

DELITOS SEXUAIS E EMBARAZO NON DESEXADO

DELITOS SEXUALES Y EMBARAZO NO DESEADO

SEXUAL CRIMES AND UNINTENDED PREGNANCY



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Grado en Derecho

**Trabajo de Fin de Grado
Curso académico 2019-2020**

Autora: Sara González Iglesias

Tutor del Trabajo: Carlos Martínez-Buján Pérez

INDICE

ABREVIATURAS

ANTECEDENTES DE HECHO

1	<i>Calificación de los hechos.</i>	6
1.1	Introducción.....	6
1.2	Agresión o abuso.	6
1.2.1	Regulación.....	7
1.2.2	Justificación de la violencia o intimidación.....	7
1.2.3	Conclusiones.	10
1.3	Delito de agresión sexual cualificado.	11
1.3.1	Cuestiones preliminares.....	15
1.3.2	Agresión sexual cualificada aplicable a mayores de dieciséis años.	15
1.3.3	Agresión sexual a menores de dieciséis años.....	15
1.3.4	Conclusiones.	16
1.4	Conclusión a la cuestión de la edad para la aplicación del delito de agresión sexual cualificado.	16
1.4.1	Cuestiones preliminares.....	16
1.4.2	El error.....	17
1.4.3	Conclusiones.	18
1.5	Robo con intimidación.	19
1.5.1	Cuestiones preliminares.....	19
1.5.2	Hurto o robo.	19
1.5.3	Conclusiones.	20
1.6	Valor de la declaración de la víctima.	20
2	<i>La comparecencia ante los tribunales y el cumplimiento de la eventual condena.</i> 24	
2.1	Tribunal competente. Cuestiones preliminares.	24
2.1.1	España o Portugal.	24
2.1.2	Conclusiones.	26
2.2	Lugar de cumplimiento de la eventual condena. Cuestiones preliminares.	27
2.2.1	Posibilidad de cumplir la pena en una prisión portuguesa.....	27
2.2.2	Conclusiones.	29
3	<i>Posibilidad de interrupción del embarazo por parte de la víctima.</i>	30
3.1	Cuestiones preliminares.....	30
3.2	El aborto	30
3.3	Requisitos legales.	31
3.4	La posibilidad de decisión por parte de la víctima.....	32
3.5	Conclusiones.	35
4	<i>Relación jurídica descendiente-progenitor.</i>	36

4.1	Cuestiones preliminares.....	36
4.2	Regulación y efectos de la patria potestad.	36
4.3	Conclusiones.	37
5	<i>Publicaciones sin consentimiento.....</i>	39
5.1	Publicaciones de las fotos de los acusados tachándoles de “violadores”.	
	Cuestiones preliminares.	39
5.1.1	Atentado contra el honor y repercusión para Matías	39
5.1.2	Conclusiones.	42
5.2	Publicación del video de la víctima junto a su nombre y su dirección. Cuestiones preliminares.	42
5.2.1	Repercusión para quien las publica.....	42
5.2.2	Conclusiones.	44
	BIBLIOGRAFÍA.....	45
	APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.....	46
	APÉNDICE LEGISLATIVO.....	47

LISTADO DE ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial.
Art.	Artículo.
ATS	Auto del Tribunal Supremo.
CC	Código Civil.
CE	Constitución Español.
CP	Código Penal.
DC	Decisión Marco.
DNI	Documento Nacional de Identidad.
JVP	Juez de Vigilancia Penitenciaria.
LO	Ley Orgánica.
LOEx	Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
MENA	Menores Extranjeros No Acompañados.
MF	Ministerio Fiscal.
OEDE	Orden Europea de Detención y Entrega.
RD	Real Decreto.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TC	Tribunal Constitucional.
TS	Tribunal Supremo.
TUE	Tratado de la Unión Europea.
UE	Unión Europea.

ANTECEDENTES DE HECHO

Aida llega a Madrid el 4 de febrero de 2020 procedente de Senegal. En España espera por ella su padre, Adama, senegalés con residencia legal en Madrid desde 2016. Aida entra en España con un permiso de residencia temporal, conforme al ejercicio del derecho a la reagrupación familiar instado por su padre. Su pasaporte indica que nació el 12 de diciembre de 2001, de forma que tiene 18 años.

Tras instalarse en Madrid, Aida, su padre y varios familiares y amigos participan en una fiesta de una asociación vecinal de Alcorcón, localidad en la que residen. La fiesta dura hasta bien entrada la noche, y Aida queda en compañía de dos viejas amigas y otros chicos y chicas conocidos de estas amigas del barrio en el que residen. En la fiesta, varios grupos de jóvenes consumen bebidas alcohólicas, pero no en exceso. Aida inicia una conversación con un chico, Borja, de 26 años, de forma que ambos se retiran a la barra de la fiesta a hablar y acaban flirteando. Borja es un conocido de las amistades de Aida, ya que todos viven en Alcorcón y frecuentan más o menos los mismos lugares. Son las diez de la noche cuando las amigas de Aida se van para casa, y le preguntan a ella si desea ir con ellas, lo que Aida rechaza, ya que Borja se ofrece a acompañarla. El nivel de castellano que tiene Aida le permite mantener una conversación muy sencilla, siempre y cuando sus interlocutores hagan un esfuerzo en expresarse lentamente.

Aida es escoltada hasta su casa por Borja y dos amigos de él, Santiago y José María, de 28 y 29 años respectivamente. Ambos con antecedentes por delitos contra la salud pública, a causa de pequeños “trapicheos” de hachís. Los tres chicos empiezan a hablar entre ellos como están habituados a hacerlo, de forma que Aida no comprende nada de su conversación. En un determinado momento, Borja se acerca a ella y la besa en los labios de manera inesperada para ella, que se siente muy incómoda por lo que hace Borja y por su manera de hacerlo. Con todo, Aida no articula palabra. Un poco más adelante, Santiago entra a un callejón apartado, oscuro y abandonado, y llama a Borja y a José María a acompañarlo, cosa que hacen, llevando con ellos a Aida. En ese lugar ella es desnudada por ellos sin que medien palabra. José María graba con su móvil la escena. En el vídeo se puede ver a Aida rodeada de los tres hombres, mucho más altos y corpulentos que ella, siendo besada y penetrada vaginalmente. Su cara es inexpresiva, y es incapaz de moverse. Varios minutos más tarde, abandonan a Aida después de cogerle el bolso y tirarlo más adelante en un contenedor de la basura.

Minutos más tarde, Aida pide ayuda a dos señoras mayores que pasan cerca del callejón y que, ante el estado de alteración de ella, llaman a la ambulancia. La policía también se presenta y le toma declaración en francés. Aida dice desde el primer momento que ha sido víctima de una relación sexual que ella no ha consentido y no deseaba. Mantiene la misma versión de los en una exploración médica y en un interrogatorio en sede judicial posteriores. Durante la exploración médica, Aida dice tener 15 años en vez de 18. Según ella, después de la muerte de su madre, y para agilizar la reagrupación con su padre, la fecha de nacimiento que figuraba en su partida de nacimiento fue falsificada por una agente del registro civil senegalés amiga de su familia, de forma que figurase que era mayor de edad, para así ahorrar los complicados trámites de autorización de salidas al extranjero de menores. De la misma forma, la apariencia física de Aida parece ser la de una mayor de edad, así entendido por los investigados, los cuales afirman no haber sabido la edad de la misma en el momento de conocerla.

Como resultado del encuentro sexual, Aida queda embarazada. Por este motivo y por el trauma de lo sucedido entra en una profundísima depresión que la lleva a tener pensamientos suicidas, siendo sometida a tratamiento psicofarmacológico y terapéutico. Si ya en un primer momento había rechazado tomar una píldora que le hubiese permitido interrumpir el embarazo, por sugestión de su padre, este ahora es contrario a una interrupción quirúrgica del embarazo, ya que considera que eso va contra los postulados de su religión, proclives a defender la vida de los no nacidos.

1 Calificación de los hechos.

1.1 Introducción.

A lo largo del supuesto de hecho, los autores Santiago, Borja y José María llevan a cabo una serie de conductas delictivas. La primera, se desarrolló de la siguiente forma: Borja besa a la víctima de forma inesperada, mientras Santiago entra en un callejón animando al resto de autores a realizar dicha conducta. A continuación, Aida es penetrada vaginalmente mientras José María graba la escena con su teléfono móvil. Minutos después los autores abandonan a la víctima en el callejón. En el presente trabajo se esclarecerá cual de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometen los sujetos.

La segunda conducta delictiva se produce inmediatamente después de la primera. Los autores se apropian del bolso de la víctima y lo tiran en un contenedor de basura. Esta conducta podría encuadrarse en los tipos penales de hurto o robo, de modo que, en los siguientes epígrafes se procederá a esclarecer cual de estos delitos es cometido por los autores.

Finalmente existe controversia en cuanto a la edad de la víctima, pues en su documentación se señala que tiene dieciocho años. Sin embargo, en la exploración médica tras el acto sexual, afirma tener quince años, explicando que su edad fue modificada en su partida de nacimiento por un funcionario senegalés, lugar de nacionalidad de la víctima, para agilizar los trámites de reagrupación familiar. Es importante conocer la edad de la víctima para la calificación de los hechos, pues el Código penal (en adelante CP¹) recoge una diferente regulación de los delitos sexuales atendiendo a si la víctima es mayor o menor de dieciséis años.

1.2 Agresión o abuso.

En primer lugar, se examinará el delito contra la libertad e indemnidad sexual que tiene lugar en el supuesto de hecho.

El Título VIII del Libro II del CP recoge un conjunto de delitos cuyo bien jurídico protegido es la libertad sexual. Concretamente, se utiliza la rúbrica *De los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, que abarca los artículos 178 a 194 del CP. El objeto de estos artículos es castigar la *implicación de alguien en una práctica de naturaleza sexual, siempre en sentido amplio*².

Respecto a la conducta realizada por Borja, Santiago y José María, podría esta ser encajada en los tipos penales de agresión sexual o, por su parte, de abuso sexual. De este modo se procederá a explicar brevemente la diferencia entre ambas conductas.

¹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>.

² Vid. SUÁREZ-MIRA ROFRÍGUEZ, C. (Coord.). JUDEL PRIETO, A y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R, *Manual de derecho penal. Tomo II. Parte especial*, Thomson Reuters, Navarra, 2011, pág. 153.

1.2.1 Regulación

El delito de agresión sexual se recoge en el CP en los artículos 178, 179 y 180. El primero de los artículos hace referencia al tipo penal básico de agresión sexual: *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*. Por su parte, el artículo 179 CP hace referencia al tipo penal de agresión sexual cualificado por el 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 seis a 12 años*. Finalmente, el artículo 180 CP recoge las agravantes que podrán ser de aplicación a los estos artículos.

Los abusos sexuales se mencionan en los artículos 181 y 182 CP. El primer apartado de artículo 181 CP hace referencia al tipo penal básico de abuso sexual: *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*. El apartado segundo de este mismo artículo se refiere a aquellos supuestos en los que las víctimas se hallen privadas de sentido o padezcan de un trastorno mental del cual el autor abusare. También forman parte de este apartado las víctimas cuya voluntad ha sido anulada mediante *fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto*. Se considerará a su vez, abuso sexual en aquellos supuestos en los que el consentimiento de la víctima se obtenga prevaleándose de la situación de superioridad por parte del autor, de modo que este coarte la libertad de la víctima. El apartado cuarto recoge el abuso sexual cualificado por *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*.

Por su parte, el artículo 182 CP hace referencia al abuso sexual cuando la víctima tenga entre dieciséis y dieciocho años. El autor interviene engañando o abusando de una posición de confianza sobre la víctima. esta conducta se castiga con pena de prisión de uno a tres años. El apartado segundo de este mismo artículo se refiere al abuso sexual cualificado a víctimas de entre dieciséis y dieciocho años.

1.2.2 Justificación de la violencia o intimidación.

En este orden de cosas, es importante tener en cuenta que para que el delito de agresión sexual pueda aplicarse es necesario que se emplee violencia o intimidación. Por ello, se puede decir que la principal diferencia entre el tipo penal de agresión y el de abuso sexual se reduce a que para aplicar el primero es necesario que se haya hecho uso de violencia o intimidación, mientras que para que se dé el segundo tipo, no deben concurrir dichas conductas de violencia o intimidación³.

En pronunciamientos como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 28 de septiembre de 2006⁴ se aclara la interpretación jurisprudencial que se hace respecto de dichos términos, determinando que para esclarecer cuál sería el tipo penal

³ Vid. SUAREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.), JUDEL PRIETO, A y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R., *Manual de derecho penal. Tomo II. Parte especial*, Thomson Reuters, Navarra, 2011, pág. 154.

⁴ Vid. la SAP de Valencia de 28 de septiembre de 2005 (ECLI: ES:APV:2005:4602).

aplicable ha de atenderse a las exigencias de tipo. Así, conductas tales como increpar a una mujer requiriéndole un beso, sobar con intimidación a una mujer, levantarle las faldas con violencia y perseguirla hasta atemorizarla, se consideran propias del artículo 179 del Código Penal, pues, en estos casos es evidente la voluntad de violentar a la víctima. Por el contrario, se entiende que la conducta del artículo 180 de la misma ley, ha de estar exenta de violencia.

Mencionar también en este contexto la Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de julio de 2019⁵, en la que el Alto Tribunal cambió la calificación respecto de la Sentencia dictada por la Audiencia de abuso sexual con prevalencia del artículo 181.3 CP a una agresión sexual cualificada de los artículos 178 y 179 CP, ya que se consideró la existencia de intimidación:

En este caso, no existió consentimiento alguno por parte de la víctima, creándose una intimidación que se desprende sin género de dudas del terrible relato de hechos probados, del que deriva una obvia coerción de la voluntad de la víctima, que quedó totalmente anulada para poder actuar en defensa del bien jurídico atacado, su libertad sexual.

Respecto a los modos comisivos, se debe equiparar, desde un punto de vista valorativo, la utilización de la violencia o intimidación. Esto es, se da la posibilidad de que concurren conjuntamente o, por el contrario, en solitario, es decir, que concorra solo una de las dos. En relación con esto, la Ley Orgánica 5/2010, que modifica el Código Penal, cambia la fórmula verbal de *atentar con violencia o intimidación* al actual *atentar utilizando violencia o intimidación*⁶.

En cuanto a la violencia, doctrinalmente, esta se puede definir como *toda energía física exterior a la víctima que, proyectada inmediatamente sobre esta, la determina, por haber vencido su resistencia seria y continuada, a realizar o proceder un determinado acto sexual*⁷. Es necesario que la práctica de la agresión sea posible gracias al empleo de la violencia. No es imprescindible que la violencia sea inusitada, pero sí que se requiere que se sitúe a la víctima en una posición de inferioridad que le impida ejercer la resistencia que ella desearía oponer. Por el contrario, no se podrá considerar que la acción es violenta, si solo se impone la fuerza que es consustancial al propio acto sexual⁸.

