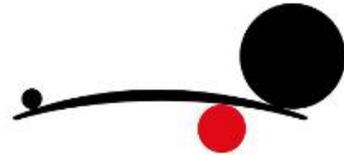




Universidad del País Vasco Euskal Herriko Unibertsitatea



Zuzenbide Fakultatea  
Facultad de Derecho

**ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL  
SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA N°8/2018 de 30 de  
noviembre CASO “LA MANADA”**

Trabajo realizado por: Maitane Lopetegui Ibarra

Dirigido por: Dra. Victoria Iturralde Sesma

UPV/EHU

GRADO EN DERECHO

2018/2019

Trabajo de Fin de Grado

*“Va a ser el aprendizaje social el que ponga freno a la agresión sexual en la mayor parte de los hombres”*

Cándido Sánchez

## ÍNDICE

<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>II. MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>2</b>
<b>1 Hechos y derecho.....</b>	<b>2</b>
<b>2 Artículos 178 a 180 y 181 del Código Penal: Agresión sexual y abuso sexual....</b>	<b>7</b>
<b>2.1 Artículos 178 a 180 del Código Penal: Agresión sexual .....</b>	<b>10</b>
<b>2.2 Artículo 181 del Código Penal: Abusos sexuales .....</b>	<b>14</b>
<b>III. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA N°8/2018 DE 30 DE NOVIEMBRE.....</b>	<b>17</b>
<b>1 Hechos.....</b>	<b>17</b>
<b>1.1 Hechos probados .....</b>	<b>17</b>
<b>1.2 Justificación de los hechos.....</b>	<b>23</b>
<b>2 Calificación de los hechos: Voto mayoritario .....</b>	<b>26</b>
<b>2.1 Homogeneidad de los delitos: Agresión y abuso sexual .....</b>	<b>26</b>
<b>2.2 Desestimación de la intimidación.....</b>	<b>28</b>
<b>2.3 El delito contra la intimidad .....</b>	<b>32</b>
<b>2.4 El hurto frente al robo con violencia .....</b>	<b>34</b>
<b>2.5 El delito continuado e indemnización por daños.....</b>	<b>35</b>
<b>3 Calificación de los hechos: Voto particular .....</b>	<b>36</b>
<b>3.1 El control en apelación: límites.....</b>	<b>36</b>
<b>3.2 Intimidación: intimidación ambiental.....</b>	<b>38</b>
<b>3.3 Agravantes de los artículos 179 y 180 del Código Penal .....</b>	<b>39</b>
<b>4 Análisis crítico .....</b>	<b>41</b>
<b>IV. CONCLUSIONES.....</b>	<b>46</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>48</b>

## **I. INTRODUCCIÓN**

El objeto de este trabajo será analizar la distinción entre el delito de agresión sexual con intimidación y el de abuso sexual con prevalimiento mediante el análisis de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra nº8/2018 de 30 de noviembre.

La primera parte del trabajo emprenderemos con los aspectos teóricos sobre los hechos, cuáles constituyen delitos y por qué, debiendo ser estos hechos probados. Una vez que los hechos son probados deberá tener en cuenta el juez la forma en la que han sido probados y si es suficiente para declararlo como hecho probado o no, pues normalmente existirá más de una versión distinta sobre los mismos. Además, es requisito indispensable que el juez justifique la decisión, siguiendo para ello las reglas establecidas y, aunque quepa la libre valoración, esta deberá tener una razón de ser. Y, por otra parte, la teoría referente a los delitos contenidos en el Código Penal (en concreto los artículos 178 a 181 del Código), haciendo breve mención al esquema del delito y centrando la atención en los delitos objeto de distinción, definiendo con base doctrinal, ambos delitos y sus agravantes.

En la segunda parte del trabajo iniciaremos con los hechos declarados probados por la sentencia de Primera Instancia y reproducidos literalmente por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra nº8/2018 de 30 de noviembre. Analizaremos dichos hechos y la calificación de los mismos teniendo presente la sentencia de Primera Instancia en la que se basará en numerosas ocasiones el Tribunal Superior de Justicia de Navarra para argumentar y llegar a una conclusión final estimando o desestimando los motivos de apelación de ambas partes (víctima y acusados). A lo largo del análisis centraremos la atención en el punto conflictivo de la sentencia; el de la calificación de los hechos como abuso sexual y no agresión sexual. Cerrando con el voto particular que determina una calificación distinta a la determinada por el voto mayoritario.

Terminará el apartado referente al análisis de la sentencia con una breve valoración personal sobre la calificación de los hechos declarados probados, para ultimar con unas conclusiones finales generalizadas del trabajo completo y una pequeña reflexión.

## II. MARCO TEÓRICO

### 1 Hechos y derecho

Los hechos en el ámbito del Derecho se denominan “hechos jurídicos” y son definidos por la doctrina como *“hechos y circunstancias concretos, determinados en el espacio y en el tiempo, pasados y presentes, del mundo exterior y de la vida anímica que el Derecho objetivo ha convertido en presupuesto de un efecto jurídico”*<sup>1</sup>. Los hechos pueden ser descriptivos o valorativos, es decir, un hecho como tal es descriptivo, describe una situación o una circunstancia, algo que ha ocurrido; es valorativo cuando ese hecho puede ser calificado judicialmente, tiene consecuencias jurídicas. Los hechos que conllevan una consecuencia jurídica es resultado de un doble juicio, por un lado descriptivo que implica una verificación de lo descrito y por otro, valorativo lo que significa que el hecho descrito y verificado tiene un valor determinado. Las normas son las que determinan el valor del hecho, como hemos dicho, una vez que los hechos descriptivos han sido verificados, la norma se refiere tanto a los hechos como a las valoraciones de los mismos. En consecuencia, dice V. Iturralde que *“una determinada acción (en el lenguaje común “matar”) que, desde el punto de vista de dicho lenguaje será descrita en función de los movimientos que una persona realiza sobre otra y a consecuencia de los cuales le causa la muerte, puede ser calificada jurídicamente como constitutiva de un homicidio, de un asesinato, de un delito de imprudencia, o puede considerarse que no exista acción en sentido penal”*. De entre los hechos descriptivos, los relevantes jurídicamente son denominados hechos institucionales, lo que no quiere decir que el derecho no se interese por los demás hechos pues, estos pueden ser también relevantes, sino que, siendo el fin de un proceso judicial el de resolver un conflicto, se interesa por los hechos que constituyen una infracción de carácter jurídico.

Cabe hacer mención a la diferencia entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho. Es importante saber que *“el derecho no puede ser probado en el sentido propio y específico de la palabra: iura novit curia, y corresponde al juez conocer el derecho aplicable para decidir el caso. Sólo los hechos, es decir, los enunciados sobre los hechos) son objeto de prueba”*. Los medios de prueba son relevantes en tanto que

---

<sup>1</sup> Iturralde Sesma, V., *Aplicación del derecho y justificación de la decisión judicial*, Tirant lo Blanch alternativa, Valencia, 2003, p.326.

pretenden verificar o no los hechos principales y no para fundamentar unos argumentos jurídicos que conduzcan a una calificación jurídica<sup>2</sup>.

La cuestión de hecho, distinta a la cuestión de derecho de la que acabamos de hablar “*consiste en la determinación de las condiciones y modalidades en presencia de las cuales está justificado sostener como verdadera una versión de los hechos*”<sup>3</sup>. Normalmente existen dos versiones contrapuestas o, si no contrarias, sí distintas de los mismos hechos debiendo el juez justificar por qué se decanta por una de las versiones y, esa justificación se llevará a cabo en función de los medios de prueba de los hechos. Así pues, distinguimos entre hechos reales y hechos interpretados.

Los hechos reales se dan como consecuencia de ser probados de forma directa o deductiva siendo estos los que están directamente conectados al hecho que se quiere probar y que pretende probar el hecho que es jurídicamente relevante, mientras que los hechos interpretados, como consecuencia de pruebas indirectas o inductivas, no está ligada directamente sino que pretende esclarecer el objeto de la prueba, como es por ejemplo la declaración de un testigo que debe demostrarse que dicha declaración es veraz. Si bien puede considerarse que la prueba directa tiene más valor que la indirecta esto no es así puesto que “*la validez de un argumento deductivo no garantiza la verdad de la conclusión; para ello es necesario que las premisas sean verdaderas*”<sup>4</sup> además de verdaderas habrá que probar que no han sido ilícitamente obtenidas y porque, independientemente de que las pruebas deductivas se refieran directamente al hecho a probar, no determina la calificación jurídica del hecho, pues como ocurre en derecho penal, un mismo hecho, por ejemplo el de matar, puede ser constitutivo de asesinato u homicidio, por tanto habrá que atender a otras circunstancias que también deberán ser probadas<sup>5</sup>. Por su parte, la prueba indirecta “*supone que el juez reconstruye una hipótesis sobre ellos que sea explicativa de las pruebas obtenidas*”<sup>6</sup> pues como hemos mencionado, una prueba indirecta no se refiere al hecho a probar, sino al objeto de la prueba, siguiendo el ejemplo de la declaración de un testigo, si en un caso dos testigos declarasen sobre un hecho y dichas declaraciones contradijeran una a la otra, el juez

---

<sup>2</sup> Taruffo, M., *Simplemente la verdad, el juez y la construcción de los hechos*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona y Buenos Aires, 2010, p. 54.

<sup>3</sup> Iturralde Sesma, V., *Op. Cit.* pp.334.

<sup>4</sup> Gascón Abellán, M., *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Marcial Pons, Madrid y Barcelona, 2004, p.99.

<sup>5</sup> Iturralde Sesma, V., *Op. Cit.* pp. 336 a 338.

<sup>6</sup> Gascón Abellán, M., *Op. Cit.* p.101.

deberá reconstruir una hipótesis teniendo en cuenta ambas, y justificando dicha hipótesis concluyente de las pruebas obtenidas.

El juez deberá justificar por qué se decanta por una de las diferentes hipótesis, para ello entre otros, V. Iturrealde, M. Taruffo y J. Ferrer establecen tres reglas justificatorias que son: las reglas legales, las reglas no legales y la valoración conjunta.

Comenzando con las reglas no legales, cabe decir que se refiere a aquellas que tienen que ver con el sentido común, entendiendo por sentido común el conjunto de reglas sociales no establecidas en una sociedad, un comportamiento generalizado sobre un hecho concreto, pensamiento de una sociedad, un comportamiento común, que en el ámbito jurídico se conocen como máximas de experiencia, que requieren para su aplicación que el juez que las establezca como justificación pertenezca a la sociedad donde se acepten, sin que entren en contradicción con otras máximas igualmente aceptadas; y, datos científicos sobre los que no puede imponer el juez la libre valoración de la prueba de la que hablaremos después, pero sí que debe controlar por un lado que, dichos datos hayan sido obtenidos mediante un método aceptable y por otro, que no exista otra hipótesis científica que la contravenga. Con ambos elementos se determinan hechos como hechos probados y que tienen la consideración de valoración de prueba.

