



Facultad de Derecho

e Ilustre Colegio Provincial de Abogados de A Coruña

---

Trabajo de Fin de Máster

**Los delitos contra la libertad sexual tras las reformas de la Ley Orgánica 10/2022 y la Ley Orgánica 4/2023: modificación legislativa y revisión de condenas**

**Os delitos contra a liberdade sexual tras as reformas da Lei Orgánica 10/2022 e a Lei Orgánica 4/2023: modificación lexislativa e revisión de condenas**

**Crimes against sexual freedom after the reforms of Organic Law 10/2022 and Organic Law 4/2023: legislative modification and revision of sentences**

Alumna: Patricia Ares Salinas

Tutora: María Ángeles Fuentes Loureiro

Máster de acceso a la Abogacía

Curso académico 2023/2024

---



## ÍNDICE

I.	LISTADO DE ABREVIATURAS.....	3
II.	INTRODUCCIÓN.....	4
III.	REFORMA Y ANÁLISIS DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.....	6
	a) Configuración de los delitos sexuales.....	6
	b) Reforma de la Ley Orgánica 10/2022.....	6
	i) Nueva regulación del consentimiento sexual.....	6
	ii) Las agresiones sexuales a mayores de 16 años.....	10
	(1) El delito de agresión sexual.....	10
	(a) Tipo básico del delito de agresión sexual.....	10
	(b) Tipo atenuado del delito de agresión sexual.....	14
	(2) El delito de violación.....	15
	(3) Circunstancias agravantes de los delitos analizados.....	16
	c) Reforma penal de la Ley Orgánica 4/2023.....	20
	i) Fundamento de la Ley Orgánica 4/2023.....	20
	ii) Del actual delito de agresión sexual.....	20
	iii) Del actual delito de violación.....	22
	iv) De las actuales circunstancias agravantes de los delitos analizados.....	22
	d) Las agresiones sexuales a menores de 16 años.....	23
	i) Regulación de las agresiones sexuales.....	23
IV.	LA REVISIÓN DE SENTENCIAS FIRMES A RAÍZ DE LA LEY ORGÁNICA 10/2022: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....	28
	a) Punto de partida: La retroactividad de la ley más favorable al reo.....	28
	b) Pautas interpretativas del Tribunal Supremo.....	29
V.	CONCLUSIONES.....	38
VI.	BIBLIOGRAFÍA.....	40
VII.	APÉNDICE DE LEGISLACIÓN.....	43
VIII.	APÉNDICE DE JURISPRUDENCIA.....	44

## **I. LISTADO DE ABREVIATURAS**

art.: Artículo

Arts.: Artículos

ATSJ: Auto del Tribunal Superior de Justicia

C.E: Constitución Española

cit: citado

CP: Código Penal

FJ: Fundamento jurídico

LO: Ley Orgánica

núm: Número

p: Página

pp: Páginas

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

## II. INTRODUCCIÓN

La presente obra tiene como objetivo desarrollar un análisis jurídico completo de las principales reformas sufridas en los delitos contra la libertad sexual, contenidos en el Capítulo I y II del Título VIII de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, Código Penal, CP o LO 10/1995), a raíz de la promulgación de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (en adelante, Ley Orgánica 10/2022 o LO 10/2022), y de la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante, Ley Orgánica 4/2023 o LO 4/2023). Asimismo, se sitúa como otro objetivo del trabajo el análisis de la cuestión relacionada con la revisión de sentencias firmes, pues dichas Leyes, entre sus múltiples efectos, hicieron nacer la oportunidad de que ciertas condenas a penas de prisión se pudiesen ver rebajadas.

La razón de ser de este trabajo son las reformas de gran envergadura que el Código Penal ha sufrido por la entrada en vigor de ambas Leyes de la mano del legislador actual, el cual ha tomado como ley de referencia al Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica del 11 de mayo de 2011, más conocido como Convenio de Estambul. La Ley a la que se le atribuyen las reformas principales del Código Penal es la Ley Orgánica 10/2022, pues esta fue la encargada de reestructurar y reformular los delitos sexuales, mientras que la posterior Ley Orgánica 4/2023 se aprobó con la finalidad de solventar ciertas cuestiones conflictivas que suscitaba la anterior.

Desde cambios en los marcos penales de los delitos hasta supresión de figuras jurídicas enteras, el fundamento último de las reformas gira en torno a una transformación principal: un nuevo sistema de prestación del consentimiento sexual de dimensión positiva, de forma que sólo un “sí”, verbal o fáctico, explícito o implícito, supone la existencia de tal consentimiento. A ello se le suma la configuración jurídica de los delitos por la edad de consentimiento sexual válido, que se mantiene en los 16 años, resultando ser la referencia para diferenciar entre la regulación de delitos contra la libertad sexual de personas mayores y menores de 16.

La nueva forma de valorar la voluntad sexual y, consiguiente, todas las reformas que se han producido, han suscitado toda una serie de dudas y controversias en el panorama judicial, las cuales son absolutamente comprensibles a ojos de esta escritora como abogada en preparación. Es por ello que se procede a elaborar este trabajo, para conceder una explicación teórico-práctica con el fin de ayudar a personas de la profesión y relacionadas a conocer y a comprender estos Capítulos del Código Penal actual.

Fundamentalmente, este proyecto se ha realizado a base de la comparación entre leyes, de investigación bibliográfica y de búsqueda jurisprudencial. Su estructuración se divide en dos partes: la primera abarca la explicación de las reformas principales que tuvieron lugar, prestando especial atención a la nueva configuración del consentimiento sexual y a los delitos contra la libertad sexual de personas mayores de 16 años. Los tipos delictivos serán analizados detalladamente, diferenciando entre la regulación resultante de la Ley Orgánica 10/2022 y la de la Ley Orgánica 4/2023 de manera separada. Posteriormente, se realiza un breve análisis de los delitos contra la libertad sexual de personas menores de 16 años, en el que se comentarán las reformas de ambas Leyes conjuntamente.

La segunda parte del trabajo centrará su atención en un importante efecto de las reformas en la práctica, que es la revisión de sentencias gracias al principio rector de retroactividad de la ley penal más favorable al reo, dado que varias de las reformas que han tenido lugar en marcos penales, *a priori*, pueden hacer que se rebaje la pena a un reo por resultar más beneficiosa para él. Para ello, se explicará qué pasos se deben seguir para concluir esa posible favorabilidad a ojos del Tribunal Supremo, a pesar de que aún esté pendiente por exponerse la doctrina jurisprudencial por Acuerdo del Pleno con respecto a la aplicación retroactiva de la ley.

Igualmente, se ilustrarán muestras de jurisprudencia tanto de rebajas como de mantenimiento de penas, con los debidos criterios a los que recurre el juzgador en cada caso para fallar una u otra opción. A estos efectos, se traerá a colación jurisprudencia de actualidad, pues, si bien las reformas legales tuvieron lugar durante los años 2022 y 2023, las resoluciones que tratan sobre las mismas se están dictando precisamente en tiempos presentes. La actualidad de estas leyes y de sus reformas, y la escasa investigación que hay sobre el tema a día de hoy, son precisamente otros de los motivos por los que se elabora este trabajo.

### III. REFORMA Y ANÁLISIS DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

#### a) Configuración de los delitos sexuales

Las principales reformas que tuvieron lugar en el Código Penal con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022 se concentran en el Título VIII del Libro II, sobre los “Delitos contra la libertad sexual”, las cuales serán analizadas en los siguientes apartados.

La primera de las modificaciones introducidas se refiere a la nomenclatura, pues anteriormente este Título tenía por rúbrica “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”. Como se puede observar, se procedió a la eliminación de la expresión “indemnidad sexual” del título. La indemnidad sexual es un bien jurídico que se les reconoce a las personas menores de edad y a las personas que sufren alguna discapacidad, dirigido a proteger el desarrollo y la práctica de su sexualidad, en el sentido de que no sufran ningún atentado contra la misma<sup>1</sup>. Por su parte, se entiende por libertad sexual la facultad de cualquier persona a determinarse sexualmente de forma autónoma, de manera que pueda elegir la forma de practicar su sexualidad y de servirse de su cuerpo.<sup>2</sup>

La eliminación de la indemnidad sexual de la rúbrica se debió principalmente a la poca sustantividad que se consideraba que ello tenía frente a la libertad sexual y la conceptualización demasiado ingenua que suponía para los menores de edad<sup>3</sup>. Es así como en la actualidad se establece exclusivamente el término “libertad sexual” para abarcar un bien jurídico que proteja el derecho de todos los individuos, sin distinción, a no sufrir daño contra su integridad sexual<sup>4</sup>. Además, su supresión se hizo bajo la seguridad de que ello no influía en la puesta en práctica que contiene el Título, pues se considera que no tiene repercusión en la descripción, interpretación y aplicación de los tipos penales.<sup>5</sup>

Visto esto, los delitos contra la libertad sexual han sido configurados en el Código Penal, por la reforma de la Ley Orgánica 10/2022, en función de la prestación de un consentimiento sexual libre y válido, el cual únicamente puede ser concedido de manera eficaz dependiendo de la edad de las posibles víctimas, pues en la actualidad la edad para prestar un consentimiento sexual está fijada en los 16 años, lo que implicó diferenciar entre los delitos sexuales cometidos contra personas mayores y menores de 16.

#### b) La entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022

##### i) Nueva regulación del consentimiento sexual

---

<sup>1</sup>ORTS BERENGUER, Enrique. *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (I): agresiones sexuales*, en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. 2022. *Derecho Penal. Parte Especial*. Tirant Lo Blanch, Valencia, Edición 7ª, p. 224.

<sup>2</sup>ORTS BERENGUER, Enrique. *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (I): agresiones sexuales*, en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. 2022. *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., pp. 223-224.

<sup>3</sup>*Circular 1/2023, de 29 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre*. Boletín Oficial del Estado de 5 de abril de 2023, Número 81, Sección III, p. 50502. Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2023/04/05/pdfs/BOE-A-2023-8697.pdf>

<sup>4</sup>ORTS BERENGUER, Enrique. *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (I): agresiones sexuales*, en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. 2022. *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 224.

<sup>5</sup>*Circular 1/2023, de 29 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual (...)*, cit., pp. 52502-50503.

Entre los múltiples cambios que introdujo la reforma de la LO 10/2022, el cambio sustancial que se produjo en el ordenamiento jurídico penal español es la nueva regulación que se hace del consentimiento sexual. Es así como la propia LO 10/2022 adopta el nombre de “Ley del sólo sí es sí”, ya que el modelo de regulación del consentimiento que se adopta actualmente es el del consentimiento afirmativo o positivo, de forma que sólo una afirmación expresa de la presunta víctima se considera consentimiento sexual, mientras que con anterioridad la definición de consentimiento se formulaba de manera negativa. Así se establece por la nueva definición de consentimiento que se encuentra en el artículo 178.1 CP: *Sólo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona.*

Dicha afirmación puede expresarse de forma verbal o de forma tácita, aunque con la precisión en esta última de que de los actos de la víctima se tiene que percibir de manera reconocible e inequívoca un consentimiento libre, válido y consciente. En cambio, si dichos actos no diesen lugar a un consentimiento que guarde estas características e incite a la más mínima duda, se debe entender que no hay consentimiento sexual<sup>6</sup>. De esta forma, a la hora de enjuiciar, el órgano se encuentra con la verdadera dificultad que supone esta nueva formulación del consentimiento, que no es probar su ausencia, sino su existencia<sup>7</sup>. Por ello, el juez tiene que llevar a cabo una actividad precisa y analítica a la hora de valorar los elementos probatorios y las circunstancias internas y externas a la víctima para poder extraer una conclusión de cada caso concreto.

Ahora bien, existe un aspecto trascendental a tratar, que es en qué consiste obtener un consentimiento inválido por parte del responsable. En este caso, se suscita la duda en la doctrina sobre si un consentimiento nulo es aquel que se obtiene de manera forzosa ante la negativa de la víctima o aquel que directamente no se pretende obtener en el sentido de que el responsable actúa sin dar margen de actuación o negación a la víctima<sup>8</sup>. Sin embargo, la Circular 1/2023, de 29 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal (...) ha acordado que tanto el primer supuesto como el segundo se deben interpretar como prestaciones de consentimiento inválidas y, por ende, como ausencia de consentimiento, al concluir lo siguiente:

*La opción del legislador español, consecuente con el artículo 36.2 del Convenio de Estambul, exige apreciar la concurrencia del elemento subjetivo del tipo siempre que el sujeto activo obre sin haber recabado previamente el consentimiento de la persona sobre la que recae la acción típica, aun cuando esta no hubiera manifestado su oposición en momento alguno, limitándose a mantener una actitud pasiva.*

---

<sup>6</sup>RAMÓN RIBAS, Eduardo y FARALDO CABANA, Patricia. 2020. Sólo sí es sí, pero de verdad. Una réplica a Gimbernat. *Estudios Penales y Criminológicos*, Volumen XL, pp. 35-36. Disponible en <https://revistas.usc.gal/index.php/epc/article/view/6878>

<sup>7</sup>TORRES FERNÁNDEZ, Elena. Notas sobre los delitos contra la libertad sexual en la Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual (LO 10/2022), en AGUSTINA SANLLEHÍ, José Ramón. 2023. *Comentarios a la ley del “solo sí es sí”. Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022, de 6 de septiembre*. Atelier, Barcelona, p. 29.

<sup>8</sup>Ragués i Vallès diferencia entre dos tipos de consentimiento inválidos: consentimiento inexistente, el cual supone la falta total de información y/o capacidad de oposición, y consentimiento imperfecto, que es poseer información incompleta o tener afectada la capacidad de oposición, aunque teniendo cierto grado de conocimiento y control. RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. El grado de afectación al consentimiento de la víctima en los delitos sexuales: una revisión crítica de la Ley Orgánica 10/2022, en AGUSTINA SANLLEHÍ, José Ramón. 2023. *Comentarios a la ley del “solo sí es sí”. Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022, de 6 de septiembre*. Atelier, Barcelona, pp. 95-102.

Cuestión análoga es la pasividad de la víctima, el silencio ante un acto sexual. A este respecto, Monge Fernández<sup>9</sup> concluye que el silencio sólo puede considerarse como una negativa al acto sexual, mientras que autores como Ramón Ribas y Faraldo Cabana o Arnaiz Boluda no apoyan tal idea con rotundidad. Los primeros afirman que un consentimiento válido puede emitirse mediante los propios actos que hace y practica la presunta víctima siempre que manifiesten inequívocamente su voluntad de participar en el acto sexual– lo que se conocería como un “silencio positivo” –, ello en consonancia con la voluntad del legislador. No obstante, que haya actos, palabras o gestos por parte de la víctima relacionados o referentes al acto sexual y su práctica no significa que se preste consentimiento para ello, pues la muestra de voluntad tiene que ser evidente fácticamente si verbalmente no se pronuncia, así como que, si directamente no hay actos, palabras o gestos provenientes de la víctima, tampoco hay consentimiento, reputándose así un “silencio negativo”<sup>10</sup>. Arnaiz Boluda es igualmente partidario de esta idea al dejar claro que la manifestación del consentimiento ante la falta de pronunciamiento debe ser clara e incuestionable en relación con las circunstancias que rodean a cada acto sexual.<sup>11</sup>

Lo que resulta indudable es que el consentimiento sexual tiene que ser una manifestación de la libertad y autodeterminación sexual de una persona, por lo que debe ser una declaración de intenciones que nazca de forma libre y voluntaria sobre el acto sexual y todos los aspectos que en él influyen, así como que tiene que ser revocable en todo momento. La revocabilidad del consentimiento tiene su causa en que este no es absoluto e ilimitado, pues el sujeto puede prestar su consentimiento sobre ciertos actos exclusivamente, sin que el responsable esté autorizado para exceder los márgenes consensuados<sup>12</sup>. Por tanto, cualquier consentimiento prestado y obtenido por cualquier medio o actuación que afecte a la capacidad de decisión y expresión del sujeto –violencia, intimidación, presión, insistencia, engaño, temor, represalias o cualquier otro adecuado para ello – se reputa ineficaz.

En base a lo anterior, existen algunos supuestos relevantes que ayudan a entender el alcance de la ineficacia de un consentimiento sexual. Situaciones como no utilizar preservativo en un acto sexual consentido previamente, pero con engaño a la víctima, haciéndole creer que sí se está utilizando (“stealthing”)<sup>13</sup>; que la víctima entregue preservativo al autor con anterioridad a mantener relaciones sexuales<sup>14</sup>; realizar cualquier acto de contenido sexual sobre una paciente atendida por un sanitario por razones que no revistan carácter sexual<sup>15</sup>; mentir sobre la esterilidad de una persona y mantener

---

<sup>9</sup>MONGE FERNÁNDEZ, Antonia. Los delitos de agresiones y abusos sexuales a la luz del caso manada (sólo sí es sí), en *Mujer y derecho penal ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género*. MONGE FERNÁNDEZ, Antonia (direct.). 2019. Bosch, Sevilla, pp. 366-367. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7339293>

<sup>10</sup>RAMÓN RIBAS, Eduardo y FARALDO CABANA, Patricia. 2020. Sólo sí es sí, pero de verdad. Una réplica a Gimbernat (...), cit., p. 36-37.