Por su parte, la jurisprudencia también ha definido el término de violencia. Así lo hace por ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo del 17 de enero de 2019⁹, considerándolo un acto coercitivo sobre el cuerpo de la víctima, que intente vencer su voluntad. No se requiere que se trate de un resultado lesivo, sino el uso de esta para oponer resistencia sobre la víctima. Además, se ponen de manifiesto situaciones en las que predomina la violencia en el acto, como pueden ser *cogerle de las manos de forma fuerte para vencer su resistencia a llevar a cabo el acto sexual o ponerse encima de la víctima tras haberla arrojado al suelo*¹⁰.

⁵ Vid. la STS de 4 de julio de 2019 (ECLI: ES:TS:2019:2200).

⁶ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2010/06/22/5>.

⁷ Vid. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.). JUDEL PRIETO, A y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R., *Manual de derecho penal. Tomo II. Parte especial*, Thomson Reuters, Navarra, 2011, págs. 154 y 155.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Vid. la STS de 17 de enero de 2019 (ECLI: ES:TS:2019:39).

¹⁰ *Ibidem*.

A la descripción que se hace en la resolución anterior, hay que añadir la aclaración que hace la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2009¹¹ acerca de como ha de entenderse dicha violencia. Considera que la fuerza física y la intimidación en la agresión deben darse con la finalidad de superar la resistencia interpuesta por la víctima, de modo que el autor pueda llevar a cabo el acto. Para ello, debe existir una previa negativa por parte de la víctima a realizar el acto sexual. Sin embargo, expone la misma Sentencia que no se requiere que se ponga en riesgo la integridad física.

Teniendo en cuenta la definición que hacen tanto la doctrina como la jurisprudencia acerca de la violencia en la agresión sexual, y poniendo estas en contraposición con el supuesto de hecho, se puede llegar a la conclusión de que los autores no ejercen violencia sobre la víctima. Aida no opuso resistencia a ninguna de las actuaciones que los autores llevaron a cabo. Además, no se pone de manifiesto en el supuesto que los autores la empujaran o la forzaran a ir hacia el callejón donde tuvo lugar el acto, sino que en todo momento la víctima presentó una actitud pasiva, dejándose llevar por la situación. En el propio caso no se hace referencia a conductas violentas, como pueden ser: atar las manos de la víctima, utilizar la fuerza física para paliar su resistencia u conductas similares. Sino todo lo contrario, pues ante la actitud pasiva de la víctima, los autores actúan sin forcejeos.

En cuanto a la intimidación, se debe buscar su origen en una amenaza por parte del autor de la agresión; por un tercero, que puede haber planeado junto con el autor recurrir a esta; o, por el contrario, que simplemente provoque intimidación en la víctima, pero sin tener ningún tipo de vinculación con el autor. Debe de tratarse de un mensaje intimidatorio, es decir, que el autor debe amenazar al sujeto con causarle un mal grave, futuro y verosímil en el caso de que no proceda a realizar el acto sexual. Como consecuencia de dicha amenaza, la víctima se ve obligada a decidir, como salida menos gravosa, la realización del acto sexual¹².

Esta conducta, a diferencia de lo que ocurre con la violencia, sí que aparece en el concreto supuesto de hecho, de modo que se traerá a colación la jurisprudencia para reforzar esta percepción. Así las cosas, dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2019¹³ que se aprecia intimidación suficiente como para considerar el acto como violación, pues la víctima tenía apenas dieciocho años en el momento que sucedieron los hechos mientras que los autores tenían entre veinticuatro y veintisiete años. Además, resalta el hecho de que la víctima estaba ebria y se encontraba sola en una ciudad que desconocía.

Los datos que se ofrecen en la sentencia anterior para justificar la intimidación son muy similares al de este concreto supuesto de hecho, pues Aida, era menor que los atacantes que tenían entre veintiséis y veintinueve años (siendo, además, tal y como se describe en el caso, mucho más altos y corpulentos que ella), por lo que existía una clara y latente desigualdad. Aida se encontraba en un entorno desconocido, pues procedía de Senegal, y apenas conocía a unas viejas amigas. Señalar también el deficiente nivel de español que tenía, pues solo es capaz de mantener una conversación sencilla, siendo prácticamente imposible la comprensión de la conversación que los atacantes mantenían

¹¹ Vid. la STS de 17 de febrero de 2009 (ECLI: TS:2009:1286).

¹² Vid. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.). JUDEL PRIETO, A y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R., *Manual de derecho penal. Tomo II. Parte especial*, Thomson Reuters, Navarra, 2011, pág. 155.

¹³ Vid. la STS de 4 de julio de 2019 (ECLI: ES:TS:2019:2200).

entre ellos. Por último, se conoce que en la fiesta se consumieron bebidas alcohólicas, aunque no en exceso. También se sabe que, durante el acto, Aida no articulaba palabra, y que, como se pudo ver en el video, su cara era inexpresiva y que se encontraba paralizada. Esta es una clara situación de amenaza, de modo que es correcto plantearse que de haber ejercido resistencia podría haber provocado un mal mayor.

A demás, es importante tener claro que la intimidación no debe ser expresada únicamente de forma verbal, sino que el simple contexto es, en muchas ocasiones, intimidante de por sí. Es lo que sucede en el concreto supuesto de hecho, pues sabido que los autores no manifestaron insultos o intimidación verbal directa contra la víctima, sino que fue el contexto en sí el que provocó la intimidación. Así se recoge por ejemplo en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2019¹⁴:

En numerosas situaciones la intimidación no se verbaliza de un modo directo, ni siquiera se exterioriza físicamente de una manera determinada y explícita. Son numerosos los supuestos en los que el amedrentamiento, incluso preordenado a la consecución de un fin concreto y específico, puede proyectarse de modo consciente, y de manera paralelamente comprensible para el destinatario, sin necesidad de un lenguaje verbal o de un lenguaje gestual manifiesto e incontestable. En el conjunto de las relaciones humanas, en ocasiones, el contexto aporta un significante o un componente material con un contenido comunicacional esencial y determinante, de modo que resultaría absurdo evaluar el comportamiento y la intencionalidad del emisor del mensaje desde una interpretación aislada de la conducta. El contexto, y la forma en que se encadena con la actuación humana, son elementos que - considerando las convenciones humanas y la realidad social en el que se desarrollan- pueden interactuar de una forma tan inseparable y sugerente, que ningún observador ecuánime dudaría sobre su significado o sentido.

Esta última cuestión se recoge claramente en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 10 de enero de 2003¹⁵, la cual explica que, a pesar de que la víctima no opuso resistencia física ni activa, sino que se dejó llevar, debe entenderse como equivalente a afirmar que esta no consintió las penetraciones. Su falta de respuesta se justifica por el temor de un mal mayor. Así, se puede interpretar que, a pesar de la actitud pasiva de Aida durante el encuentro sexual, esta no consintió el acto. El dejarse llevar fue, sin duda, su reacción ante el miedo de que, si oponía resistencia, los autores le ocasionasen un mal mayor.

1.2.3 Conclusiones.

Nos encontramos por tanto ante un delito de agresión sexual, ya que como hemos mencionado, queda probada la existencia de intimidación. La presencia de los tres autores durante el acto sexual, el lugar, las horas y las dificultades comunicativas de la víctima pueden ser encajadas en lo que actualmente denomina el Tribunal Supremo como *intimidación ambiental*. Este concreto presupuesto es utilizado en Sentencias como la de 4 de julio de 2019 para justificar la agresión sexual.

Aida se siente intimidada, acorralada por tres autores mucho más corpulentas que ella. A esto debe añadirse una dificultad añadida, y es que la víctima tenía escaso conocimiento de la lengua española, así como una menor experiencia sexual que los

¹⁴ Vid. la STS de 14 de octubre de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:3123).

¹⁵ Vid. la SAP de Barcelona de 27 de octubre de 2003 (ECLI:ES:APB:2003:5791).

autores. Se encontraba en un lugar desconocido para ella y a altas horas de la noche. Por esto, y por lo expuesto en los epígrafes anteriores, debo considerar que los autores Borja, Santiago y José María son autores de un delito de agresión sexual por utilización de intimidación.

1.3 Delito de agresión sexual cualificado.

Tal y como veíamos anteriormente, el Capítulo relativo al delito de agresión sexual estaba formado por tres artículos. El primero de ellos, el 178 CP, hacía referencia al tipo penal básico de agresión sexual. Para su aplicación se requería únicamente atentar contra la libertad sexual de otra persona, haciendo uso de violencia o intimidación. Sin embargo, el artículo 179 CP recoge una modalidad cualificada del artículo anterior. Se requiere que la agresión sexual consista en un acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías. En conclusión, la diferencia entre ambos preceptos radica en que, para considerarlo delito de violación, es necesario un acceso carnal o la introducción de miembros corporales u objetos.

Como en el concreto supuesto de hecho se declara expresamente que Aida fue *penetrada vaginalmente*, se procederá a explicar de forma detallada el tipo penal correspondiente, que, según mi criterio, se trataría del delito de violación recogido en el artículo 179 CP. El acceso carnal debe entenderse como la penetración del órgano genital masculino en la vagina, ano o boca de otra persona. Pues así lo describe la doctrina:

Dicho acceso implica, en el caso de la violación vaginal, que el órgano genital del varón acceda o se introduzca en la vagina de la mujer, rebasando, por consiguiente, el portar himeneal, no bastando con una simple aproximación o contacto entre ambos genitales, aunque tampoco es necesaria la cópula completa, ni mucho menos la eyaculación intra o extravaginal¹⁶.

Se sabe que Aida es penetrada vaginalmente llegando a la cópula completa, incluso produciéndose la eyaculación intravaginal, ya que *a posteriori* se conoce que, con motivo de dicho encuentro sexual, se queda embarazada. Esto justifica, sin duda alguna, la penetración vaginal y por tanto, la aplicación del artículo 179 CP.

Por su parte, el artículo 180 CP recoge una serie de agravantes específicas a los delitos de agresión sexual recogidos en los artículos 178 y 179 CP. De este modo establece que, en el caso de concurrir alguna de las agravantes mencionadas, las conductas del artículo 178 CP serán castigadas con penas de prisión de cinco a diez años y las del artículo 179 CP con penas de doce a quince años.

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.*

¹⁶ Vid. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.). JUDEL PRIETO, A y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R, *Manual de derecho penal. Tomo II. Parte especial*, Thomson Reuters, Navarra, 201, pág. 158.

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.

1º Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio

Para aplicar esta circunstancia es necesaria una humillación innecesaria y gratuita, así como que el carácter degradante o vejatorio sea superior al ya inherente a cualquier ataque sexual¹⁷. Esto ha de suponer una afectación a su dignidad como persona. Se recalca que es necesario un plus de antijuridicidad que vaya más allá de la vejación o menosprecio común de estos delitos¹⁸. Una agresión sexual merecerá la consideración de degradante y vejatoria cuando dé lugar a una situación de humillación o envilecimiento de la víctima ante sí misma o ante los demás, afectando así a su integridad moral como persona¹⁹.

El carácter particularmente degradante o vejatorio se explica en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2019, de la que la autora Inés Larráyoiz hace el siguiente comentario ²⁰:

Concurre esta circunstancia que atenta contra la dignidad de la víctima como persona, al recogerse en los hechos probados que la denunciante fue penetrada bucalmente, vaginalmente y analmente, en un período de tiempo de 1 minuto y 38 segundos, hasta en diez ocasiones, a la vez que la estaban grabando y sacándole fotos. Y añade el Tribunal que tal conducta “le fue impuesta a la víctima” y que de este dato “se desprende una clara denigración como mujer”. Los hechos probados también declaran acreditado que la denunciante ante el intenso agobio y desasosiego que sufrió adoptó una posición de sometimiento y pasividad. A estos hechos, se unen la situación de desamparo en que dejaron a la víctima, sola y desnuda en un habitáculo y todas las actitudes “jactanciosas” de los acusados durante la realización de los hechos”.

Visto lo anterior, estimo de aplicación esta agravante ya que se dan condiciones similares a las aquí descritas, pues la víctima del supuesto del hecho a resolver, Aida, fue besada y penetrada vaginalmente sin su consentimiento, mientras era grabada en video por José María. Una vez finalizado el acto, la abandonan sola en el callejón, encontrándose Aida en un estado de clara alteración. El hecho de que uno de los autores allí presentes estuviere grabando un vídeo de la agresión sexual supone un carácter degradante o vejatorio superior al ya inherente de la agresión sexual, puesto que, como se menciona en el comentario anterior, supone una *degradación como mujer*. Y es que, el carácter especialmente degradante no debemos entenderlo como inhumano, ni con un

¹⁷ *Ibidem* pág. 158.

¹⁸ Vid. CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.). BOLEA BARDÓN, M, CARDENAL MONTRAVETA, S, GALLEGRO SOLER, J.I, GÓMEZ MARTÍN, V, SANTANA VEGA, D, (...), SALVADORI, I. *Derecho Penal parte especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 228.

¹⁹ Vid. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L, *Comentarios al Código Penal. Parte especial II. Títulos VII-XII y faltas correspondientes*, Tirant lo Blanch, 2004.

²⁰ Vid. LARRÁYOIZ SOLA, I. *Puntos clave de la Sentencia de la Manada de San Fermín. STS 344/2019 de 4 de julio de 2019 (JUR 2019, 209333)*, Revista Aranzadi Doctrinal num.8/2019, 2019, pág. 3.

acto de brutalidad o crueldad ligado al sufrimiento físico o psíquico, sino como la afectación a bienes jurídicos adicionales al de la libertad sexual, concretamente a la integridad moral y el honor. *De este modo se incrementa el desvalor de resultado, que expande su área de influencia a otros objetos protegidos, con la correspondiente elevación del desvalor de la acción que da lugar a tal lesividad añadida*²¹. Así, consideramos de aplicación la agravante, pues Aida es colocada en una situación especialmente ridícula al estar siendo gravada por José María.

2º Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o mas personas.

El motivo por el que se creó esta agravante es que la comisión en grupo disminuye las posibilidades de defensa que tiene la víctima. No es necesario que todos los intervinientes realicen la acción típica, pues es suficiente con que realicen alguno de los hechos que integran el injusto típico. Se considera necesario, no obstante, la presencia física de todos ellos, así como que la conducta sea conocida recíprocamente por todos ellos y que todos sean conscientes de la finalidad común de realizar los actos sexuales. Se requiere también que la víctima sea consciente de la presencia de estos. Se trata de una conducta que puede llevarse a cabo tanto como coautor como por cooperador necesario²².