En lo referente a la valoración conjunta, supone hacer una valoración de todas las pruebas teniendo en cuenta que la hipótesis reconstruida por el juez en base a las pruebas tenga fundamento suficiente como para que no decaiga con pruebas contrarias, también, que los hechos probados se corresponda con el enunciado legal que permita después una decisión judicial y, por último, que, cuando hubiere dos hipótesis, la elegida sea la más probable la que mejor y más circunstancias aclare, es decir, la más coherente y la más persuasiva, aunque la coherencia no quiere decir que sea una hipótesis verdadera, pues puede ser coherente pero falsa, lo que ocurre es que se tiene en cuenta la estructura de las narraciones y no tanto la veracidad de las mismas por tanto, cuando hubiere más de una hipótesis *“pero una de ellas es claramente mejor en lo que se refiere a su poder explicativo, es decir, proporciona la explicación, más probable, o la más elegante, o la más profunda, o la más simple, o la menos rebuscada, o la más comprensiva, o la más coherente con explicaciones anteriores, etc., entonces (en ausencia de otras circunstancias relevantes que pudieran modificar la decisión) parece lógico aceptar esa hipótesis en lugar de otras”*<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Iturrealde Sesma, V., Op. Cit, pp. 347-351.

Por último, hablaremos de las presunciones legales y las reglas legales. Las primeras se diferencian de un enunciado que cualifica un hecho probado en la manera en la que se formulan<sup>8</sup>. Las presunciones se forman cuando ante unos hechos debemos considerar veraces otros hechos, pueden ser *iuris tantum* (admite prueba en contrario) o *iuris et de iure* (no admite prueba en contrario). El problema de las presunciones, ya sean admitiendo prueba en contrario o no, es que se distancian de la verdad, pues como hemos dicho, las presunciones son el resultado de dar por hecho una situación como consecuencia de otros hechos que si son verdaderos. En cuanto a las segundas, las reglas legales, son aquellas en las que el juez debe considerar algunos hechos como probados a pesar de que él mismo no esté completamente convencido, puesto que, es el derecho el que establece que determinados enunciados o hechos deben ser señalados como hechos probados. Es cierto que, como dice V. Iturralde, *“a través de la interpretación jurisprudencial de la valoración conjunta de las pruebas, la eficacia de la prueba tasada ha quedado menguada, no hay que olvidar la existencia de preceptos como los artículos 316 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1225 del Código Civil que consagran este tipo de prueba”*.

Frente a estas pruebas tasadas nos encontramos con la libre valoración de la prueba que, no siendo una alternativa a las pruebas legales o tasadas, presentándose como dice J. Igartua *“como la antítesis del sistema de las pruebas legales”*<sup>9</sup> y, siendo una valoración que rechaza dichas pruebas, basta para poder determinar los hechos. No atiende a ninguna norma o prueba que determine los hechos, sino que faltando estos, el juez valora las pruebas libremente. J. Ferrer alude a una concepción que denomina persuasiva y que, por tanto, dificulta la motivación de la decisión. Esta concepción se caracteriza por que es la convicción del juez el único criterio que valora los hechos. Además, defiende el principio de inmediación, lo que reserva exclusivamente la valoración de una prueba concreta al juez de primera instancia siendo un sistema que impide la revisión de los hechos en las instancias posteriores. Por último, destaca la falta de motivación, como ya hemos mencionado. Por tanto, aunque sea un modelo coherente, depende únicamente *“del aspecto psicológico del juez, que nadie más que él*

---

<sup>8</sup> *Ibíd*, p. 345: *“Mientras el enunciado cualificador dice que ‘x es G’, la presunción dice ‘se presume que x es G’; más concretamente, puede decirse que las presunciones jurídicas son enunciados cualificatorios que atribuyen una cualificación G a los objetos de una clase F, aún en el caso de que los objetos F no sean G”*.

<sup>9</sup> Igartua Salaverria, J., *Valoración de la prueba, motivación, control en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 154.

*puede determinar, conduciendo necesariamente a una concepción irracional de la prueba*<sup>10</sup>. Esto plantea problemas pues, parece lógico decir que coge fuerza aquí el principio de inmediación, porque para llegar a la convicción será importante la práctica de la prueba en presencia directa del juez<sup>11</sup> lo que supone para los órganos de instancias posteriores una dificultad determinar la correcta valoración de la prueba y deberán revocarla únicamente cuando consideren haber llegado a una convicción distinta. Esto se evita alegando la necesidad de la motivación de la decisión judicial eludiendo decisiones arbitrarias, aunque es obvio que resulta complicado motivar una convicción psicológica del juez, pues no hay reglas en las que se base su decisión, lo que lleva a una falta de motivación de los datos, pruebas o testimonios que han conducido a dicha convicción<sup>12</sup>. Sin embargo, esta libre valoración desde el punto de vista racional, tiene límites, no puede ser una valoración arbitraria o poco razonable, debe tener en cuenta una metodología racional a la hora de determinar los hechos, la decisión debe tener una razón de ser, no debe confundirse la libre valoración con el arbitrio del juez y tampoco olvidarse de la obligación del juez de motivar sus decisiones tanto en el ámbito de los hechos como en cuestiones de derecho, esto es, *“la libre valoración conlleva la exigencia de suministrar reglas o criterios racionales de determinación de la verdad de los hechos de la causa”*<sup>13</sup>. En definitiva, la concepción racional no se contrapone a libre valoración, significa que *“la discrecionalidad de la valoración que el juez está llamado a realizar le impone aplicar las reglas de la razón para lograr una decisión intersubjetivamente válida y justificable”*<sup>14</sup>.

En síntesis, señala J. Igartua que, cuando se emplea la libre valoración, estaríamos hablando de dos elementos: el primero, que expresa el rechazo a las reglas legales, a la valoración legal; y, el segundo, que la libre valoración denota *“el carácter irremediabilmente subjetivo de la valoración del grado de probabilidad de una hipótesis respecto de un conjunto de pruebas una vez aceptados todos los métodos y los criterios de inducción propios de una investigación empírica”*<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> Ferrer Beltrán, J., *Prueba y verdad en el Derecho*, Marcial Pons, Madrid y Barcelona, 2002, p. 75.

<sup>11</sup> Ferrer Beltrán, J., *Op. Cit*, p. 63.

<sup>12</sup> J. Ferrer (2002), p.75 (nota al pie 17), citando a M. Taruffo (1975), pp, 107 y ss. y (1992), p.376; y a J. Igartua (1998), pp. 288-289.

<sup>13</sup> Como señala V. Iturralde (2003), p. 345, citando a M. Gascón (1999), p. 161.

<sup>14</sup> Taruffo, M., *Op. Cit*, p. 185.

<sup>15</sup> Señala J. Igartua (1995), p.156, citando a L. Ferrajoli, p. 38-39.

## **2 Artículos 178 a 180 y 181 del Código Penal: Agresión sexual y abuso sexual**

Como ya hemos visto, los hechos, desde el punto de vista del Derecho, son relevantes en tanto que son constitutivos de delito.

Centrándonos ahora en el derecho penal, un hecho es constitutivo de delito cuando la conducta se encuentra tipificada en el Código Penal. Además, como bien conocemos, no basta con que esté tipificado, pues el Código recoge circunstancias que eximen de responsabilidad al autor del hecho que constituye delito estableciendo unos casos tasados. Es por eso que, habrá que atender al esquema del delito que trata Muñoz Conde, esto es, los elementos necesarios para que la conducta llevada a cabo por el sujeto activo pueda ser determinada como delito recogido en el Código Penal debiendo ser una conducta típica, antijurídica, que le sea culpable y punible al autor del hecho. A continuación haremos un breve repaso de dicho esquema, sin entrar en detalle puesto que, lo que verdaderamente interesa son delitos tipificados en los artículos 178 a 181 del Código Penal (en adelante CP).

La tipicidad supone que la conducta realizada esté recogida en el Código Penal pudiendo calificarse como delito grave, delito menos grave o delito leves. El tipo objetivo es el hecho, es decir, la actuación cometida. Puede darse el error de tipo recogido por el artículo 14.1 y 2 del Código, que supone desconocimiento del tipo por parte del autor de los hechos pudiendo ser vencible o invencible<sup>16</sup>. Por su parte, el tipo subjetivo, se refiere a la voluntad del autor de realizar el hecho tipificado, es decir, si aun conociendo la ilicitud del hecho y sus consecuencias la realiza, concurre lo que denominamos dolo. Si, por el contrario, el hecho tipificado se da como consecuencia de la lesión del deber de cuidado, constituye imprudencia, esta es más complicada de determinar pues habrá que atender a las circunstancias personales del sujeto activo, teniendo en cuenta su capacidad individual, su nivel de conocimientos, previsibilidad, experiencia y, el rol que desempeña, debiendo exigir mayor deber de cuidado por ejemplo, a un padre sobre su hijo. Deberá distinguirse, a su vez, entre imprudencia grave o leve, dependiendo del grado de participación del sujeto en el hecho y la conciencia de peligro del hecho que pueda tener él.

---

<sup>16</sup> Código Penal, artículo 14, apartados 1 y 2: “1. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.”; “2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación”.

La antijuricidad significa que la conducta es contraria al ordenamiento jurídico y que atenta contra el bien jurídico protegido por la norma. No es necesario que la lesión al bien jurídico protegido sea material (matar, golpear), también puede darse una lesión inmaterial, tomando como ejemplo los delitos contra el honor (injuria y calumnia). Esto es, que no únicamente sean personas o cosas las damnificadas. Asimismo, puede ser una puesta en peligro del mismo (tráfico de drogas). Por el contrario, existen causas de justificación regulados en el artículo 20 del Código Penal (Legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un derecho, deber...). Estas causas conllevan que, a pesar de que un hecho sea contrario al ordenamiento jurídico y lesione un bien jurídico, no se califica como antijurídico.

Ha de ser el autor el culpable de la conducta realizada. Para que sea culpable se le debe poder imputar el delito, lo que significa que, por un lado, el sujeto conoce lo que la ley le obliga a hacer y en el caso de que haya actuado, siendo menor de edad, sufriendo alguna alteración de la percepción o psíquica o en estado de intoxicación y síndrome de abstinencia tal y como regulan los artículos 19 y 20.1, 2 y 3 del CP estaríamos ante la inimputabilidad del mismo. Por otro lado, debe tener conocimiento de la antijuricidad, es decir, que el sujeto sea consciente de que la conducta realizada es contraria al ordenamiento jurídico, en caso de que no fuese conocedor estaríamos ante un error de prohibición (artículo 14.3 CP). Por último, deberá poder serle exigible, decimos esto porque ante la exigibilidad existen causas que eximen de responsabilidad como por ejemplo, las causas que establecen los apartados 5 y 6 del artículo 20, el que obra impulsado por un miedo insuperable o por un estado de necesidad para evitar un mal propio o ajeno siempre que se cumplan los requisitos que exige el precepto.

Una vez que la conducta cumple estos elementos, deberá ser punible. Antes, habrá que analizar si existen elementos sin los cuales no se puede aplicar la pena o, por el contrario, si existen circunstancias que impidan la determinación de una pena. El primer caso se refiere a circunstancias que condicionan la imposición de la pena, por ejemplo, la necesidad de querrela previa en los casos de delitos contra el honor (injuria y calumnia). El segundo caso hace referencia a las excusas legales absolutorias, como puede ser el encubrimiento entre parientes, en cuyo caso al encubridor no le sería punible aunque cumpliera todos los elementos mencionados con anterioridad.