<sup>11</sup>ARNAIZ BOLUDA, Daniel. 2023. Ley del “sólo sí es sí”: aumento y disminución de penas, derogación de delitos sexuales e incumplimiento de los compromisos internacionales y de la legislación europea. *Revista Aranzadi Doctrinal*, Número 2, Febrero 2023, p. 76.

<sup>12</sup>Circular 1/2023, de 29 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual (...), cit., p. 50508.

<sup>13</sup>Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 186/2021, del 1 de julio. (FJ4º)

<sup>14</sup>STS 426/2023, de 1 de junio. (FJ1º)

<sup>15</sup>STS 611/2022, de 17 de junio. (FJ11º)



relaciones sexuales sin preservativo por ello<sup>16</sup> o supuestos de suplantación de identidad<sup>17</sup>. Esta jurisprudencia a la que se hace referencia es anterior a la reforma introducida por la LO 10/2022, pero es traída a colación debido a que son supuestos enjuiciados que en la actualidad el Tribunal Supremo sigue considerando como consentimientos ineficaces e inválidos.

Asimismo, se sitúa en el punto de mira los supuestos de las relaciones de pareja o matrimonio, pues el Tribunal Supremo recoge que esta condición entre dos personas no conlleva a que en las relaciones sexuales mantenidas exista un consentimiento generalizado mutuo. Así lo recoge la STS 544/2022, de 1 de junio:

*También nuestro sistema constitucional de derechos fundamentales, basado en la preeminencia de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, rechaza radicalmente toda concepción contractualista del consentimiento sexual dentro del matrimonio, de tal modo que por contraerlo se presume que se presta un consentimiento automático y perpetuo para mantener relaciones sexuales. Los derechos a la autonomía corporal y a la libertad sexual no pueden quedar suspendidos o limitados cuando se contrae matrimonio. (FJ5º)*

No obstante, relacionado con el mantenimiento de relaciones sexuales, autores como Álvarez García discrepan de la idea anterior, pues en contra de la prestación de consentimiento para cada acto aislado en el contexto de una relación de pareja o matrimonio, y a favor de la idea de una prestación de consentimiento implícita en una relación, opina lo siguiente, en un tono irónico:

*Queda prohibido acercarse a la propia pareja por la noche, mientras ésta se encuentra dormida, abrazarla y acariciarla, puesto que dormida no ha podido manifestar por medio de un acto “de manera clara la voluntad de la persona”. Pero quedan también prohibidos los siguientes comportamientos (bajo amenaza de prisión de hasta cuatro años), entre otros muchos: acercarse a la pareja, subrepticamente (alevosía), y abrazarla, dándole así una “sorpresa cariñosa”; hacer, con engaño, que la pareja dirija sus ojos hacia arriba (¡mira!, ¡un lince ibérico volador!), y aprovechar que el mentón apunta al cielo para depositar en sus labios un enternecedor ósculo. Todos esos comportamientos, y muchos más de similar factura, quedan amenazados con una pena de prisión, y serán etiquetados como agresiones sexuales. Pues ¿cómo entender que se ha otorgado consentimiento en los términos del precepto estando dormida la persona? Es más, en este caso se estaría llevando a cabo una conducta de significación sexual con persona privada de sentido (nuevo artículo 178.2 de la Ley de Libertad Sexual).<sup>18</sup>*

A juicio de esta autora, se tiene que decir que ambas posturas son comprensibles, pues por un lado es obvio que en un contexto de una relación de afectividad existe un afecto, una cercanía, un nivel de permisividad y un código interno propio que no existe en personas entre las que no se da este tipo de relación, así como un entendimiento y conocimiento más profundo de la pareja, sus propios gustos y límites, mientras que por otro lado es cierto que en una relación de afectividad entre dos personas no se puede presumir la existencia de una voluntad favorable de cualquier individuo de la pareja a que

<sup>16</sup>RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. El engaño como medio comisivo de la agresión sexual: la esterilidad de Naim Darrechi y la nueva cultura del consentimiento, en AGUSTINA SANLLEHÍ, José Ramón. 2023. *Comentarios a la ley del “solo sí es sí”. Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022, de 6 de septiembre*. Atelier, Barcelona, pp. 167-177.

<sup>17</sup>STS 935/2006, de 2 de octubre. (FJ10 y 11º)

<sup>18</sup>ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. 2022. *La libertad sexual en peligro*. Diario La Ley, Número 10007, Sección Tribuna, 10 de febrero de 2022, Wolters Kluwers, pp. 5-6. Disponible en [https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAC2NT2vDMAzFP818GYxk\\_XvRJc1xILGG3hVbOAbX6mw5a7591bWCh\\_TQT3q\\_lfy0E3Asgue36-UMJqyJE7LBYZcyQiOBZq3nW1VnwatVlw9W9iuHibMNOAljeHsKHeLTsKC8YcKtO1mY8rEf0ecg0cJnDrMz7fBOeiHRmu13u-3OzNTLgrAOXhKQmYKfvpSyZMvhNIO3-gJNLxelOEPLNfba9NVEb0eJZ3-vbFRre49CB4yU3Cv3DsfwaJvyAAAawKE](https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAC2NT2vDMAzFP818GYxk_XvRJc1xILGG3hVbOAbX6mw5a7591bWCh_TQT3q_lfy0E3Asgue36-UMJqyJE7LBYZcyQiOBZq3nW1VnwatVlw9W9iuHibMNOAljeHsKHeLTsKC8YcKtO1mY8rEf0ecg0cJnDrMz7fBOeiHRmu13u-3OzNTLgrAOXhKQmYKfvpSyZMvhNIO3-gJNLxelOEPLNfba9NVEb0eJZ3-vbFRre49CB4yU3Cv3DsfwaJvyAAAawKE)

se produzca un acto de connotación afectiva o sexual. Pero precisamente por esta polémica es por lo que hay que aclarar que, a pesar de que ahora cualquier acto con las características anteriores está tipificado como delito si no se presta el debido consentimiento, la sociedad tiene el conocimiento suficiente como para distinguir un acto que, por costumbre social, se considera aceptable sin que haya consentimiento expreso por darse entre dos personas que comparten una relación de pareja, y otro en el cual se considera que sí sobrepasa los límites de la libertad de la persona y puede ser denunciable. Obviamente no es lo mismo un beso o una caricia de tu pareja, a mantener relaciones sexuales estando la persona dormida y cogiéndole por sorpresa, por mucho que sea su pareja.

En resumen, parece ser que el legislador reformula la definición del consentimiento con el objetivo de facilitar la labor del juzgador a la hora de enjuiciar los delitos sexuales, en el sentido de que interpreta que, redactándolo de forma afirmativa, un presunto hecho puede ser más accesible a la hora de saber si ha sido consentido. No obstante, el órgano juzgador sigue teniendo la misma tarea: estudiar un caso particular para ver si existe consentimiento en él por parte de la presunta víctima y, con ello, ver si puede subsumirlo bajo un delito de agresión sexual, en función de cada una de las particularidades que reúne cada uno.

Partiendo de esta aclaración, la explicación aportada en este apartado consiste en acercarnos lo máximo posible a la dimensión práctica del consentimiento, es decir, conceder una idea al abogado sobre qué es consentir y qué no es consentir, y que le sirva para poder argumentarlo o contraargumentarlo ante el órgano juzgador.

## **i) Las agresiones sexuales a mayores de 16 años**

### **(1) El delito de agresión sexual**

#### **(a) Tipo básico del delito de agresión sexual**

Para comenzar con el análisis del articulado en sí, encontramos en primer lugar el artículo 178 CP por el que se regula el delito de agresión sexual, cuya redacción ha sido la que más modificaciones ha sufrido de toda la reforma legislativa provocada por la LO 10/2022. Este precepto se sustenta en tres cambios principales: la ampliación de los hechos a subsumir bajo el término *agresión sexual*, la nueva definición de consentimiento y la nueva determinación del rango penal a imponer.

En primer lugar, la reforma amplió el significado del término *agresión sexual* a efectos jurídicos, ya que supuestos fácticos que con anterioridad no eran considerados agresión, en la actualidad se subsumen bajo ella. Concretamente, los hechos que antes constituían lo que se conocía como *abuso sexual* ahora deben ser interpretados como agresión sexual, quedando suprimido por completo la figura del abuso en el Código Penal español, antes regulado en el Capítulo II del Título referido, y consecuentemente, eliminando la distinción entre agresión y abuso.

Para poder entender la unificación de las figuras de agresión y abuso sexual que hace el legislador, se debe destacar que con la reforma que trajo la LO 10/2022 ya no se quiere prestar atención a la diferenciación entre una y otra figura en función de si media violencia y/o intimidación en el acto o no – pues estos medios comisivos eran lo que hacía distinguir entre la concurrencia de un delito u otro en la anterior regulación–. La configuración actual de los delitos sexuales centra toda la atención del hecho punitivo en la existencia

de consentimiento<sup>19</sup>, razón por la cual se opta por elaborar una definición del mismo más clara y consistente como para que pueda constituir un punto de partida inequívoco para el enjuiciamiento de este tipo de delitos.

Con la nueva reforma se consigue un sistema de consentimiento positivo, como ya se explicó, en el sentido de que únicamente la afirmación expresa o los actos de afirmación inconfundibles<sup>20</sup> son los que tienen consideración de consentimiento voluntario, quedando redactada tal definición de la siguiente forma: *Sólo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona.*

Es así como hoy en día la agresión sexual se define como *cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento*, a tenor del artículo 178.1 CP. Aquí debemos diferenciar entre los dos elementos que componen la comisión de un delito de agresión sexual: un acto que atenta contra la libertad sexual de una persona – es decir, lo que es una agresión sexual – y la ausencia del consentimiento de la víctima para cometer ese acto.

Con respecto al primer elemento, el artículo 178.2 CP considera agresión sexual *los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad*. Esto significa que hay una conducta típica – acto sexual realizado contra el cuerpo de una persona – y un medio comisivo inherente al delito para ejecutar el acto –. Con respecto al segundo elemento, para apreciar una posible ausencia de consentimiento hay que atender a la definición del mismo que se incluye en el apartado 1: *Sólo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona.*

La conducta típica de la agresión sexual puede darse a través de dos tipos de situaciones: por un acto que implique contacto corporal entre responsable y víctima, o por un acto en el que no haya contacto corporal pero que sea ordenado por el responsable para que la víctima lo cometa sobre su cuerpo o sobre el de un tercero<sup>21</sup>. A estos efectos, un acto constitutivo de agresión sexual sin contacto corporal y no consentido es que el responsable obligue a la víctima a enseñarle sus partes íntimas para que este se masturbe, o la “sextorsión”, que supone amenazar a la víctima con difundir imágenes íntimas suyas si no le proporciona imágenes o grabaciones suyas realizando algún acto de contenido sexual.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup>ACALE SÁNCHEZ, María. 2021. *Delitos sexuales: razones y sinrazones para esta reforma*. IgualdadES, 5, pp. 477-478. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8199320>

<sup>20</sup>A estos efectos, la positividad de la definición ayuda a concluir de manera directa que el silencio o pasividad del sujeto no puede interpretarse como consentimiento. *Circular 1/2023, de 29 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual (...)*, cit., p. 50506.

<sup>21</sup>STS 320/2019, de 19 de junio. (FJ3º)

<sup>22</sup>CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos. Tema 7, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. 2023. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Adaptado a las LLOO 1/2019, 2/2019, 2/2023, 3/2023, 4/2023 de Reforma del Código Penal. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*. Tomo 1, Tirant Lo Blanch, Edición 3ª, Valencia, p. 277.

Importante referencia se debe hacer con respecto al elemento subjetivo del delito pues, tradicionalmente, se exigía la presencia de un ánimo libidinoso en el acto, pero en los últimos tiempos ello ha cambiado, de forma que no es necesaria lascivia alguna en el autor y en su conducta para apreciar este delito<sup>23</sup>. En lo que atañe a los medios comisivos indicados, estos suponen la comisión un delito de agresión sexual definitivamente si se prueba su uso o concurrencia.

Los primeros medios que se citan en el precepto son la violencia y la intimidación, los cuales se mantienen de la anterior regulación de la agresión sexual. La violencia a estos efectos tiene que ser suficiente para doblegar la voluntad de la víctima, lo que puede suceder tanto con un mero empujón con empleo de fuerza como mediante golpes, y sin necesidad de que esta oponga resistencia alguna<sup>24</sup>. Asimismo, la intimidación supone también un vencimiento de la voluntad de la persona pero mediante actos, comportamientos o amenazas que le causen temor sobre un mal grave, real y racional<sup>25</sup>. Ejemplo de un modo de intimidación bastante apreciado es el caso de la intimidación ambiental. Ello supone amedrentar a la víctima por las propias circunstancias del hecho, de forma que sin pronunciar palabra o sin cometer ningún acto, se induce al miedo al sujeto.<sup>26</sup>

Como novedades, se incluye el *abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima*. El abuso por superioridad equivale al “abuso por prevalimiento” que se regulaba en el Código Penal antes de esta reforma, pues por la supresión de la figura del abuso sexual, esta condición no podía quedar exenta de tipificación. Por tanto, se introdujo como un medio comisivo que es apreciable por el juzgador cuando la superioridad sea manifiesta y sirva para coartar o imponer a la víctima. A su vez, el abuso por vulnerabilidad de la persona hace referencia a la facilidad con la que puede ser atacada o lesionada de forma que parte con una clara desventaja frente al agresor.<sup>27</sup>

Asimismo, se tipifica el medio comisivo por el que los actos se ejecuten *sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad*. Con privación de sentido no se refiere a que la víctima se encuentre en estado inconsciente o semiconsciente, sino a que esté privada de la razón suficiente como para no prestar un consentimiento libre, situación que puede darse con la víctima estando despierta. Cuando se refiere al abuso de una situación mental, ello supone que el responsable se aproveche de una *significativa minusvalía mental que se proyecta tanto sobre las facultades intelectivas como volitivas de quien asume la relación, impidiéndole comprender la naturaleza del acto sexual que va a realizar o sus consecuencias*<sup>28</sup>. Por último, se castiga el acto sexual cometido si la víctima tiene su voluntad anulada, en la cual se castiga el aprovechamiento del responsable de tal situación de anulación, cuestión en la que hay

<sup>23</sup>LUZÓN CÁNOVAS, José María, LUZÓN CÁNOVAS, Alejandro, y LUZÓN CÁNOVAS, María. 2023. *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*. Dykinson. Edición 25ª, Madrid, p. 141.

<sup>24</sup>CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos. Tema 7, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. 2023. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial (...)*, cit., p. 280.

<sup>25</sup>2022. *Delitos sexuales. Actualizado a la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual*. Bosch, Edición 2ª, pp. 21-22.

<sup>26</sup>LAMARCA PÉREZ, Carmen. Tema 8. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en LAMARCA PÉREZ, Carmen (coord.). 2022. *Delitos. La parte especial del Derecho penal*. Dykinson, Edición 7ª, Madrid, p. 192.

<sup>27</sup>2022. *Delitos sexuales. Actualizado a la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual*, cit., pp. 22.

<sup>28</sup>STS 596/2022, de 15 de junio (FJ5.3º).

que destacar que dicha anulación debe ser provocada por la propia víctima o por un tercero, pues si la propicia el propio responsable, entonces se castigaría directamente por el tipo agravado del artículo 180.1 apartado 7º CP.<sup>29</sup>

A estos efectos, la privación de sentido y la anulación de la voluntad comparten el hecho de que, para que cada uno sea valorado por un juez, no es necesario que haya una pérdida total de consciencia de la víctima, aunque a su vez, la primera implica una mera afectación por la que sus capacidades intelectivas y volitivas se vean inhibidas y desconozca la relevancia de sus actos, mientras que la segunda supone una pérdida absoluta de la voluntad, hasta el punto de que sea incapaz de comprender la realidad y de conducirse por sí misma. Un ejemplo de esta última es el suministro de burundanga a la víctima por parte del responsable, pues esta droga hace que la víctima quede a la voluntad plena del agresor pero sin estar inconsciente.<sup>30</sup>

No obstante, a pesar de la *presunción iuris et de iure* de que la comisión de un delito de agresión sexual se va a apreciar cuando concurra alguno de los medios comisivos del artículo 178.2 CP, ello no es excluyente de otros actos en los que no concurra ninguno de estos, de forma que cualquier acto de agresión sexual no consentido se va a castigar como un delito de agresión sexual del artículo 178.1 CP igualmente, aunque no se pueda subsumir bajo los supuestos del artículo 178.2 CP, resultando así el mismo marco penal tanto por una agresión sexual sin medios como por una agresión sexual con medios. Ejemplo de esto son los tocamientos sorpresivos – independientemente de que puedan ser considerados como de *menor entidad*, y por ende, subsumibles en el tipo atenuado del artículo 178.3 CP, al que se hará referencia en apartados posteriores –, actos sexuales ocultados por engaño – como los mencionados en el apartado anterior sobre la ausencia de consentimiento –, o los realizados sobre sujetos incapacitados físicamente como personas paraplégicas o tetraplégicas.<sup>31</sup>

Para terminar con el análisis del artículo 178 CP, se tratará la nueva determinación de la pena. La LO 10/2022 entró a reformar el marco penal para el tipo básico del delito de agresión sexual, de forma que pasó de estar castigado con una pena de prisión de 1 a 5 años a estar castigado actualmente con una pena de prisión de 1 a 4 años, produciéndose así la reducción del rango penal y del límite máximo de la pena.