La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2019²³ concreta el término de coautoría como la realización conjunta del hecho, en la que cada uno de los participantes debe colaborar con alguna aportación objetiva y causal. No se requiere asimismo que cada uno de los coautores ejecute todos los actos integrados en el tipo delictivo, sino que *a la realización del delito se llega conjuntamente, por la agregación de las diversas aportaciones de los coautores, integradas en el plan común, siempre que se trate de aportaciones causales decisivas.*

Señalar también lo mencionado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2019, comentada a través de la misma autora que el texto anterior, Inés Larráyo²⁴ :

El Tribunal Supremo aprecia la concurrencia de esta agravante al considerar que la actuación concertada de cinco varones es más que suficiente para apreciar no sólo la situación intimidatoria, sino también la aplicación de dicha agravación específica.

La apreciación de esta agravación no implica infracción del non bis in ídem, ya que la conducta desplegada por los acusados actuando en grupo, de común acuerdo y aprovechando la situación creada, tiene mayor desvalor, pues una cosa es la participación en el delito y otra la forma comisiva del mismo. La intervención de los cinco procesados en la violación múltiple supone, no sólo una intensificación de la intimidación sufrida por la víctima, sino también una mayor impunidad y el aseguramiento del designio criminal para los mismos.

Su aplicación se justifica a través de lo expuesto en el supuesto de hecho, pues se sabe que se encuentran presentes en el acto tres chicos, los cuales se encontraban rodeando a la víctima, así como besándola y penetrándola vaginalmente, por lo que se considera claramente aplicable dicha agravante.

²¹ Vid. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Comentarios al Código Penal. Parte especial II. Títulos VII-XII y faltas correspondientes*, Tirant lo Blanch, 2004.

²² Vid. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.). JUDEL PRIETO, A y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R., *Manual de derecho penal. Tomo II. Parte especial*, Thomson Reuters, Navarra, 2011, pág. 160 y 161.

²³ Vid. la STS de 24 de noviembre de 2019 (ECLI: ES:TS:2009:7194).

²⁴ *Ibidem*.

En cuanto al grado de participación en el delito, es conveniente resaltar la figura del coautor. El coautor deberá realizar una aportación clave en la fase de ejecución. A demás es necesario que el individuo domine los sucesos globales en cooperación con los demás, llegando a un dominio conjunto y unitario. Así, el dominio de cada partícipe no se apoya en la realización de propia mano, sino en la división del trabajo, sin la cual la realización del tipo elegido sería irrealizable²⁵. En mi opinión, Borja, Santiago y José María son coautores, pues los tres realizan actos tendentes al ejercicio sexual, llegando a este. Borja es el primero en besar a la víctima de forma inesperada para ella. A continuación, es Santiago el que invita al resto a adentrarse en un callejón donde tendrá lugar el encuentro sexual. Y finalmente, José María grava toda la escena con un teléfono móvil. Por ende, considero que nos encontramos aquí ante una especie de división de tareas entre los autores, de modo que sin ella el acto no hubiese llegado a suceder.

3º Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación, salvo lo dispuesto en el artículo 183.

En primer lugar, hay que aclarar que dicha agravante no es aplicable a los menores de trece años, pues desde la reforma del año 2010 cuentan con un tratamiento autónomo. En estos concretos supuestos, se aplicará de manera automática, sin embargo, en el resto de casos, se exige la prueba. En general, se fundamenta en la mayor facilidad que tiene el autor de realizar la conducta delictiva, ya que la víctima, a causa de su edad, enfermedad o situación, va a ejercer una menor defensa o resistencia. Ha de presentarse como una especial vulnerabilidad, que ha de ser superior a la ya necesaria para la ejecución del hecho. Respecto del concepto de vulnerabilidad, se debe entender como la *facilidad con que alguien pueda ser atacado y lesionado, por ausencia de recursos y medios para decidir libremente y oponerse*. No se puede tomar en cuenta en los supuestos en los que la diferencia de edad entre la víctima y el agresor ya se consideró para aplicar la intimidación exigida en el tipo básico, pues de lo contrario, se incurriría en un *bis in idem*²⁶.

Así, desde mi punto de vista, la diferencia de edad fue un condicionante intimidatorio, y por ende, no considero aplicable dicha agravante. Está claro que Aida sintió una intimidación ambiental, en la que claramente influye la edad de los acusados, así como el hecho de que estos fuesen más altos y corpulentos que ella. Pero no se aprecia que Aida sintiese una especial vulnerabilidad por el solo hecho de ser más pequeña que los autores.

4º 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.

No hay que fijarse tanto en el parentesco, sino en la relación de superioridad en sí²⁷. Se basa claramente en la facilidad ejecutiva que da el vínculo, es decir, se aprovecha de esa relación, de esa confianza para la comisión del delito.

²⁵ Vid. CARUSO FONTÁN, M.V, *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, epígrafe 5.

²⁶ Vid. CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.). BOLEA BARDÓN, M, CARDENAL MONTRAVETA, S, GALLEGO SOLER, J.I, GÓMEZ MARTÍN, V, SANTANA VEGA, D, (...), SALVADORI, I. *Derecho Penal parte especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 228.

²⁷ *Idem*.

Sin embargo, y al igual que en la conducta anterior, no considero que se diese en este supuesto un aprovechamiento de la situación de superioridad por parte de los atacantes, ya que además Aida apenas conocía a los autores.

1.3.1 Cuestiones preliminares.

También es importante resaltar la diferente regulación de los *delitos contra la libertad e indemnidad sexual* si se habla de personas mayores o menores de dieciséis años. En lo relativo al delito de agresión sexual, serán de aplicación los arts. 178, 179 y 180 CP. Por el contrario, si la víctima es menor de dieciséis años, será de aplicación el Capítulo II BIS, el cual fue incorporado por la Ley Orgánica 5/2010. Este Capítulo figura con la rúbrica *De los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años* conforme a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. La redacción vigente hasta ese momento era *De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años*.

1.3.2 Agresión sexual cualificada aplicable a mayores de dieciséis años.

En el epígrafe 1.3 relativo a la agresión sexual cualificada, ya menciono que, si la víctima tuviese 18 años, los autores serían juzgados por el delito 179 CP, agravado este con las agravantes recogidas en el artículo 180 CP.

Lo relevante aquí es entender que, de ser los autores juzgados por este delito, las penas serían inferiores a las aplicables a menores de dieciséis años. Concretamente, el los autores serían castigados con una pena de prisión de doce a quince años, ya que concurren, a demás de la violación, dos circunstancias agravantes de las recogidas en el artículo 180 CP.

1.3.3 Agresión sexual a menores de dieciséis años.

En el supuesto de que la víctima tuviese quince años, debería ser de aplicación un precepto distinto del recogido en el apartado anterior.

En concreto, sería de aplicación el artículo 183.2 CP:

Cuando los hechos se cometan empleando violencia o intimidación, el responsable será castigado por el delito de agresión sexual a un menor con la pena de cinco a diez años de prisión. Las mismas penas se impondrán cuando mediante violencia o intimidación compeliere a un menor de dieciséis años a participar en actos de naturaleza sexual con un tercero o a realizarlos sobre sí mismo.

Tal y como establecí anteriormente, queda demostrado el uso de la intimidación en este supuesto, de modo que me remito a lo allí mencionado para reforzar mi argumento.

Además, en este concreto supuesto, se dice en el relato de los hechos que la víctima fue penetrada vaginalmente, por lo que, sería de aplicación a modo de agravante el artículo 183.3 CP:

Cuando el ataque 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 ocho a doce años, en el caso del apartado 1, y con la pena de doce a quince años, en el caso del apartado 2.

En el apartado 4 del art. 183 CP concurren más agravantes, muy similares a las recogidas en el artículo 180 CP:

Las conductas previstas en los tres apartados anteriores serán castigadas con la pena de prisión correspondiente en su mitad superior cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Cuando el escaso desarrollo intelectual o físico de la víctima, o el hecho de tener un trastorno mental, la hubiera colocado en una situación de total indefensión y en todo caso, cuando sea menor de cuatro años.

b) Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.

c) Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

d) Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.

e) Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.

f) Cuando la infracción se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminal que se dedicare a la realización de tales actividades.

En relación con el supuesto de hecho, considero que serán de aplicación las agravantes recogidas en las letras b y c, ya explicadas en el epígrafe anterior. Como podemos observar, las penas aplicables al delito de agresión sexual cualificada a menores son más elevado que al de mayores, concretamente se aplicará la pena de prisión correspondiente (pena de prisión de doce a quince años) en su mitad superior.

1.3.4 Conclusiones.

Finalmente, y ante lo expuesto anteriormente, podemos concluir que Borja, Santiago y José maría fueron autores de un delito de agresión sexual en la condición de coautores, pues todos realizaron conductas globales y organizadas tendentes a que dicho acto tuviera lugar. Sin embargo, falta esclarecer la edad de la víctima para conocer cual de los delitos les será de aplicación, de modo que se procederá a desarrollar dicha controversia en el siguiente apartado.

1.4 Conclusión a la cuestión de la edad para la aplicación del delito de agresión sexual cualificado.

1.4.1 Cuestiones preliminares.

Tal y como consta en el supuesto de hecho, la víctima afirma durante la exploración médica tras la violación que tiene 15 años en lugar de 18. Así, nos encontramos ante el siguiente problema: si consideramos que la víctima tiene 15 años, los autores deberán ser castigados por un delito de agresión sexual a menores de dieciséis años; sin embargo, si la víctima tiene dieciocho años, Borja, Santiago y José María deberían ser considerados autores de un delito de agresión sexual cualificado. Las penas recogidas en el CP para estos artículos son diferentes, siendo más elevadas en el supuesto de agresión sexual a menores de dieciséis.

Es por ello necesario esclarecer la edad de la víctima, con el fin de conocer el delito por el que han de ser condenados los autores.

1.4.2 El error

En este contexto es importante plantearse si concurren aquí los autores en un error, recogido en el artículo 14 CP:

1. *El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.*
2. *El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación.*
3. *El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados.*

El apartado primero hace referencia a lo que se conoce como *error de tipo*, que podría definirse como la creencia errónea sobre un elemento del delito. Por su parte, el apartado segundo, se centra en la conducta de que el sujeto considera que no concurre una agravante cuando en realidad sí concurre. Y, por su parte, el apartado tercero hace referencia al error sobre el hecho mismo de que sea delito²⁸.

De entre las distintas clases de errores, se está aquí ante el primero, es decir, ante el error de tipo, pues el error recae sobre uno de los elementos del delito, concretamente sobre la edad. La diferencia se fundamenta en que: el error de tipo afecta a un elemento esencial de la figura penal, y se refiere a su vez a la tipicidad. Por el contrario, el error de prohibición consiste en la creencia de obrar ilícitamente.

Y así lo establece la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 21 de febrero de 2018²⁹, la cual toma como referencia lo expresado en el Auto del TS de fecha 2 de diciembre del año 2010. En el primer apartado del artículo 14 CP recoge el error de tipo relativo a un conocimiento falso o equivocado sobre alguno o todos los elementos recogidos en el tipo delictivo. A su vez, resalta que este concreto tipo de error tendrá distinta relevancia dependiendo si recae sobre los elementos esenciales del tipo, o si, por el contrario, afectan a alguna de las circunstancias del tipo, que lo cualifiquen o agraven.

Para esclarecer los motivos de aplicación del artículo 14 CP, se debe acudir a la jurisprudencia. Así, se encuentra un caso similar en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santander de 5 de julio de 2012³⁰. En esta se relata que, al igual que en el supuesto de Aida, existían discrepancias en cuanto a la verdadera edad de la víctima. La víctima de esta resolución tenía trece años, en lugar de los quince que decía tener en una red social. Además, se argumenta que la víctima aparentaba tener más de trece años, ya no solo por su apariencia física y vestimenta, sino por el hecho de encontrarse a altas horas de la noche en la calle. (Ocurre lo mismo en el supuesto de hecho del trabajo, pues

²⁸ Vid. QUINTERO OLIVARES, G, *Parte General del Derecho Penal*, Aranzadi, Navarra, 2010, epígrafe II.

²⁹ Vid. la SAP de Oviedo de 21 de febrero de 2018 (ECLI: ES:APO:2018:834).

³⁰ Vid. la SAP de Santander de 5 de julio de 2012 (ECLI: ES:APS:2012:2087).

se menciona explícitamente que Aida tenía la apariencia física de una mayor de edad.) Así la sala aprecia la existencia aquí de un error de tipo de carácter invencible, pues tiene en cuenta que el encuentro tuvo lugar a altas horas de la noche, así como la escasa edad de la víctima, afirmando que no es habitual que una niña de doce años se encuentre en la calle a altas horas de la noche. Menciona también la sentencia que el procesado no gozaba de ningún dato que le permitiese cerciorarse de la edad de la menor, puesto que ella ni siquiera estaba obligada a llevar el DNI.

De esta resolución, de características similares a nuestro supuesto de hecho, se desprende que hubo error de tipo en el caso. Los autores afirmaron no conocer la edad de Aida. Además, su apariencia y su presencia en la fiesta donde se servían bebidas alcohólicas, las horas en las que tuvo lugar el acto, así como el conocimiento de su condición de reagrupada, pudo hacer suponer a los autores la mayoría de edad de la víctima.

A su vez el error puede ser vencible o invencible. Tal y como dice el artículo 14 CP, en el caso de que sea invencible, excluye de responsabilidad penal. Por su parte, si es vencible bien por las circunstancias del hecho o bien por las personales del autor, la conducta será castigada como imprudente.

Sin embargo, en este concreto supuesto no cabe la imprudencia, ya que el delito de agresión sexual cualificada no podrá ser en ningún caso una conducta imprudente. De modo que, de tratarse de un error vencible, este tendría las mismas consecuencias que si se considerase invencible.

Así y de acuerdo con el concreto supuesto de hecho, considero que concurre aquí un error de tipo de carácter invencible. Los autores creyeron que Aida tenía dieciocho años, cuando en verdad dice tener quince. Sin embargo, carecen de la posibilidad de comprobación de dicho hecho, ya que, aunque le comprobasen su documentación, esta se encontraba falsificada por un funcionario del registro senegalés. Es sin duda esta imposibilidad de comprobación la que hace que este error tenga el carácter de invencible³¹.

Este concreto tipo de error lleva consigo la absolución. Así, llevándolo al contexto del supuesto de hecho, se entiende que quedarán absueltos del delito de agresión sexual a menores de dieciséis años, ya que concurre un error de tipo invencible sobre la edad de la víctima. Pero, sin embargo, seguirá resultando de aplicación el delito de violación del artículo 179 CP: *cuando la agresión sexual consista en el 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 doce años.*

1.4.3 Conclusiones.

En conclusión, los autores incurren en un error de tipo invencible sobre la edad de la víctima, pues ellos mismos afirman no tener conocimiento de su minoría de edad. Como consecuencia del error y dada la imposibilidad por su parte de conocer la verdadera

³¹ Vid. CARUSO FONTÁN, M.V, *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*, Tirant lo Blanch, 2006, epígrafe 5.

edad de la víctima, los autores Borja, Santiago y José María quedarán absueltos del delito de agresión sexual a menores de dieciséis años. No obstante, serán condenados por un delito de agresión sexual cualificado de artículo 179 CP, junto con las agravantes específicas a este delito antes mencionadas.