Cuando el sujeto activo cumple todos los elementos podemos decir que se le condena por un delito determinado. En el caso que venimos a analizar la cuestión versa,

esencialmente, sobre la controversia entre el abuso con prevalimiento y la agresión sexual concurriendo la intimidación. Analizaremos ambos delitos y sus diferencias.

Estos se encuentran recogidos en el Título XVIII del Código Penal, como delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Éste delito ha sufrido algunas reformas: en 1989 se introdujo el término “libertad sexual” dejando a un lado el de “honestidad” (Ley Orgánica (en adelante LO) 3/1989; La LO 11/1999 de 11 de abril) incluyó el término “indemnidad” siendo como hoy conocemos “los delitos contra la libertad e indemnidad sexual”; por último, la LO 1/2015 de 30 de marzo se modificó para adecuarse a la Directiva 2011/93 de la Unión Europea porque ésta exigió que los Estados miembros endurecieran las penas relativas a los delitos de carácter sexual sobre los menores, por ejemplo, la pornografía infantil o la explotación de menores<sup>17</sup>.

La indemnidad sexual hace referencia a la libertad sexual de las personas incapaces o menores, porque se entiende que éstos no tienen autonomía total de su cuerpo y de su sexualidad, aunque hay un sector doctrinal que no entiende dicha diferencia pues en definitiva, estas personas también tienen libertad sexual. Dice J.L. Díez, entre otros que, carece de sentido que la indemnidad sea un bien jurídico protegido autónomo, pues entiende que es una vertiente de la libertad sexual. Lo que ocurre es que se presupone que, mientras un adulto con capacidades plenas es suficientemente consciente para controlar sus impulsos sexuales, los menores e incapaces no. Y, por tanto, se cree que cuando un menor o incapaz tiene relaciones con un adulto puede ser manipulado y, se parte desde el punto de vista de que éstas personas no tienen capacidad plena respecto de su sexualidad para protegerlos y que obtengan un desarrollo adecuado de su personalidad<sup>18</sup>. En cambio, autores como Muñoz Conde no considera esta teoría muy positiva, dice que “*cuando la sexualidad no es ejercida con violencia, puede favorecer el desarrollo psíquico y una mejor afectividad en las relaciones interpersonales futuras*”<sup>19</sup>. En definitiva, dicen E. Orts y C. Suárez-Mira que, la libertad sexual siendo el bien jurídico protegido de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (como son los delitos de agresión y abuso sexual), es la “*capacidad de determinación espontánea en el ámbito de la sexualidad, que permite actuar sin injerencias en dicho campo, pudiendo elegir la clase de acto sexual practicado y la persona con quien*

---

<sup>17</sup> Gavilan Rubio, M., “Agresión sexual y abuso con prevalimiento: Análisis de la reciente jurisprudencia”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, nº12, 2018, p. 83 a 85.

<sup>18</sup> Orts Berenguer, E., Suárez-Mira Rodríguez, C., *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 19-20.

<sup>19</sup> Muñoz Conde, F., *Derecho penal parte especial*, Valencia, 1999, p.197.

*practicarlo, o la negativa a hacerlo”* y añaden que cuando se trate de menores o incapaces se procura proteger también su formación o desarrollo personal y sexual.

Aunque, tanto la agresión como el abuso se encuentren bajo el mismo Título, constituyen Capítulos distintos, formados por elementos distintos que han venido siendo definidos por la jurisprudencia desde la reforma del año 1999. Estos elementos son: en el caso de la agresión sexual, la violencia e intimidación; en el caso del abuso sexual, el prevalimiento. En los dos casos veremos que existen circunstancias agravantes siendo una agravante común la circunstancia de acceso carnal, por vía bucal, anal o vaginal.

## **2.1 Artículos 178 a 180 del Código Penal: Agresión sexual**

El artículo 178 del CP dice lo siguiente:

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

Las agresiones sexuales, por tanto, son aquellos actos de contenido sexual que, mediante el uso de la violencia o de la intimidación, le han sido impuestos a la víctima vulnerando su libertad e indemnidad sexual.

El elemento objetivo de este precepto lo forman tanto el acto sexual como los elementos necesarios, pues no basta quien atentare contra la libertad sexual, es necesaria la concurrencia de violencia o intimidación. ¿Qué ocurre si, aun sin que medie violencia o intimidación se atente contra la libertad sexual? En tal caso, estaremos ante lo que denominamos abuso sexual, regulado por el artículo 181 CP que se desarrollará más adelante. En ambos delitos queda ausente el consentimiento de la víctima, pues es lógico que si mediare consentimiento no podríamos decir que se estuviera atentando contra su libertad sexual y en consecuencia no entraría dentro del tipo. Por otra parte, el elemento subjetivo queda configurado por el dolo del sujeto activo, no permitiendo la comisión imprudente del mismo, el problema que genera esto es que, en los casos en que se acredite error, aunque fuera éste vencible, no pudiendo sancionarse como imprudente, se debería excluir la pena<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> STS de 20 de marzo de 1998, ya estableció que *“La concurrencia de un error de tipo vencible excluye la existencia de dolo y, por tanto, conduce a la sanción del hecho con la pena prevista para el delito imprudente. Sin embargo,, en los casos en que un delito no se sanciona expresamente en forma imprudente – es decir, se sanciona solo si se ha cometido con dolo – no cabe la punición del error de tipo*

Centrando la atención en los elementos mencionados, debemos saber qué se entiende por violencia y qué por intimidación. La jurisprudencia las ha denominado *vis física* a la violencia y *vis moralis* a la intimidación<sup>21</sup> como veremos a continuación.

La violencia es definida por reiterada jurisprudencia como el empleo de la fuerza física bastante para coartar la voluntad de la víctima, sin exigir que ésta se resista<sup>22</sup>. Debiendo equivaler a “*acometimiento, coacción o imposición material*” (SSTS de 21 de mayo de 1998 y 31 de marzo de 1997). La violencia debe ser empleada sobre el sujeto pasivo de la acción, porque en caso de que fuera empleada sobre un tercero, constituiría para el sujeto pasivo intimidación y no violencia.

La intimidación tiene en común con la violencia que debe tender a coartar la voluntad de la víctima<sup>23</sup>. Pero a diferencia de la violencia, no supone un uso de fuerza física sino, coartar la voluntad de forma psíquica. La jurisprudencia en este sentido entiende que la intimidación existe cuando la coacción, amedrentamiento o amenaza se emplea deliberadamente por el sujeto activo, un anuncio de un mal grave que debe ser inminente, esto es, inmediato al acto de carácter sexual que pretende conseguir (SSTS 584/2007 de 27 de junio y 542/2013 de 20 de mayo). En resumen, dice A. Velázquez que “*siempre que la amenaza o situación intimidatoria equivalente no reúna las notas de gravedad y causalidad exigidas para entender que ha existido una intimidación [...], habrá de reconducirse como abuso de superioridad dentro de la estructura del delito de abusos sexuales [...]. Ello no significa que no exista intimidación en la acción, sino simplemente que no reúne la intensidad necesaria requerida para ser conceptuada como agresión sexual*”.

Vistos los elementos pasamos al artículo siguiente (art. 179 CP) que dice:

*“Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales y objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de 6 a 12 años”.*

---

*vencible [...]. En otras palabras: cuando un delito sólo se sanciona en forma dolosa, cualquier error de tipo – aun vencible – excluye la pena”.*

<sup>21</sup> Velázquez Barón, A., *Las agresiones sexuales*, Bosch, Barcelona, 2001, p. 14.

<sup>22</sup> SSTS 108/2016 de 18 de febrero y 225/2017 de 30 de marzo.

<sup>23</sup> STS 834/2014 de 10 de diciembre: “...siendo la agresión sexual un delito que ataca la libertad sexual, la violencia o intimidación deberá vencer la voluntad contraria de la víctima, y tal infracción delictiva se cometerá en todas las situaciones en que el sujeto coarte, limite y anule la libre decisión de una persona en relación a la actividad sexual que el sujeto agente quiere imponer”.

Es la figura agravante del tipo básico, considerando una agresión más intensa “basada en la invasión corporal de zonas de “mayor intimidad” como penetración vaginal o anal, bucal o mediante objetos”<sup>24</sup>. A pesar de que con anterioridad a la reforma de 1989, se limitaba el sujeto pasivo al género femenino, con la reforma de dicho año, se sumó al género masculino como posible sujeto pasivo de las violaciones entendiendo el “acceso carnal” como vaginal, anal y bucal<sup>25</sup>.

El artículo 180 del Código recoge unas agravantes específicas. De éstas solo nos fijaremos a las que hacen referencia el art. 180.1.1, 180.1.2 y 180.2 que dicen:

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

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

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

[...]

*2. Si concurrieren dos o más de las anteriores circunstancias, las penas previstas en este artículo se impondrán en su mitad superior”.*

Nos centramos en estas circunstancias agravantes porque son relevantes para el caso que analizaremos más adelante.

Dice F. A. Cadena, Fiscal de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (en adelante TS), que la doctrina ha criticado las circunstancias agravantes recogidas en este artículo, dice respecto del apartado primero del artículo 180.1 que el carácter degradante y vejatorio viene dado ya dentro del delito de violación, es decir, se entiende que la violación ya es por sí mismo un acto degradante y vejatorio. El apartado 2º del art. 180.1 al que nos referiremos también es criticado porque la actuación conjunta la establece igualmente el artículo 22 del CP. Sin embargo, a pesar de las críticas doctrinales, el TS ha precisado el sentido de las mismas.

El carácter particularmente degradante y vejatorio se tiene que dar respecto de las características de violencia e intimidación, y no de los actos sexuales. En este sentido,

---

<sup>24</sup> Gavilán Rubio, M., Op. Cit, p. 84.

<sup>25</sup> De Vega Ruiz, J. A., *La violación en la doctrina y en la jurisprudencia*, Colex, Madrid, 1994, pp. 35 a 37.

estaremos ante este supuesto cuando *“la violencia o intimidación empleadas en la acción lleven aparejadas un plus degradante o vejatorio para la víctima, superior al implícito a cualquier conducta violenta o intimidatoria, y que el sujeto agente actúe conforme a dicha comprensión, es decir, con la finalidad de degradar o vejarse”*<sup>26</sup> y así lo ha reflejado la jurisprudencia entre otras en las SSTS 366/2005 de 28 de marzo y 168/2004 de 11 de febrero.

La actuación conjunta de dos o más personas en las agresiones sexuales se extiende a los cooperadores necesarios según la STS 1124/2009 de 24 de noviembre que dice en su FJ tercero que: *“Al respecto debemos recordar la consolidada doctrina de esta Sala que en relación a estos delitos contra la libertad sexual en caso de pluralidad de partícipes viene atribuyendo a cada uno de ellos no solo la acción ejecutada por ellos mismos, sino además la del resto de los participantes, vía cooperación necesaria - excepcionalmente podría ser complicidad- de acuerdo con el concepto amplia de autor vigente en nuestro sistema penal y recogido en el art. 28 que se cita en el motivo, coautoría que estaría fundada no tanto en el acuerdo previo, sino fundamentalmente en la colaboración eficaz para el objetivo antijurídico querido que se patentiza en un incremento del desvalor de la acción y del resultado pues de un lado, la presencia de los copartícipes supone una acusada superioridad y una mayor impunidad o al menos aseguramiento del designio criminal para los autores, y una correlativa intensificación de la intimidación que sufre la víctima con efectiva disminución de toda capacidad de respuesta, dando lugar todo ello a un aumento cualitativo de la gravedad de la situación”*.