El establecimiento de un rango penal de estas características hace honor a la nueva definición legal de la agresión sexual, pues en la actualidad se ha subsumido bajo este término lo que anteriormente constituía un tipo delictivo entero, el suprimido abuso sexual, por lo que ahora la agresión está cubriendo más supuestos de hecho que también tienen que ser castigados y para los que precisamente se necesita establecer un rango penal extenso. De esta forma, los hechos considerados agresión sexual con anterioridad se ven beneficiados, pero las conductas que eran consideradas como los derogados abusos se ven agravadas – pues podían castigarse máximo con 3 años de pena de prisión –.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup>CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos. Tema 7, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. 2023. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial (...)*, cit., p. 280.

<sup>30</sup>CUERDAARNAU, María Luisa. Delitos contra la libertad sexual (I): agresiones sexuales contra mayores de edad y cuestiones comunes, en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. 2023. *Derecho Penal. Parte Especial*. Tirant Lo Blanch, Edición 8ª, Valencia, p. 240.

<sup>31</sup>CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos. Tema 7, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. 2023. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial (...)*, cit., p. 277.

<sup>32</sup>URIARTE VALIENTE, Luis María. Título VIII. Delitos contra la libertad sexuales. Capítulo I. De las agresiones sexuales (Arts. 178 a 180), en ROMA VALDÉS, Antonio. 2022. *Código Penal comentado*. Bosch, Edición 2ª, Madrid, pp. 373.

No obstante, este artículo se verá posteriormente ampliado al serle introducido un tipo agravado por la Ley Orgánica 4/2023, que vendrá caracterizado por individualizar como medios comisivos graves algunos de los recogidos en el apartado 2 del precepto, y así, adquirir una pena de prisión independiente.

### **(b) Tipo atenuado del delito de agresión sexual**

A pesar de la introducción de dichos cambios principales, estos no han sido los únicos que se han producido, pues podemos destacar otro con especial trascendencia. La LO 10/2022 introduce un apartado 3 al artículo 178 CP, donde da un margen de discrecionalidad al juez para imponer la pena de prisión del tipo básico en su mitad inferior, así como la alternativa de pena de multa de dieciocho hasta veinticuatro meses, mientras que no concorra ninguna circunstancia agravante regulada en el actual artículo 180 CP – de posterior análisis – *en atención a la menor entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable*. Es decir, se introduce un subtipo atenuado de aplicación potestativa.

El término *menor entidad del hecho* que da lugar a este tipo atenuado se presenta como un concepto jurídico indeterminado que puede dar lugar a múltiples interpretaciones<sup>33</sup>. Ante esto, la Fiscalía General del Estado, para fijar ciertos criterios de actuación, decidió definirlo como *la menor gravedad del injusto típico, asociada a su escasa ofensividad o capacidad de lesión*, esto es, la menor gravedad de la acción cometida acompañada de un resultado lesivo ínfimo<sup>34</sup>. La misma Fiscalía General del Estado ha llegado a calificar ciertos actos como de *menor entidad*, véanse tocamientos fugaces por encima de la ropa o un beso robado por sorpresa.<sup>35</sup>

Esta *menor entidad* convive con el término *circunstancias personales del culpable*, que también denota un significado ciertamente indeterminado que debe ser interpretado por el órgano juzgador en cada caso de forma aislada, pero que a la vez no es equiparable jurídicamente hablando al término *menor entidad del hecho*<sup>36</sup>, pues prevalece la verificación de un hecho como de menor entidad sobre la valoración de las circunstancias personales del responsable de cara a una resolución. Ahora bien, aunque la característica de menor entidad sea perfectamente visible y concluyente en cada caso, el juzgador no puede dejar de examinar las circunstancias personales del acusado, pues es un aspecto que igualmente puede ayudar a sustentar la idea de atenuación delictiva.

A este respecto, los aspectos que debe tener en cuenta el juez para que las circunstancias personales del autor puedan provocar la aplicación de esta atenuante son el entorno social e individual en el que se encuentra, sus antecedentes, el entorno familiar, posibles adicciones, posibilidades de integración social, la edad, el grado de madurez psicológica y de formación, así como su comportamiento en momentos inmediatamente

---

<sup>33</sup>CASTRO, Abraham y CARBALLO, Eva. 2022. Cuestiones más significativas de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre de garantía integral de la libertad sexual. *Revista Aranzadi Digital*, Número 1/2022. Disponible en <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/cuestiones-mas-significativas-de-la-ley-organica-10-2022-de-6-de-septiembre-de-garantia-integral-de-la-libertad-sexual-2022-10-31/>

<sup>34</sup>*Circular 1/2023, de 29 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual (...)*, cit., p. 50510.

<sup>35</sup>*Circular 1/2023, de 29 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual (...)*, cit., p. 50510.

<sup>36</sup>STS 260/2022, de 17 de marzo: *las circunstancias personales no se sitúan en el mismo escalón valorativo que la entidad del hecho. Este ocupa una posición claramente prioritaria, hasta el punto que puede afirmarse su valor como presupuesto aplicativo.* (FJ4º)



posteriores a la comisión del hecho delictivo<sup>37</sup> como puede ser una situación de perdón o arrepentimiento claro hacia la víctima. Sin embargo, en la actualidad aún no existe jurisprudencia que haya valorado un delito contra la libertad sexual con esta atenuante aplicada.<sup>38</sup>

## (2) El delito de violación

El artículo 179 CP regula el delito de violación, el cual ya estaba tipificado en la regulación anterior. La redacción que proporcionó la LO 10/2022 a este precepto apenas difiere de la que tenía anteriormente, pues la violación se califica del mismo modo que la regulación anterior: *cuando la agresión sexual consista en acceso carnal –esto es, penetración- por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías*. En contraposición, la introducción de un objeto o de un miembro corporal que no sea el pene por vía bucal se castiga como un delito de agresión sexual del artículo 178.1 CP.<sup>39</sup>

La consumación de un delito de violación no implica una completa introducción del pene u objeto en cuestión en la cavidad de la que se trate, sino que es suficiente con que se produzca un inicio de penetración<sup>40</sup>. Además, se valora como un delito de violación tanto el acceder carnalmente por la cavidad en cuestión de la víctima como el hacerse acceder, de manera que se va a castigar por este precepto que el responsable obligue a la víctima a introducirse un miembro corporal suyo vía vaginal o anal.<sup>41</sup>

Un caso específico al que ya se hizo referencia en apartados anteriores es el “stealththing”, consistente en quitarse el preservativo sin el conocimiento y, por tanto, sin el consentimiento de la otra persona, en el acto sexual. Este hecho constituye un delito de violación ya que en un primer momento la víctima consiente sobre tener relaciones sexuales con penetración y con el uso de preservativo, por lo que una penetración sin él es un acto sexual completamente diferente sobre el que la persona no es consciente. De esta forma, aunque la víctima no lo sepa, se está cometiendo contra ella una penetración vía vaginal o anal sin preservativo y, por tanto, sin consentimiento.<sup>42</sup>

En el aspecto penológico, la pena que castigaba este delito anteriormente se vio afectada en su límite mínimo, pues pasó de estar castigada de 6 a 12 años de prisión a castigarse con 4 a 12 años de prisión con la LO 10/2022. Ahora bien, más adelante se observará cómo la Ley Orgánica 4/2023 introduce un tipo delictivo que castiga la

---

<sup>37</sup>Circular 1/2023, de 29 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual (...), cit., p. 50510.

<sup>38</sup>RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. Delitos contra la libertad sexual, en SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. 2023. *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. Atelier, Edición 9ª, Barcelona, p. 148.

<sup>39</sup>CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos. Tema 7, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. 2023. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial* (...), cit., p. 287.

<sup>40</sup>STS 418/2019, de 24 de septiembre: *siendo claro que no es precisa una penetración más o menos completa, sino un mero " inicio de penetración " , entendemos que en el presente caso debemos concluir que estamos ante un delito consumado, que se ve además avalado por determinados elementos periféricos, tales como las lesiones observadas en la región anal de la menor (...), el propio recuerdo objetivo de la menor es el de una agresión en la zona anal, que determinó dolor y la presencia de sangre, que no puede devenir de un mero roce en la cavidad anal, ya que la existencia de sangre significa lesión*. (FJ5º)

<sup>41</sup>Acuerdo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo del 25 de mayo de 2005. p. 1. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia-/Acuerdos-de-Sala/Acuerdos-de-la-Sala-Segunda-del-TS-del-25-de-mayo-de-2005>

<sup>42</sup>CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos. Tema 7, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. 2023. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial* (...), cit., p. 287-288.

violación con violencia o intimidación diferenciada de este tipo tratado, y por el que se eleva la pena.

### (3) Circunstancias agravantes de los delitos analizados

La LO 10/2022 continuó reformando el artículo 180 CP. Este artículo expone una serie de agravantes que son aplicables tanto al delito de agresión sexual del artículo 178 CP como al delito de violación del artículo 179 CP, en el sentido de que, si concurre alguna de las catalogadas en el precepto, la horquilla penal a imponer sería de una pena de prisión de 2 a 8 años para el delito de agresión sexual, y de 7 a 15 años para el delito de violación.

Estas circunstancias que agravan los delitos anteriores son un total de siete, con el siguiente tenor literal:

- 1.<sup>a</sup> *Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.*
- 2.<sup>a</sup> *Cuando la agresión sexual vaya precedida o acompañada de una violencia de extrema gravedad o de actos que revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.*
- 3.<sup>a</sup> *Cuando los hechos se cometan contra una persona que se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia, salvo lo dispuesto en el artículo 181.*
- 4.<sup>a</sup> *Cuando la víctima sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.*
- 5.<sup>a</sup> *Cuando, para la ejecución del delito, la persona responsable se hubiera prevalido de una situación de convivencia o de parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, o de una relación de superioridad con respecto a la víctima.*
- 6.<sup>a</sup> *Cuando el responsable 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 lo dispuesto en el artículo 194 bis.*
- 7.<sup>a</sup> *Cuando para la comisión de estos hechos el autor haya anulado la voluntad de la víctima suministrándole fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.*

A este respecto, la primera agravante hace referencia a *la actuación conjunta de dos o más personas* (artículo 180.1 apartado 1º CP). Esta se mantiene de la anterior regulación y se fundamenta en el desequilibrio de fuerzas entre víctima y responsables, así como en la reducción de la capacidad de defensa de aquella y en el aumento de lo degradante del hecho. El número de personas que lo cometan es indiferente siempre que lo cometan más de un individuo, pues el Tribunal Supremo precisa en su Sentencia 681/2022, de 6 de julio, que *es preciso que el delito pudiera haberlo cometido uno sólo de los agentes, pues si para la comisión del delito resultara imprescindible la actuación conjunta de todos, en el caso concreto, no podríamos aplicar la presente agravación* (FJ3º). La aplicación de esta agravante resulta incompatible con la circunstancia agravante genérica de alevosía del artículo 22 apartado 1º CP y la circunstancia agravante genérica de abuso de superioridad del artículo 22 apartado 2º CP.<sup>43</sup>

En la segunda agravante (artículo 180.1 apartado 2º CP) se incluyen los delitos cometidos *cuando la agresión sexual vaya precedida o acompañada de una violencia de extrema gravedad o de actos que revistan un carácter particularmente degradante o*

---

<sup>43</sup>CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos. Tema 7, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. 2023. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial (...)*, cit., p. 288.



*vejatorio*. En este caso, la *violencia de extrema gravedad* tiene que entenderse como un atentado especial contra la integridad física y psíquica de la víctima, no como un carácter violento por el resultado lesivo al que se pueda llegar con la ejecución del delito. Por otro lado, debemos destacar que cuando el precepto hace alusión a *actos que revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio* no se está refiriendo a la violencia a la que se tiene que recurrir para ejecutarlo, sino al propio hecho delictivo que se comete, que tiene atentar con estas características a la integridad moral de la víctima. Ejemplo de ello es que el responsable orine sobre la víctima y le obligue a bebérsela.<sup>44</sup>

Como tercera circunstancia (artículo 180.1 apartado 3º CP), se encuentra la ya existente agravante consistente en atentar *contra una persona que se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia, salvo lo dispuesto en el artículo 181*. A este respecto, la *especial vulnerabilidad* tiene que entenderse como la facilidad con la que la víctima en cuestión pueda ser atacada y lesionada por no poseer los recursos y medios suficientes para decidir y oponerse, dando lugar así a una desventaja clara y a la imposibilidad de hacer frente al agresor<sup>45</sup>. Asimismo, el precepto pone como excepción de valoración de este tipo agravado los delitos del artículo 181 CP, el cual regula los delitos contra la libertad sexual de personas menores de 16 años. De esta forma, para poder castigar un hecho punitivo por esta agravante, la edad, enfermedad, discapacidad o circunstancia alternativa que se deba tener en cuenta tiene que ser sobre una persona de 16 años o más. A partir de este límite, la edad a tener en cuenta para que se pueda valorar esta agravante tiene que ser la causa de una menor capacidad de defensa de la víctima, y ello puede darse tanto con una edad joven superior a 16 años como una edad atribuida a la ancianidad.<sup>46</sup>

El cuarto tipo agravado (artículo 180.1 apartado 4º CP) tipifica una circunstancia que ha sido introducida con la LO 10/2022 como novedad para los delitos sexuales, y es la agravante de género, de forma que *la víctima sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia*. En este sentido, es necesario probar que haya habido contacto sexual sin consentimiento de la mujer, pues no se puede sobreentender que, por el mero hecho de mantener una relación de afectividad, siempre hay consentimiento de la víctima<sup>47</sup>. Igualmente, se tiene que concretar que la aplicación de esta agravante descarta la aplicación de la circunstancia agravante genérica de género del artículo 22.4 CP y la circunstancia mixta de parentesco del artículo 23 CP.<sup>48</sup>

La quinta agravante se mantiene de la regulación anterior, y castiga al que, para cometer el delito de índole sexual, *se hubiera prevalido de una situación de convivencia o de parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, o de una relación de superioridad con respecto a la víctima* (artículo 180.1 apartado 5º CP). Aquí hallamos tres modos diferentes de aplicación: por convivencia, por parentesco o por

---

<sup>44</sup>STS 351/2021, de 28 de abril. (FJ4.4º)

<sup>45</sup>STS 588/2022, de 15 de junio. (FJ4.1º)

<sup>46</sup>MOYA GUILLEM, Clara. 2020. La especial vulnerabilidad como circunstancia agravante. Resultados de una investigación sobre la jurisprudencia penal española. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, nº24, UNED, p. 27.

<sup>47</sup>TORRES FERNÁNDEZ, Elena. Notas sobre los delitos contra la libertad sexual en la Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual (LO 10/2022), en AGUSTINA SANLLEHÍ, José Ramón. 2023. *Comentarios a la ley del “solo sí es sí”. Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022, de 6 de septiembre*, cit., p. 33.

<sup>48</sup>Circular 1/2023, de 29 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual (...), cit., p. 50515.

superioridad. La primera parece obvia a la hora de convertirse en una circunstancia agravante, ya que una situación de convivencia facilita la comisión del delito por encontrarse víctima y responsable en un espacio más accesible para este y con menos oportunidades de defensa para aquella. Por su parte, el abuso de la situación de parentesco encuentra su fundamento en el *menosprecio a los deberes morales u obligaciones que imponen las relaciones familiares o de afectividad, presentes o pretéritas*<sup>49</sup>, mientras que, por otro lado, el abuso de una situación de superioridad es aquella en la que deben concurrir dos elementos para su corroboración: que exista una posición de autoridad, dominio o influencia del responsable sobre la víctima y que esta misma sea el medio para ejecutar el delito en cuestión, de forma que el responsable se aproveche de su situación para cometerlo. Para que no proceda una vulneración del principio *ne bis in idem*, tampoco puede caber la valoración de la circunstancia mixta de parentesco del artículo 23 CP si se aprecia esta agravante de superioridad, pues la propia relación familiar que exista entre autor y víctima funciona como una posición de superioridad de aquel sobre esta al abusar de la confianza y cercanía que se desprende del vínculo parental.

Igualmente es una agravante (artículo 180.1 apartado 6º CP) cometer un delito de agresión sexual o de violación *cuando el responsable 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 lo dispuesto en el artículo 194 bis*. Esta se mantiene de la regulación anterior pero se modifica en dos aspectos meramente gramaticales: por un lado, sustituye el término anterior *autor* por el actual *responsable*, y por otro lado, cambia la redacción referente al concurso de delitos que pueden hacer los de los artículos 178 y 179 CP con los delitos relacionados con los *actos de violencia física o psíquica*<sup>50</sup>, de forma que antes se hacía alusión a la muerte y a las lesiones que se pudiesen producir sobre el cuerpo de la víctima y ahora simplemente se hace referencia expresa al artículo 194 bis CP, precepto que a su vez es de nueva creación en el articulado penal y que indica expresamente que *las penas previstas en los delitos de este título se impondrán sin perjuicio de la que pudiera corresponder por los actos de violencia física o psíquica que se realicen*.

A estos efectos, la violencia física o psíquica con la que pueden entrar en concurso son los actos constitutivos de los delitos de lesiones de los artículos 149 y 150 CP, concretamente *la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica*, así como una *mutilación genital* – con respecto al primer artículo – *o la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad* – con respecto al segundo artículo –.

