteriormente. No se desprende de los hechos que la víctima accediera en ningún momento a los deseos de los agresores por la superioridad numérica, física y de edad que existía entre agresores y víctimas, es más no consta que los agresores le solicitaran a la víctima mantener dichas relaciones sino que la inhibieron con su actitud y presencia ante lo que no pudo reaccionar de manera alguna. Esta situación infundó un miedo y pánico en la víctima traducido en una intimidación grave que llevaría a calificar los hechos como una agresión sexual y no una intimidación en menor medida que pueda ser calificada como prevalimiento.

La Sala procede a diferenciar ambas figuras “El delito de abuso sexual supone un consentimiento viciado por las causas tasadas en la ley, y por eso el Código Penal se

expresa disponiendo que "se consideran abusos sexuales no consentidos" los que hemos reseñado con anterioridad. En todos ellos, la víctima o era incapaz de negarse a mantener cualquier tipo de relación sexual o se encontraba en una posición que le coartaba su libertad. En el delito de agresión sexual, tampoco se consiente libremente, pero aquí el autor se prevale de la utilización de fuerza o intimidación (vis phisica o vis moral), para doblegar la voluntad de su víctima. El autor emplea fuerza para ello, aunque también colma las exigencias típicas la intimidación, es decir, el uso de un clima de temor o de terror que anula su capacidad de resistencia.”

Rotundamente podemos afirmar que en el delito de abuso sexual el consentimiento se obtiene de forma viciada o el autor se aprovecha de la situación de superioridad para obtenerlo, mientras que en el delito de agresión sexual no existe tal consentimiento de ninguna manera, ya que la voluntad del autor y sus deseos se imponen a la fuerza ya sea física o psíquica.

En este sentido, el Tribunal Supremo declara, con buen criterio a mi parecer, que efectivamente existió un error en la subsunción de los hechos tal y como mantenía el Ministerio Fiscal, considerando que no existió consentimiento alguno por parte de la víctima y que de la descripción de los hechos se aprecia una situación de intimidación que produjo una anulación total de la voluntad de la víctima y que ante esta la denunciante no tuvo ninguna capacidad para reaccionar ante la situación “experimentando una sensación de angustia y un intenso agobio y desasosiego, que le produjo estupor, y le hizo adoptar una actitud de sometimiento y pasividad, determinándole a hacer lo que los procesados le decían que hiciera”. La existencia de dicha situación intimidante hizo que la víctima adoptara una actitud de sometimiento que no debe ser entendida como consentimiento.

Apreciándose por ello la intimidación, que además esta fue creada y concertada por los agresores, y que a sabiendas de la situación en la que se encontraba la víctima procedieron a realizar diversos actos de naturaleza sexual sobre ella, se dan todos los requisitos para apreciar la existencia de la figura de intimidación y finalmente condenar

a los agresores por un delito de agresión sexual de los artículos 178 y 179 del Código Penal.

8.CONCLUSIONES

Las diferentes concepciones de la sexualidad y de la mujer en la sociedad a lo largo de la historia han supuesto una evolución legislativa de los delitos sexuales en el derecho penal y un aumento de los bienes jurídicos protegidos con la punición de estos delitos. El castigo de todas las conductas que atentan contra la libertad e indemnidad sexual de los sujetos ha provocado un amplio catálogo de modalidades delictivas que si bien ha ocasionado un avance del derecho acorde con el pensamiento social y el castigo de todas aquellas conductas que vulneren el bien jurídico protegido también ha supuesto la confusión de algunas de las modalidades delictivas por la ambigüedad de sus conceptos. Tal es el caso, que uno de los casos en los que se produce este desconcierto, es en la diferencia entre el concepto de intimidación y prevalimiento en el ámbito de los delitos sexuales. Esta similitud de los conceptos se produce por el contenido intimidatorio de ambas conductas y conlleva a errores de los órganos enjuiciadores al subsumir ciertas conductas bajo un delito de abuso sexual o delito de agresión sexual.

Las consecuencias de esta confusión acarrea a condenar por unas penas de duración distinta al castigar por un delito u otro, lo que conlleva a que conductas similares o idénticas sean castigadas por un órgano bajo el concepto de intimidación y por otro órgano bajo el concepto de prevalimiento. Este resultado, lejos de representar el concepto de justicia también implica inseguridad jurídica puesto que no se puede tener la certeza de como se calificara una conducta, y por ello me parece muy importante establecer los límites de ambas figuras.

A la hora de apreciar ambas figuras me parece muy importante destacar y coincido con un sector de la jurisprudencia que ha venido abandonando la exigencia del “ánimo libidinoso” para apreciar estos delitos. A mi juicio, hay conductas que objetivamente y por su propia identidad suponen un ataque a la libertad e indemnidad sexual de la víctima independientemente del ánimo que haya movido al autor a realizar la conducta, por lo que no es para mi un requisito imprescindible para apreciar el delito.

Asimismo, también cabe señalar que para que pueda ser apreciada tanto la intimidación o el prevalimiento, esta conducta debe haber servido como instrumento para imponer la conducta sexual no deseada por la víctima, puesto que no será apreciada cuando objetivamente pueda existir la conducta intimidatoria o el prevalimiento, pero no haya relación causal y no se haya llevado a cabo la conducta sexual como consecuencia del comportamiento del autor.

En primer lugar, a la hora de diferenciarlos es muy importante atender a la voluntad de la víctima, hay que tener en cuenta que cuando se da la figura del prevalimiento la voluntad de la víctima no está totalmente anulada simplemente está viciada por la situación de superioridad que genera el sujeto activo sobre la víctima, mientras que en la figura de la intimidación directamente no hay voluntad, en este caso, si que se encuentra totalmente anulada y por ende esta actuando sin su consentimiento.