Por tanto, esta circunstancia se dará cuando la actuación conjunta de dos o más personas tenga como objetivo acrecentar el contexto violento e intimidatorio de la acción respecto de la víctima y conseguir llevar a cabo la agresión sexual.

El art. 180.2 CP simplemente es un plus sobre los agravantes del apartado primero del mismo artículo, incrementando la pena cuando concurren al menos dos de las circunstancias que recoge el apartado primero.

Para concluir con los preceptos que definen el delito de agresión sexual, reiterar que hemos hecho mención únicamente a los apartados que se tratan en la sentencia que se analizara en el apartado II del trabajo (Análisis de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra).

---

<sup>26</sup> Velázquez Barón, A., Op. Cit, p. 22.

## 2.2 Artículo 181 del Código Penal: Abusos sexuales

Dice el artículo 181 del CP:

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

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

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

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

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

El abuso sexual, se encuentra en el Capítulo II, Título VIII del Código Penal. Ya hemos mencionado que encontrándose en el mismo Título que los artículos reguladores del delito de agresión sexual tienen en común el bien jurídico protegido que es la libertad e indemnidad sexuales de la que ya hemos hablado. Tiene en común también que los hechos constitutivos de este delito revisten de un carácter sexual sobre el sujeto pasivo sin el consentimiento de éste. Y, por el contrario, se diferencia de la agresión, en que el abuso no requiere el uso de violencia o intimidación.

Pese a haber reproducido el artículo completo, haremos especial incidencia en los apartados primero y tercero, porque, al igual que el artículo 180 CP, centraremos la atención en los preceptos que analice la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

En lo que se refiere al artículo 181.1 CP, recoge el tipo básico del delito, que como hemos dicho establece que estaremos ante un abuso sexual, cuando la conducta llevada a cabo por el sujeto activo sea con carácter sexual atentando a la libertad del sujeto

pasivo sin el consentimiento de éste y sin que concurran las circunstancias de violencia e intimidación. *“El delito de abusos sexuales se caracteriza porque la víctima no presta un verdadero consentimiento [...], se aprecia esa falta de consentimiento cuando el sujeto pasivo se ve sorprendido por una acción sexual que no es explicable en el contexto en que se produce, es decir, que tiene lugar fuera de las condiciones en las que normalmente el comportamiento recíproco de las personas no demuestra una predisposición a soportar sobre su cuerpo acciones sexuales del otro”*<sup>27</sup>.

Mayores problemas plantea el abuso con prevalimiento al que hace referencia el artículo 181.3 CP debido a la dificultad para diferenciarlo de manera clara de la agresión sexual con intimidación. No obstante, en este apartado nos limitaremos a examinar lo que apunta la doctrina jurisprudencial sobre esta circunstancia.

El TS define el prevalimiento de la siguiente forma: *“En relación a los delitos contra la libertad sexual, que constituyen un específico ámbito de actuación del prevalimiento, esta Sala ha descrito el prevalimiento como el modus operandi a través del cual el agente obtiene el consentimiento viciado de la víctima en base a la concurrencia de tres elementos: a) Situación manifiesta de superioridad del agente. b) Que dicha situación influya de forma relevante coartando la capacidad de decidir de la víctima y c) Que el agente, consciente de esa situación de superioridad y de los efectos inhibidores que en la libertad de decidir de la víctima produce, se prevalega, la ponga a su servicio y así obtener el consentimiento viciado de la víctima”*<sup>28</sup>.

Igualmente lo define el Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Navarra añadiendo que: *“La expresión del consentimiento es esencial para que puedan entrar en juego los siguientes elementos del tipo, en caso contrario tendríamos que derivar la conducta al núm. 1 del artículo citado. Habrá consentimiento aunque haya una discrepancia interna entre lo que expresa la víctima y lo que realmente quiere, es decir, puede que ésta esté consintiendo el abuso y así expresándolo y en realidad en su fuero interno no lo quiere, pero no lo manifiesta por la situación de superioridad entre el agente y ella...”*<sup>29</sup>. Por lo que añade que la situación de superioridad debe ser tal, de forma que vicie la decisión de consentimiento de la víctima, es decir, debe ser coartada. Añadir lo que enuncia J. Queralt en cuanto que *“la expresión típica de superioridad*

---

<sup>27</sup> Páramo y de Santiago, C., “Libertad sexual: abuso o agresión”, *Revista practica de derecho*, nº96, 2009, p.125.

<sup>28</sup> STS 1236/2019 de 9 de abril, FJ. 2º.

<sup>29</sup> Aranzadi Instituciones, *Alcance del abuso sexual de prevalimiento*, p.2.

*manifiesta ha de entenderse como la que deriva de una situación de desequilibrio entre víctima y victimario, de modo que el papel que en la misma representa el sujeto pasivo sea irrelevante". De la misma forma, especifica el TS que: "...se expresa la doble exigencia de que la situación de superioridad sea, al mismo tiempo, notoria y evidente ("manifiesta"), es decir, objetivamente apreciable y no sólo percibida subjetivamente por una de las partes, y también "eficaz", es decir, que tenga relevancia suficiente en el caso concreto para coartar o condicionar la libertad de elección de la persona sobre quien se ejerce. Esta delimitación más precisa de la circunstancia de prevalimiento es concordante con el hecho de que ya no se limita su aplicación a los abusos sobre personas menores de edad, sino que se configura genéricamente como un supuesto de desnivel notorio entre las posiciones de ambas partes, en el que una de ellas se encuentra en una manifiesta situación de inferioridad que restringe de modo relevante su capacidad de decidir libremente, y la otra se aprovecha deliberadamente de su posición de superioridad, bien sea ésta laboral, docente, familiar, económica, de edad o de otra índole, consciente de que la víctima tiene coartada su libertad de decidir sobre la actividad sexual impuesta"*<sup>30</sup>.

En resumen, podemos destacar que la diferencia entre la agresión sexual con intimidación y el abuso sexual con prevalimiento radica en que en la agresión es un acto de carácter sexual impuesto, no consentido por el sujeto pasivo y, por el contrario, en el abuso sexual no es un acto impuesto, sino consentido por la víctima aunque dicho consentimiento es viciado por la concurrencia de prevalimiento donde se cumplen los requisitos establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Aunque, aparentemente parezca una diferencia clara, a continuación veremos que en la práctica esta distinción es confusa y surgen distintas posturas respecto de unos mismos hechos.

---

<sup>30</sup> STS 273/2019 de 21 de febrero de 2019, FJ. 2º.

### **III. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA N°8/2018 DE 30 DE NOVIEMBRE**

#### **1 Hechos**

##### **1.1 Hechos probados**

Los hechos probados en instancia incorporados a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra y reproducidos de forma literal, son los siguientes:

Los procesados: D. José Ángel Prenda Martínez, de 26 años de edad, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia; D. Ángel Boza Florido, de 24 años, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia; D. Antonio Manuel Guerrero Escudero, de 27 años, sin antecedentes penales; D. Alfonso Jesús Cabezuelo Entrena, de 27 años, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia y D. Jesús Escudero Domínguez, de 26 años, sin antecedentes penales; se encontraban sobre las 2:50 horas del día 7 de julio de 2016, en la Plaza del Castillo de Pamplona, donde se estaba celebrado un concierto con motivo de las fiestas de San Fermín. José Ángel Prenda Martínez estaba sentado en el segundo banco, entrando a la derecha a la Plaza del Castillo, cuando se acercó “la denunciante”.

“La denunciante”, quien tenía 18 años, había llegado a Pamplona en vehículo particular, sobre las 18:30 horas del día 6 de julio, acompañada de su amigo D. R. S. S. dejando estacionado el vehículo en el Soto de Lezkairu. Ambos subieron en dos ocasiones a la Plaza de Castillo, en la segunda, conocieron a un grupo de personas procedentes de Palencia y Castellón.

R. S. se fue de la plaza sobre las 1:30 horas al lugar donde estaba estacionado el coche. La “denunciante”, se mantuvo en la Plaza del Castillo con dichas personas, concretamente se intercambió el número de teléfono móvil con uno de los chicos que integraban el grupo procedente de Palencia: A. M. S., permaneció con el grupo, hasta el momento en que se fijó que había un chico que era el novio de una chica de su Universidad.

Se acercó al chico mencionado, novio de una chica de su universidad, y entabló conversación, estuvieron bebiendo, bailando y cantando hasta que le perdió de vista, en ese momento trató de dar con el grupo de Palencia y Castellón, al no lograrlo se sentó en el banco donde estaba José Ángel Prenda.

Estando sentados en el banco “la denunciante” y José Ángel Prenda, ambos iniciaron una conversación, acercándose posteriormente al banco, primero Ángel Boza y después los otros tres acusados.

“La denunciante” a las 2:57 horas, llamó desde su teléfono móvil al teléfono de A. M. S., con una duración de 25 segundos. El objeto de la llamada era obtener información sobre lo que iban a hacer, existían dificultades para la audición porque había mucho ruido y además había música de bares, siendo así, “la denunciante” le expresó algo similar a: ¿dónde estáis? ¿Qué vais a hacer?, A. M. le contestó que: “...iban a por un bocadillo o algo así” y la denunciante respondió: “... vale pues quedamos después para ir a ver los encierros”, sin llegar a concretar la cita.

Después de esta llamada, “la denunciante”, dijo a los procesados que se iba a ir al coche para descansar, ofreciéndose estos para acompañarle. Las seis personas salieron sobre las 3:00 de la Plaza del Castillo introduciéndose, en el pasillo existente entre las carpas de las terrazas de los establecimientos de hostelería Casino Eslava y Bar Txoko, siguiendo por la Calle Espoz y Mina, donde dos de los procesados, no identificados, se acercaron al Hotel Europa quedándose retrasada “la denunciante”. En este lugar, concretamente a la entrada del establecimiento, junto a la escalera que da acceso a la recepción, se hallaba el encargado de control de acceso de clientes al Hotel, D. M. G. V., a quien se dirigieron dichos dos procesados pidiéndole una habitación por horas “para follar”, indicándoles que eso no era posible y que se dirigieran a otros establecimientos; sin que la denunciante hubiera escuchado esta parte de la conversación.

Seguidamente “la denunciante” y procesados siguieron su camino, por la Avenida de Carlos III en sentido ascendente dirección hacia la Plaza de la Libertad, girando a la derecha continuando por la calle Cortes de Navarra. En este trayecto uno de los

procesados, empezó a cogerle del hombro y de la cadera, “la denunciante” sintiéndose incomoda, propuso girar a la izquierda, tomando el inicio de la Calle Paulino Caballero.

Una vez se encontraban en la mencionada calle, José Ángel Prenda reparo en que una mujer accedía al portal del inmueble número 5, después de mantener una conversación con ella, simulando que estaba alojado, cogió uno de los ascensores y subió al segundo piso, bajando al portal por las escaleras. Seguidamente, José Ángel Prenda abrió la puerta de acceso al portal. Entretanto, “la denunciante” y los otros cuatro procesados, permanecían apoyados en la pared divisoria del acceso a los garajes de los inmuebles número 3 y 5 de la Calle Paulino Caballero.