Esta circunstancia debe ser valorada de la forma más precisa posible, pues para que se aplique debe comprobarse que se hizo uso del instrumento, en el sentido de que no basta con enseñar, exhibir o alardear de la posesión de un arma o cualquier otro medio que pueda ser peligroso para la salud de la víctima *per se*, sino que es estrictamente necesario que dicho utensilio sea utilizado para cometer el delito contra la libertad sexual y para que se vea aumentado el riesgo a causar. Ahora bien, el uso de un instrumento para lograr cometer el delito tiene que valorarse de forma analítica en cada caso, pues la intimidación o amenaza que se le transmite a la víctima con el uso de tal arma puede

---

<sup>49</sup>STS 986/2022, de 21 de diciembre. (FJ2.1º)

<sup>50</sup>Artículo 194 bis CP: *Las penas previstas en los delitos de este título se impondrán sin perjuicio de la que pudiera corresponder por los actos de violencia física o psíquica que se realicen*.

interpretarse por el juzgador como un elemento del delito de agresión sexual del 178 CP o del delito de violación del 179 CP.<sup>51</sup>

El último tipo agravado tiene lugar cuando *para la comisión de estos hechos el autor haya anulado la voluntad de la víctima suministrándole fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto* (artículo 180.1 apartado 7º CP). Esta agravante fue creada para aplicarse sobre la agresión sexual y la violación con la LO 10/2022 y se conoce como la “sumisión química”. Anteriormente, en el ámbito de los delitos sexuales, esta circunstancia sólo era punible a través de los antiguos abusos sexuales del anterior artículo 181 CP, si el responsable anulase la voluntad de la víctima mediante fármacos, drogas u otra sustancia idónea para poder cometer el hecho delictivo.

Actualmente, esta sumisión química se plantea como una circunstancia más grave que la incluida en el artículo 178.2 CP cuando hace referencia a agresiones sexuales que *se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad*<sup>52</sup>. En este sentido, la diferencia entre el tipo básico y este tipo agravado es que, nuevamente, en el primero el legislador hace referencia al hecho de aprovecharse de la víctima cuando ésta ya tuviese anulada su voluntad, mientras que con el tipo agravado se dirige al responsable que, en aras de cometer el delito contra la libertad sexual, anule la voluntad de la víctima<sup>53</sup>. De esto se concluye que en el delito de agresión sexual básico no se exige que el autor sea el causante de la pérdida de voluntad, sino que solamente aproveche el estado indefenso de la víctima para atender contra ella, mientras que en el delito de agresión sexual agravado sí que tiene que ser el autor quien la anule.

Sin embargo, la Ley quiere aclarar que algunas de estas circunstancias pueden ser valoradas por el juzgador como elementos de los propios tipos básicos delictivos, en el sentido de que algunos de los medios comisivos que conforman el delito de agresión sexual del artículo 178.1 CP coinciden con algunas de las agravantes aquí indicadas – concretamente abuso de situación de vulnerabilidad de la víctima y situación de superioridad con respecto a la misma –, de forma que si el órgano juzgador valora la concurrencia de un delito de agresión sexual mediante un medio comisivo coincidente con estas circunstancias, no se puede aplicar la agravante, ya que se estaría vulnerando el principio rector *ne bis in idem*.

Tras el catálogo de circunstancias agravantes de este apartado 1, el apartado 2 del artículo 180 CP regula un tipo superagravado de los delitos de agresión sexual y violación, pues si concurre más de una agravante entre las que aquí acabamos de analizar, se castigará el hecho delictivo con la pena indicada en su mitad superior.

---

<sup>51</sup>STS 30/2020, de 4 de febrero: *la utilización del cuchillo quedó limitada a la intimidación de la víctima en la comisión del delito de agresión sexual. Entiende el recurrente que ese aprovechamiento se integra en la amenaza recogida en el tipo básico de agresión sexual con penetración, limitándose el uso del arma a su mera exhibición (...) La jurisprudencia ha interpretado restrictivamente la aplicación de este subtipo agravado, requiriendo que el arma o medio peligroso no sólo se exhiban, sino que se utilicen en la agresión.* (FJ3º)

<sup>52</sup>En contraposición a esta reforma legislativa, Lascuraín Sánchez reivindica que “la anulación química de la voluntad de la víctima constituye un atentado sexual de máximo nivel, pero no puede estar por encima de la agresión sexual mediante violencia o intimidación”. LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio. Los nuevos delitos sexuales: indiferenciación y consentimiento, en AGUSTINA SANLLEHÍ, José Ramón. 2023. *Comentarios a la ley del “solo sí es sí”. Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022, de 6 de septiembre.* Atelier, Barcelona, pp. 58-60.

<sup>53</sup>ACALE SÁNCHEZ, María. Tratamiento de la sumisión química en la jurisprudencia, en AGUSTINA SANLLEHÍ, José Ramón. 2023. *Comentarios a la ley del “solo sí es sí”. Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022, de 6 de septiembre.* Atelier, Barcelona, p. 148.

En último lugar, se añade un apartado 3 al artículo 180 CP, por el que se introduce un tipo cualificado que castiga al responsable de la agresión sexual (básica o agravada) del artículo 178 CP, de la violación (básica o agravada) del artículo 179 CP y de los delitos agravados y superagravado de este mismo artículo 180 CP con una pena de inhabilitación absoluta de 6 a 12 años si este ostentase la *condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público* y se prevaliera de tal situación para atentar contra la víctima. A este respecto, el aprovechamiento de dicha condición ostentada puede darse por un funcionario de prisiones o de un centro de internamiento, así como un policía o un guardia civil que tengan personas a su cargo o bajo su custodia.

Esta circunstancia no actúa como una octava agravante, sino como un subtipo cualificado, que se tendrá en cuenta por el juzgador para imponer la mencionada inhabilitación como pena accesoria de la principal que correspondiese por cometer un delito del cualquier precepto del Capítulo.

### **c) Reforma penal de la Ley Orgánica 4/2023**

#### **i) Fundamento de la Ley Orgánica 4/2023**

La entrada en vigor de la LO 10/2022 afectó principalmente a los delitos contra la libertad sexual aquí explicados, pero la reforma de estos delitos no terminó con esta LO. El legislador quiere prevenir que, ante la imposición de nuevos rangos penales para los delitos indicados, los casos que se consideren graves no tengan la opción de ser castigados con las penas mínimas, pero sin que se vea afectado el núcleo de la reforma – pues la nueva regulación de consentimiento y la unificación de las figuras de agresión sexual y abuso sexual se mantiene –.

Por eso, algunos de estos artículos fueron modificados posteriormente con la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril (en adelante, LO 4/2023) hasta obtener la redacción penal actual.

Así, con la LO 4/2023 se tipificaron nuevos delitos independientes de los tipos básicos dirigidos a castigar los actos sexuales sin consentimiento cometidos mediante violencia, intimidación o con la voluntad de la víctima anulada de forma diferenciada, por evidenciar estos una mayor antijuridicidad del hecho<sup>54</sup>. Ahora bien, atendiendo al principio de la retroactividad de la ley penal más favorable, al que dedicamos el apartado IV de este trabajo, los delitos cometidos antes de la entrada en vigor de la LO 10/2022 así como los cometidos durante su vigencia, serán castigados por las penas establecidas a raíz de la misma, ya que precisamente la LO 4/2023 viene a endurecer las penas en comparación con las establecidas por la LO 10/2022. Así lo justifica la exposición de motivos de la LO 4/2023.

#### **ii) Del actual delito de agresión sexual**

A este respecto, la formulación del artículo 178 CP con la LO 10/2022 suponía que el apartado 2 constituyese una explicación de la agresión sexual regulada en el apartado 1:

*1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, como responsable de agresión sexual, el que realice cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento. (...)*

---

<sup>54</sup>MAGRO SERVET, Víctor. 2023. *La nueva Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, de delitos sexuales: la reforma de la reforma*. Diario La Ley, Número 10281, 8 de Mayo de 2023, LA LEY. Disponible en <https://dialnet-unirioja-es.accedys.udc.es/servlet/articulo?codigo=8916267>

*2. A los efectos del apartado anterior, se consideran en todo caso agresión sexual los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad.*

Actualmente, con la reforma de la LO 4/2023, al precepto se le ha introducido un apartado 3 por el que se regula un nuevo tipo de agresión sexual independientemente del regulado en el apartado 1 – el cual se mantiene –, de carácter agravado. Con esto, el apartado 2 pasa de ser un párrafo aclarativo del tipo básico regulado en el apartado 1 a ser un apartado que hace una mera definición de lo que se considera agresión sexual, pero sin ser incluido en el tipo básico del apartado 1. De esta forma, el precepto actual queda redactado de la siguiente manera:

*1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, como responsable de agresión sexual, el que realice cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento. (...)*

*2. Se consideran en todo caso agresión sexual los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad.*

*3. Si la agresión se hubiera cometido empleando violencia o intimidación o sobre una víctima que tenga anulada por cualquier causa su voluntad, su responsable será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión.*

Este nuevo apartado 3 regula el delito de agresión sexual que se comete habiendo recurrido al uso de violencia, intimidación o aprovechando que la víctima tuviese anulada su voluntad por una causa cualquiera, y lo castiga con una pena de prisión de 1 a 5 años. Con la LO 10/2022, si se recurría a estos medios comisivos mencionados para cometer el delito, se castigaba el hecho por el tipo del apartado 1, pero actualmente se castiga por este tipo delictivo agravado diferente con una pena superior, dada la mayor gravedad que ello suponía a la hora de cometer este delito. Es por ello que el apartado 2 tuvo que convertirse en una mera definición de lo que se debe considerar agresión sexual de forma genérica a efectos penales y dejar de ser atribuido al delito del apartado 1.

En conclusión, la introducción de este nuevo tipo delictivo diferenciado actúa con una triple finalidad: en primer lugar, diferenciar entre los actos sexuales no consentidos cometidos mediante el uso de violencia de los actos sexuales simplemente no consentidos, por reputarse aquellos como unos hechos más severos que los cometidos sin el empleo de fuerza física; en segundo lugar, distinguir el uso de la intimidación del abuso de una situación de superioridad o vulnerabilidad, dado que el abuso de estas últimas situaciones atiende a circunstancias que encuentran su fundamento en el aprovechamiento de una relación de confianza, lo que se considera una situación de mayor gravedad, mientras que la intimidación no precisa obligatoriamente de tal confianza existente<sup>55</sup>; y en tercer lugar, la separación entre aprovecharse de una persona con la voluntad anulada y el abuso de una situación mental o de una persona privada de sentido, pues el abuso de una persona con la voluntad anulada por cualquier causa se equiparó al nivel de gravedad que

---

<sup>55</sup>CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos. Tema 7, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. 2023. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial (...)*, cit., p. 284.

acompaña al uso de la violencia e intimidación, digno de una tipicidad diferenciada del resto de circunstancias.<sup>56</sup>

Asimismo, la introducción de este nuevo apartado 3 también afectó al último apartado del artículo, de forma que no sólo lo desplazó a ser el apartado 4, sino que lo completó. Así, este apartado sigue conteniendo un tipo atenuado de agresión sexual, pero aplicable no sólo en los casos que no concurran circunstancias agravantes del artículo 180 CP o si el juez considera que se ha producido un acto de menor entidad, sino también cuando no medie violencia, intimidación o la víctima no tenga anulada la voluntad:

*4. El órgano sentenciador, razonándolo en la sentencia, y siempre que no medie violencia o intimidación o que la víctima tuviera anulada por cualquier causa su voluntad o no concurran las circunstancias del artículo 180, podrá imponer la pena de prisión en su mitad inferior (...).*

### **iii) Del actual delito de violación**

La LO 4/2023 reformó el artículo 179 CP en el mismo sentido que el precepto anterior. El artículo 179 CP mantiene lo que en la anterior regulación era su apartado único y se le introduce un apartado 2 por el que se regula otro tipo diferente al primero, pero de carácter agravado.

Así, si el acceso carnal o la introducción de miembros materiales se hace mediando violencia, intimidación o con la voluntad de la víctima anulada, la pena de prisión aumenta y se castiga de 6 a 12 años – pena con la que se castigaba la violación de tipo básico anterior a la LO 10/2022 –.

### **iv) De las actuales circunstancias agravantes de los delitos analizados**

Las penas que se atribuyen a los tipos agravados del artículo 180 CP por la LO 10/2022 se conservan, pues el delito de agresión sexual del artículo 178.1 CP y el delito de violación del artículo 179.1 CP continúan bajo la pena de 2 a 8 años y de 7 a 15 años, respectivamente. Aunque, como novedad, la reforma de la LO 4/2023 ha hecho que las circunstancias agravantes que se incluyen en el precepto se apliquen también a los nuevos delitos anteriormente indicados, los de los artículos 178.3 y 179.2 CP. Así, al primero se le castiga con una pena de prisión de 5 a 10 años, y al segundo, con una pena de prisión de 12 a 15 años.

Por el resto, el artículo 180 CP se mantiene idéntico a la redacción aportada por la LO 10/2022, excepto en la redacción de la agravante 5º de parentesco, donde se suprime la mención expresa al *ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines* que se prevaliesen de su condición para ejecutar el delito en cuestión y se limita a indicar el mero abuso de una *situación de parentesco* sin especificar miembros de la familia, de forma que abre la agravante a cualquier familiar para proteger en mayor medida a las víctimas, e igualmente transforma la expresión *situación de convivencia o de parentesco* a *situación o relación de convivencia o de parentesco* para ampliar gramaticalmente el alcance del significado de convivencia y parentesco. Además, en la agravante 7º de “sumisión química”, se intercambia el término *autor* por el de *responsable*.

Además, la opción que se le da al órgano juzgador de valorar alguna de las circunstancias agravantes del catálogo del artículo 180 CP como un elemento del tipo básico del delito en cuestión, cuando puedan coincidir, se sigue permitiendo. Sin

---

<sup>56</sup>MUÑOZ CONDE, Francisco. 2023. *Derecho Penal. Parte Especial*. Tirant Lo Blanch, Edición 25ª, Valencia, pp. 246-247.

embargo, la diferencia de la LO 10/2022 a la LO 4/2023 es que, con la segunda ley, si la circunstancia es valorable como perteneciente al tipo básico, el acto sexual no consentido se tendrá que castigar por el delito por el que se imponga la pena de mayor gravedad, que obligatoriamente será por el tipo agravado, en aplicación del artículo 8.4 CP<sup>57</sup>. Así lo establece el artículo 180.1 párrafo I CP, que dice así:

*Cuando en la descripción de las modalidades típicas previstas en los artículos 178 o 179 se hubiera tenido en consideración alguna de las anteriores circunstancias el conflicto se resolverá conforme a la regla del artículo 8.4 de este Código*

Con ambas leyes, lo que se pretende es que no se vulnere el principio rector *ne bis in idem*, haciendo que no se castigue una misma circunstancia dos veces. La LO 4/2023 lo que hace, concretamente, es regular igualmente este impedimento, pero lo hace desde el punto de vista de la gravedad penológica a la que puede dar lugar el hecho. En este sentido, la LO 10/2022 establecía simplemente la opción de castigar una circunstancia por el artículo 178 CP o por el artículo 180 CP – como elemento del tipo básico o como circunstancia agravante del tipo básico –, sin tener en cuenta ningún criterio sino la libre valoración del juez, mientras que la LO 4/2023 obliga a castigar tal circunstancia por el tipo agravado al llevar aparejada la pena más grave, abandonando así el margen de discrecionalidad que se le concedía al juzgador por la LO 10/2022.

Sin embargo, esta escritora quiere hacer una crítica a este criterio por el que se obliga a recurrir al artículo 8.4 CP, al reputarlo totalmente prescindible, pues si por este artículo se debe imponer la pena más grave, esta necesariamente va a resultar siendo la atribuida a los tipos agravados de este artículo por contener penas en abstracto más altas.

#### **d) Las agresiones sexuales a menores de 16 años**

##### **i) Regulación de las agresiones sexuales**

Con la LO 10/2022, los delitos contra la libertad sexual cometidos hacia personas menores de 16 años se regulan en el Capítulo II del Título VIII– por la supresión de la figura del abuso sexual en el Código Penal –, diferenciadamente de los cometidos contra personas mayores de 16, dada la fijación del consentimiento sexual válido en esta edad. Las principales reformas en estos delitos tuvieron lugar con esta Ley, más posteriormente la LO 4/2023 introdujo una serie de reformas a las que se hará referencia simultáneamente por no ser de gran envergadura como para merecer un análisis diferenciado del de la LO 10/2022, como sí se procedió con el régimen dedicado a personas mayores de 16 años.