1.5 Robo con intimidación.

1.5.1 Cuestiones preliminares.

Justo después de finalizar la agresión sexual, los autores se apoderan del bolso de la víctima, depositándolo en un contenedor. Esta acción podría ser constitutiva de un delito de hurto o de robo, de modo que procederemos a explicar cada una de las conductas para discernir que delito cometen los autores.

1.5.2 Hurto o robo.

El acto se trata de un delito contra el patrimonio, no obstante, este podrá considerarse robo o hurto. El delito básico de hurto aparece recogido en el artículo 234 CP. Así, se considerará autor del hurto a aquel que, *con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño*. Por su parte, el delito de robo se menciona en el artículo 237 CP. Así, se considera que son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder o abandonar el lugar donde éstas se encuentran o violencia o intimidación en las personas, sea al cometer el delito, para proteger la huida, o sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima o que le persiguieren.

Por su parte, también cabe mencionar el artículo 242.1 CP relativo al ejercicio de la violencia o intimidación en las personas:

El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase.

La autora Inés Larráyo³² realizó un comentario con relación a la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2019 en el que expone que los acusados utilizaron la previa intimidación creada por todos los procesados para la sustracción, en ese caso, del teléfono móvil. De esta forma resalta la autora que, debido al empleo de dicha intimidación como medio para apoderarse del móvil, estaríamos ante un delito de robo con intimidación, y no ante un delito leve de hurto.

A su vez, se aclara que *la intimidación no se limita solo al empleo de medios físicos o uso de armas, sino que bastan palabras o actitudes conminatorias o amenazantes, idóneas, según las circunstancias de la persona intimidada*. Se acepta también la *intimidación implícita*, que es aquella en la que no se emplean armas y tampoco palabras, sino que simplemente se crea un estado de sobrecogimiento y tensión psicológica en la víctima que la amedrenta. Además, se establece que dicha intimidación debe ser anterior a la consumación del acto³³.

³² Vid. LARRÁYOZ SOLA, I. *Puntos clave de la Sentencia de la Manada de San Fermín. STS 344/2019, de 4 de julio de 2019 (JUR 2019, 209333)*, Revista Aranzadi Doctrinal num.8/2019, 2019, pág. 3.

³³ *Ibidem*

En líneas similares a la resolución anterior, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2012³⁴, aclara que se considerará robo y no hurto la sustracción de objetos efectuada con posterioridad a la violación en aquellos supuestos en los que los autores se sirvan de la intimidación utilizada para el acto sexual.

1.5.3 Conclusiones.

Para concluir este apartado, cabe recordar que Santiago, Borja y José María son autores de un delito de robo con intimidación, al haberse valido de la intimidación ambiental creada en el delito de agresión sexual. A demás, al tratarse de una intimidación en las personas propio del artículo 242.1 CP la pena será de prisión de dos a cinco años.

1.6 Valor de la declaración de la víctima.

Lo primero que se ha de tener en cuenta para responder a la cuestión, son los requisitos esenciales que integran el tipo delictivo. Así, en este concreto caso, hay que fijarse en el elemento objetivo, que ha de consistir en un contacto corporal, en una acción lúbrica sobre el cuerpo de otra persona; también en un elemento subjetivo, es decir, que la acción del sujeto venga guiada por el propósito de obtener satisfacción sexual o ánimo libidinoso; y, por último, un medio comisivo, es decir, que la conducta se lleve a cabo mediante el uso de violencia o intimidación.

A continuación, será en el Juicio donde se verá si se dan o no los elementos que integran el tipo penal. Además, se practicará en este acto la prueba que permita “desvirtuar” la presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución. Por otro lado, es necesario que la Sentencia condenatoria se funde en verdaderos actos de prueba, de modo que la actividad probatoria sea suficiente para desvincular esa presunción de inocencia.

Hay una serie de presupuestos básicos en los que descansa la función de la valoración de las pruebas por el juez o tribunal penal tras la celebración del juicio oral en orden a tener por enervada la presunción de inocencia. Así, el Tribunal Supremo ha elaborado unos parámetros que deberán tenerse presentes en orden a considerar la presunción de inocencia: en primer lugar, se exigirá la existencia de una prueba en sentido material, que podrá ser esta personal o real; en segundo lugar, se debe atender a si las pruebas son o no de contenido incriminatorio; a continuación, se debe comprobar que la prueba fue obtenida cumpliendo con las premisas constitucionales, es decir, si se accedió a esta de manera lícita; también se precisa que haya sido practicada con regularidad procesal de modo que sea suficiente para enervar la presunción de inocencia; y por último, es necesario que haya sido valorada racionalmente por el Tribunal sentenciador.³⁵

Es preciso tener en cuenta que será suficiente con la declaración de la víctima para enervar la presunción de inocencia, *siempre que el testimonio no aparezca invalidado por razones objetivas y no provoque dudas a los Tribunales que le impidan formar su convicción*. Es necesario que concurren en el testimonio de la víctima, por un lado, la

³⁴ Vid. STS de 4 de mayo de 2012. (ECLI:ES:TS:2012:3458).

³⁵ Vid. MAGRO SERVET, *Viabilidad de la prueba pericial acerca de la veracidad del testimonio de la víctima*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

inexistencia de relaciones de enemistad, resentimiento o venganza entre la víctima y el autor, por otro lado, la constatación de que el hecho que tuvo lugar es real; y, por último, debe existir una persistencia en la incriminación³⁶. Esto supone fundamentalmente que no existan cambios esenciales en la declaración, que sea concreta en contenido y que no tengan lugar contradicciones entre las sucesivas versiones que se irán ofreciendo a lo largo del proceso³⁷.

La valoración de la declaración de las víctimas en el proceso penal es un tema que ha suscitado interés en los tribunales. Así, se han podido establecer unos criterios que han sido aceptados y desarrollados por el propio Tribunal Supremo en la sentencia 119/2019, de 6 de marzo³⁸. El principal cambio que supuso la mencionada sentencia es que el propio tribunal consideró que las declaraciones de las víctimas eran suficientes y cumplían con lo imprescindible para ser considerada como una prueba de cargo única.

El tribunal elabora una serie de criterios que se deberá tener en cuenta durante el proceso valorativo, entre ellos, se destaca:

La seguridad de la declaración ante el Tribunal, concreción en el relato de los hechos ocurridos objeto de la causa, claridad expositiva ante el Tribunal, lenguaje gestual de convicción, seriedad expositiva, expresividad descriptiva en el relato de los hechos ocurridos, ausencia de contradicciones y concordancia del iter relatado de los hechos, ausencia de lagunas en el relato de exposición que pueda llevar a dudas de su credibilidad, la declaración no debe ser fragmentada y, por último, debe desprenderse un relato íntegro de los hechos y no fraccionado acerca de lo que le interese declarar y ocultar lo que le beneficie acerca de lo ocurrido.

Sin embargo, estos criterios no se deben interpretar de forma aislada, sino que deben valorarse junto con otras circunstancias tales como el temor que siente la víctima al volver a revivir lo sucedido, la posibilidad de que la víctima no recuerde con claridad los hechos, temor a las represalias del acusado o de su familia, incluso el propio deseo de la víctima de finalizar la declaración lo más rápido posible³⁹.

En el concreto supuesto de hecho, la víctima contaba con un video realizado por uno de los agresores para defender su declaración. Además, una vez finalizada la agresión, fue ayudada por dos personas que pasaban por allí, de modo que se puede confirmar su situación en ese punto concreto, así como el estado de alteración en el que se encontraba. Posteriormente se le realizó una exploración médica. Meses después se conoce que, a

³⁶ Vid. OLIVAS RUBIO, T y TOMAYO MUÑOZ, C. *Valoración de la declaración de la víctima como única prueba de cargo en los delitos sexuales*. Legal Today, 8 de enero de 2020 (consulta: 14 de abril de 2020)

Disponible en: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/valoracion-de-la-declaracion-de-la-victima-como-unica-prueba-de-cargo-en-los-delitos-sexuales#>

³⁷ Vid. PALLADINO PELLÓN & ASOCIADOS, *Doctrina sobre la declaración de la víctima como única prueba de cargo*, 18 de septiembre de 2019 (consulta: 14 de abril de 2020)

Disponible en: <https://www.palladinopellonabogados.com/doctrina-sobre-la-declaracion-de-la-victima-como-unica-prueba-de-cargo/>

³⁸ Vid. la STS de 6 de marzo de 2019. (ECLI:ES:TS:2019:678).

³⁹ Vid. MARFIL GÁLVEZ, Y DE CREMADES & CALVO-SOTELO ABOGADOS, *Criterios del Tribunal Supremo sobre la valoración de la declaración de las víctimas en el procedimiento penal. Especial referencia a la declaración de la víctima de violencia de género*. 3 de mayo de 2019. (consulta: 15 de abril de 2020) Disponible en: <https://www.cremadescalvosotelo.com/noticias-legales/criterios-del-tribunal-supremo-sobre-la-valoracion-de-la-declaracion-de-las>

causa de dicha agresión, Aida se quedó embarazada. De este modo, se pueden considerar pruebas suficientes para argumentar su defensa.

En conclusión, la declaración de la víctima es, en muchos casos, suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. Aida, deberá realizar la declaración de los hechos acaecidos en juicio oral. Su versión de los hechos puede llegar a considerarse como prueba de cargo. Así se establece en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2003⁴⁰:

La doctrina elaborada tanto por el Tribunal Constitucional como por este Tribunal, señala la posibilidad de que las declaraciones de la víctima (incluso como único testigo) puedan erigirse en prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. Así, las SSTC, entre otras, de 28 de febrero de 1.994 y 31 de enero de 2000, establecen que la declaración de la víctima, practicada normalmente en el acto del juicio oral con las necesarias garantías procesales, puede erigirse en prueba de cargo y que, en consecuencia, la convicción judicial sobre los hechos del caso puede basarse en ella, incluso cuando se trate del acusador.

También se sostiene esta postura en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2014⁴¹, que manifiesta la suficiencia de formular la acusación y mantenerla durante el juicio para desvirtuar la carga de la prueba sobre el acusado. Esto supone que debe ser él quien demuestre su inocencia, frente a la única prueba de cargo de quien le acusa. Llevando lo relatado en esta resolución al caso, el Tribunal contaría con la declaración de Aida como única prueba de cargo, siendo los autores Borja, Santiago y José María los responsables de demostrar su inocencia.

Es frecuente en los supuestos de abusos y agresiones sexuales que la declaración de la víctima sea contradictoria con la de los acusados, de modo que la declaración de la víctima es la única vía de la que dispone el juez o tribunal para tomar su decisión acerca de si es suficiente para enervar la presunción de inocencia. En estos casos es posible que no se desprendan evidencias físicas que puedan actuar como pruebas, de modo que se debe confrontar lo expresado por la víctima con lo declarado por los autores⁴².

Así, el Tribunal Supremo ha elaborado unos criterios para valorar la declaración de la víctima: la declaración de la víctima es una prueba directa, de modo que esta ha sido admitida como prueba de cargo por la doctrina del Tribunal Supremo como por la del Tribunal Constitucional; la declaración de la víctima no siempre se convierte automáticamente en prueba de cargo suficiente, sino que se someterá a valoración por el Tribunal sentenciador; la presunción de inocencia respecto de la víctima no significa que con dicha declaración quede automáticamente desvirtuada la presunción de inocencia en el sentido de que se invierta la carga de la prueba, dándose ya por probada la acusación e incumbiendo al acusado a desvirtuar su presunta presunción de certeza de la acusación formulada; las declaraciones de la víctima o perjudicados tendrán la consideración o el valor de prueba testifical si se practican siguiendo las garantías debidas; cuando es la única prueba de cargo se exige que sea cuidada y valorada con prudencia, ponderando su credibilidad en relación con todos los factores subjetivos y objetivos que concurren en la causa; y finalmente, basta con formular la acusación en juicio y sostenerla personalmente

⁴⁰ Vid. la STS de 18 de diciembre de 2003 (ECLI: ES:TS:2003:13390).

⁴¹ Vid. la STS de 20 de marzo de 2014 (ECLI: ES:TS:2014:1366).

⁴² Vid. MAGRO SERVET, *Viabilidad de la prueba pericial acerca de la veracidad del testimonio de la víctima*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

para desplazar la carga de la prueba sobre el acusado, obligándole a que sea el quien demuestre su inocencia⁴³.

En conclusión, la declaración de Aida podría ser suficiente como prueba de cargo, pues así lo han establecido la doctrina del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. No obstante, dicha declaración deberá seguir unos patrones, pues se requerirá rigor, así como que no haya modificaciones a lo largo del proceso. Esto a su vez supondrá que los autores Borja, Santiago y José María deban defender su postura, que se someterá a valoración junto con la declaración expresada por Aida.

⁴³ Vid. MAGRO SERVET, *Viabilidad de la prueba pericial acerca de la veracidad del testimonio de la víctima*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

2 La comparecencia ante los tribunales y el cumplimiento de la eventual condena.

2.1 Tribunal competente. Cuestiones preliminares.

Momentos antes de identificar a Santiago como uno de los investigados en el supuesto de hecho, este huye a Portugal, país del que también es nacional. Allí cuenta con familia paterna. Sin embargo, las autoridades judiciales quieren hacerlo comparecer ante ellas. La duda surge aquí entre si Santiago deberá regresar a España para comparecer aquí, o si por el contrario, podrá declarar desde Portugal.

2.1.1 España o Portugal.

En primer lugar, para enfocar la siguiente cuestión, se debe acudir al artículo 3.2 del Tratado de la Unión Europea, del que se desprende la libertad de circulación de personas en el territorio de la UE, la seguridad, a través de la lucha contra la criminalidad y la justicia, facilitando el acceso de los ciudadanos comunitarios a los Tribunales de Justicia. La Unión Europea se caracteriza por ser un espacio de libertad, seguridad y justicia para sus ciudadanos en el que no hay fronteras interiores. Entre los países miembros existe libre circulación de personas, así como la posibilidad de solicitar asilo, u otros beneficios como la inmigración y la prevención y lucha contra la delincuencia.

A continuación, hay que hacer referencia a un instrumento judicial del que gozan los países miembros de la UE, como es la Orden Europea de Detención y Entrega. Se trata de una resolución judicial. Esta es dictada por un Estado miembro de la Unión Europea con la finalidad de que otro Estado miembro lleve a cabo las tareas de detención y entrega respecto de una persona que esta siendo buscada por el país emisor de la orden. Los motivos por los que se suele expedir dicha orden son el ejercicio de acciones penales y la ejecución de una pena o medida privativa de libertad⁴⁴.