Hallándose las cinco personas así ubicadas, Angel Boza y “la denunciante”, estaban besándose en la boca, mientras se encontraban en esa situación, José Ángel Prenda desde la puerta del acceso al portal, que mantenía abierta, dijo “vamos, vamos”. En ese momento Ángel Boza, quien había le había dado la mano para besarse, tiró de ella hacia él, cogiéndole de la otra mano Alfonso Jesús Cabezuelo; ambos la apremiaron a entrar en el portal tirando de “la denunciante”, quien de esa guisa entró en el recinto de modo súbito y repentino, sin violencia.

Cuando la introdujeron en el portal, los procesados, le dijeron “calla”, significándole que guardara silencio mediante el gesto de llevarse la mano abierta a la boca. De esa forma “la denunciante” y los procesados llegaron a la puerta ubicada en el interior de portal, situada a la izquierda de los ascensores, de vinilo traslúcido, mediante la que se accede a un rellano, entrando a este espacio, tras subir un tramo de cinco peldaños se accede a otro rellano, girando a la izquierda desde este espacio se accede por tres escalones a un habitáculo de forma irregular y tamaño reducido (unos 3 metros cuadrados); concretamente se trata de una zona sin salida de 2, 73 cm de largo, por 1,02 cm de ancho y 1,63 cm de ancho en la parte más amplia.

Cuando “la denunciante” accedió al primer rellano, la puerta de acceso, estaba abierta, tenía delante de ella a uno de los procesados y detrás a otros. De este modo fue dirigida por los procesados al habitáculo que se acaba de describir, donde los acusados la rodearon.

Al encontrarse en esta situación, en el lugar recóndito y angosto descrito, con una sola salida, rodeada por cinco varones, de edades muy superiores y fuerte complexión, conseguida conforme a lo pretendido y deseado por los procesados y querida por estos, “la denunciante” se sintió impresionada y sin capacidad de reacción.

En ese momento notó como le desabrochaban la riñonera que la llevaba cruzada, como le quitaban el sujetador sin tirantes abriendo un clip y le desabrochaban el jersey que tenía atado a la cintura; desde lo que experimentó la sensación de angustia, incrementada cuando uno de los procesados acercó a la mandíbula de la denunciante para que le hiciera una felación y en esa situación, notó como otro de los procesados le cogía de la cadera y le bajaba los leggins y el tanga.

“La denunciante”, sintió un intenso agobio y desasosiego, que le produjo estupor y le hizo adoptar una actitud de sometimiento y pasividad, determinándole a hacer lo que los procesados le decían que hiciera, manteniendo la mayor parte del tiempo de la denunciante en el cubículo al que le habían conducido, para realizar con ella diversos actos de naturaleza sexual, con ánimo libidinoso, actuando de común acuerdo.

En concreto y al menos “la denunciante” fue penetrada bucalmente por todos los procesados; vaginalmente por Alfonso Jesús Cabezuelo y José Ángel Prenda, éste último en dos ocasiones, al igual que Jesús Escudero Domínguez quien la penetró una tercera vez por vía anal, llegando a eyacular los dos últimos y sin que ninguno utilizara preservativo.

Durante el desarrollo de los hechos Antonio Manuel Guerrero, grabó con su teléfono móvil seis videos con una duración total de 59 segundos y tomó dos fotos; Alfonso Jesús Cabezuelo Entrena, grabó del mismo modo un video, con una duración de 39 segundos. Finalizados estos hechos, los procesados se marcharon escalonadamente.

Antes de abandonar el cubículo, Antonio Manuel Guerrero Escudero se apoderó, en su propio beneficio, del terminal de teléfono móvil, marca Samsung Galaxy nºIMAI, valorado en 199,19€, que “la denunciante” llevaba en su riñonera, quitándole la funda, extrayendo la tarjeta Sim de la compañía jazztel y la tarjeta de memoria, micro SD arrojándolas en el lugar de los hechos.

El primero en salir fue Ángel Boza Florido, sobre las 03:27:05 hs. Siguiéndole progresivamente los restantes procesados, hasta que formaron un grupo.

Entretanto “la denunciante”, cuando advirtió que se habían ido todos los procesados, se puso el sujetador, se subió los leggins y el tanga, luego, cogió el jersey atándoselo a las caderas; seguidamente buscó la riñonera para coger el teléfono móvil y llamar a R. S.. Cuando comprobó que el teléfono móvil no estaba en la riñonera, se incrementó su inquietud y desasosiego, comenzó a llorar, cogió su riñonera y salió del habitáculo a la calle llorando. Accedió a las 03:29:45 hs., a la Avenida de Roncesvalles, procedente de la Calle Paulino Caballero, continuó caminando sola y sin cruzarse con ninguna persona por dicha Avenida durante unos 20 segundos, hasta sentarse en el primer banco situado en la zona central de la Avenida.

“La denunciante” tomó asiento en el banco, llorando desconsoladamente, hasta el punto que llamó la atención de una pareja, que al verle llorar se desviaron de su trayectoria, dirigiéndose al banco para atenderle; llamaron al teléfono 112, personándose poco después una patrulla de la Policía Municipal. Fue trasladada desde el lugar de los hechos hasta el Servicio de Urgencias de Complejo Hospitalario de Navarra, donde se le revisó ginecológicamente a partir de las 5:20 horas, administrándosele tratamiento anticonceptivo de emergencia y profiláctico.

Como consecuencia de los hechos “la denunciante” tuvo lesiones consistentes en: lesión eritematosa en zona de horquilla posterior en la zona de la cinco horarias para cuya curación precisó de una primera asistencia facultativa. Se le realizó una prueba de detección de alcohol que determinó un resultado positivo de 0.91 +/- 0,05 g/l de alcohol en sangre y 1,46 +/- 0,06 g/l de alcohol en orina.

Los procesados José Ángel Prenda Martínez, Ángel Boza Florido y Jesús Escudero Domínguez, se dirigieron al Hotel Yoldi en el que pidieron una habitación sin obtenerla; seguidamente acudieron al Hotel Avenida donde intentaron dormir, introduciéndose a escondidas, sin conseguirlo. Más tarde entraron en el portal de una vivienda y accedieron al último piso, donde se quedaron a dormir, al tiempo Ángel Boza se fue del

lugar, contactó con Antonio Manuel Guerrero y Alfonso Jesús Cabezuelo, quienes se habían quedado continuando la fiesta separados de los anteriores.

A las 6:50 horas José Ángel Prenda Martínez, envió desde su teléfono móvil WhatsApp a dos chats: a “la Manada”, al que pertenecen todos los procesados excepto Ángel Boza Florido, además de otras personas y a “Disfrutones SFC”. En estos WhatsApp escribió “follándonos a una los cinco” “todo lo que cuente es poco” “puta pasada de viaje” “hay video” en el remitido al chat “la Manada” y “fallándonos los cinco a una, vaya puto desfase, del ATC Madrid era ja, ja.”, en el enviado a “Disfrutones SFC.”.

Sobre las 8:20 horas José Ángel Prenda, Ángel Boza, Antonio Manuel Guerrero y Alfonso Jesús Cabezuelo, fueron identificados por agentes de la Policía Foral de Navarra, en el callejón de la plaza de toros, dejándoles marchar. Cuando salieron los cuatro procesados de la plaza de toros, Antonio Manuel Guerrero tiró el teléfono móvil de “la denunciante”, en una zona donde había desperdicios situada en la cuesta de Labrit, cerca del frontón; en este lugar fue recogido sobre las 9:30 horas por D<sup>a</sup> G. P. P.. Posteriormente los cuatro procesados, se juntaron con Jesús Escudero, desplazándose los cinco en autobús al barrio de San Jorge.

Entretanto agentes de la Policía Foral de Navarra localizaron el vehículo Fiat Bravo matricula 0458 GHC, con el que los acusados se habían desplazado a esta ciudad, estacionado en la Calle Doctor Simón Blasco del Barrio de San Jorge, posteriormente fueron detenidos a las 11:15 horas del día 7 de julio de 2016, por agentes de la Policía Municipal de Pamplona.

Con carácter previo a los hechos “la denunciante” no presentaba ningún trastorno de la personalidad ni antecedentes de desestabilización psicológica, por el contrario tenía una adecuada adaptación en los distintos ámbitos (personal, educacional, social y familiar); como consecuencia de los mismos sufre trastorno de estrés postraumático. A partir del mes de septiembre de 2016 está recibiendo de forma continuada tratamiento psicológico administrado por el Centro de Atención Integral a Mujeres Víctimas de Agresión Sexual de la Comunidad de Madrid (CIMASCAM).

## 1.2 Justificación de los hechos

En cuanto a la justificación de los hechos mencionados, ya en el segundo fundamento jurídico de la sentencia que estamos analizando, concretamente en el último párrafo dice: *“En el presente caso no hay duda de que la causa se ha desarrollado tras un proceso con todas las garantías, siendo decisiva la declaración de la denunciante como prueba de cargo, corroborada por unos testimonios coherentes y videos pericialmente valorados, con una prueba médica y psicológica rigurosamente debatida, y una ponderación de los hechos antecedentes y consecuentes a la acción criminal”*, basándose el resultado de la sentencia en *“prueba de cargo pertinente, válidamente obtenida y debatida, y suficiente para enervar la presunción de inocencia”*. Esto es, podemos concluir que los hechos probados mencionados se basan, en gran parte en el testimonio de la denunciante siendo esta la más coherente de las hipótesis, aunque algunos hechos probados, no pudiendo conocerlos la denunciante, se justifican de la siguiente forma: en el hecho referido a la petición de una habitación “para follar” se basa en el testimonio realizado por el encargado de control de acceso de clientes al Hotel, D. M. G. V; el testimonio realizado por José Ángel Prenda, siendo él el único que puede afirmar que subió hasta el segundo piso para después bajar y abrir la puerta al resto de procesados y la denunciante; los hechos de carácter sexual que hacen referencia a las distintas ocasiones en las que la víctima es penetrada por los acusados, son hechos probados por los videos grabados por los procesados durante los mismos hechos; para terminar, el hecho descrito en último lugar, haciendo referencia a la desestabilización psicológica que sufre la víctima, queda probado mediante informe psicológico emitido por doña M.M y doña E.G.

Siendo así los hechos probados descritos en la sentencia que venimos a analizar, extraídos literalmente de la sentencia de Primera Instancia de la Audiencia Provincial de Navarra, cabe mencionar, que a su vez, frente a esta versión de los hechos se contraponen una versión distinta por parte de los acusados. Estos que constan en el recurso de apelación y son analizados por los magistrados del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (en adelante TSJN) se refieren principalmente a los siguientes hechos:

Que ella camina cómoda con los acusados, sabiendo en todo momento que se dirigían a algún lugar en el que poder mantener relaciones sexuales y que entra voluntariamente en el portal besándose incluso con uno de ellos<sup>31</sup>.