El delito de agresión sexual contra menores de 16 años se encuentra regulado en el artículo 181 CP. En su apartado 1, se castiga el delito de agresión sexual, en su tipo básico, con una pena de prisión en abstracto de 2 a 6 años. A estos efectos, el marco penal introducido por la LO 10/2022 no difiere de la regulación anterior, pues en este apartado el único cambio que tiene lugar es la especificación de lo que se considera agresión sexual, que es cualquier acto de carácter sexual que realice *el menor con un tercero o sobre sí mismo a instancia del autor*<sup>58</sup>. Con ello, se observa cómo una agresión sexual

---

<sup>57</sup>Artículo 8.4 CP: *Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas: (...) 4.ª En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor.*

<sup>58</sup>También se castigan por este delito los actos sexuales contra menores llevados a cabo por las redes sociales, aunque no haya contacto físico entre autor y víctima. GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. 2023. La nueva concepción de la libertad sexual en la Ley del “sólo sí es sí”. *Revista de Derecho Penal y*

hacia una persona mayor de 16 años requiere de un acto sexual cualquiera y de la inexistencia de consentimiento válido, mientras que en los delitos de este Capítulo simplemente se requiere la comisión del acto sexual, con independencia de que haya sido aceptado o no por el menor, pues esta persona directamente no tiene la capacidad de prestar consentimiento a efectos penales.

El apartado 2 del artículo 181 CP regula el tipo agravado de agresión sexual. Con la reforma de la LO 10/2022, cambia la redacción del apartado, pero se regula el mismo tipo delictivo: el delito de agresión sexual cometido empleando alguno de los medios comisivos del artículo 178 CP, esto es, *violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad*, ello castigado a la pena de prisión de 5 a 10 años.

Con la diferenciación que hizo la LO 4/2023 al castigar, en el artículo 178.3 CP, las agresiones sexuales cometidas empleando violencia, intimidación o contra una víctima que tenga anulada su voluntad por una causa cualquiera, del resto de medios comisivos regulados en el artículo 178.2 CP, el artículo 181.2 CP se vio obligado a cambiar de redacción, y mientras que con la LO 10/2022, en este precepto, sólo se hacía la referencia de *artículo 178*, con la LO 4/2023 actualmente se especifica *artículo 178.2 y 3*, pero castigándose ambos grupos de medios comisivos con la pena en abstracto de 5 a 10 años igualmente.

Así pues, en realidad se aprecia cómo los medios comisivos en los tipos para mayores y menores de 16 años no coinciden, pues en los delitos contra mayores sólo se consideran que agravan el hecho delictivo la violencia, la intimidación y atentar contra una víctima con la voluntad anulada por llevar aparejada una pena de prisión propia e independiente del tipo básico del artículo 178.1 CP, el cual incluye en sus elementos al resto de medios comisivos, mientras que en los delitos contra menores, tanto el primer grupo de medios comisivos como el segundo son castigados cada uno como tipos agravados, con una pena de prisión propias e independientes a la atribuida al tipo básico del artículo 181.1 CP.<sup>59</sup>

La LO 10/2022 introdujo en el artículo 181 CP un tipo atenuado de aplicación potestativa – tipificado en forma de párrafo añadido, convertido en el apartado 3 del precepto con la LO 4/2023 –, el cual es de nueva regulación en el precepto, de forma que atendiendo a *la menor entidad del hecho y valorando todas las circunstancias concurrentes, incluyendo las circunstancias personales del culpable*, se puede imponer cualquiera de las penas de prisión atribuidas al artículo 181.1 y 2 CP con la rebaja de un grado<sup>60</sup>. Así, también se especifica que, si se prueba que ha mediado violencia o

---

*Criminología*, 3ª Época, nº30, UNED, pp. 140-141. Disponible en <https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/issue/view/1728/652>

<sup>59</sup>CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos. Tema 7, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. 2023. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial (...)*, cit., p. 293.

<sup>60</sup>MERCHÁN GONZÁLEZ, Amaya. 2023. *Transitoriedad en la aplicación de los delitos sexuales (I)*. Diario La Ley, Número 10333, Sección Tribuna, 21 de Julio de 2023, LA LEY. Disponible en [https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAEVQwU7DMAz9GnJE7coGlxy2lkOIFtpScZ28xGojhaSKk0L\\_Ho8JsGTJen5-es8RLiSLvQAVE9jKK5lfZ7PiCJfrwgeN4bTJTEQfwQ5I8rB7KgTN\\_vMFVjNBNN6DIMgxJBRGt03\\_hl a26FIXjFNmAZsX56zgnZbVmHEVj7v8sBcrBuJj-W4mdBHFbKa54Y43LSAyVEEEWb5W5\\_Y4Pg\\_18W73wAJ53whCCGrUVELZGIRAlpKNoD21EDt0YO-Bli-hLBNZBkuw6PSfU2ogOTX3CcN2g-w\\_UGvZ9L86ApbFboO3HP6HuHjiV6UPdl27EoJPxJGzb9x4eVhNAQA AWKE](https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAEVQwU7DMAz9GnJE7coGlxy2lkOIFtpScZ28xGojhaSKk0L_Ho8JsGTJen5-es8RLiSLvQAVE9jKK5lfZ7PiCJfrwgeN4bTJTEQfwQ5I8rB7KgTN_vMFVjNBNN6DIMgxJBRGt03_hl a26FIXjFNmAZsX56zgnZbVmHEVj7v8sBcrBuJj-W4mdBHFbKa54Y43LSAyVEEEWb5W5_Y4Pg_18W73wAJ53whCCGrUVELZGIRAlpKNoD21EDt0YO-Bli-hLBNZBkuw6PSfU2ogOTX3CcN2g-w_UGvZ9L86ApbFboO3HP6HuHjiV6UPdl27EoJPxJGzb9x4eVhNAQA AWKE)



intimidación en el hecho, o que se aprecia alguna de las circunstancias agravantes contenidas en el propio artículo, no se puede aplicar esta atenuación. Con la LO 4/2023, el tipo atenuado sigue regulándose con la misma pena, pero el legislador hace una cosa curiosa a la hora de tipificarlo.

El tenor literal del artículo dice así:

*2. Si en las conductas del apartado anterior concurre alguna de las modalidades descritas en el artículo 178.2 y 3, se impondrá una pena de prisión de cinco a diez años.*

*3. El órgano sentenciador, razonándolo en sentencia, en atención a la menor entidad del hecho y valorando todas las circunstancias concurrentes, incluyendo las circunstancias personales del culpable, podrá imponer la pena de prisión inferior en grado, excepto cuando medie violencia o intimidación o se realice sobre una víctima que tenga anulada por cualquier causa su voluntad, o concurran las circunstancias mencionadas en el apartado 5 de este artículo.*

En la actualidad, el artículo 181.2 CP tipifica dos tipos agravados diferentes: por un lado, agresión sexual con abuso de situación de superioridad o de vulnerabilidad y la que se ejecute sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare (medios comisivos contenidos en el artículo 178.2 CP, que en los delitos contra menores sí que suponen un tipo agravado), y por otro lado, agresión sexual mediante violencia, intimidación o que se realice a una víctima con la voluntad anulada (medios comisivos contenidos en el artículo 178.3 CP).

Pues bien, cuando el artículo 181.3 CP indica las excepciones a la atenuación, sólo hace referencia a las circunstancias agravantes que en el propio artículo se contienen, y a los medios comisivos incluidos en el artículo 178.3 CP. Esto es, no hace referencia alguna a los medios comisivos del artículo 178.2 CP, que también se encuentran tipificados como un tipo agravado en el artículo 181.2 CP. De esta forma, permite la aplicación de una atenuación al tipo agravado del este artículo 181.2 CP en relación con el artículo 178.2 CP<sup>61</sup>, así que se bajará en un grado la atenuación de una pena que parte de un marco legal más elevado el del tipo básico del artículo 181.1 CP.

El artículo continúa con la tipificación del delito de violación en el apartado 4, el cual ya se encontraba tipificado en la regulación anterior, y con la LO 10/2022 sólo se ven modificadas las penas atribuidas. De esta forma, esta Ley castiga el *acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o en introducción de miembros corporales u objetos por algunas de las dos primeras vías* con una pena de 6 a 12 años de prisión en el caso de que no se aprecie ningún medio comisivo, cuando anteriormente se castigaba de 8 a 12 años, y con una pena de 10 a 15 años de prisión en el caso de que se aprecie algún medio comisivo, cuando anteriormente se castigaba de 12 a 15 años. Sin embargo, con la LO 4/2023, se vuelve a los marcos penales anteriores a la LO 10/2022, y vuelven a estar castigados con penas de prisión de 8 a 12 años y de 12 a 15 años, respectivamente.

En el apartado 5, se regulan una serie de circunstancias agravantes que se aplican a estos delitos explicados, y que provocan que se imponga la pena de prisión correspondiente en su mitad superior. La LO 10/2022 amplió el catálogo de circunstancias en comparación con la regulación anterior, tipificando hechos más específicos por los que se agrava el delito sexual cometido. Estas son:

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

---

<sup>61</sup>CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos. Tema 7, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. 2023. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial (...)*, cit., p. 293-294.

b) Cuando la agresión sexual vaya precedida o acompañada de una violencia de extrema gravedad o de actos que revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

c) Cuando los hechos se cometan contra una persona que se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia, y, en todo caso, cuando sea menor de cuatro años.

d) Cuando la víctima sea o haya sido pareja del autor, aun sin convivencia.

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

f) Cuando el responsable 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 lo dispuesto en el artículo 194 bis.

g) Cuando para la comisión de estos hechos el autor haya anulado la voluntad de la víctima suministrándole fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.

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

Estas circunstancias se mantienen intactas con la reforma de la LO 4/2023 (descartando meros cambios gramaticales<sup>62</sup>), y prácticamente coinciden con las agravantes reguladas para los delitos contra la libertad sexual de personas mayores de 16 años, excepto por tres diferencias destacables. En primer lugar, si la persona es menor de cuatro años, siempre se va a considerar abuso de una situación de vulnerabilidad (artículo 181.5 apartado c) CP). En segundo lugar, la agravante del apartado d) sólo exige el requisito de que la víctima haya sido su pareja, y no que haya sido o sea esposa o que haya existido o exista una relación análoga de afectividad – no especifica que el sujeto pasivo no pueda ser un hombre, por lo que se puede aplicar a todas las personas, sin distinción de sexo, género u orientación sexual, por lo que no se conoce como “agravante de género”<sup>63</sup> –. En tercer lugar, la introducción de un nuevo tipo agravado que no se incluye en el artículo 180 CP, que es la comisión del hecho delictivo en el seno de una organización criminal cuyo objetivo sea cometer este tipo de delitos (artículo 181.5 apartado h) CP).

La LO 10/2022 no introdujo un tipo superagravado por concurrir más de una de las circunstancias indicadas, mientras que la LO 4/2023 sí que lo hizo en el actual apartado 6 del artículo, lo que va a provocar que la pena que corresponda se imponga en su mitad superior.

Lo que sí que es introducido por la reforma de la LO 10/2022, y mantenido en el presente por la reforma de la LO 4/2023, es el tipo cualificado por el que se castiga con inhabilitación absoluta de 6 a 12 años, como pena accesoria, si el culpable se hubiese aprovechado de su condición de autoridad, agente o funcionario público para cometer el hecho delictivo (artículo 181.7 CP).

---

<sup>62</sup>Los cambios gramaticales que tuvieron lugar se encuentran en el artículo 181.5 apartados e) y g) CP. En el primero, se cambia el término “responsable” por “persona responsable”, así como se modifica la expresión “situación de convivencia o de una relación de superioridad o parentesco” a “situación o relación de convivencia o de parentesco o de una relación de superioridad”, eliminando asimismo la referencia específica a “ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines”. En el segundo, se cambia el término “autor” por el de “persona responsable”.

<sup>63</sup>CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos. Tema 7, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. 2023. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial (...)*, cit., p. 294.

Por último, no fue incluido con la reforma de la LO 10/2022, pero sí con la reforma de la LO 4/2023, y es que se especifica igualmente la opción que se le da al juzgador de poder valorar alguna de las circunstancias agravantes del artículo 181.5 CP como elementos integrantes de los tipos incluidos en los artículos 181.1 (delito de agresión sexual a menores de 16 años), 2 (delito de agresión sexual agravado a menores de 16 años) y 3 (delito de agresión sexual atenuado a menores de 16 años) cuando así lo considere oportuno, aunque en aplicación igualmente del artículo 8.4 CP, por el que, ante el conflicto de leyes, se castigará la circunstancia por el hecho que lleve aparejada la pena más grave, que preceptivamente será la impuesta por el artículo 181.5 CP.

A juicio de esta escritora, el legislador introdujo esta referencia sobre el posible conflicto de leyes entre los artículos 181.1, 2 y 3 CP y el artículo 181.5 CP, pero se olvida de incluir el artículo 181.4 CP, reguladora del delito de violación básico y delito de violación agravado a menores de 16, pues no existe razón alguna por la que este apartado 4 tenga que ser descartado, a lo que se le suma que esta misma referencia sí que abarca el delito de violación básico y agravado para mayores de 16 del artículo 179 CP. Igualmente reitero el carácter innecesario de atribuir la resolución de tal conflicto de leyes al artículo 8.4 CP, como se destacó con respecto al artículo 180 CP, pues al tener como punto de partida la pena más grave, ésta siempre va a ser la aparejada a las circunstancias agravantes del artículo 181.5 CP al tenerse que imponer en su mitad superior.

#### IV. LA REVISIÓN DE SENTENCIAS FIRMES A RAÍZ DE LA LEY ORGÁNICA 10/2022: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

##### a) Punto de partida: la retroactividad de la ley más favorable al reo.

Las reformas que han tenido lugar por la entrada en vigor de la LO 10/2022 han supuesto una revolución en las sentencias firmes dictadas contra estos mismos delitos en aplicación de la regulación anterior, pues la Ley ha supuesto la imposición de marcos penales menos severos para los delitos de agresión sexual del artículo 178 CP y para el delito de violación del artículo 179 CP, de forma que por el principio de retroactividad de la ley más favorable al reo, estos se encuentran en su derecho a solicitar la revisión de su condena para que pueda ser rebajada y ajustada a los nuevos rangos penológicos.

Dicha retroactividad de la ley penal más favorable al reo se infiere del principio establecido en la Constitución Española de 1978 de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras que no favorecen al reo, pues actúa como una excepción a este. Dicho principio impide que una ley penal pueda aplicarse a hechos ejecutados antes de su entrada en vigor, siempre que esta sea menos beneficiosa para el reo que la ley aplicada en el momento de la comisión del hecho, pero precisamente a ello se exceptúan las leyes que favorecen más al reo<sup>64</sup> en comparación con la ley que se encontraba en vigor en el momento comisivo, las cuáles sí que van a tener efecto retroactivo, dado que se interpreta que la ley anterior está desfasada y no atiende a la sociedad del momento<sup>65</sup>. Con ello, la LO 10/2022 es la ley que ha dado lugar a la mayoría de los casos de revisiones de pena, a pesar de que la posterior LO 4/2023 también supuso reformas en el texto penal.

Pues bien, en atención a la cuestión anterior, el Tribunal Supremo valora si procede la rebaja de penas o no partiendo de la evaluación de tres preceptos: el artículo 2.2 CP, la Disposición Transitoria Segunda y la Disposición Transitoria Quinta del Código Penal.

##### 1) Artículo 2.2 CP

Este artículo conforma la regla principal a tener en cuenta para manejar el principio de retroactividad de la ley más favorable. En él, se señala el indicado efecto retroactivo para este tipo de leyes que pueden mejorar la situación del reo en comparación con la ley por la que se le enjuició. Este precepto es particularmente generoso ya que llega a ignorar la firmeza de sentencias recaídas. El efecto de esto supone que, no sólo las personas que se encuentren pendientes de enjuiciar o de que recaiga sobre ellas una resolución puedan

---

<sup>64</sup>La retroactividad de la ley más favorable al reo conforma un instituto clásico sobre el que se cuestiona su carácter constitucional al no aparecer expresamente indicado en la Constitución Española. Así lo expone la STS 473/2023, de 15 de junio: *Su dimensión constitucional es discutible. No aparece enunciado en la Constitución. No sin controversia (...) el Tribunal Constitucional le ha otorgado en ocasiones ese rango, derivándolo del principio, expresamente -éste sí- plasmado en el texto constitucional, de la prohibición de retroactividad de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos. El argumento adolece de alguna grieta en la secuencia deductiva. Otras veces se enlaza al principio de legalidad; aunque tampoco la concepción clásica de ese axioma (lex praevia) lleva ineludiblemente a anudar al mismo la idea de que la lex posterior favorabilior deba prevalecer sobre la lex praevia. La doctrina más autorizada, como ponen de manifiesto los estudios monográficos, vincula la regla de retroactividad de la norma penal favorable más con el principio de proporcionalidad. (...) También conectaría con el principio de legalidad - art. 25 CE- pero tan solo a través del art. 2.2 CP. Sin ese escalón intermedio no podría derivarse directamente del reseñado precepto constitucional.* (FJ5º)

<sup>65</sup>MAQUEDA ABREU, María Luisa y LAURENZO COPELLO, Patricia. 2022. *El Derecho Penal en casos, Parte General*. Tirant Lo Blanch, Edición 6ª, Valencia, p. 75.

aprovecharse de este principio, sino también los reos que se encuentren cumpliendo condena bajo una sentencia firme dictada, mediante la solicitud de revisión.<sup>66</sup>

## 2) Disposición Transitoria Segunda CP

Esta disposición transitoria va más allá de lo dispuesto en el artículo 2.2 CP, y proporciona más información sobre la retroactividad de la ley penal más favorable. La misma señala cuál debe ser el punto de partida del juzgador para poder determinar qué ley es más beneficiosa, aclarando que el hecho delictivo cometido tiene que subsumirse, con todas sus particularidades, bajo las normas de cada legislación para poder extraer qué pena le correspondería según ambas y así, compararlas.