Por otro lado, se tiende a asociar la diferencia de edad o la déficit de una persona con la existencia de prevalimiento en la conducta, pero no siempre es así, hay que valorar las circunstancias del caso para poder apreciarla e identificar si realmente esa condición supuso una situación de superioridad sabida por el autor y utilizada para llevar a cabo la conducta sexual. De esta misma manera, no sólo se da el prevalimiento cuando haya una notoria diferencia de edad o estemos ante incapaces, hay muchas otras situaciones descritas en el trabajo que comportan una situación de superioridad utilizada y sabida por el autor.

Hay que tener en cuenta que además de atender siempre a las circunstancias del caso puesto que no todos son iguales, también hay que tener en cuenta siempre para apreciar estas figuras la conducta del autor del delito y nunca la reacción de la víctima ya que ello va a determinar la subsunción de su comportamiento en un tipo u otro.

De un lado, la intimidación consiste en un comportamiento coactivo que se traduce en la amenaza de un mal a la víctima y que ésta ante la opción de un mal u otro opta por lo que considera que es un mal menor. De otro lado, distinta es el prevalimiento ya que no se trata de una conducta directa que se manifieste externamente, en este caso se trata de

ciertos hechos que provocan una condición de superioridad del autor respecto de la víctima y ésta si acepta los deseos sexuales de éste como consecuencia de ese prevalimiento. En la intimidación, no acepta en ningún momento la víctima sino que se le impone la conducta sexual por violencia psíquica.

En último lugar, una vez expuestas las diferencias me resultó sugestivo hacer referencia a uno de los casos mas mediáticos que han traído consigo infinidad de casos similares en España, puesto que a través de la extracción de los hechos y la explicación del Tribunal Supremo de por qué aplican una figura u otra considero que se plasma mucho mejor la idea. El caso al que hice referencia fue “La Manada de Pamplona” hechos que fueron calificados tanto por la Audiencia Provincial de Pamplona como por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra como un delito de abuso sexual por prevalimiento. Ello comportó un gran revuelo en la sociedad puesto que parecía ilógico la calificación de dicha conducta como un abuso. De esta manera, el Tribunal Supremo consideró, a mi juicio de manera acertada, los hechos como un delito de agresión sexual por intimidación exponiendo los diferentes argumentos que conllevaban a esa decisión.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO PÉREZ, F.: *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, Ed. Dykinson, Madrid, 2001.
- CARUSO FONTÁN, M. V.: *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- DIEZ RIPOLLES, J.L.: *El derecho penal ante el sexo*, Ed. Bosch, Barcelona, 1981
- GAVILÁN RUBIO, M.: “Agresión sexual y abuso con prevalimiento: análisis de la reciente jurisprudencia” en *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, núm. 12, 2018, pág. 82-95.
- LAMARCA PÉREZ, C: “La protección de la libertad sexual en el nuevo Código Penal”, *Jueces para la democracia*, núm. 27, 1996, pág. 50-61
- MUÑOZ CONDE, F.: “Los delitos contra la libertad sexual” en *Estudios penales y criminológicos*, núm. 13, 1989, pág. 267-296
- TAMARIT SUMALLA, J.M: “Delitos contra la indemnidad sexual de menores” en AA.VV. (QUINTERO OLIVARES, G., Dir.): *Comentario a la reforma penal del 2015*, Ed. Aranzadi Thomson Reuters, Pamplona, 2015, pág. 421-433

ANEXO JURISPRUDENCIAL

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 29 de enero de 2009 (rec.núm. 1592/2007)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 4 de junio de 1999 (rec.núm. 879/1998)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 30 de mayo de 2019 (rec.núm.10725/2018)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 8 de noviembre de 2018 (rec.núm.10147/2018)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 3 de octubre de 2002 (rec.núm.681/2001)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 22 de diciembre de 2008 (rec.núm.10912/2008)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 10 de diciembre de 2019 (rec.núm.10192/2019)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 7 de junio de 2007 (rec.núm.11299/2006)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 31 de marzo de 2004 (rec.núm.1731/2003)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 23 de mayo de 2002 (rec.núm.978/2002)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 30 de abril de 2010 (rec.núm.11195/2009)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 9 de febrero de 2004 (rec.núm.838/2003)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 23 de mayo de 2002 (rec.núm.3317/2000)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 13 de julio de 2006 (rec.núm.1471/2005)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 14 de octubre de 2019 (rec.núm. 1379/2019)

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 5 de enero de 2009 (rec.núm. 11305/2007)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 5 de noviembre de 2009 (rec.núm. 1102/2009)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 5 de enero de 2009 (rec.núm. 11305/2007)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 14 de febrero de 2000 (rec.núm. 3801/1998)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 19 de febrero de 2003 (rec.núm. 3804/2001)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 9 de febrero de 2004 (rec.núm. 444/2003)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 22 de octubre de 2007 (rec.núm. 841/2007)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 18 de octubre de 2002 (rec.núm. 901/2001)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 2) de 18 de marzo de 2021 (rec.núm. 61/2020)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 10 de febrero de 1999 (rec.núm.1011/1997)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 13 de marzo de 2000 (rec.núm.2671/1998)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 22 de octubre de 2007 (rec.núm.688/2007)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 20 de mayo de 2013 (rec.núm.732/2012)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 2 de octubre de 2006 (rec.núm.1593/2005)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 12 de junio de 2006 (rec.núm.2014/2005)

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 12 de abril de 2013 (rec.núm.1532/2012)
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Segunda, de lo Penal) de 4 de julio de 2019 (rec.núm.396/2019)