Por otra parte, que las relaciones sexuales mantenidas fueron consentidas, al contrario de lo que afirma la víctima<sup>32</sup> y, aun no siendo consentidas, afirman no ser conocedores del estado de sometimiento en el que se encuentra la víctima argumentando que encontrándose la denunciante bajo los efectos del alcohol “*actuaba desinhibida y descontrolada, no ha pedido ayuda, no ha realizado ningún gesto válido de negativa a las relaciones; antes al contrario ella les acompaña libremente, se besa en la calle, participa activamente y hasta coge el pene de uno de los acusados, por más que se diga impropriamente `por instinto`”*<sup>33</sup>. En este sentido, el TSJN desestima ambos motivos argumentando en el Fundamento Jurídico Quinto que aunque “*la credibilidad de quienes declaran ante el Tribunal corresponde al órgano jurisdiccional de instancia, que valora con inmediación, por tratarse de pruebas personales cuya ponderación se basa en la percepción directa*”, es decir, que no le compete valorar nuevamente los testimonios, si no a determinar si las conclusiones de instancia resultan inadmisibles o contradichas por otros elementos o causas que fundamenten una duda sobre la veracidad de las mismas han analizado al detalles la declaración de la víctima y que el testimonio de la denunciante no presenta contradicciones con testimonios anteriores, además, “*no es una prueba única, sino que aparece corroborada por una prueba pericial policial y psicológica, testimonios concurrentes, antecedentes y consecuentes y particularmente, un medio de prueba documental, concretado en las grabaciones de vídeo y las fotos tomadas durante el desarrollo de los hechos*”. Además, respecto al hecho de si la

---

<sup>31</sup> STSJ Navarra 8/2018 de 30 de noviembre, FJ. 6: “*El motivo propuesto por la defensa de Antonio Manuel Guerrero vuelve a cuestionar el testimonio de la joven [...] ella toma con ellos una dirección que contradice lo que pretende haber dicho; y es más verosímil la declaración de los acusados de que acordaron entrar para esparcimiento íntimo en los baños de un bar. Luego se dirigen al hotel Europa con el mismo fin, sin que se haya acreditado que ella no escuchara el contenido de la conversación con el portero [...] ella en todo el trayecto camina cómoda [...] y entra voluntariamente al portal y besándose con uno de ellos. No ha quedado acreditado que una vez dentro quedara impresionada y sin capacidad de reacción*”.

<sup>32</sup> STSJ Navarra 8/2018 de 30 de noviembre, FJ. 4 y 6: “*Se contra –argumenta que, según se deduce del procedimiento, ella prestó su consentimiento a unas relaciones sexuales previas con los acusados*”; y: “*La sentencia no ha tenido en cuenta aquellas tomas que permiten concluir que la denunciante ha consentido sin reserva alguna la relación sexual: así el vídeo 7408, entre los segundos 16 a 22, ella presta expresamente el consentimiento, y en el mismo vídeo en los segundos 14 a 16 ella realiza actos masturbatorios al Sr. Boza; en el video 7407 se aprecian movimientos pélvicos sincrónicos ...*”.

<sup>33</sup> STSJ Navarra 8/2018 de 30 de noviembre, FJ. 9.

denunciante entra o no voluntariamente en el portal, en el Fundamento Jurídico Sexto de la sentencia aclara que la víctima admite que entra sin violencia en el portal y que sin embargo, a pesar de poder ser una contradicción, no afecta al caso, ni al hecho de que trata la sentencia en sí. Añade también, respecto al posible consentimiento de la víctima de mantener relaciones sexuales a los que la parte acusada hace mención señalando videos 7407 y 7408, que *“la Sala de instancia pondera minuciosamente las imágenes filmadas, una a una; valoradas también en una rigurosa pericia de la Policía Foral, contrastadas en juicio con contradicción, y llega a una conclusión diferente”* que éste Tribunal considera más acertada, siendo lo siguiente: *“que la joven está agazapada, acorralada contra la pared”;* *“durante todo el desarrollo de la secuencia muestra un rictus ausente, mantiene durante todo el tiempo los ojos cerrados, no realiza ningún gesto ni muestra ninguna actitud que impresione de toma de iniciativa respecto de actos de índole sexual, ni de interacción con los realizados por los procesados”*<sup>34</sup> y que, por tanto, no puede deducirse que la denunciante suscitara la actuación sexual de los acusados. El TSJN continúa su argumento diciendo que en los videos mencionados se aprecia, por una parte un comportamiento pasivo de la víctima y por otra parte, un comportamiento abusivo de los acusados que efectúan aprovechándose de actuar en grupo y de su mayor fuerza, sin mostrar ningún tipo de consideración, los actos sexuales atentando el derecho a la libre determinación de la denunciante. Y para terminar, respecto al tema relacionado con el desconocimiento de los acusados sobre el estado de la víctima, alegación que ya fue rechazada por la sentencia de instancia<sup>35</sup>, la sentencia que analizamos dice que *“la constatación de no haber expresado o manifestado la víctima su oposición a la relación sexual, en la situación de patente inferioridad consciente y deliberadamente aprovechada por quien se sirve de ella para la consecución de sus tortuosos fines, no puede ser percibida como un asentimiento”*<sup>36</sup>. Esto es, no es admisible el argumento basado en que no habiendo una manifestación expresa de negativa ante los hechos puede entenderse por consentimiento, es así porque como bien explica la sentencia en el Fundamento Jurídico noveno, la víctima se encuentra en una situación de inferioridad respecto de los acusados por lo que su

---

<sup>34</sup> STSJ de Navarra nº8/2018 de 30 de noviembre, FJ. 7.

<sup>35</sup> STSJ de Navarra nº8/2018 de 30 de noviembre, FJ. 9 remite a la SAP de Navarra nº 38/2018 de 20 de marzo, folio 106: *“no podían pasar desapercibidas para los procesados, el estado, la situación en que se encontraba la denunciante que evidenciaban su disociación y desconexión de la realidad, así como la adopción de una actitud de sumisión y sometimiento, que determinó que no prestara su consentimiento”*.

<sup>36</sup> STSJ de Navarra nº8/2018 de 30 de noviembre, FJ. 9.

voluntad se ve coartada y de hecho, es de esa situación de la que los acusados se aprovechan para llevar a cabo los actos de carácter sexual descritos en los hechos probados, siendo, como hemos comentado con anterioridad, perfectamente conscientes de la situación, tanto de la posición de la víctima como de la suya propia. Tampoco es aceptable desde el punto de vista de la profesión de más de uno de los acusados, puesto que, siendo profesionales de la seguridad ciudadana y deben tener conocimiento absoluto de las conductas delictivas.

En resumen, de los hechos probados descritos con anterioridad, podemos deducir que la versión de la víctima es la que tanto la Sala de instancia, como la Sala del TSJN es la que toma en consideración siendo contrastada dicha declaración con las versiones de testigos y Policía Foral además de peritos forenses que acreditan un estrés postraumático acaecido por los actos sufridos y quedan desestimadas las versiones contrarias, es decir, las declaraciones de los acusados que tratan de descomponer, sin éxito, las declaraciones de la víctima.

## **2 Calificación de los hechos: Voto mayoritario**

Al hilo de lo mencionado al final del apartado anterior, tras el análisis y justificación de los hechos probados tanto por parte de la primera instancia como por la presente, y justificación también de la desestimación de los motivos interpuestos por las partes acusadas, analizaremos en este apartado la calificación que se hizo de los hechos probados en primera instancia, los motivos del recurso de apelación así como la resolución por parte del TSJN y la calificación que la misma estima de los hechos.

### **2.1 Homogeneidad de los delitos: Agresión y abuso sexual**

Ya en el Fundamento Jurídico octavo se hace referencia a la calificación jurídica determinada por la sentencia de primera instancia siendo la de abuso sexual con prevalimiento del artículo 181.3 del Código Penal con el que los acusados no se muestran conformes alegando falta de coherencia de la sentencia puesto que se les acusaba de un delito continuado de agresión sexual de los artículos 178 y 179 del Código Penal, argumentando que se trata de delitos que no son homogéneos<sup>37</sup> y que, debían ser absueltos. A lo que el TSJ responde basándose en jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en adelante TC)(STC 172/2016 de 17 de octubre y STC 12/1981 de 10

---

<sup>37</sup> STSJ de Navarra n°8/2018 de 30 de noviembre, FJ.8.

de abril)<sup>38</sup>, que la homogeneidad se resolverá teniendo en cuenta las características del caso concreto del que se trate, es decir, que habrá que atender caso por caso y, precisamente, teniendo en cuenta el caso del que tratamos, tanto el delito de agresión sexual como el de abuso sexual vulneran el mismo bien jurídico protegido, de libertad e indemnidad sexual, diferenciándose en el empleo o no de la violencia o intimidación, tal como hemos podido ver en apartados anteriores (vd. apartado 2); asimismo, se les condena por un delito de menor gravedad que por el que se les venía acusando, o si no menos grave, desde luego con una pena de prisión inferior a la del delito de agresión sexual; y no puede decirse que se produce indefensión puesto que han podido defenderse de los hechos de los que se les acusaba pudiendo desvirtuar la versión de la denunciante aportando las pruebas o alegaciones que estimare oportunas<sup>39</sup>. Por todo ello, en este caso no puede estimarse el motivo de alegación expuesto por la parte acusada dejando aclarado que entre delito del que se les acusaba (agresión sexual) y por el que se les termina condenando (abuso sexual) si existe una analogía tanto por el bien jurídico protegido al que se refieren ambos, el lugar donde se recoge (Título VIII del Código Penal) y que no contraviene con lo que se recoge en la jurisprudencia respecto de la imposibilidad de condenar por un delito más gravoso y de la vulneración del derecho de defensa de los acusados.

---

<sup>38</sup> STSJ de Navarra nº8/2018 de 30 de noviembre, FJ. 8 remite a la STC 172/2016 de 17 de octubre que dice: “La valoración de la homogeneidad delictiva entre acusación y condena debe resolverse atendiendo a las particularidades del caso concreto, sin apriorismos o generalidades, pues es lo acontecido en el procedimiento lo que condicionará el juicio sobre la existencia de indefensión”; y STC 12/1981 de 10 de abril que dice: “La Sala puede condenar por un delito distinto del apreciado en los escritos de calificación, siempre que la condena sea por un delito de igual o menor gravedad de los señalados en dichos escritos, cuando, sin variar los hechos objeto de la acusación, tengan los delitos considerados la misma naturaleza o sean homogéneos, aunque constituyan distintas pero cercanas modalidades dentro de la tipicidad penal [...]. Tratándose de un delito de mayor gravedad, el Tribunal no puede condenar por él sin pedir a las partes que le ilustren sobre esa posibilidad, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 733 LeCri”.

<sup>39</sup> STSJ de Navarra nº8/2018 de 30 de noviembre, FJ. 8: “En el presente caso, la acusación y la condena se refieren a los mismos hechos, al mismo bien jurídico tutelado, de libertad y de autodeterminación personal. Los elementos esenciales del delito han sido objeto de debate contradictorio, y los acusados se han defendido de los hechos que conforman la imputación del de abuso; los delitos referidos solo se diferencian en no apreciar la concurrencia de una violencia o intimidación en los acusados; la pena correspondiente al abuso es inferior a la de agresión de que se les imputaba en las calificaciones acusatorias; y no se introduce novedad sustancial alguna que justifique la alegada indefensión”.