## 3) Disposición Transitoria Quinta CP

Para completar el grupo de normas que desarrollan la explicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable, esta disposición resalta la competencia de revisión que se atribuye a los órganos judiciales, así como fija qué se debe considerar favorabilidad al reo en el caso de penas privativas de libertad, pues si la pena impuesta por aplicación de la ley anterior coincide con la pena a imponer por la nueva y posterior legislación – teniendo en cuentas todas las circunstancias que rodean al hecho delictivo – , no se considerará que esta es más favorable al reo, aunque se hayan producido modificaciones en la pena en abstracto el delito en cuestión, hecho que no se tendrá en cuenta en el caso de una pena no privativa de libertad.

Con ello, estos preceptos presentan cierta problemática a la hora de aplicarse para saber si una ley es favorable pues, por un lado, el artículo 2.2 CP se limita a establecer la retroactividad de la ley favorable al reo, pero no indica cuándo efectivamente se da dicha favorabilidad en una ley, cuestión que queda a determinar por el Tribunal Supremo. Así, por otro lado, las disposiciones transitorias mencionadas sirven para solucionar el posible conflicto de leyes existente entre el tránsito de una ley penal a otra, pero su aplicación es cuestionada en el caso de la entrada en vigor de la LO 10/2022, pues esta no contiene sus propias disposiciones transitorias que indiquen cómo se debe actuar en tal caso, de forma que se cuestiona si la Segunda y la Quinta contenidas en la redacción original del Código Penal, se aplican.

### **b) Pautas interpretativas del Tribunal Supremo**

El Tribunal Supremo explica a través de sus resoluciones cómo deben aplicarse los preceptos anteriores para justificar las rebajas o las no rebajas de las penas de las que se solicita revisión, criterios que sirven para que órganos y tribunales con la debida competencia de revisión y rebaja actúen con la mayor seguridad jurídica posible.

A estos efectos, la STS 569/2023, de 7 de julio, hace un análisis jurídico completo sobre los pasos a seguir desde el momento en el que un reo solicita revisar una sentencia hasta que el juez confirma la rebaja o la rechaza. Para ello, comienza por hacer hincapié en lo que debe ser la correcta aplicación del artículo 2.2 CP, al establecer un límite a su aplicación y a la retroactividad de la ley más favorable:

---

<sup>66</sup>Un sector mayoritario de la doctrina defiende extender la retroactividad de la ley penal más favorable cuando el reo ha cumplido la condena íntegra, lo que se traduce en forma de cancelación de posibles antecedentes penales y en la eliminación de la valoración de la circunstancia agravante de reincidencia del artículo 22.8 CP si el condenado volviese a delinquir. MAQUEDA ABREU, María Luisa y LAURENZO COPELLO, Patricia. 2022. *El Derecho Penal en casos, Parte General*, cit., pp. 84-85

*No cabe imponer que unos hechos delictivos se enjuicien aplicando la ley vigente en el momento de su comisión cuando esa ley ha sido sustituida por otra que contiene una valoración axiológica que mengua el disvalor que se atribuía a esa conducta por establecer una pena inferior o por negar su relevancia penal. Solo quedan fuera de esa regla las leyes temporales (...) porque la nueva ley penal en este tipo de casos obedecerá no a un cambio de valoración sino de las circunstancias fácticas. (FJ5º)*

Por ende, independientemente del momento de comisión del delito en cuestión, si durante su enjuiciamiento, la ley que estaba vigente cuando se cometió es sustituida por otra que despenaliza el hecho o lo castiga con una pena inferior, obligatoriamente tendrá que aplicarse esta última para su condena dada su favorabilidad al reo. Este es el caso precisamente de alguna de las reformas que supuso la LO/2022, pues en los delitos de agresión sexual del artículo 178 CP y de violación del artículo 179 CP se produjeron modificaciones en sus respectivos marcos penales que provocaron que los órganos judiciales tuviesen que comprobar la favorabilidad de esta ley y, si procediese, encaminar el enjuiciamiento en base a la misma.

Mientras esta disposición se cumpla, el principio de retroactividad de la ley penal favorable será estudiada y analizada en el resto de los casos con sus características particulares. Cuestión importante plantea el caso de las leyes intermedias y las leyes temporales. Las primeras son leyes que no se encuentran vigentes ni el momento de comisión del delito ni el momento del inicio de su enjuiciamiento, sino en un punto intermedio. Puede darse la situación en la que esta ley intermedia resulte más favorable que la vigente en el momento de enjuiciamiento – y a su vez, ésta más beneficiosa que la vigente en el momento de comisión –, ante lo cual tanto el Tribunal Supremo como el sector mayoritario doctrinal afirman que esta favorabilidad prevalece y que debe aplicarse.<sup>67</sup>

Por su parte, las leyes temporales tienen vigencia durante un período de tiempo concreto, y prevén penas más severas que las establecidas en el Código Penal ya que vienen a proteger situaciones excepcionales en las que existe más tendencia a cometer delitos, pues se considera que las penas ordinarias son débiles para cubrirlas. La peculiaridad de estas leyes es que se presentan como excepciones al artículo 2.2 CP, como se señaló en el fragmento de sentencia anterior, ya que, en el caso de que un hecho cometido durante su vigencia se enjuicie una vez esté derogada, si se sigue el principio de retroactividad de la ley penal más favorable, la legislación a aplicar sería el Código Penal, pasando la ley temporal entonces a perder su fundamento y el efecto preventivo para el que nació. Por tanto, los hechos que se cometan bajo la vigencia de una ley temporal siempre se van a enjuiciar según lo dispuesto en la misma, salvo que en ella se prevea lo contrario expresamente.<sup>68</sup>

Partiendo del límite del artículo 2.2 CP, el *modus operandi* habitual del legislador con cada Ley reformadora del Código Penal es acompañarla de las debidas disposiciones transitorias, respetando siempre el principio de retroactividad de la ley penal favorable. No obstante, la Ley Orgánica 10/2022 no dispone de ninguna norma de derecho transitorio, por lo que son los jueces los encargados de determinar cuál es la norma a

---

<sup>67</sup>MAQUEDA ABREU, María Luisa y LAURENZO COPELLO, Patricia. 2022. *El Derecho Penal en casos, Parte General*, cit., p. 87.

<sup>68</sup>Si la ley temporal no supone una excepción al artículo 2.2 CP, los infractores podrían recurrir a la especulación para evitarlas hasta el momento de su derogación. MAQUEDA ABREU, María Luisa y LAURENZO COPELLO, Patricia. 2022. *El Derecho Penal en casos, Parte General*, cit., pp. 87-88.

aplicar entre la LO 10/1995 creadora del Código Penal, y la LO 10/2022, cuando *a priori* resulta más favorable al reo esta última.<sup>69</sup>

A estos efectos, el Ministerio Fiscal es partidario de la aplicación de las Disposiciones Transitorias Segunda y Quinta del Código Penal, de forma que en las condenas cuyas penas estén siendo cumplidas efectivamente por el penado, se compararán las penas que correspondan por ese mismo hecho, con todas sus circunstancias en bloque, en función de una ley y otra, y la que resulte más favorable, será de aplicación al reo. Eso sí, si por esa comparación resulta que la pena impuesta por la ley anterior puede imponerse igualmente por la ley posterior y más favorable, no se valorará esa supuesta favorabilidad de la LO 10/2022, y la pena será rebajada o no en función del criterio del órgano juzgador.

Con esta posición, la Fiscalía no considera trascendente el hecho de que la LO 10/2022 no contenga disposiciones transitorias, pues interpreta que ello no es óbice para que no se apliquen la Segunda y Quinta del Código Penal, al resultar estas necesarias para aplicar la ley más favorable en su totalidad, sin que pueda haber lugar a la aplicación fragmentada de partes favorables de dos leyes diferentes. Además, sostiene la idea de que ambas disposiciones, en especial la Quinta, funcionan como sustento esencial del contenido del artículo 2.2 CP, pues al haber sido reiterado en múltiples reformas legislativas, tiene que resultar de aplicación obligatoria al haberse convertido en un criterio interpretativo totalmente consolidado.<sup>70</sup>

Sin embargo, el Tribunal Supremo no está a favor de la aplicación de tales reglas de derecho transitorio, ya que afirma que precisamente este tipo de normas funcionan para solucionar el conflicto de leyes entre el cambio de una ley a otra. En este sentido, al haberse introducido estas disposiciones en la redacción original del Código Penal en 1995, con ellas lo que se pretendía es que estas se limitaran a resolver las controversias durante el cambio legislativo del Código Penal anterior a este, es decir, son de vigencia temporal. El hecho de que se hubiesen reiterado en leyes posteriores tuvo lugar para señalar expresamente que estas disposiciones también se debían aplicar en esos cambios legislativos posteriores. De esta forma, si la LO 10/2022 no contiene estas normas transitorias, directamente no se puede valorar su aplicación.

A juicio de esta autora, es la posición del Tribunal Supremo la que debe ser tenida en cuenta, pues el carácter transitorio de estas disposiciones es el punto de partida para su aplicación. Estas regulan el tránsito entre dos leyes, cada una con sus respectivas normas transitorias incluidas que funcionan como puntos de conexión entre ambas. Al carecer la LO 10/2022 de tales reglas, se rompe esa conexión entre esta y el Código Penal, por lo que el principio de retroactividad de la ley penal más favorable no puede sustentarse por la aplicación de las Disposiciones Transitorias Segunda y Quinta CP, sino partiendo únicamente del artículo 2.2 CP.

A falta de regla transitoria pues, el Tribunal Supremo desenvuelve el artículo 2.2 CP e indica cuáles son los criterios a seguir para comprobar si con la nueva Ley la pena para el penado sería más favorable, y con ello, entrar a revisarla para su rebaja. Estos son:

- 1) Comparación de penas del hecho enjuiciado subsumido en una y en otra ley

---

<sup>69</sup>El legislador da a ver que no quiere cometer el mismo error con la LO 4/2023, pues en ella sí que incluye la Disposición Transitoria Quinta del CP con respecto a la transición entre esta Ley y la LO 10/2022.

<sup>70</sup>Decreto, de 21 de noviembre de 2022, de la Fiscalía General del Estado, pp. 1-4. Disponible en [https://www.fiscal.es/documents/20142/0/DECRETO+LO+10-2022\\_signed+%281%29.pdf/494977c7-5e94-33aa-be53-5e5e3955a98a?t=1669056837319](https://www.fiscal.es/documents/20142/0/DECRETO+LO+10-2022_signed+%281%29.pdf/494977c7-5e94-33aa-be53-5e5e3955a98a?t=1669056837319)

Para este paso, el juzgador debe subsumir el hecho delictivo cometido, con todas las circunstancias que en él se aprecian, bajo la ley anterior y la ley posterior. En el caso que nos ocupa, el hecho en su totalidad se valorará conforme a la regulación anterior a la LO 10/2022, así como a esta misma Ley. Sólo así se asegura una verdadera comparación entre ambas legislaciones.

Esto es una interpretación conjunta que es preceptiva para el juez, pues es la forma obligatoria que tiene que seguir para hacer una correcta valoración de ambas y concluir cuál da lugar a la pena más favorable. Este criterio es establecido por el Tribunal Constitucional desde hace décadas, pues ya en la propia STC 131/1986, de 29 de octubre, declara lo siguiente:

*El principio de retroactividad de la ley penal más favorable (...) supone la aplicación íntegra de la ley más beneficiosa, incluidas aquellas de sus normas parciales que puedan resultar perjudiciales en relación con la ley anterior; que se desplaza en virtud de dicho principio, siempre que el resultado final, como es obvio, suponga beneficio para el reo, ya que en otro caso la ley nueva carecería de esa condición de más beneficiosa que justifica su aplicación retroactiva.*

*No es aceptable, por tanto, (...) utilizar el referido principio para elegir, de las dos leyes concurrentes, las disposiciones parcialmente más ventajosas, pues en tal caso, el órgano judicial sentenciador no estaría interpretando y aplicando las leyes en uso correcto de la potestad jurisdiccional que le atribuye el art. 117.3 de la C.E., sino creando con fragmentos de ambas leyes una tercera y distinta norma legal con invasión de funciones legislativas que no le competen. (FJ2º)*

Con este fragmento, el Tribunal Constitucional declara que el alcance de la favorabilidad de una ley – a estos efectos, la regulación anterior a la LO 10/2022 o la regulación de la LO 10/2022 – tiene que ser íntegro, en el sentido de que, atendiendo al caso del que se trate, de la comparación legislativa que se hace tiene que resultar la favorabilidad de la regulación que hace la ley en su totalidad, pues no pueden aplicarse al caso preceptos o fragmentos concretos de su redacción, ni combinar la aplicación de dos regulaciones, ya que ello vulneraría el principio básico de retroactividad de la ley más favorable.

## 2) Individualización de la pena ajustada al nuevo rango penal

Dentro de la subsunción que se hace en ambas leyes, la que corresponde a la LO 10/2022 tiene que conservar la mayor individualización posible, en el sentido de que el juez tiene que ajustar al nuevo marco legal el hecho enjuiciado, teniendo en cuenta todas las circunstancias que posee. Este es el requisito indispensable sobre el que gira esta labor de individualización, pero este incluye una serie de aspectos que no se deben perder de vista por el órgano juzgador.

Siendo así, el juez también tiene que aplicar los elementos particulares de individualización que puedan aparecer recogidos de forma expresa en la sentencia a revisar, siempre que estos hayan sido objetos de controversia jurídica y que, con ello, no se vulnere el principio *ne bis in idem*, así como debe recurrir a los propios criterios de libre arbitrio empleados en el enjuiciamiento de tal sentencia.

## 3) Ajuste al control de proporcionalidad

Este último paso encuentra su fundamento en la proporcionalidad que tiene que existir entre la pena a imponer por la LO 10/2022, teniendo en cuenta los matices del criterio anterior, y la gravedad del hecho delictivo cometido. A este respecto, la proporcionalidad



no se debe interpretar en sentido aritmético<sup>71</sup>, sino que debe atender a dos dimensiones: en primer lugar, a la proporcionalidad existente al hecho y a sus circunstancias, lo que viene a ser un control de proporcionalidad del segundo criterio. Con esto, la pena que corresponda por el hecho delictivo tiene que ajustarse a la gravedad y a la magnitud del mismo, de forma que aquella sea una equivalencia a este de forma numérica.

En segundo lugar, se concibe la proporcionalidad con respecto a que la pena que se imponga por la LO 10/2022 no coincida con la pena impuesta en sentencia firme por la regulación anterior, es decir, que resulte una pena idéntica y no favorable, lo que, nuevamente, viene como axioma establecido en la Disposición Transitoria Segunda CP, a pesar de que el TS haya declarado que esta última no se puede aplicar. Este último criterio o paso es el que puede corroborar con certeza y seguridad que la LO 10/2022 actúa como norma favorable al reo frente a la legislación antigua.

Una vez expresados y analizados los criterios de revisión a seguir dada la entrada en vigor de la LO 10/2022, estos se llevan a la práctica por los órganos judiciales que ostentan la competencia para ello, dando lugar a toda una serie de resoluciones de las que resultan fallos variados, esto es, tanto rebajas como el mantenimiento de penas en función de si se considera más favorable al reo la legislación de la LO 10/2022 o la legislación de la regulación pasada. A continuación, procederemos a hacer un análisis jurisprudencial por el que se plasmará las dos posiciones que puede adoptar el Supremo.

En lo que respecta a la sentencia analizada, la STS 569/2023, de 7 de julio, por sentencia firme se falló que el responsable fuese condenado por un delito de agresión sexual del anterior artículo 179 CP en concepto de autor a una pena de prisión de 9 años (siendo el marco penal de 6 a 12 años), siendo el límite máximo de su mitad inferior, y sin haberse valorado ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad penal. Tras solicitar su revisión, esta le fue otorgada, pero el órgano juzgador, siguiendo los pasos explicados en el apartado anterior, determinó que no procede la rebaja de la condena a pesar de que con la LO 10/2022 el marco penal quedase establecido de 4 a 12 años, ya que entendían que la nueva regulación no termina resultando beneficiosa para el reo.

La justificación dada en la resolución dice que no se aprecia ninguna desproporción al mantener dicha duración de pena dadas las circunstancias que rodearon el hecho delictivo, que era la existencia de una relación de noviazgo entre agresor y víctima, y el móvil del hecho situado en la dominación de la víctima por ser mujer. De esta forma, también rechaza seguir el mismo criterio de cálculo que la sentencia revisada – esto es, por situar la pena en el límite máximo de la mitad inferior, la pena que ahora correspondería sería 8 años –, así como subsumir el hecho bajo la circunstancia agravante de género del artículo 180.1 apartado 4º CP, bajo la explicación de que la misma no fue valorada para imponer la pena principal ni mantenida como circunstancia agravante genérica del artículo 23 CP. A estos efectos, la valoración de los hechos tiene que hacerse en bloque, de forma que, si por la regulación anterior directamente no se tipificaba la circunstancia agravante de género, en la subsunción del hecho en la LO 10/2022 no puede aplicarse aunque sí esté tipificada, a lo que se le suma que la pena tampoco podría resultar

---

<sup>71</sup>STS 840/2011, de 22 de junio: *con respecto al principio de proporcionalidad que en definitiva viene a sostener la defensa, dirigido en principio al legislador, no se hace el acusado acreedor de una reducción de la pena siguiendo hipotéticos criterios de proporcionalidad aritmética, quedando vinculados los jueces "a quibus" por criterios axiológicos debidamente motivados, por la interdicción de la arbitrariedad y el sometimiento a la ley penal.* (FJ1º)

favorable al valorarse un marco penal diferente, de 7 a 15 años, para la aplicación de agravantes.