Es conveniente mencionar en este contexto la **Sentencia del Tribunal Supremo, de 21 de octubre de 2010** en la que se manifiesta la supresión de la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea, que se debe sustituir por un simple mecanismo de entrega entre autoridades judiciales. Así, considera que este nuevo sistema permitirá eliminar la complejidad y retrasos característicos de la extradición. De esta manera, lo que se hizo finalmente fue sustituir las relaciones clásicas de cooperación típicas de la extradición por un sistema de libre circulación de decisiones judiciales en materia penal.

Se debe de tener clara la diferencia que hace la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales de la UE, sobre el Estado de emisión y el Estado de ejecución. Así, será el Estado de emisión aquel Estado miembro de la Unión Europea que ha dictado la orden o resolución para que sea ejecutada y reconocida por otro Estado miembro. Por el contrario, el Estado de ejecución es aquel al que se le ha transmitido una orden o resolución dictada por la autoridad judicial competente de otro Estado, con el fin de su reconocimiento y ejecución. De este modo, se entiende que España es el país de emisión de la orden y Portugal, el país de ejecución.

⁴⁴Vid. Página Web del Ministerio de Justicia. Disponible en: https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197995954/Tematica_C/1215198003700/Detalle.html

A su vez, la Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (en adelante, DMC), describe, de una forma más detallada, cada uno de los objetos y procesos de la orden.

En concreto, el artículo 2.2 de esta DMC establece que tendrá lugar la entrega por orden de detención europea y sin control de doble tipificación de los hechos: los delitos castigados en el Estado miembro emisor con una pena o medida de seguridad privativas de libertad de un máximo de al menos tres años. Entre el largo listado de delitos que recoge, se encuentra concretamente el de violación.

En este contexto es importante mencionar la Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de mayo de 2007, *Advocaten voor de Wereld*⁴⁵, pues establece que es el derecho del Estado emisor el que es decisivo.

A continuación, también se debe tener en cuenta el artículo 5 de dicha DMC, relativo a las garantías que deberá dar el Estado miembro emisor en casos particulares. Concretamente, será de aplicación el apartado 3º:

Cuando la persona que fuere objeto de la orden de detención europea a efectos de entablar una acción penal fuere nacional del Estado miembro de ejecución o residiere en él, la entrega podrá supeditarse a la condición de que la persona, tras ser oída, sea devuelta al Estado miembro de ejecución para cumplir en éste la pena o la medida de seguridad privativas de libertad que pudiere pronunciarse en su contra en el Estado miembro emisor.

El artículo 6 de esta DMC, por su parte, hace referencia a las autoridades judiciales competentes. Así, establece que la autoridad emisora ha de ser la *autoridad judicial del Estado miembro emisor que sea competente para dictar una orden de detención europea en virtud del Derecho de ese Estado*. Por el contrario, la autoridad de ejecución será la del Estado miembro de ejecución que sea competente para ejecutar la orden en virtud del derecho de ese estado. Además, cada Estado miembro debe informar a la Secretaría General del Consejo de la autoridad judicial competente con arreglo a su derecho interno.

En cuanto al contenido y la forma que ha de guardar la orden, se atenderá a lo expuesto en el artículo 8 DCM.

Cuando se conozca el paradero de la persona buscada, como es el caso, pues se conoce que Santiago se encuentra en Portugal, *la autoridad judicial emisora podrá comunicar directamente a la autoridad judicial de ejecución la orden de detención europea*. Además, esta autoridad emisora podrá introducir una descripción de la persona buscada en el Sistema de Información de Schengen (artículo 9 DMC).

Una vez que la persona buscada es detenida, es decir, en el supuesto de que Santiago fuese detenido, se le deben explicar los derechos que le asisten, recogidos en el artículo 11 DMC. Se le informará, de acuerdo con su derecho interno, de la orden de detención europea, así como de su contenido y de la posibilidad de consentir la entrega a la autoridad judicial emisora. A su vez, tendrá derecho a contar con un abogado, y en el caso de ser necesario, con un intérprete. Una vez detenido, se decidirá si Santiago ha de permanecer

⁴⁵ Vid. la STJUE de 3 de mayo de 2007 (ECLI:EU:C:2007).

detenido, o si, por el contrario, podrá gozar de la libertad provisional, pues así se explica en el artículo 12 DMC.

Ante lo mencionado en el artículo anterior, cabe hacer referencia al consentimiento a la entrega o la renuncia por parte de la persona buscada. Si la persona buscada consiente o rechaza su entrega, deberá manifestarse *ante la autoridad judicial de ejecución, de conformidad con el Derecho interno del Estado miembro de ejecución*. Por su parte, los Estados miembros garantizarán que el consentimiento o la renuncia a la entrega se adopten de manera voluntaria y siendo consciente de las consecuencias que acarrea. La persona buscada tendrá, además, derecho a un abogado. En principio, el consentimiento es irrevocable, salvo que, conforme a sus derechos internos puedan serlo (artículo 13 DMC). Si la persona buscada no consiente su entrega, tiene derecho a ser oída por la autoridad judicial de ejecución (artículo 14 DMC).

Será la autoridad judicial de ejecución la que decidirá, en los plazos y condiciones establecidos, la entrega de la persona. Cuando la información se considere insuficiente, se puede solicitar urgentemente información complementaria (artículo 15 DMC).

Por su parte, los artículos. 17 y 23 DMC se encargan de definir los plazos y el procedimiento. La orden tendrá carácter de urgente. También puede darse la entrega suspendida o condicional, de modo que la autoridad de ejecución podrá suspender la entrega de la persona buscada para que sea enjuiciada en el Estado miembro de ejecución (artículo 24 DMC). A continuación, se procederá a la realización del tránsito conforme a lo expuesto en el artículo 25 DMC.

Es importante mencionar en este contexto lo establecido en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 29 de junio de 2017⁴⁶ (asunto C-579/15):

Las disposiciones de la Decisión Marco 2002/584 no tienen efecto directo. No obstante, el órgano jurisdiccional nacional competente está obligado, tomando en consideración la totalidad de su Derecho interno y aplicando los métodos de interpretación reconocidos por éste, a interpretar las disposiciones nacionales objeto del litigio principal, en la medida de lo posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la Decisión Marco, lo que en el presente asunto implica que, en caso de que se deniegue la ejecución de una ODE dictada a efectos de la entrega de una persona que haya sido objeto, en el Estado miembro emisor, de una sentencia firme que la condene a una pena privativa de libertad, las autoridades judiciales del Estado miembro de ejecución tienen la obligación de garantizar la ejecución efectiva de la pena impuesta a esa persona.

2.1.2 Conclusiones.

En conclusión, en este concreto supuesto se procederá, en un primer momento, a la detención de la persona buscada, en este caso Santiago, y a su posterior entrega a España, ya que el delito de violación aparece entre los artículos mencionados en el artículo 2.2 de la Decisión Marco y tiene, en el país emisor una pena superior a tres años. Y así lo señala el art. 37 de la Ley 23/2014:

⁴⁶ Vid. la STJUE de 29 de junio de 2017 (ECLI:EU:C:2017:503).

La autoridad judicial española podrá dictar una orden europea de detención y entrega en los siguientes supuestos:

a) Con el fin de proceder al ejercicio de acciones penales, por aquellos hechos para los que la ley penal española señale una pena o una medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima sea, al menos, de doce meses, o de una medida de internamiento en régimen cerrado de un menor por el mismo plazo.

b) Con el fin de proceder al cumplimiento de una condena a una pena o una medida de seguridad no inferior a cuatro meses de privación de libertad, o de una medida de internamiento en régimen cerrado de un menor por el mismo plazo.

Por ende, y respondiendo a la pregunta que se nos formula en el supuesto de hecho, Santiago deberá declarar ante las autoridades Españolas. Para ello se emitirá la Orden de detención y entrega, con el fin de que este sea localizado en Portugal y entregado a España para comparecer.

2.2 Lugar de cumplimiento de la eventual condena. Cuestiones preliminares.

Finalmente, Santiago resulta condenado, pero solicita cumplir la pena de prisión en Portugal. Para conocer si es posible, debemos atender a lo expuesto a continuación.

2.2.1 Posibilidad de cumplir la pena en una prisión portuguesa.

En primer lugar, hay que hacer referencia a un artículo expuesto en el apartado anterior. Concretamente al artículo 5.3 de la Decisión Marco de 13 de junio de 2002:

Cuando la persona que fuere objeto de la orden de detención europea a efectos de entablar una acción penal fuere nacional del Estado miembro de ejecución o residiere en él, la entrega podrá supeditarse a la condición de que la persona, tras ser oída, sea devuelta al Estado miembro de ejecución para cumplir en éste la pena o la medida de seguridad privativas de libertad que pudiere pronunciarse en su contra en el Estado miembro emisor.

Se sabe, a través del supuesto de hecho que Santiago es nacional portugués (además de español). De este modo, y tal y como establece el artículo, una vez entregado a territorio español, Santiago podría cumplir la condena en Portugal.

Se interpreta que podrían resultar de aplicación tres elementos distintos. Por un lado, podría existir un convenio bilateral entre España y Portugal que fuese de aplicación a este tipo de supuestos. Sin embargo, no es el caso. También podría resultar de aplicación el Convenio de Estrasburgo. No obstante, en la actualidad la Decisión Marco 2008/909 se aplica a todos los países de la Unión Europea, salvo Irlanda y Bulgaria que todavía se rigen por el Convenio de Estrasburgo, ya que todavía no han traspuesto la Decisión Marco⁴⁷.

Además, es importante tener en cuenta, antes de proceder a realizar un análisis más pormenorizado, el artículo 28, apartado 2, de la Decisión Marco 2008/909/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativo a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u

⁴⁷ Vid. MORENO AMARRÁS, P. *Cumplimiento de condena a pena privativa de libertad en estado distinto al que la impone. Convenios de traslado de personas condenadas*, Ronda, 2016.

otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea. Este se interpondrá en el sentido de que se refiere únicamente a las sentencias que hayan adquirido firmeza antes de la fecha especificada por el Estado miembro de que se trate.

A continuación, entra en juego lo recogido en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales de la UE (en adelante Ley 23/2014).

Así, es posible que pueda transmitirse la resolución por la que se impone la pena. Esta podrá llevarse a cabo bien de oficio por la autoridad judicial española competente o bien a solicitud del Estado de ejecución o de la persona condenada. Sin embargo, se debe tener en cuenta que la autoridad judicial española no está obligada a transmitir la resolución cuando esta haya sido solicitada por el Estado de ejecución o por la persona condenada (Artículo 65 Ley 23/2014).

Para transmitir una resolución por la que se impone una pena, se establecen una serie de requisitos recogidos en el artículo 66 de la Ley 23/2014:

- a) Que el condenado se encuentre en España o en el Estado de ejecución.*
- b) Que la autoridad judicial española considere que la ejecución de la condena por el Estado de ejecución contribuirá a alcanzar el objetivo de facilitar la reinserción social del condenado, después de haber consultado al Estado de ejecución, cuando corresponda.*
- c) Que medie el consentimiento del condenado, salvo que el mismo no sea necesario, en los términos previstos en el artículo siguiente.*

Como regla general, se solicita el consentimiento del condenado para proceder a la transmisión de la resolución. Es decir, si Santiago no prestase el consentimiento, la resolución no se podría transmitir. No obstante, en este caso, es posible que se esté ante la excepción mencionada en la letra a del artículo 67.2 de la Ley 23/2014, pues en el relato de los hechos se dice que es nacional portugués, donde cuenta además con familia. Sin embargo, se desconoce cual es su residencia habitual.

Es posible que la autoridad judicial competente, antes de transmitir la resolución que impone la pena, consulte al Estado de ejecución con el fin de saber si la transmisión de la resolución ayudará a facilitar la reinserción del condenado (artículo 68 Ley 23/2014).

Una vez la autoridad judicial competente haya decidida la ejecución de la sentencia condenatoria en otro Estado miembro de la Unión Europea, se transmitirá a dicha autoridad competente la sentencia junto con el certificado (artículo 69 Ley 21/2014). A continuación, se notificará al condenado el auto por el que se acuerda su transmisión. Este será asistido por un intérprete si lo considera necesario (artículo 70 Ley 23/2014).

También hay que tener en cuenta que la resolución por la que se impone la pena se transmitirá a un único Estado de ejecución, que se elegirá de la siguiente forma:

- 2. Se podrá transmitir a uno de los siguientes Estados miembros:*
 - a) El Estado del que el condenado es nacional y en el que tenga su residencia habitual.*
 - b) El Estado del que el condenado es nacional y al que, de acuerdo con la sentencia o una resolución administrativa, será expulsado una vez puesto en libertad.*

c) Cualquier otro Estado miembro cuya autoridad competente consienta que se le transmita la resolución.

d) Cualquier otro Estado miembro, sin necesidad de recabar su consentimiento, cuando así lo haya declarado ante la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea, siempre que exista reciprocidad y concurra al menos uno de los siguientes requisitos:

1.º Que el condenado resida de forma legal y continuada en ese Estado desde hace al menos cinco años y mantenga en él su derecho de residencia permanente.

2.º Que sea nacional de ese Estado de ejecución pero no tenga su residencia habitual en el mismo.

3. La transmisión de la resolución se comunicará al Juez o Tribunal que dictó la sentencia condenatoria.

El traslado del condenado al Estado de ejecución se llevará a cabo según lo expuesto en el artículo 73 Ley 23/2014. Si este se encontrara en España y la autoridad de ejecución comunica su aceptación para la ejecución de la resolución de la pena o medida privativa de libertad, se procederá a su traslado al Estado de ejecución. El plazo para el traslado no podrá ser superior a treinta días desde la adopción, por parte del Estado de ejecución, de la resolución por la que se impone la pena o medida de seguridad.

El Juez de Vigilancia Penitenciaria, una vez iniciada la ejecución de la resolución, dejará de ser competente para adoptar resoluciones sobre la pena o medida privativa de libertad. En conclusión, Santiago podrá cumplir la pena de prisión en una prisión portuguesa

2.2.2 Conclusiones.

Finalmente, y como ya se expresó en el texto, Santiago podrá cumplir la pena de prisión en una cárcel portuguesa. Para el procedimiento se deberán tener en cuenta la Decisión Marco del Consejo del año 2008, así como la Ley 23/2014.

3 Posibilidad de interrupción del embarazo por parte de la víctima.

3.1 Cuestiones preliminares.

En el concreto supuesto de hecho, Aida se queda embarazada como consecuencia de la agresión sexual. Esto produce en la víctima un estado de profunda depresión, llevándola incluso a tener pensamientos suicidas. Para esto es sometida a tratamientos psicofarmacológicos y terapéuticos. La controversia, sin embargo, aparece cuando Aida rechaza tomar la píldora abortiva que le permitiría interrumpir el embarazo, ya que se ve condicionada por la sugerencia de su padre. El padre también se muestra contrario a que su hija se someta a una interrupción quirúrgica del embarazo alegando motivos religiosos.