## 2.2 Desestimación de la intimidación

La calificación jurídica ha sido la causa de otros motivos de apelación por parte de la acusación. Así pues, el Ministerio Fiscal argumenta que la calificación correcta de los hechos sería la de agresión sexual con intimidación de los artículos 178 y 179 del Código Penal<sup>40</sup> alegando que la situación en que se encontró la víctima le impidió reaccionar de forma que no pudo negarse de ninguna manera a los actos sexuales dejándose llevar actuando de forma pasiva en los mismos a causa de *“intensidad y gravedad de la inhibición de su libertad, desvalimiento extremo, dada la superioridad física y numérica de los acusados. Sin un mínimo concierto previo con la víctima que nunca aceptó mantener ninguna relación sexual, ni explícita ni implícitamente, y con absoluto desprecio a su libertad”*<sup>41</sup>. Añade que existen suficientes motivos para entender que existe intimidación, por una parte, en el visionado de los videos en los que se puede ver a la víctima agazapada y acorralada contra la pared y escuchar sus gemidos de dolor, encontrándose en un lugar muy pequeño, tal como se describe en los hechos probados (*“un habitáculo de forma irregular y tamaño reducido (unos 3 metros cuadrados); concretamente se trata de una zona sin salida de 2, 73 cm de largo, por 1,02 cm de ancho y 1,63 cm de ancho en la parte más amplia”*), que no le permitía poder huir de la situación, tratando de dar a entender que en el lugar de la víctima muchas personas podrían reaccionar de igual manera, quedándose bloqueadas, actuando pasivamente, sin capacidad de reacción por miedo a una consecuencia aun peor y, provocando todo esto, una falta de libertad de la víctima. Constata el Ministerio Fiscal también, que esta actitud se debe a *“un embotamiento de sus facultades de raciocinio [...] una reacción de desconexión y disociación de la realidad”*<sup>42</sup> tal como avala un análisis pericial y que todo esto sucede motivado por un propósito previo de los acusados de mantener relaciones con la denunciante sin que la misma tuviera conocimiento de las intenciones de los acusados. Y todo esto, en conclusión, supone una contradicción con la calificación de abuso puesto que, puede entenderse que ese escenario que acabamos describir pueda constituir una amenaza para la víctima. A este

---

<sup>40</sup> Código Penal, Título VIII, Capítulo primero, artículo 178: *“El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cinco años”*; y artículo 179 del mismo Código *“ Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales y objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a doce años.*

<sup>41</sup> STSJ de Navarra nº8/2018 de 30 de noviembre, FJ. 13.

<sup>42</sup> STSJ de Navarra nº 8/2018 de 30 de noviembre, FJ. 13.

argumento se suma la acusación particular añadiendo que la jurisprudencia dice que basta con un contexto intimidatorio que podemos percibir de los hechos relatados en la sentencia en los que se aprecia que la víctima se encuentra totalmente imposibilitada de ejercer ningún tipo de defensa y por tanto, queda anulada su libertad de autodeterminación. Yendo más allá, nos encontramos las alegaciones de las acusaciones populares del Gobierno de Navarra y del Ayuntamiento de Pamplona que si estiman la existencia de violencia considerando que la forma en la que entran al portal, tirando de ella; el lugar en el que realizan los actos, inmovilizándola y dejándola sin posibilidad de reacción; y tal como se ve en los videos, agarrándola del pelo, rodeándola del cuello, etc. constituye un uso de la fuerza, y que, aun no siento una amenaza expresamente hecha, es suficiente para que los acusados realicen los actos sexuales que tenían como propósito realizar esa misma noche con seguridad de que la víctima no se volvería contra ellos.<sup>43</sup>

Todos estos motivos son desestimados por el Tribunal que lo justifica comenzando con el motivo referente a la calificación jurídica de agresión sexual, basándose en la literalidad de las palabras del artículo 178 del Código Penal que exige la existencia de violencia o intimidación. Dice la sentencia que no puede contemplarse la existencia de intimidación pues entendiéndose esta como “*empleo de la fuerza física para coartar la voluntad de la víctima, sin necesidad de que sea objetivamente irresistible, y sin exigir tampoco que la víctima se resistiera efectivamente*” y que “*equivale a acometimiento, coacción física o imposición material*”<sup>44</sup> no se aprecia en ningún momento a lo largo del relato de los hechos a pesar de que se haga referencia a que se le agarra del pelo o se le rodea el cuello pues no quiere decir que esos hechos deban suponer uso de la fuerza<sup>45</sup>.

Si bien es cierto, que la intimidación plantea más problemas porque supone una coacción a la víctima que debido al temor de lo que pueda pasar cede a las intenciones de quien le amenaza, produciendo una indefensión y una voluntad contaminada, entendiéndose voluntad contaminada como situación en la que el sujeto pasivo decide

---

<sup>43</sup> STSJ de Navarra nº8/2018 de 30 de noviembre, FJ. 13.

<sup>44</sup> STSJ de Navarra nº8/2018 de 30 de noviembre, FJ. 14 remite a SSSTS 225/2017 de 30 de marzo, 108/2016 de 18 de febrero y 408/1997 de 31 de marzo).

<sup>45</sup> STSJ de Navarra nº8/2018 de 30 de noviembre, FJ 14: “*Agarrarla del pelo, de un brazo, de la espalda; más allá de esta frase, según la STS 80/2012 de 10 de febrero, no explicita ningún comportamiento en el acusado que exprese violencia; en la STS 411/2014 de 26 de mayo se afirma que el hecho de sujetar la cabeza durante una felación, sin más datos, no puede equipararse a la violencia típica del delito de agresión sexual; y la STS 618/2003 de 5 de mayo, concluye que agarrarle de los brazos con firmeza, sin llegar a pegarle ni someterla...son circunstancias consecuencia de la propia dinámica comisiva del autor*”.

hacer algo en otras circunstancias no hubiera pensado hacer pero en la situación en la que se encuentra decide someterse en lugar de realizar un acto de defensa que pueda producirle una peor consecuencia. La intimidación requiere también que el autor sea activo, es decir, no es suficiente con que la víctima se sienta intimidada sino que tiene que haber una causa para ello y que es la conducta activa del sujeto que trata de lograr su propósito originando el sometimiento de la víctima. Dice la sentencia que si bien es cierto que *“basta que sea eficaz para doblegar la voluntad del sujeto pasivo del delito, sin que sea necesario que tal intimidación sea irresistible”* debe existir *“una amenaza que sea relevante objetivamente”* es decir, *“es preciso un elemento externo, que la intimidación sea deliberadamente provocada por el imputado, mediando una causa externa, objetiva y suficiente”*. Por tanto, es lógico que el punto crucial es la diferencia entre la intimidación y prevalimiento.

Para comenzar, el TSJ dice que la jurisprudencia establece que la diferencia más relevante entre ambas características (intimidación y prevalimiento) es *“la amenaza o amedrentamiento con un mal inminente y grave, racional y fundado”*<sup>46</sup>, debiendo ser mas una actitud que provenga del autor que una reacción de la víctima porque el miedo o la intimidación que pueda sentir la víctima es relativa, no es objetiva, no puede determinarse teniendo en cuenta que no todos los sujetos actúan igual ante una misma situación, es por eso que lo importante es la conducta activa del autor que va de la mano con el dolo del autor, es decir, voluntad de hacer algo que intimide al sujeto pasivo de forma que pueda llevar a cabo el acto sexual en contra de la voluntad de la víctima sin que esta muestre opresión. Siendo así, en el relato de los hechos probados no se avista dicha conducta activa por parte de los acusados sino más bien la intimidación que la víctima siente como consecuencia de la situación en la que se encuentra, inclusive ella declara que fue introducida sin violencia o intimidación en el portal, dicho lo cual el Tribunal no considera que los acusados hayan llevado a cabo algún acto que certifique intimidación provocada de manera consciente por los acusados. Si bien es cierto que en la sentencia de primera instancia (tal como argumentan las partes de la acusación y Ministerio Fiscal), pueden observarse palabras o frases de las que pueda intuirse una actitud agresiva de los acusados y una situación intimidatoria para la víctima que se ve coartada como consecuencia de una situación en la que se encuentra agazapada, acorralada contra la pared y en lugar recóndito y angosto, con una única salida que

---

<sup>46</sup> STSJ de Navarra n°8/2018 de 30 de noviembre, FJ. 15.

impedían los cinco acusados. Este Tribunal opina que estos elementos no deben sacarse de contexto y dice no puede tomarse estas expresiones de forma que se enjuicie de una forma más perjudicial para los acusados, más cuando estos hechos ya han sido juzgados en primera instancia y concluye, apoyándose en la STS 86/2018 de 19 de febrero, que *“si en ocasiones un relato fáctico incompleto puede ser integrado o explicado con hechos incorporados a la fundamentación jurídica, ello solo puede ser admitido de modo excepcional y nunca en perjuicio del acusado”*. La Sala del TSJ de Navarra reitera que no existe una amenaza ni tácita ni expresa que permita calificar los hechos como agresión sexual y rebate los argumentos de la parte de la acusación mencionando expresiones contrarias a la agresión que se encuentran en los fundamentos de derecho de la sentencia de primera instancia<sup>47</sup>. Añade, mencionando la STC 59/2018 de 4 de junio que *“esta misma jurisprudencia establece que resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de prueba cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora – como es el caso de las declaraciones de testigos, peritos y acusados [...]. Doctrina particularmente aplicable al presente caso, en que las acusaciones recurren por infracción de ley”*.<sup>48</sup> Por último, en referencia al debate de la intimidación y la amenaza necesaria para que concurra dicho elemento el Tribunal descarta también la intimidación ambiental de la que hacen mención la acusación particular puesto que, ésta modalidad de intimidación sirve para delimitar la autoría y averiguar la cooperación necesaria en delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Distingue así, entre amenaza implícita, que requiere una acción manifiesta, evidente, sin que pueda ser sobreentendida y; una amenaza tácita que se caracteriza por ser un plan preconcebido que conlleva a intimidar a la víctima con el mismo requisito de amenaza<sup>49</sup>, elementos que no se dan en el caso que trata la sentencia

---

<sup>47</sup> STSJ de Navarra nº 38/2018 de 30 de noviembre, FJ. 16 en referencia a la SAP de Navarra nº 38/2018 de 20 de marzo: *“Así, por ejemplo, en la Pág. 96 se lee que ‘las acusaciones no han probado el empleo de ningún medio físico para doblegar la voluntad de la denunciante’ [...]. En la pág. 98, tras un estudio detallado de la distinción entre intimidación y prevalimiento en la jurisprudencia, se lee, ‘no apreciamos que exista intimidación’”*.

<sup>48</sup> STSJ de Navarra nº 8/2018 de 30 de noviembre, FJ. 16.