A esta sentencia se le suman múltiples resoluciones que, con hechos delictivos de circunstancias variadas, vienen a corroborar el esquema interpretativo del principio de la ley penal más favorable al reo anteriormente explicado y, con base al razonamiento obtenido siguiendo dichos criterios, rechazan la rebaja de penas. Habiendo visto pues, en la STS 569/2023, de 7 de julio, el caso de un delito de violación no rebajado, también se ha confirmado la no rebaja de pena en el caso de un delito de violación continuado, como ocurre en la STS 437/2023, de 8 de junio.

En esta sentencia, se falló por sentencia firme la condena por varios delitos, donde el principal constituye un delito continuado de la anterior agresión sexual del artículo 180.1 apartado 3º CP – vulnerabilidad de la víctima por razón de edad – en concepto de autor a la pena de 14 años de prisión (marco penal de 12 a 15 años), dada la continuidad delictiva que provocó su imposición en la mitad superior, siendo esta de 13 años, 6 meses y 1 día a 15 años, de acuerdo con la regla concursal del artículo 74.1 CP.

Con la solicitud de revisión, se argumenta que al haberse rebajado el rango penal a 7 a 15 años de prisión con la LO 10/2022, la mitad superior que ahora se debería valorar sería de 11 años y 1 día a 15 años, y que, por lo tanto, resulta más favorable para el reo. Sin embargo, el Tribunal Supremo no está de acuerdo con ello, pues no considera que los hechos enjuiciados, con la regulación actual, se subsuman bajo los delitos de agresión sexual a personas mayores de 16 años. En este sentido, los actos constitutivos de delito comenzaron en 2008, cuando la víctima tenía 15 años, y continuaron desde aquellas fechas, hasta que se dictó sentencia en 2012, época en la que la edad de consentimiento sexual se situaba en 13 años. De esta forma, cuando recayó sentencia firme, los hechos se valoraron como un delito sexual contra mayores de 13 años. Sin embargo, si se adaptan tales hechos a la legislación actual, la edad de consentimiento sexual ya se sitúa en los 16 años, por lo que estos serían constitutivos de un delito de agresión sexual a un menor de 16 años del artículo 181.3 y 4 CP, el cual castiga el delito de violación con una pena de 10 a 15 años de prisión, debiendo imponerse en su mitad superior por existir una situación de vulnerabilidad por razón de edad, es decir, de 12 años, 6 meses y 1 día a 15 años de prisión.

Además, dentro de este rango penal a tener en cuenta, igualmente se tiene que considerar su propia mitad superior por aplicación de la regla concursal del artículo 74.1 CP, de lo que resultaría un marco penal definitivo a valorar de 13 años, 9 meses y 1 día a 15 años. De esta forma, la LO 10/2022 en su correcta aplicación no resulta más favorable al reo pues, en conclusión, la pena impuesta en sentencia firme tenía en cuenta un rango penal comprendido de 13 años, 6 meses y 1 día a 15 años, mientras que con la LO 10/2022, el rango se encuentra en esos 13 años, 9 meses y 1 un día a 15 años, por lo que no procede la rebaja al no haber favorabilidad legislativa en su caso.

Otro caso en el que el Tribunal Supremo también valoró la no rebaja penal fue en la STS 501/2023, de 23 de junio, sobre una condena por el anterior delito de abuso sexual, siendo agresión sexual en la actualidad. En este caso, por sentencia firme, se condenó al responsable, entre otros, a un delito continuado del abuso sexual del antiguo artículo 183.1 y 3 CP en concepto de autor a una pena de prisión de 12 años (marco penal de 8 a 12 años) por cometerlo contra un menor de 13 años, aplicándose la circunstancia agravante de parentesco, dando lugar a la valoración de la mitad superior (10 a 12 años), y de la misma, a su propia mitad superior por la aplicación de la regla concursal del

artículo 74.1 CP igualmente (11 a 12 años), imponiéndose el límite máximo. Alega la defensa ante el Tribunal que el rango penal definitivo por el que se estableció la condena era de 11 a 12 años, y que con la LO 10/2022, esta pena queda fijada de 6 a 12 años de prisión, con la mitad superior en 9 años y 1 día a 12 años por agravante y con su misma mitad superior por concurso en 10 años, 6 meses y 1 día a 12 años, por lo que favorece más al reo que el rango anterior. Sin embargo, el Supremo no subsume estos hechos en el tipo delictivo del actual artículo 181.1 CP (6 a 12 años), sino en el tipo delictivo del artículo 183.3 (10 a 15 años) por apreciar superioridad sobre la víctima. Por lo tanto, si le aplicamos la mitad superior por agravante de parentesco, el rango se sitúa en 12 años, 6 meses y 1 día a 15 años, y a su vez la mitad superior por aplicación del artículo 74.1 CP, el rango definitivo se encuadra en 13 años, 9 meses y 1 día a 15 años, no siendo este más favorable al reo.

En el lado opuesto a estas resoluciones, se dan aquellas en las que la revisión sí que da lugar a la rebaja de la pena impuesta en sentencias firmes, puesto que los criterios interpretativos han llevado al juzgador a concluir que la LO 10/2022 sí que resulta favorable en ciertos casos.

Ejemplo de ello es la STS 837/2023, de 16 de noviembre. La sentencia firme en este caso condenó al responsable a un delito de violación del anterior artículo 179 CP en concepto de autoría a la pena de 6 años de prisión (marco penal de 6 a 12 años) sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Con la LO 10/2022, el rango penal del delito enjuiciado pasa a ser de 4 a 12 años de prisión, ante lo que el Tribunal Supremo afirma que al ser impuesto por sentencia firme el límite mínimo de la pena por no apreciar otras circunstancias que influyan en su fijación, debe suceder lo mismo con el nuevo límite mínimo al resultar más favorecedor para el reo, por lo que se le rebajó la pena de prisión de 6 a 4 años.

Por otro lado, también se encuentra la STS 638/2023, de 21 de julio, en la que se produce una rebaja igualmente. En el caso, por sentencia firme se condena al responsable en concepto de autor, entre otros delitos, por un delito de violación del anterior artículo 179 CP a la pena de 9 años de prisión (marco penal de 6 a 12 años). A estos efectos, el Supremo termina rebajando la pena de prisión a 7 años debido a dos circunstancias: la primera, es que se debe castigar el hecho delictivo con la agravante de género del artículo 180.1 apartado 4º CP, la cual no era apreciable en el delito de violación por la regulación anterior a la LO 10/2022, y la segunda es que, al apreciar una agravante, el rango penal a tener en cuenta ya no es de 6 a 12 años, sino de 7 a 15 años de prisión en la cual, siguiendo el criterio del tribunal sentenciador de imponer el límite mínimo de la pena por no incurrir más circunstancias modificativas, se tiene que seguir aplicando al caso, resultando así una pena que favorece más al reo.

Otro caso a tener en cuenta es el de la STS 345/2023, de 11 de mayo. En esta sentencia, se acuerda una rebaja a dos penas diferentes por dos delitos diferentes. Por un lado, el responsable fue condenado por un delito de violación a una persona menor de 16 años por el anterior artículo 183.2 y 3 CP a la pena de prisión de 3 años con la valoración de circunstancia atenuante de dilaciones indebidas muy cualificadas del artículo 21.6 CP y de eximente incompleta de alteración psíquica del artículo 21.1 y 20.1 CP, en concepto de autoría (marco penal de 12 a 15 años). Por otro lado, fue condenado por un delito continuado de violación a otra persona menor de 16 años por el anterior artículo 183.2 y 3 CP a la pena de prisión de 3 años, 4 meses y 15 días, valorando las mismas circunstancias atenuantes que el anterior y aplicando la regla concursal del artículo 74.1 CP, en concepto de autoría (marco penal de 12 a 15 años).

Posteriormente, el Tribunal Superior de Justicia, ante un recurso de apelación del Ministerio Fiscal, concluyó que no se debía de apreciar la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas con el carácter de muy cualificada, por lo que procedió a retirar dicho efecto cualificado, condenando en segunda instancia al acusado a 6 años de pena de prisión por el primer delito, y a 6 años y 9 meses de prisión por el segundo delito, manteniendo el punto de partida de los mismos marcos penales anteriores. Lo que hizo el tribunal de primera instancia fue rebajar la pena dos grados, pero el TSJ, al quitar la cualificación de la dilación indebida, la rebajó únicamente un grado y la impuso en su límite mínimo.

Con esto, el Tribunal Supremo expone que el marco penal a tener en cuenta al subsumir los hechos en la LO 10/2022 es de 10 a 15 años por el actual artículo 181.2 y 3 CP, de forma que la condena que corresponde por el primer delito, apreciadas las dos circunstancias atenuantes y rebajado en un grado la pena más teniendo en cuenta el límite mínimo, es de 5 años de prisión, y por el segundo, con la aplicación de estas circunstancias más la regla concursal del artículo 74.1 CP por delito continuado, es de una pena de 6 años y 3 meses, resultando ambas, por tanto, más beneficiosas para el reo.

Asimismo, tenemos la STS 418/2023, de 31 de mayo, sentencia en la que se condenó al autor por un delito de violación agravado del artículo 180.1 apartado 3º CP – abuso de situación de vulnerabilidad por razón de edad –, en concepto de autor, a la pena de 12 años (marco penal de 12 a 15 años), con la aplicación de la circunstancia atenuante analógica de embriaguez y drogadicción de los artículos 21.7 y 20.2 CP. Por la valoración de esta atenuante, se decidió imponer la pena en su límite mínimo, más por haberse cambiado el marco penal con la reforma de la LO 10/2022 a la de 7 a 15 años, se solicita su rebaja a los 7 años. El Tribunal Supremo decide seguir el criterio del tribunal de instancia de imponer la pena mínima dada la favorabilidad del nuevo marco penal, y se rebaja su condena de 12 a 7 años.

La reforma de la LO 10/2022 también afectó a sentencias sobre casos que fueron objeto de gran atención mediática, como puede ser el Caso Arandina y el Caso de La Manada. En el primero, que se corresponde con la STS 930/2022, de 30 de noviembre, dos de los acusados fueron condenados en sentencia firme a las penas de prisión de 4 y 3 años, respectivamente, por un delito de abuso sexual a menores de 16 años del anterior artículo 183.1, 3 y 4 b) CP (marco penal de 8 a 12 años). La pena en abstracto se convirtió en 10 a 12 años por imponer su mitad superior al concurrir la agravante de actuación conjunta de dos o más personas, la cual, a su vez, por reducción de la pena en dos grados, dada la valoración de la circunstancia atenuante muy cualificada del derogado artículo 183 *quáter* CP (*el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez física y psicológica*), hace que el marco penal quedase comprendido entre 2 años y 6 meses a 5 años.

El Tribunal Supremo, a estos efectos, alega que, con la eliminación de la figura del abuso sexual a menores de 16 años por la LO 10/2022, los hechos pasaron a ser subsumibles bajo el delito de violación a menores de 16 años del actual artículo 181.1, 3 y 4 a) CP, castigado con la pena de 6 a 12 años de prisión que, con la mitad superior aplicada, quedaría en 9 a 12 años. Sin embargo, el tribunal casacional elimina la aplicación de la circunstancia atenuante aplicada por sentencia recurrida debido a que el artículo 183 *quáter* CP fue derogado con la entrada en vigor de la LO 10/2022, por lo que no se baja la pena en grado. Así, declara que la condena de los sujetos debe ser de 9 años y 1 día de prisión por ser este el límite mínimo de la pena, sin que concurran más circunstancias que la hagan superior. Puede parecer que el Supremo empeora la pena de

prisión de los condenados, pero ello no resulta así, sino al contrario, les favorece, dado que el límite mínimo de la mitad superior de la pena en abstracto por la regulación anterior a la LO 10/2022 se situaría en 10 años.

En el Caso de La Manada, se rebajó la pena a uno de los condenados, como refleja el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 18/2023, de 11 de septiembre. En la sentencia recurrida, el acusado fue condenado, entre otros, por un delito continuado de violación del anterior artículo 179 CP a la pena de prisión de 15 años (marco penal de 12 a 15 años) en concepto de autoría, con la aplicación de las circunstancias agravantes del anterior artículo 180.1 apartados 1º y 2º CP, que castigaban el carácter particularmente degradante de la violencia o intimidación empleadas y la actuación conjunta de dos o más personas, situando el marco penal en 13 años, 6 meses y 1 día a 15 años, más la aplicación de la regla del concurso real del artículo 74.1 CP, siendo el rango final a valorar de 14 años, 3 meses y 1 día a 15 años. El Tribunal Supremo corroboró el marco penal y la pena concreta impuesta de 15 años. Sin embargo, con la LO 10/2022, el delito enjuiciado pasa a estar castigado con la pena de prisión en abstracto de 7 a 15 años, a la que igualmente hay que aplicarle las mismas circunstancias agravantes, que se mantienen en la regulación actual (artículo 180.1 apartado 1º y 2º CP), y la misma regla concursal del artículo 74.1 CP, pasando a ser el límite mínimo de 13 años y 1 día de pena de prisión. Como se puede apreciar, la pena mínima se rebajó de 14 años, 3 meses y 1 día a estos 13 años y 1 día, por lo que el Tribunal Superior de Justicia declaró la revisión de la sentencia y acordó la rebaja de la pena impuesta a 14 años de prisión, alegando que los 15 años impuestos anteriormente denotaban una proximidad al límite mínimo legal, por lo que si se quiere mantener ese criterio de cercanía al mínimo, procede rebajar la pena a 14 años, resultando así la LO 10/2022 una legislación más favorable al condenado.

En relación con esto, se debe destacar que son varios los órganos que han revisado sentencias firmes. Una parte de ellas es revisada por el Tribunal Supremo, mientras que otra parte es revisada por los Tribunales Superiores de Justicia correspondientes, al igual que también pueden revisar las Audiencias Provinciales y los Juzgados de lo Penal.

En este sentido, las Audiencias Provinciales tienen la facultad de revisar las sentencias que dictan en primera instancia, y si las deniegan, estas pueden ser recurridas en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia o en casación ante el Tribunal Supremo, solicitando la correspondiente revisión. Si se recurre ante el Tribunal Superior de Justicia y acuerda la revisión, la lleva a cabo, pero si este deniega la revisión, se puede seguir recurriendo en casación ante el Tribunal Supremo. Por otro lado, si la sentencia que se quiere revisar no es de la Audiencia Provincial, sino del Tribunal Superior de Justicia o del Tribunal Supremo, se recurre directamente a ellos, en apelación o casación, respectivamente, y si se recurre ante el Tribunal Superior de Justicia y deniega la revisión, puede seguir aprovechándose la vía casacional ante el Tribunal Supremo.<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup>Comunicación Poder Judicial. *Los tribunales han acordado 1.127 reducciones de pena en aplicación de la Ley Orgánica 10/2022*, 9 de junio de 2023. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Los-tribunales-han-acordado-1-127-reducciones-de-pena-en-aplicacion-de-la-Ley-Organica-10-2022>

## V. CONCLUSIONES

### 1. ***Sobre el bien jurídico protegido:***

La nueva nomenclatura de los actuales “delitos contra la libertad sexual” es adecuada en el sentido de que no es relevante, a efectos jurídicos, distinguir entre “libertad sexual” e “indemnidad sexual”, a la vista de que este último término concedía un tratamiento diferenciado al grupo de personas al que hacía referencia con respecto al resto de individuos. La “libertad sexual” es un bien jurídico que afecta a todas las personas, y que va encaminada a proteger la libre práctica sexual de una persona, en todos sus aspectos y dimensiones.

### 2. ***Sobre el consentimiento sexual:***

La definición del consentimiento sexual ha sido modificada para formularse en sentido positivo, pero ello no proporciona facilidad al proceso de enjuiciamiento, pues el juez tiene la misma labor que ostentaba con anterioridad a la reforma: comprobar si el acto sexual es consentido o no, tanto si busca la existencia como la inexistencia del consentimiento.

Ante la exigencia legal de confirmar que existe consentimiento por una afirmación libre, voluntaria y contundente, se produce una mayor dificultad, para acusación y defensa, a la hora de encontrar tal prestación de consentimiento con unas características tan rotundas y limitantes dentro de un conjunto de hechos.

El consentimiento sexual sobre un acto no se puede generalizar a todos los momentos y aspectos del mismo. Hay que atender a todas y cada una de las circunstancias del acto sexual en cuestión para poder confirmar que existe consentimiento.

En el caso de las relaciones de pareja, existe una mitigación de las situaciones sexuales. A estos efectos, que haya un vínculo de afectividad entre dos personas no equivale a una prestación de consentimiento generalizada, pero sí que se puede entender flexibilizada la disposición de la pareja ante cualquier acto sexual dado el código interno de cada pareja.

### 3. ***Sobre la nueva regulación de los delitos sexuales:***

La inclusión de la figura del abuso sexual dentro de la figura de la agresión sexual es un hecho criticable. Es obvio que existen multitud de situaciones de índole sexual que no son equiparables entre sí por gozar de distintos niveles de gravedad.