3.2 El aborto

En primer lugar, se debe definir el aborto como aquella conducta que consiste en la interrupción del embarazo. Como consecuencia de dicha interrupción, se produce la muerte del feto, bien porque este se destruye en el vientre, bien porque se expulsa de forma prematura y voluntariamente.

En el sistema penal existe un sistema mixto de plazos e indicaciones que despenalizan la interrupción del embarazo durante las primeras catorce semanas de gestación, así como cuando concurren alguna de las circunstancias recogidas en el artículo 15 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la intervención voluntaria del embarazo. Esto supone entonces, que hay un periodo de tiempo en el que la práctica del aborto es legal, es decir, se encuentra despenalizada, y que pasado ese determinado plazo se estaría cometiendo un delito de aborto, teniendo además en cuenta que hay circunstancias en las que la práctica del aborto estará despenalizada y sujeta a unos plazos específicos.

El Código penal se pronuncia acerca de esta conducta: en concreto, en el Título II (del aborto) del Libro II (delitos y sus penas), artículos del 144 al 146. En cada uno de estos artículos se castigan distintas conductas del aborto. Así, el artículo 144 CP castiga el aborto causado por un tercero sin consentimiento de la mujer embarazada u obteniendo este mediante violencia, amenaza o engaño, es decir, lo que se denomina consentimiento viciado. Por su parte, el artículo 146 CP hace referencia al aborto causado por un tercero por imprudencia grave. El artículo 145 y 145 bis castigan, por una parte, el aborto realizado con el consentimiento de la mujer embarazada (incluido el autoaborto), pero fuera de los casos permitidos por la ley; y, por otra parte, la práctica de la interrupción del embarazo dentro de los casos contemplados por la Ley, pero sin cumplir con las formalidades necesarias exigidas en ella. Este último precepto fue introducido por la LO 2/2010⁴⁸.

Hasta el año 1985, el aborto suponía una práctica que tenía consecuencias tanto físicas como penales para aquellas mujeres que no disponían de medios suficientes para evadir el dictamen normativo. Sin embargo, en ese año se publica la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 del Código Penal, la cual empieza a tener en cuenta dichos aspectos fácticos (peligro para la salud, violación del principio de igualdad material, menosprecio de la voluntad de la mujer, etc.) y se comienzan a superar los

⁴⁸ Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Vademécum del derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

efectos inicuos provocados por una disciplina meramente prohibitiva de las prácticas abortivas. Esta ley supuso un arreglo en el texto normativo del Código Penal de 1944, al que se le añadió el art. 147 bis, que introducía una serie de supuestos de impunidad⁴⁹.

Estos supuestos requerían que el aborto fuese practicado por un médico, o bajo su dirección. Además, era cuestión imprescindible que se llevase a cabo en un centro sanitario, ya fuese público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer. Los supuestos recogidos para practicar el aborto eran: un grave peligro para la vida o salud física o psíquica de la embarazada, que ha de constar en un dictamen médico, salvo que se trate de un supuesto de urgencia vital; que el hecho sea constitutivo de un delito de violación, pero ha de practicarse durante las doce primeras semanas y deberá existir denuncia hacia el autor de la violación; y, que exista riesgo de que el feto pueda nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que se practique en las primeras veintidós semanas de gestación y que cuenten con dictamen médico emitido por especialista.

En la actualidad rigen fundamentalmente, en materia del aborto, el Código Penal y la LO 2/2010 del 3 de marzo, que introdujo una serie de circunstancias y plazos que suponía un acercamiento a la regulación de otros países europeos. Esta ley supone romper de forma importante y decidida con los esquemas de la ley 9/1985. También hay que mencionar aquí el RD 825/2010, 25-6, de desarrollo parcial de la LO 2/2010 y la Ley 41/2002, 14-11, sobre la autonomía y derechos del paciente⁵⁰.

3.3 Requisitos legales.

Es la Ley 2/2010 la encargada de establecer, a lo largo de su articulado, los distintos requisitos, restricciones y posibilidades que se ofrecen respecto del aborto.

Así, se establece que la práctica del aborto debe realizarse ante un médico especialista o bajo su dirección. Además, continúa diciendo que deberá llevarse a cabo en un centro sanitario, que podrá ser público o privado, pero que deberá estar acreditado. Finalmente, añade que habrá de realizarse con el consentimiento expreso y por escrito de la mujer embarazada, o en su caso, por su representante legal, para lo que remite a lo establecido en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica reguladora de la autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica. Lo mismo se menciona en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985⁵¹.

Continuando con las premisas necesarias para realizar el aborto, menciona el artículo 14 de la Ley 2/2010 que el aborto podrá ser interrumpido en las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada, siempre que concurren los siguientes requisitos: que se informe a la embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas de apoyo a la maternidad y, que haya transcurrido un plazo de al menos tres días desde que se da la información hasta la realización de la intervención.

⁴⁹ Vid. MILIONE, C, *Algunas reflexiones en torno a la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, Centro de Estudios Andaluces, Córdoba, 2011.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Vid. STC de 11 de abril de 1985, (ECLI:ES:TC:1985:53).

Una vez manifestada dicha voluntad de querer someterse a la interrupción del embarazo, las mujeres deberán recibir información acerca de los métodos de interrupción del embarazo que tienen a su disponibilidad, así como de las condiciones previstas en la ley, los centros públicos y acreditados a los que se puede dirigir y los trámites para acceder a la prestación, así como las condiciones para su cobertura por el servicio público de salud correspondiente.

De optar por la vía del artículo 14 Ley 2/2010, las mujeres recibirán un sobre cerrado que contendrá la siguiente información:

- a) *Las ayudas públicas disponibles para las mujeres embarazadas y la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto.*
- b) *Los derechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad; las prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de los hijos e hijas; los beneficios fiscales y demás información relevante sobre incentivos y ayudas al nacimiento.*
- c) *Datos sobre los centros disponibles para recibir información adecuada sobre anticoncepción y sexo seguro.*
- d) *Datos sobre los centros en los que la mujer pueda recibir voluntariamente asesoramiento antes y después de la interrupción del embarazo.*

3.4 La posibilidad de decisión por parte de la víctima.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que la LO 2/2010, pues en su artículo 13 establece que es un requisito necesario para la interrupción voluntario del embarazo que la mujer manifieste su consentimiento expreso y por escrito o por su representante legal⁵².

El embarazo es un hecho biológico-social que condiciona tanto física como afectivamente a la mujer, transformando su vida futura. Así la interrupción voluntaria del embarazo es, sin duda, una de las cuestiones penales que mas discrepancias suscitan, sobre todo cuando las personas que se someten a ella son menores de edad. Este problema adquiere mayor discrepancia cuando se trata de menores de edad y su capacidad para consentir la interrupción. Se aprobó en el año 2015 la Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo. Esta norma obliga a las menores a contar con el consentimiento expreso de los titulares de la patria potestad. En este punto es lógico cuestionarse que ocurre cuando la menor desea interrumpir su embarazo en los supuestos despenalizados pero sus padres no se lo permiten, así como cual será la calificación jurídica de esta cuando es consentida únicamente por la menor⁵³.

El artículo 9.3 de la Ley 41/2002 prohíbe el consentimiento por representación de menores emancipados o mayores de dieciséis años, si no tiene la capacidad modificada judicialmente y es capaz intelectual y emocionalmente de comprender el alcance de la investigación, pero añade que en estos casos: *cuando se tratare de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, según el criterio del facultativo, el consentimiento*

⁵² Vid. LACASTA GOÑI, M., “La validez del consentimiento otorgado por las menores de edad a la hora de someterse a la intervención voluntaria del embarazo: una crítica a la Ley Orgánica 11/2015 desde una perspectiva penalista”, en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 34, 2016, pp. 159 a 184.

⁵³ *Ibidem*.

lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo⁵⁴.

A continuación, debe tenerse en cuenta el artículo 9.5 de la Ley Orgánica 41/2002 por el que se expresa que, en el caso de que la persona que desee interrumpir el embarazo sea menor de edad o persona con capacidad judicial modificada, necesitará, además de la manifestación de su voluntad, el consentimiento de sus representantes legales. En el supuesto de que surjan controversias respecto de la prestación de consentimiento por el representante legal, serán resueltas según lo dispuesto en el Código Civil. Por su parte el apartado 6 de ese mismo artículo establece que la decisión por representación, se deberá adoptar siempre atendiendo al mayor beneficio para la vida o salud del paciente. Será el médico quien realice la valoración de si la decisión del representante legal es contraria a tal interés⁵⁵.

El Código Civil, establece en el artículo 163 que, en aquellos supuestos en los que los padres presenten un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se les nombrará un defensor que los represente tanto en juicio como fuera de él. También se nombrará esta figura cuando el hijo sea menor de edad emancipado con necesidad de completar su capacidad y los padres tengan un interés opuesto al del menos.

En aquellos casos en los que el conflicto de intereses solo se dé con uno de los progenitores, no se nombrará a un defensor, sino que le corresponderá al otro progenitor decidir, para lo que no es preciso especial nombramiento.

En la actualidad, incluso en los países más desarrollados existen obstáculos para ejercer los derechos sexuales y reproductivos. De forma adicional a este clásico problema, los menores deben superar una serie de barreras específicas como son *los impedimentos jurídicos y los condicionamientos culturales o sociales de sus padres o tutores, las creencias religiosas de éstos o sus expectativas en cuanto al momento en que los hijos deben iniciar su actividad sexual*. Esta serie de problemas dificultan a su vez el acceso a la información o búsqueda de servicios de salud, ya que muchos padres pueden llegar a negar recursos económicos necesarios para asesoramiento o para comprar la píldora postcoital, incluso se niegan a que reciban orientación, etc...⁵⁶.

En este contexto se puede mencionar la Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de julio 2002⁵⁷, relativa a un conflicto entre dos derechos fundamentales, el derecho a la vida y el derecho a la libertad religiosa. Así, el caso transcurre en torno a un menor el cual precisa de una transfusión de sangre para sobrevivir. Sin embargo, tanto sus padres como el niño rechazan dicha transfusión por motivos religiosos, pues profesan la creencia de Testigos de Jehová donde no están aceptadas dichas transfusiones.

La parte recurrente en dicha Sentencia menciona la Convención de los Derechos del Niño, así como la Ley de protección del menor, según la cual el niño goza de libertad

⁵⁴ Vid. GONZÁLEZ AGUDELO, G., “Los derechos de salud sexual y reproductiva de los menores de edad en el marco de los derechos fundamentales”, en *IUS ET SCIENTIA: Revista electrónica de Derecho y Ciencia*, vol. 2, núm. 2, 2016, pp. 215 a 225.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Vid. la STC 154/2002, de 18 de julio de 2002. (ECLI:ES:TC:2002:154)

ideológica, de derecho a ser oído en el ámbito familiar, en los procedimientos administrativos o judiciales en los que se viese implicado y cuyo resultado le afectase.

El Tribunal Constitucional en esta Sentencia reconoce que el derecho que prevalece es el de la libertad religiosa, pues alega que nuestra Constitución española reconoce este derecho para todas las personas, de modo que amparará a todo sujeto, ya sea este mayor o menor de edad. Así, se dice que el menor era también titular del derecho a la libertad religiosa, ideológica, de conciencia y creencias. Sus progenitores simplemente desarrollaron su derecho de libertad religiosa. También hay que tener en cuenta la madurez del menor y la negativa de este a recibir dichas transfusiones protegido por el derecho a la libertad religiosa.

Así, aplicando lo mencionado en esta Sentencia al caso de Aida, su padre es su representante, de modo que será el primero en responder a la cuestión relativa al aborto. No obstante, tal y como sucede en el caso resuelto por el Tribunal Constitucional, Aida tiene madurez suficiente, así como derecho a ejercer su propio derecho a la libertad ideológica, conciencia y creencia.

Después de esto cabe aclarar que al igual que los mayores de edad, los menores son titulares de derechos, así como destinatarios de los principios de respeto a la dignidad de las personas y libre desarrollo de la personalidad que se reconocen en nuestra Constitución o en los acuerdos y tratados internacionales sobre derechos humanos. Así, y atendiendo a esto, el ejercicio de los derechos dependerá del desarrollo evolutivo. En cada etapa entrarán en juego distintos factores, los cuales puede ser de carácter subjetivo u objetivo, y los cuales estarán protegidos a través de la institución de la tutela. Sin embargo, esta institución no es absoluta, pues solo entrará en juego para garantizar los derechos de los menores o en aquellos casos en los que el menor no pueda ejercerlos directamente. Así la propia Convención de los Derechos del Niño reconoce, en su artículo 5 que los menores gozan de capacidades evolutivas, de modo que estos deberán gozar de una mayor autonomía del menor en la toma de decisiones relevantes, aunque vayan en contra de las ideas o preferencias de los padres y tutores⁵⁸.

También la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985⁵⁹ menciona la decisión libre e informada a la que hace referencia la Ley 2/2010, denominándola autodeterminación consciente y responsable. Así considera que no es necesaria la intervención de terceros en la decisión de la mujer embarazada, pues considera que de hacerlo limitarían la personalidad de la mujer recogida en el artículo 10.1 de la Constitución española, así como el hecho de que no ofrecería garantías mayores para el feto.

Existen dudas en la licitud de acceso a la información y recursos de contracepción y profilaxis sexual que provocan incertidumbre y errores en la atención de los profesionales encargados. Pues, si un menor acude a un centro de salud sanitario, ya sea público o privado para solicitar información sobre estos temas, nos encontraremos ante un conflicto de intereses. Por un lado, está el derecho a la educación e información del menor y por otro, la prohibición que hace el artículo 183 CP en materia sexual relativa a

⁵⁸ Vid. GONZÁLEZ AGUDELO, G., “Los derechos de salud sexual y reproductiva de los menores de edad en el marco de los derechos fundamentales”, en *IUS ET SCIENTIA: Revista electrónica de Derecho y Ciencia*, vol. 2, núm. 2, 2016, pp. 215 a 225.

⁵⁹ STC 53/1985, de 11 de abril de 1985 (ECLI:ES:1985:53)

menores de dieciséis años. Así, en muchos casos resulta imposible conocer la intención del menor, por lo que suele prevalecer siempre el derecho a la información⁶⁰.

Dado la reciente incorporación de la Ley Orgánica 11/2015, no ha habido pronunciamiento jurisprudencial alguno sobre estos asuntos. Si que es posible mencionar el caso de una menor viguesa de 15 años quien recurrió ante la Fiscalía de Menores de la Audiencia Provincial de Pontevedra la negativa de sus padres a prestar consentimiento en la práctica del aborto. Sin embargo, los criterios según los que habría de decidir el juez singuen sin estar claros⁶¹. Estaríamos aquí ante un caso similar al recogido en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de mayo de 2000⁶². Sin embargo, en el concreto supuesto de hecho, la madre de Aida ha fallecido, por lo que, a diferencia de lo que sucede en dicha resolución, en el caso de Aida la discrepancia se produce únicamente entre padre e hija. Siendo además la resolución de dichas controversias distinta.

3.5 Conclusiones.

La ley orgánica 2/2010 supone que toda menor debe contar con el consentimiento de su tutor o representante legal para llevar a cabo la interrupción voluntaria del embarazo. En caso de que exista un desacuerdo con la menor, se deberá acudir al Código Civil, el cual dice que les será nombrado en estos casos un defensor. Así, si llevamos esto al concreto supuesto de hecho, sabemos que entre Aida y Adama (padre de Aida) pueden existir discrepancias, debido a la religión profesada por el padre. En este caso, se le nombraría a Aida un Defensor.

A pesar de la vocación de garantía para las menores que pretende tener la Ley Orgánica 11/2015, lo cierto es su tendencia a la protección de la expectativa de vida del feto. Así pues, el consentimiento de la menor no se necesita cuando se va a continuar con el embarazo. No obstante, en caso de querer interrumpirlo, se requerirá obligatoriamente el consentimiento expreso de quienes ejercen la patria potestad⁶³.

⁶⁰ Vid. GONZÁLEZ AGUDELO, G., “Los derechos de salud sexual y reproductiva de los menores de edad en el marco de los derechos fundamentales”, en *IUS ET SCIENTIA: Revista electrónica de Derecho y Ciencia*, vol. 2, núm. 2, 2016, pp. 222.

⁶¹ Vid. LACASTA GOÑI, M., “La validez del consentimiento otorgado por las menores de edad a la hora de someterse a la intervención voluntaria del embarazo: una crítica a la Ley Orgánica 11/2015 desde una perspectiva penalista”, en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 34, 2016, pp. 173.

⁶² Vid. la STC de 29 de mayo de 2000. (ECLI:ES:TC:2000:141)

⁶³ Vid. LACASTA GOÑI, M., “La validez del consentimiento otorgado por las menores de edad a la hora de someterse a la intervención voluntaria del embarazo: una crítica a la Ley Orgánica 11/2015 desde una perspectiva penalista”, op. cit. pp. 179.

4 Relación jurídica descendiente-progenitor.

4.1 Cuestiones preliminares.

Después del encuentro sexual, Aida se queda embarazada. En esta cuestión procederemos a analizar que relación jurídica existirá entre el progenitor y el descendiente fruto de la violación.

4.2 Regulación y efectos de la patria potestad.

La filiación es, además de una relación jurídica, un hecho natural. El establecimiento jurídico de la filiación es denominado determinación de la filiación y se recoge en el Código Civil (Capítulo II, Título V, Libro I).

Así el propio Código Civil (en adelante CC) establece en el artículo 108 la posibilidad de que la filiación se de por naturaleza (que se quiere, aunque no siempre se consiga, conforme con la verdad biológica) o por adopción. A su vez, la filiación por naturaleza puede ser matrimonial o no matrimonial. Será matrimonial cuando la filiación esté determinada respecto a los dos progenitores y estos estuvieran casados entre sí. Por el contrario, será no matrimonial cuando esté determinada respecto de un único progenitor o respecto de los dos, pero no estando estos casados entre sí. La ausencia de matrimonio requiere que la filiación se reconozca por el padre o que sea establecida judicialmente (art. 120 CC)

Los efectos de la filiación han de ser iguales para todos los hijos, con independencia de como se haya determinado. *Todos los hijos han de ser iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento* (art. 14 CE).

Así, la Constitución, dirige distintos mandatos a los poderes públicos, a la ley y a los padres: los poderes públicos deben asegurar la protección integral de los hijos, la ley posibilita la investigación de la paternidad, y los padres prestan asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio.

En esta línea, cabe hacer referencia a los artículos 109, 110 y 111 *in fine* del CC, pues son los relativos a los deberes básicos de los padres para con los hijos, en concreto el deber de velar y la prestación de alimentos. Además, guardan especial relación con el artículo 39.3 de la Constitución, que establece que *los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos (...) durante su minoría de edad y en los casos en que la ley lo establezca*.

Hay que mencionar, que según lo establecido en el artículo 110 CC, la madre y el padre, aunque no ostenten la patria potestad, están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos.

En determinadas circunstancias este contenido mínimo se solapa con los efectos de las instituciones de protección durante la minoría de edad del hijo. Es en este punto, en el que cabe traer a colación lo expuesto en el artículo 111 del Código Civil. Así pues, se hace una exclusión singular y *ministerio legis* de la patria potestad y de las funciones

tuitivas. El motivo es principalmente las circunstancias recogidas en él, pues hacen inapropiado que el progenitor ostente función tuitiva alguna⁶⁴.

Así, y tal y como se refleja en el artículo 111, habrá dos casos en los que la filiación no surta efectos frente al progenitor. De este modo no podrá ejercer la patria potestad sobre los hijos menores, así como tampoco podrá ser titular de derechos frente al hijo. Quedan a salvo las obligaciones de prestar alimentos y la de velar por los hijos⁶⁵.

Quedará excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas y no ostentará derechos por ministerio de la Ley respecto del hijo o de sus descendientes, o en sus herencias, el progenitor:

1.º Cuando haya sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme.

2.º Cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición.

En ambos supuestos el hijo no ostentará el apellido del progenitor en cuestión más que si lo solicita él mismo o su representante legal.

Dejarán de producir efecto estas restricciones por determinación del representante legal del hijo aprobada judicialmente, o por voluntad del propio hijo una vez alcanzada la plena capacidad.

Quedarán siempre a salvo las obligaciones de velar por los hijos y prestarles alimentos.

Con el artículo 111 del Código Civil se sanciona con la exclusión de la patria potestad en dos concretos supuestos. La primera conducta debe ser entendida como referida a los delitos contra la libertad sexual y la segunda, como que la determinación de la filiación se hace en contra del progenitor.

En este contexto es importante tener clara la distinción entre privación y exclusión de la patria potestad. La exclusión es una *privación de origen, ab initio*. Esto supone que el excluido nunca ha ostentado la patria potestad y por tanto no ha llegado a ejercitarla. Además, la exclusión se aplica de manera automática, por imperativo legal, quedando el excluido apartado de los derechos legales que pudieran corresponderle respecto del hijo. Por tanto, procede la exclusión sin la exigencia del requisito de la concurrencia de resolución judicial que la acuerde, siempre y cuando se constate la existencia de alguno de los dos supuestos prevenidos específicamente por el art. 111 CC como causas de tal exclusión. Por su parte, la privación precisa de un pronunciamiento judicial para su constitución⁶⁶.

4.3 Conclusiones.

En conclusión, en el concreto supuesto de hecho se está ante el caso del artículo 111.1º del CC. De este modo el progenitor queda excluido de la patria potestad, así como del resto de funciones tuitivas, por motivo de la violación. Además, es importante resaltar que la exclusión de la patria potestad tiene lugar *ab initio*, es decir, el progenitor nunca

⁶⁴ Vid. YZQUIERDO TOLSADA, M, CUENCA CASAS, M (dir.) GARCÍA VICENTE, J.R, *Tratado de derecho de familia Volumen II*, Aranzadi, Pamplona, pág. 217.

⁶⁵ Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R (Coord.) y ÁLVAREZ LATA, N, BALLESTEROS DE LOS RÍOS, M, ÁLVAREZ OLALLA, P, COSTAS RODAL, L, MARÍN LÓPEZ, M.J, MORALEJO IMBERNÓN, N, QUICIOS MOLINA, S, ROVIRA SUEIRO, M, *Manual de derecho civil, derecho de familia*, Bercal, S.A, Madrid 2015.

⁶⁶ Vid. BLANDINO GARRIDO, M.A, *Medidas definitivas derivadas de las sentencias matrimoniales*, 2010.

llegó a ejercer la patria potestad. Sin embargo, y a pesar de dicha exclusión, el progenitor tendrá la obligación de velar por su hijo, así como prestarle alimentos. Se trata finalmente de una cuestión que apenas suscita controversia.

5 Publicaciones sin consentimiento.

5.1 Publicaciones de las fotos de los acusados tachándoles de “violadores”. Cuestiones preliminares.

Pasado un tiempo se abre el proceso, el cual tiene un gran impacto mediático. Durante la instrucción, un periodista llamado Matías publica la foto de los tres acusados, tachándoles de “violadores”.

Nos encontramos aquí ante un conflicto entre dos derechos constitucionales, el derecho constitucional a la libertad de expresión o información, ejercido por Matías; frente al derecho constitucional al honor y propia imagen que corresponde en este caso a los acusados.

A demás, este hecho puede conllevar repercusiones para Matías. A continuación analizaremos con detalle cada uno de estos elementos.

5.1.1 Atentado contra el honor y repercusión para Matías

En este tipo de casos hay un conflicto entre el artículo 20 CE sobre el derecho a la información y a la libertad de prensa y el artículo 18 CE que hace referencia al derecho al honor y a la imagen de las personas. Habría que comprobar, en este concreto supuesto, cual de estos derechos prevalece sobre el otro.

Así, el artículo 20 CE establece concretamente que las personas tienen el derecho *a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, así como a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión*. A su vez, menciona que estos derechos no podrán ser censurados. Sin embargo, todos estos derechos tienen un límite, que no es otro que el respeto a los derechos reconocidos en este mismo título, los preceptos que lo desarrollan y en especial los derechos al honor, intimidad, propia imagen y a la protección de la juventud y la infancia⁶⁷.

Tras esto, es importante tener clara la distinción entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información. El primero es el derecho que toda persona tiene a manifestar sus ideas, mientras que el derecho a la información pretende la comunicación de hechos que puedan considerarse como noticiables. Estos derechos aparecían ya recogidos en la Constitución de Cádiz de 1812, concretamente en su artículo 371. Las Constituciones posteriores siguieron manteniendo, hasta la actualidad, el reconocimiento de dichos derechos⁶⁸.

El derecho a la libertad de expresión se encuentra también recogido a nivel europeo, concretamente en el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, aclarando que este puede estar sujeto a ciertas restricciones y revisiones⁶⁹.

⁶⁷ Vid. OCAMPO JARAMILLO, E., *Los actos denigratorios en la legislación española* (tesis doctoral), Oviedo, 2014. Disponible

en: http://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/10651/29124/1/TD_EliseoOcampo.pdf

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ *Ibidem*.

En contraposición a este artículo, hay que tener en cuenta el derecho al honor y la intimidad personal recogidos en el artículo 18 CE, que establece lo siguiente: *se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. Además, será la ley la que debe limitar el uso de la información con el fin de garantizar el pleno ejercicio de dichos derechos.

Para comprender mejor el término *intimidad* debemos acudir a lo expresado en el siguiente texto:

La intimidad es el derecho en virtud del cual excluimos a todas o determinadas personas del conocimiento de nuestros pensamientos, sentimientos, sensaciones y emociones. Es el derecho a vivir en soledad aquella parte de nuestra vida que no deseamos compartir con los demás, bien sea con la sociedad que nos rodea, con todo el mundo que nos circunda, o bien con una parte de ese mundo⁷⁰.

Así, para reflejar dicha ponderación entre ambos artículos, cabe acudir a la jurisprudencia, concretamente a la Sentencia 223/1992, de 14 de diciembre⁷¹. Se cuestiona en esta el choque entre dos derechos fundamentales, el de la libertad de informar y el de proteger el análisis. En este contexto menciona la Sentencia que no existe un concepto jurídico de honor, sino que estamos ante un término jurídicamente indeterminado. Así, señala que deberá buscarse este en el uso habitual de sus gentes, aclarando que:

El denominador común de todos los ataques o intromisiones legítimas en el ámbito de protección de este derecho es el desmerecimiento en la consideración ajena (art. 7, 7 L.O. 1/1982) como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien o que fueren tenidas en el concepto público por afrentosas.

En este contexto cabe mencionar también la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Concretamente, y en lo que refiere al caso, cabe centrarse en aquellos que *tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección* que no son otros que:

Cinco. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos.
Siete. La divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena.

En primer lugar, el apartado cinco menciona que atentará contra el honor de las personas la publicación de fotografías en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ella. Sin embargo, hay que acudir al apartado dos del artículo octavo, que establece que:

En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:

⁷⁰ Vid. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., "Romero Coloma, Aurelia María: "Derecho a la intimidad, a la información y proceso penal", Editorial Colex, Madrid, 1987, 109 pp." en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XL, fasc. III, 1987, pp. 985 a 986.

⁷¹ Vid. la STC de 14 de diciembre de 1992 (ECLI:ES:TC:1992:223).

c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.

Es importante resaltar a demás lo siguiente:

A fecha de hoy puede considerarse que los más altos Tribunales en España, como son el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, han determinado que en materia de choque entre el derecho al honor y el derecho a la información, predomina el derecho a la información por veracidad en los hechos y el carácter público de la persona, aun cuando ello pareciera contravenir el artículo 20.4 CE, en el cual, como hemos visto, se establecen los límites de la libertad de expresión precisamente en donde comienzan el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen⁷².

La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1996⁷³ expresa, en relación a lo anterior:

La jurisprudencia del máximo intérprete de las normas constitucionales, ha evolucionado desde la fase de declarar la no prevalencia de la libertad de información en relación al derecho al honor, a una última fase que considera preferente la libertad de información en cuando es de todo punto necesario proteger aquel núcleo imbatible base de cualquier sistema de libertades; pasando por la teoría, con segunda fase, que propugna la ponderación de las circunstancias concurrentes para determinar la prevalencia.

En relación al apartado siete del artículo 7 de la LO 1/1982, se establece que se considera intromisión ilegítima aquella que supone divulgar expresiones o hechos a una persona que la difamen o la hagan desmerecer. En este caso, se conoce a través del supuesto de hecho que Matías publicó, al lado de la fotografía de los acusados, la denominación de “violadores”, de modo que sí que podría considerarse una intromisión ilegítima.

Para reforzar dicha apreciación, cabe mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2019, nº697/2019⁷⁴, en la que se considera que la publicación de una fotografía del demandante, obtenida de su perfil de Facebook, sin el consentimiento del demandante, constituía una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen. Además, se aclaró que no sería de aplicación a excepción del art. 8.2.a) de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, pues el demandante no es un personaje público.

Dicha Sentencia, en relación a lo antes mencionado, expone que, a pesar de que la persona detenida (en este caso por un delito grave de abusos sexuales a menores) adquiere relevancia pública sobrevenida, esto no es justificación suficiente para la difusión de su imagen pública.