Se han modificado y ampliado de manera notoria las circunstancias agravantes incluidas en el artículo 180 CP por las nuevas exigencias de la sociedad actual, pues ello implicó que se tuviese que especificar en la regulación penal circunstancias como la actuación conjunta de dos o más personas (por el incremento de denuncias de agresiones sexuales o violaciones cometidas por más de una persona) o la nueva agravante de género (dada la mayor visibilidad dada a la violencia de género).

### 4. ***Sobre las penas de los delitos sexuales contra mayores de 16 años:***

Los marcos penales de los delitos sexuales contra personas mayores de 16 años de los artículos 178.1 CP, 179.1 CP y sus respectivas agravantes del artículo 180 CP han sido reformados en el sentido de que todas estas penas en abstracto resultan, *a priori*, más beneficiosas que las de la regulación anterior, y conllevan a la solicitud de revisión de sentencias.

### 5. ***Sobre las reformas de la Ley Orgánica 4/2023:***

La corrección principal que ha hecho la Ley Orgánica 4/2023 a la Ley Orgánica 10/2022 en los delitos sexuales contra personas mayores de 16 años ha sido la elevación del nivel de gravedad del uso de violencia, intimidación y aprovecharse de una víctima con la voluntad anulada para cometer un delito de agresión sexual o un delito de violación, pues los diferencia del resto de medios comisivos, atribuyéndoles

una pena de prisión diferente más amplia y tipificándolos como hechos agravados. Igualmente ello supuso su regulación independiente con sus penas determinadas como tipos agravados del artículo 180 CP.

No obstante, la Ley Orgánica 4/2023, con la intención de querer corregir aspectos introducidos por la Ley Orgánica 10/2022, incluye cláusulas sobre conflictos de leyes que son innecesarias, dado que ya están resueltas.

Igualmente, la Ley Orgánica 4/2023, atendiendo al fin para el que fue promulgada, deja intacto el marco penal al delito de agresión sexual básico del artículo 178.1 CP, cuando, a la vista de los múltiples supuestos de hechos que se pueden subsumir bajo el tipo, debería haber ampliado el intervalo penal para que se pueda imponer una condena acorde a la gravedad de cada situación.

6. ***Sobre los delitos sexuales contra menores de 16 años:***

La regulación general de los delitos sexuales hacia menores no dista en gran diferencia de la regulación pasada, pues principalmente se incrementa el catálogo de circunstancias agravantes de manera acertada debida a la mayor delicadeza que los caracteriza y al mayor nivel de protección que precisan por cuestiones obvias.

7. ***Sobre el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable:***

Ante la ausencia de disposiciones transitorias en la Ley Orgánica 10/2022, para que un juez pueda concluir la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable, debe aplicar solamente el artículo 2.2 CP y los correspondientes pasos plasmados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que son la comparación de penas con la subsunción del hecho en ambas leyes, la individualización de tal hecho dentro del nuevo marco penal y el ajuste de proporcionalidad entre la pena nueva y la gravedad del hecho.

No obstante, los pasos que sigue el Tribunal Supremo deberían ser simplificados a dos: comparación y ajuste de proporcionalidad, pues la individualización del hecho en el marco penal nuevo es un ejercicio implícito en el primer paso. Esto es, al comparar ambas penas, ya se está produciendo la individualización fáctica dentro del nuevo marco.

Para proceder al examen de presunta favorabilidad, tienen que extrapolarse a la nueva ley posterior todas las circunstancias que rodearon al hecho, en bloque.

La pauta principal en la que se apoyan los órganos para rebajar penas es seguir la misma regla de cálculo que se hizo en la sentencia firme en función de las circunstancias observadas.

8. ***Sobre las penas no consideradas favorables al reo:***

El mantenimiento de una pena por considerarse proporcional a los hechos, idéntica a la impuesta en sentencia firme o incluso más perjudicial al reo procede principalmente de dos circunstancias: hechos que en el momento de su comisión se castigaron como delitos de abuso sexual, y que en la actualidad suponen un delito de agresión sexual con una pena más grave, o hechos que en su momento de comisión suponían un delito contra la libertad sexual contra personas mayores de 13 años, y en la actualidad se subsumen en delitos contra personas menores de 16 años.

9. ***Sobre la actuación del Tribunal Supremo:***

El Tribunal Supremo, en la actualidad, no es uniforme al seguir los criterios por los que rebaja o mantiene las penas. Para ello, el panorama judicial se encuentra a la espera del correspondiente Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo que exponga unos criterios firmes y parejos para la aplicación retroactiva y, por ende, la favorabilidad de la Ley Orgánica 10/2022.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, María. 2021. *Delitos sexuales: razones y sinrazones para esta reforma*. IgualdadES, 5, pp. 467-485. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8199320>

ACALE SÁNCHEZ, María. Tratamiento de la sumisión química en la jurisprudencia, en AGUSTINA SANLLEHÍ, José Ramón. 2023. *Comentarios a la ley del “solo sí es sí”. Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022, de 6 de septiembre*. Atelier, Barcelona, pp.137-151.

ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier. 2022. *La libertad sexual en peligro*. Diario La Ley, Número 10007, Sección Tribuna, 10 de febrero de 2022, Wolters Kluwers, pp. 5-6. Disponible en [https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAA AAAAAEAC2NT2vDMAzFP818GYxk\\_XvRJc1xILGG3hVbOAbX6mw5a7591bWCh\\_TQT3q\\_lfy0E3Asgue36-UMJqyJE7LBYZcyQiOBZq3nW1VnwatVIw9W9iuHibMNOAIjeHsKHeLTsKC8YcKtO1mY8rEf0ecg0cJnDrMz7fBOeiHRmu13u-3OzNTLgrAOXhKQmYKfvpSyZMvhNIO3-gJNLxelOEPLNfba9NVEb0eJZ3-vbFRe49CB4yU3Cv3DsfwaJvyAAA AWKE](https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAA AAAAAEAC2NT2vDMAzFP818GYxk_XvRJc1xILGG3hVbOAbX6mw5a7591bWCh_TQT3q_lfy0E3Asgue36-UMJqyJE7LBYZcyQiOBZq3nW1VnwatVIw9W9iuHibMNOAIjeHsKHeLTsKC8YcKtO1mY8rEf0ecg0cJnDrMz7fBOeiHRmu13u-3OzNTLgrAOXhKQmYKfvpSyZMvhNIO3-gJNLxelOEPLNfba9NVEb0eJZ3-vbFRe49CB4yU3Cv3DsfwaJvyAAA AWKE)

ARNAIZ BOLUDA, Daniel. 2023. Ley del “sólo sí es sí”: aumento y disminución de penas, derogación de delitos sexuales e incumplimiento de los compromisos internacionales y de la legislación europea. *Revista Aranzadi Doctrinal*, Número 2, Febrero 2023, pp. 59-87.

CASTELLVÍ MONSERRAT, Carlos. Tema 7, Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. 2023. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Adaptado a las LLOO 1/2019, 2/2019, 2/2023, 3/2023, 4/2023 de Reforma del Código Penal. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados*. Tomo 1, Tirant Lo Blanch, Edición 3ª, Valencia.

CUERDA ARNAU, María Luisa. Delitos contra la libertad sexual (I): agresiones sexuales contra mayores de edad y cuestiones comunes, en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. 2023. *Derecho Penal. Parte Especial*. Tirant Lo Blanch, Edición 8ª, Valencia, pp. 229-253.

GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. 2023. La nueva concepción de la libertad sexual en la Ley del “sólo sí es sí”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, nº30, UNED, pp. 113-163. Disponible en <https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/issue/view/1728/652>

LAMARCA PÉREZ, Carmen. Tema 8. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en LAMARCA PÉREZ, Carmen (coord.). 2022. *Delitos. La parte especial del Derecho penal*. Dykinson, Edición 7ª, Madrid, pp. 183-221.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio. Los nuevos delitos sexuales: indiferenciación y consentimiento, en AGUSTINA SANLLEHÍ, José Ramón. 2023. *Comentarios a la ley del “solo sí es sí”. Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022, de 6 de septiembre*. Atelier, Barcelona, pp. 51-62.



LUZÓN CÁNOVAS, José María, LUZÓN CÁNOVAS, Alejandro, y LUZÓN CÁNOVAS, María. 2023. *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*. Dykinson. Edición 25ª, Madrid, pp. 135-155.

MAGRO SERVET, Víctor. 2023. *La nueva Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, de delitos sexuales: la reforma de la reforma*. Diario La Ley, Número 10281, 8 de Mayo de 2023, LA LEY. Disponible en [https://dialnet-unirioja-es.accedys.udc.es/servlet/articulo?codigo=8916267](https://dialnet-unirioja.es/accedys.udc.es/servlet/articulo?codigo=8916267)

MAQUEDA ABREU, María Luisa y LAURENZO COPELLO, Patricia. 2022. *El Derecho Penal en casos, Parte General*. Tirant Lo Blanch, Edición 6ª, Valencia.

MERCHÁN GONZÁLEZ, Amaya. 2023. *Transitoriedad en la aplicación de los delitos sexuales (I)*. Diario La Ley, Número 10333, Sección Tribuna, 21 de Julio de 2023, LA LEY. Disponible en [https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAEVQwU7DMAz9GnJE7coGlxy2lkOlFtpScZ28xGojhaSKk0L\\_Ho8JsGTJen5-es8RLiSLvQAVE9jKK5lfZ7PiCJfrwgeN4bTJTTEQfwQ5I8rB7KgTN\\_vMFVjNBNN6dlMgxJBRGt03\\_hla26FIXjFNmAZsX56zgnZbVmHEVj7v8sBcrBuJj-W4mdBHFbKa54Y43LSAyVEEEWb5W5\\_Y4Pg\\_18W73wAJ53whCCGruYELZGIrA1pKNoD21EDt0YO-Bli-hLBNZBkuw6PSfU2ogOTX3CcN2g-w\\_UGvZ9L86ApbFboO3HP6HuHjiV6UPdl27EoJPxJGzb9x4eVhNAQA AWKE](https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAEVQwU7DMAz9GnJE7coGlxy2lkOlFtpScZ28xGojhaSKk0L_Ho8JsGTJen5-es8RLiSLvQAVE9jKK5lfZ7PiCJfrwgeN4bTJTTEQfwQ5I8rB7KgTN_vMFVjNBNN6dlMgxJBRGt03_hla26FIXjFNmAZsX56zgnZbVmHEVj7v8sBcrBuJj-W4mdBHFbKa54Y43LSAyVEEEWb5W5_Y4Pg_18W73wAJ53whCCGruYELZGIrA1pKNoD21EDt0YO-Bli-hLBNZBkuw6PSfU2ogOTX3CcN2g-w_UGvZ9L86ApbFboO3HP6HuHjiV6UPdl27EoJPxJGzb9x4eVhNAQA AWKE)

MONGE FERNÁNDEZ, Antonia. Los delitos de agresiones y abusos sexuales a la luz del caso manada (sólo sí es sí), en *Mujer y derecho penal ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género*. MONGE FERNÁNDEZ, Antonia (direct.). 2019. Bosch, Sevilla, pp. 339-370. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7339293>

MOYA GUILLEM, Clara. 2020. La especial vulnerabilidad como circunstancia agravante. Resultados de una investigación sobre la jurisprudencia penal española. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, nº24, UNED pp. 13-58.

MUÑOZ CONDE, Francisco. 2023. *Derecho Penal. Parte Especial*. Tirant Lo Blanch, Edición 25ª, Valencia, pp. 246-247.

ORTS BERENGUER, Enrique. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (I): agresiones sexuales, en GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. 2022. *Derecho Penal. Parte Especial*. Tirant Lo Blanch, Edición 7ª, Valencia.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. El grado de afectación al consentimiento de la víctima en los delitos sexuales: una revisión crítica de la Ley Orgánica 10/2022, en AGUSTINA SANLLEHÍ, José Ramón. 2023. *Comentarios a la ley del “solo sí es sí”. Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022, de 6 de septiembre*. Atelier, Barcelona, pp. 95-106.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. Delitos contra la libertad sexual, en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. 2023. *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*. Atelier, Edición 9ª, Barcelona, pp. 135-164.

RAMÓN RIBAS, Eduardo y FARALDO CABANA, Patricia. 2020. Sólo sí es sí, pero de verdad. Una réplica a Gimbernat. *Estudios Penales y Criminológicos*, Volumen XL, pp. 21-42. Disponible en <https://revistas.usc.gal/index.php/epc/article/view/6878>

RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. El engaño como medio comisivo de la agresión sexual: la esterilidad de Naim Darrechi y la nueva cultura del consentimiento, en AGUSTINA SANLLEHÍ, José Ramón. 2023. *Comentarios a la ley del “solo sí es sí”. Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022, de 6 de septiembre*. Atelier, Barcelona, pp.167-177.

TORRES FERNÁNDEZ, Elena. Notas sobre los delitos contra la libertad sexual en la Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual (LO 10/2022), en AGUSTINA SANLLEHÍ, José Ramón. 2023. *Comentarios a la ley del “solo sí es sí”. Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022, de 6 de septiembre*. Atelier, Barcelona.

URIARTE VALIENTE, Luis María. Título VIII. Delitos contra la libertad sexuales. Capítulo I. De las agresiones sexuales (Arts. 178 a 180), en ROMA VALDÉS, Antonio. 2022. *Código Penal comentado*. Bosch, Edición 2ª, Madrid, pp. 372-382.

- WEBGRAFÍA

CASTRO, Abraham y CARBALLO, Eva. 2022. Cuestiones más significativas de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre de garantía integral de la libertad sexual. *Revista Aranzadi Digital*, Número 1/2022. Disponible en <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/cuestiones-mas-significativas-de-la-ley-organica-10-2022-de-6-de-septiembre-de-garantia-integral-de-la-libertad-sexual-2022-10-31/>

[Comunicación Poder Judicial. Los tribunales han acordado 1.127 reducciones de pena en aplicación de la Ley Orgánica 10/2022, 9 de junio de 2023. Disponible en: https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Los-tribunales-han-acordado-1-127-reducciones-de-pena-en-aplicacion-de-la-Ley-Organica-10-2022](https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Los-tribunales-han-acordado-1-127-reducciones-de-pena-en-aplicacion-de-la-Ley-Organica-10-2022)

## VII. APÉNDICE LEGISLATIVO

Constitución Española de 1978. ELI: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)

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

Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2022/09/06/10/con>

Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2023/04/27/4/con>

Circular 1/2023, de 29 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre. Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2023/04/05/pdfs/BOE-A-2023-8697.pdf>

Decreto de 21 de noviembre de 2022 de la Fiscalía General del Estado. Disponible en [https://www.fiscal.es/documents/20142/0/DECRETO+LO+10-2022\\_signed+%281%29.pdf/494977c7-5e94-33aa-be53-5e5e3955a98a?t=1669056837319](https://www.fiscal.es/documents/20142/0/DECRETO+LO+10-2022_signed+%281%29.pdf/494977c7-5e94-33aa-be53-5e5e3955a98a?t=1669056837319)

## VIII. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

STC 131/1986, de 29 de octubre. (BOE núm. 276, de 18 de noviembre de 1986)  
ECLI:ES:TC:1986:131

Acuerdo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2005

STS 935/2006, de 2 de octubre. ECLI:ES:TS:2006:5836

STS 840/2011, de 22 de junio. ECLI:ES:TS:2011:5132

STS 418/2019, de 24 de septiembre. ECLI:ES:TS:2019:2866

STS 30/2020, de 4 de febrero. ECLI:ES:TS:2020:347

STS 351/2021, de 28 de abril. ECLI:ES:TS:2021:1732

STS 260/2022, de 17 de marzo. ECLI:ES:TS:2022:1023

STS 544/2022, de 1 de junio. ECLI:ES:TS:2022:2192

STS 588/2022, de 15 de junio. ECLI:ES:TS:2022:2355

STS 596/2022, de 15 de junio. ECLI:ES:TS:2022:2501

STS 611/2022, de 17 de junio. ECLI:ES:TS:2022:2476

STS 681/2022, de 6 de julio. ECLI:ES:TS:2022:2690

STS 930/2022, de 30 de noviembre. ECLI:ES:TS:2022:4489

STS 986/2022, de 21 de diciembre. ECLI:ES:TS:2022:4840

STS 345/2023, de 11 de mayo. ECLI:ES:TS:2023:2124

STS 418/2023, de 31 de mayo. ECLI:ES:TS:2023:2426

STS 426/2023, de 1 de junio. ECLI:ES:TS:2023:2499

STS 437/2023, de 8 de junio. ECLI:ES:TS:2023:2809

STS 473/2023, de 15 de junio. ECLI:ES:TS:2023:2822

STS 501/2023, de 23 de junio. ECLI:ES:TS:2023:2823

STS 569/2023, de 7 de julio. ECLI:ES:TS:2023:3346

STS 638/2023, de 21 de julio. ECLI:ES:TS:2023:3548

STS 837/2023, de 16 de noviembre. ECLI:ES:TS:2023:4686

STSJ de Andalucía 186/2021, de 1 de julio. ECLI:ES:TSJAND:2021:12396

ATSJ de Navarra 18/2023, de 11 de septiembre. ECLI:ES:TSJNA:2023:54<sup>a</sup>