La función que la libertad de información desempeña en una sociedad democrática justifica que se informe sobre tal hecho (la detención e ingreso en prisión de la persona

⁷² Vid. OCAMPO JARAMILLO, E., *Los actos denigratorios en la legislación española* (tesis doctoral), Oviedo, 2014. Disponible

en: http://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/10651/29124/1/TD_EliseoOcampo.pdf

⁷³ Vid. la STS de 24 de octubre de 1996. (ECLI:ES:TS:1996:5798)

⁷⁴ Vid. la STS de 19 de diciembre de 2019 (ECLI:TS:2019:4076).

acusada de la comisión de tales hechos) y que en esa información se incluya información gráfica relacionada con tales hechos, como pueden ser las imágenes de la detención del acusado, su entrada en el juzgado o su entrada en la prisión, pues su relevancia pública sobrevenida se ha producido con relación a esos hechos.

Pero no justifica que pueda utilizarse cualquier imagen del afectado, y en concreto, imágenes del acusado que carezcan de cualquier conexión con los hechos noticiables y cuya difusión no haya consentido expresamente.

En resumen, la libertad de información no debe exceder los límites, sino que debe centrarse en dar conocimiento de los hechos, pudiendo ir estos acompañados de información gráfica. Sin embargo, estas imágenes deberán tener relación con los hechos. Así, se castigará el uso de imágenes del acusado que no tengan conexión con los hechos del caso o, cuando su difusión no haya sido autorizada.

En este concreto supuesto se considera que la publicación de la fotografía de los acusados tachándoles de “violadores” supone una intromisión ilegítima en la imagen de los acusados. Además, la utilización del término “violadores” al lado de la fotografía supone una difamación mayor a la ya propia de la publicación de la imagen.

Así, y tras consultar jurisprudencia, Matías sería condenado por un delito de intromisión ilegítima en la imagen de los acusados, debiendo además indemnizar a los acusados, en concepto de responsabilidad civil por el daño moral causado como consecuencia de las intromisiones ilegítimas en la imagen. También podría ser condenado, a su vez, a retirar la foto y el comentario del lugar de publicación.

5.1.2 Conclusiones.

En conclusión, Matías ha excedido su derecho a la información, pues al haber tachado a los acusados de violadores ha difamado la propia imagen de estos. Como ya mencionaba en el texto, en la actualidad, en un estado democrático el derecho a la información está, en muchos casos por encima del derecho al honor. Sin embargo, este derecho a la información tiene límites, y en este concreto caso, Matías ha superado esa barrera, provocando un delito de intromisión en la imagen de los acusados, así como de difamación de su persona. En consecuencia, Matías deberá indemnizar a las víctimas.

5.2 Publicación del video de la víctima junto a su nombre y su dirección. Cuestiones preliminares.

En un determinado momento, un usuario publica en un foro de internet cortes del vídeo que había grabado José María durante la agresión sexual. Además, junto al vídeo, aparecen mencionados el nombre y la dirección de la víctima.

A continuación, explicaremos que repercusión puede tener este hecho para el usuario que ha publicado los videos, junto con el resto de información.

5.2.1 Repercusión para quien las publica.

Publicar el video de la víctima junto a su nombre y su dirección, supone un delito contra la intimidad y el derecho a la propia imagen. Concretamente, el acto puede encuadrarse en el artículo 197 CP, apartado 2º que castiga a aquel que, *sin estar*

autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los datos o de un tercero.

Así, de forma ejemplificativa, se tendrá en cuenta lo expuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de julio de 2018⁷⁵: se expone en esta que la dueña de los archivos no dio su consentimiento para que estos fueran usados. Además, se conoce que el autor los usó con el fin de descubrir secretos o vulnerar la intimidad, pues los extrae del ordenador de un tercero a través de métodos informáticos clandestinos. Lo hace con el fin de acceder a la información reservada, privada de la víctima, la cual resultaría inaccesible por otro modo. Podría a su vez constituir un delito del artículo 197.2 del Código Penal relativo al *apoderamiento no autorizado de datos reservados de carácter personal o familiar que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, así como el acceso no autorizado y uso de los mismos.*

Siguiendo en la misma línea, hay que tener en cuenta lo expuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de julio de 2017⁷⁶, pues establece que no solo afectará a la captación de datos íntimos, sino a todos aquellos datos personales, que al ser utilizados por terceras personas, afecten negativamente a los derechos del titular:

El art. 197.2 protege jurídicamente, como ha señalado la sentencia de 30 de diciembre de 2009, la libertad informática entendida como derecho del ciudadano a controlar la información personal y familiar que se encuentra recogida en ficheros de datos, lo que constituye una dimensión positiva de la intimidad que comporta el bien jurídico protegido.

Respecto al ámbito material de los datos protegidos, el Tribunal Constitucional ha señalado (STC 292/00) que no son sólo los datos íntimos, sino todos aquellos datos personales cuyo empleo por terceros pueda afectar negativamente a los derechos de su titular.

Así pues, en el concreto supuesto de hecho se observa que un determinado usuario publica en un foro de internet cortes del vídeo que había sido gravado por José María. A su vez, publica datos de carácter personal y familiar de la víctima, como son su nombre y su dirección, de modo que esta puede ser fácilmente identificada. Todas estas conductas suponen, sin ninguna duda, una intromisión en la intimidad y la propia imagen de la víctima.

También la Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 2001⁷⁷ es relevante en este concreto supuesto. La víctima denuncia la publicación sin su consentimiento de fotografías en las que aparece desnuda al lado de un artículo de una revista sobre prostitución, sexo y negocios, así como corrupción de menores. Considera además que se han vulnerado sus derechos a la propia imagen y a la intimidad. También manifiesta que no existe interés público alguno en difundir fotografías suyas desnuda a tamaño poster. A su vez, no podrán los autores ampararse en el derecho a la información, pues en este caso afecta a la intimidad y a la propia imagen. De modo que, aunque fuese

⁷⁵ Vid. la STS de 23 de julio de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:3040).

⁷⁶ Vid. la STS de 13 de julio de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:2826).

⁷⁷ Vid. la STC de 2 de julio de 2001 (ECLI:ES:TC:2001:156)

veraz, no serían publicables. El Tribunal Constitucional declara finalmente que publicar las fotos en las que la víctima aparece desnuda y de forma claramente identificable suponen una vulneración a la intimidad y propia imagen.

A su vez sería de aplicación la agravante 3ª de este mismo artículo, que supone una pena de prisión de dos a cinco años para aquellos que *difundan, revelen o cedan a terceros datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores*. También serán castigados, aunque con penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro a los que, siendo conscientes de su origen ilícito y sin haber tomado parte en el descubrimiento, hubiesen llevado a cabo la conducta descrita anteriormente.

El apartado 3º, párrafo primero, resulta de aplicación, pues el vídeo de la víctima es difundido en un foro de internet, así como sus datos personales. Es decir, en el artículo 197.2 CP se castiga la conducta de apoderarse, utilizar o modificar en este caso el vídeo y los datos personales; y en el apartado 3º de este mismo artículo, se recoge a modo de agravante su difusión, revelación o cesión a terceros de dichos datos o imágenes.

5.2.2 Conclusiones.

En conclusión, el usuario que publicó el video junto con la dirección y el nombre de Aida será condenado por la forma agravada recogida en el apartado 3º del artículo 197.2 CP con una pena de prisión de dos a cinco años. El motivo de la condena es haberse apoderado del video grabado por José María junto con los datos personales de la víctima, utilizándolos y difundiéndolos a su vez en un foro de internet.

BIBLIOGRAFÍA

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R (Coord.) y ÁLVAREZ LATA, N, BALLESTEROS DE LOS RÍOS, M, ÁLVAREZ OLALLA, P, COSTAS RODAL, L, MARÍN LÓPEZ, M.J, MORALEJO IMBERNÓN, N, QUICIOS MOLINA, S, ROVIRA SUEIRO, M, *Manual de derecho civil, derecho de familia*, Bercal, S.A, Madrid 2015.

BLANDINO GARRIDO, M.A, *Medidas definitivas derivadas de las sentencias matrimoniales*, 2010.

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

CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.). BOLEA BARDÓN, M, CARDENAL MONTRAVETA, S, GALLEGU SOLER, J.I, GÓMEZ MARTÍN, V, SANTANA VEGA, D, (...), SALVADORI, I. *Derecho Penal parte especial. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Vademécum del derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., “Romero Coloma, Aurelia María: "Derecho a la intimidad, a la información y proceso penal", Editorial Colex, Madrid, 1987, 109 pp.” en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XL, fasc. III, 1987.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L, *Comentarios al Código Penal. Parte especial II. Títulos VII-XII y faltas correspondientes*, Tirant lo Blanch, 2004.

GONZÁLEZ AGUDELO, G., “Los derechos de salud sexual y reproductiva de los menores de edad en el marco de los derechos fundamentales”, en *IUS ET SCIENTIA: Revista electrónica de Derecho y Ciencia*, vol. 2, núm. 2, 2016.

LACASTA GOÑI, M., “La validez del consentimiento otorgado por las menores de edad a la hora de someterse a la intervención voluntaria del embarazo: una crítica a la Ley Orgánica 11/2015 desde una perspectiva penalista”, en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 34, 2016.

LARRÁYOZ SOLA, I. *Puntos clave de la Sentencia de la Manada de San Fermín. STS 344/2019 de 4 de julio de 2019 (JUR 2019, 209333)*, Revista Aranzadi Doctrinal num.8/2019, 2019.

MAGRO SERVET, *Viabilidad de la prueba pericial acerca de la veracidad del testimonio de la víctima*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

MARFIL GÁLVEZ, Y DE CREMADES & CALVO-SOTELO ABOGADOS, Criterios del Tribunal Supremo sobre la valoración de la declaración de las víctimas en el procedimiento penal. Especial referencia a la declaración de la víctima de violencia de género. 3 de mayo de 2019. (consulta: 15 de abril de 2020) Disponible en: <https://www.cremadescalvosotelo.com/noticias-legales/criterios-del-tribunal-supremo-sobre-la-valoracion-de-la-declaracion-de-las>

MILIONE, C, *Algunas reflexiones en torno a la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, Centro de Estudios Andaluces, Córdoba, 2011.

MORENO AMARRÁS, P. *Cumplimiento de condena a pena privativa de libertad en estado distinto al que la impone. Convenios de traslado de personas condenadas*. Ronda, 2016.

OCAMPO JARAMILLO, E., *Los actos denigratorios en la legislación española* (tesis doctoral), Oviedo, 2014. Disponible en: http://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/10651/29124/1/TD_EliseoOcampo.pdf

OLIVAS RUBIO, T y TOMAYO MUÑOZ, C. *Valoración de la declaración de la víctima como única prueba de cargo en los delitos sexuales*. Legal Today, 8 de enero de 2020. Disponible en: <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/valoracion-de-la-declaracion-de-la-victima-como-unica-prueba-de-cargo-en-los-delitos-sexuales#>

Página Web del Ministerio de Justicia. Disponible en: https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197995954/Tematica_C/1215198003700/Detalle.html

PALLADINO PELLÓN & ASOCIADOS, *Doctrina sobre la declaración de la víctima como única prueba de cargo*, 18 de septiembre de 2019. Disponible en: <https://www.palladinopellonabogados.com/doctrina-sobre-la-declaracion-de-la-victima-como-unica-prueba-de-cargo/>

QUINTERO OLIVARES, G, *Parte General del Derecho Penal*, Aranzadi, Navarra, 2010.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.). JUDEL PRIETO, A y PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R, *Manual de derecho penal. Tomo II. Parte especial*, Thomson Reuters, Navarra, 2011.

YZQUIERDO TOLSADA, M, CUENCA CASAS, M (dir.) GARCÍA VICENTE, J.R, *Tratado de derecho de familia Volumen II*, Aranzadi, Pamplona.

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 53/1985, de 11 de abril de 1985 (ECLI:ES:TC:1985:53).

Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de diciembre de 1992 (ECLI:ES:TC:1992:223).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 851/1996, de 24 de octubre de 1996 (ECLI:ES:TS:1996:5798).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 156/2001, de 2 de julio de 2001 (ECLI:ES:TC:2001:156).

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 154/2002, de 18 de julio de 2002 (ECLI:ES:TC:2002:154).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 850/2003, de 27 de octubre de 2003 (ECLI:ES:APB:2003:5791).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1390/2003, de 18 de diciembre de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:1390).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 513/2005, de 28 de septiembre de 2005 (ECLI:ES:APV:2005:4602).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-303/05, de 3 de mayo de 2007 (ECLI:EU:C:2007:261).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 143/2009, de 17 de febrero de 2009 (ECLI:TS:2009:1286).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 235/2012, de 4 de mayo de 2012. (ECLI:ES:TS:2012:3458).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 269/2014, de 20 de marzo de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:1366).

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-579/15, de 29 de junio de 2017 (ECLI:EU:C:2017:503).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 557/2017, de 13 de julio de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:2826).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo núm. 65/2018, de 21 de febrero de 2018 (ECLI:ES:APO:2018:834).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 377/2018, de 23 de julio de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:3040).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 13/2019, de 17 de enero de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:39).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 119/2019, de 6 de marzo de 2019. (ECLI:ES:TS:2019:678).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 344/2019, de 4 de julio de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:2200).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 462/2019, de 14 de octubre de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:3123).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. de 24 de noviembre de 2019 (ECLI:ES:TS:2009:7194).

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 697/2019, de 19 de diciembre de 2019 (ECLI:TS:2019:4076).

APÉNDICE LEGISLATIVO:

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid de 25 de julio de 1889, nº 206, p. 249 a 259. ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)

Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Boletín Oficial del Estado de 14 de mayo de 1982, nº 115, p. 12546. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1982/05/05/1>

Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal. Boletín Oficial del Estado de 12 de junio de 1985, nº 166, p.22041. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/05/9>

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, de 24 de noviembre de 1995, nº 281, p. 33987. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con> .

Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre los Estados miembros (2002/584/JAI). Diario Oficial de la Unión Europea de 18 de junio de 2002, nº 190, p. 1 a 20.

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica reguladora de la autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica. Boletín Oficial del Estado de 15 de noviembre de 2002, nº 274, p. 40126. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2002/11/14/41/con>

Decisión Marco 2008/909/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea. Documento Oficial de la Unión Europea, de 5 de diciembre de 2008, nº 327, p. 27 a 46. ELI: http://data.europa.eu/eli/dec_framw/2008/909/oj

Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la intervención voluntaria del embarazo. Boletín Oficial del Estado de 4 de marzo de 2010, nº 55, p. 21001. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2010/03/03/2/con>

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado de 23 de junio de 2010, nº 152, p. 54811. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2010/06/22/5> .

Real Decreto 825/2010, de 25 de junio, de desarrollo parcial de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Boletín Oficial del Estado de 26 de junio de 2010, nº 155, p. 56253. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2010/06/25/825>

Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales de la Unión Europea. Boletín Oficial del Estado de 21 de noviembre de 2014, nº 282, p. 95437. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2014/11/20/23/con> .

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado de 31 de marzo de 2015, nº 77, p. 27061. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/03/30/1> .

Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo. Boletín Oficial del Estado de 22 de septiembre de 2015, nº 227, p. 83586. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/09/21/11>