<sup>49</sup> STSJ de Navarra nº 8/2018 de 30 de noviembre, FJ. 17; Jurisprudencia sobre la amenaza implícita (STS 1458/2002 de 17 de septiembre y ATS 2585/2010 de 22 de diciembre); sobre la amenaza tácita (ATS1348/2011 de 21 de julio y SSTs 1291/2005 de 8 de noviembre y 1142/2009 de 24 de noviembre).

en el que no se aprecia que la situación fuera buscada o premeditada por parte de los acusados ni se aprecia un dolo de amenaza o intimidación, ni tan siquiera en su modalidad ambiental entendiendo que todo sucedió de forma casual, sobre la marcha siendo situaciones que se han ido dando como consecuencia de cómo se han ido sucediendo los hechos, es más, la propia víctima expresa que no sintió miedo ni intimidación. Aunque, estimando que si existe prevalimiento siendo evidente la situación de superioridad de los acusados sobre la víctima de la que los acusados deberían ser conscientes y determinante ésta, para condicionar la libertad de la víctima, por su parte si asume la Sala que *“no puede ocultar que el caso enjuiciado y en el aspecto ahora analizado plantea dificultades y dudas”* y reiteran apoyándose en jurisprudencia que *“la sutil línea divisoria entre la intimidación y el prevalimiento, difícilmente perceptible..., pues la víctima – en el prevalimiento – en alguna medida también se siente intimidada”*<sup>50</sup> y concluye aclarando que como expresa la STS 368/2010 de 26 de abril, cuando existe una duda de esta categoría no puede resolverse en perjuicio del reo, sino en su favor.

### **2.3 El delito contra la intimidad**

Menor debate suscita el motivo de apelación que formula el Ministerio Fiscal que considera a dos de los acusados como autores de un delito contra la intimidad, siendo éstos quienes graban en sus teléfonos móviles videos de los actos sexuales descritos en los hechos, delito que recoge el Código Penal en su artículo 197.1 y 5. Se argumenta que la víctima no sabía que la grababan por lo que no pudo negarse a ello y que aun no habiéndose interpuesto la denuncia pertinente no impide la imputación porque a lo largo del procedimiento es evidente la voluntad de denuncia de la víctima y además, el delito, a pesar de que no consta en el auto de procesamiento, si se hace mención a estos videos, incluso se hace referencia a la participación del resto de los acusados, debiendo imputárseles el delito a todos ellos también. Por su parte, uno de los acusados se defiende diciendo que no fue su intención cometer dicho delito y que trató de eliminar el video. En consecuencia, a pesar de no ser un argumento creíble, sirve para determinar que reconoce su participación como autor de alguno de los videos. En este sentido el Tribunal desgrana el argumento y por partes trata de aclarar los distintos puntos para

---

<sup>50</sup> STSJ de Navarra n°8/2018 de 30 de noviembre, FJ. 17.

concluir finalmente con la desestimación del mismo, aunque como ahora veremos, no discrepa enteramente de las razones que lo motivan.

Empieza aclarando que aunque el artículo 201 del Código Penal<sup>51</sup> dice que es necesaria la denuncia, esta Sala está de acuerdo con la argumentación del Ministerio Fiscal porque *“reiterada jurisprudencia sostiene que la falta de denuncia se convalida con la presencia de la víctima en el proceso [...] La falta de denuncia es un vicio susceptible de convalidación expresa o tácita mediante la posterior actuación de la parte o partes perjudicadas, bastando que la víctima comparezca en el curso del procedimiento ya iniciado”*<sup>52</sup>. En el fundamento jurídico vigésimo segundo de la sentencia que venimos a analizar se transcribe literalmente la STS 201/2017 de 27 de marzo que dice que la denuncia *“Si la noticia criminis llegó por otra vía no cancela la posibilidad de persecución cuando el perjudicado, toma conocimiento de la apertura del proceso penal y comparece en el mismo aflorando su anuencia con la sanción de esos hechos. La vertiente de puesta en conocimiento del órgano judicial de la ‘notitia criminis’ se desvanece: es innecesaria esa información pues ya se cuenta con ella. Pero se subsana el otro componente de la denuncia en estos delitos [...] la constancia de que el perjudicado muestra su consentimiento con el seguimiento del proceso penal [...] en estos casos no es necesaria una denuncia formal”*. En el presente caso, a lo largo del proceso se puede apreciar la voluntad de la víctima de denunciar, la conformidad con la imputación del delito de intimidad asegurando que ella no conocía de las grabaciones que los acusados realizaban. Por otra parte, el derecho exige que los acusados puedan defenderse, es decir, que no se cree indefensión<sup>53</sup> y dice además que la relevancia de los videos realizados por los acusados ha sido permanente a lo largo del procedimiento incluyendo los escritos de calificación y los acusados han podido defenderse de la misma manera que del resto de los delitos que se les imputa, esta Sala dice además que, en el caso que se trata a todos los acusados se les pregunta acerca de los hechos constitutivos de delito contra la intimidad que ellos mismos han llevado a cabo y ellos

---

<sup>51</sup> Código Penal, Título X, Capítulo Primero, art. 201.1: *“Para proceder por los delitos previstos en este capítulo será necesaria denuncia de la persona agraviada o de su representante legal [...]”*.

<sup>52</sup> STSJ de Navarra nº8/2018 de 30 de noviembre, FJ. 22.

<sup>53</sup> STS 108/2018 de 6 de marzo: *“El auto de procesamiento no vincula al Tribunal sentenciador en lo referido a la calificación jurídica de los hechos. [...] el referido Auto tiene como función permitir al procesado la preparación de la defensa respecto de los mismos [...]. Los límites del principio acusatorio se derivan de los escritos de calificación de las acusaciones, aunque éstas no puedan referirse a hechos de los que previamente el acusado no haya sido imputado. Se garantiza así la ausencia de indefensión en ese aspecto”*:

responden sin oponerse. En referencia a la correlación entre el Auto de procesamiento y los escritos de calificación, reitera que, aunque este delito se mencione en los autos de procesamiento como agravante del delito de agresión sexual, la congruencia solo es exigible aparezca expresamente en el escrito de calificación donde, ya hemos dicho, se expresa la pretensión punitiva<sup>54</sup>. Sin embargo, en fundamento jurídico vigésimo cuarto resuelve desestimando pues dice no poder enjuiciar este delito pues la sentencia de primera instancia no la juzgó no pudiendo ser efectivo el derecho a doble instancia pues no puede revisar algo que en primera instancia no se juzgó. Y esto es así porque aunque la STS 373/2018 de 19 de julio, recogida en la página 57 de la presente sentencia, establezca que si de los hechos probados fijados no quedaran puntos sin analizar no sería impedimento que el órgano de segunda instancia enjuiciase asumiendo el papel del de primera instancia. Aunque, en este caso el Tribunal no estima esto posible pues el delito de intimidación no se imputa como delito aislado, sino como agravante de un delito contra la libertad e indemnidad sexual, ambos recogidos en distintos Títulos del Código Penal (Título VIII: los delitos contra la libertad sexual; Título X: delitos contra la intimidad).

#### **2.4 El hurto frente al robo con violencia**

El fundamento jurídico decimo noveno desestima el motivo formulado por el Ministerio Fiscal que alega para uno de los acusados infracción del artículo 242.1 del Código Penal: *“El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase”*, fundamentando que cogió el móvil con el fin de impedir que la víctima pidiera ayuda y no por descuido como afirma la sentencia recurrida, esto es, la de primera instancia, argumento que apoya la acusación particular pretendiendo extender el mismo delito al resto de acusados puesto que todos eran conocedores del delito y por tanto coparticipes del mismo. Motivo que desestima también este Tribunal. Parece claro que no es posible imputar este delito a los cinco acusados pues quien realiza el acto es solamente uno de ellos y el hecho de que el robo se realiza con conocimiento y en presencia de los demás, es una mera deducción que no queda probada, pues ni siquiera se prueba el momento exacto en el que coge el móvil de la víctima. Tampoco puede decirse que se trate de un delito de robo con

---

<sup>54</sup> STSJ de Navarra n°8/2018 de 30 de noviembre, FJ. 23.

violencia pues el robo está ligado al uso de violencia o intimidación, elementos que no parecen concurrir en este caso. La STS 1172/1998 de 13 de octubre a la que hace mención la sentencia que aquí se trata, dice que *“No existe robo con violencia cuando la agresión personal y el apoderamiento son acciones que, aunque inmediatas en el tiempo y espacio, se desconectan entre sí por obedecer a intenciones independientes del sujeto sin una relación instrumental entre aquélla y éste”*.

## **2.5 El delito continuado e indemnización por daños**

De forma más breve analizaremos los motivos de apelación interpuestos por la parte de acusación que se refieren a la errónea aplicación de las penas por la sentencia de primera instancia, así como el tema relacionado con la insuficiente indemnización que considera la representación de la víctima.

En cuanto a la errónea aplicación, la acusación particular opina que la pena a imponer sería en la modalidad de superior en grado como consecuencia de un delito continuado y estima que la sentencia de primera instancia rechaza esta pretensión con escasa motivación. Esta parte argumenta que teniendo en cuenta la vulnerabilidad, prevalimiento y situación de inferioridad en la que se encontraba la víctima respecto de sus agresores, estado que ya se ha analizado con detenimiento, a pesar de que sea una circunstancia agravatoria del delito de agresión no debería impedir la agravación del delito de abuso. El tribunal desestima este motivo de apelación porque dice que no le corresponde la *“individualización de la pena [...] y en apelación o casación únicamente procede controlar si el órgano de instancia ha realizado esta función dentro de los parámetros legales”*<sup>55</sup>. Además, entendiendo que la pretensión de la acusación particular pasa por imponer una pena de mayor gravedad debería ser un argumento suficientemente motivado y la Sala entiende que no se razona correctamente sobre qué elemento, con base en los hechos probados debiera tenerse en cuenta para fundamentar la elevación de la pena en su grado superior. Concluyendo que en instancia se recoge la situación de fragilidad de la víctima frente a los acusados queda incurso dentro del elemento de prevalimiento del delito de abuso sexual.

Por último, el motivo que pretende un incremento de la indemnización por daños es igualmente desestimado y dice que *“la traducción económica de una reparación por daños morales es tarea reservada a la discrecionalidad del Tribunal de instancia, que*

---

<sup>55</sup> STSJ de Navarra n°8/2018 de 30 de noviembre, FJ. 18.

*no está sujeta a reglas aritméticas, pues no existe ningún baremo objetivo de comparación. En el presente caso la indemnización fijada no es arbitraria, sino, como se ha dicho, debidamente fundamentada. Expresamente toma en cuenta las circunstancias personales de la víctima; cantidad que solo podría ser modificada en apelación si no se ajustase a los moldes de la razonabilidad, o fuese notoriamente desproporcionada a las circunstancias”<sup>56</sup>.*

### **3 Calificación de los hechos: Voto particular**

Frente a la posición mayoritaria del Tribunal, hay un voto particular emitido tras el fallo del voto mayoritario. En este apartado nos centraremos en la posición de esta parte del Tribunal respecto a la calificación de los hechos, puesto que, ya hemos tratado con anterioridad lo referente a los hechos probados de manera breve. En este sentido, analizaremos más a fondo la posición y argumentación utilizada referente a la calificación de los hechos, pues, como ya hemos mencionado reiteradas veces, es el tema más debatido del caso que venimos a analizar, esto es, la diferencia entre abuso y agresión sexual.

Sin embargo, sí que haremos una mención al problema suscitado por los hechos probados y si puede entrar o no, en apelación, a valorar tanto los hechos como los argumentos utilizados en los fundamentos de derecho por el Tribunal de instancia para calificar los hechos con un tipo penal más gravoso que el de la sentencia de instancia.

#### **3.1 El control en apelación: límites**

La doctrina constitucional ha sufrido una evolución respecto al derecho a un proceso con todas las garantías en lo que se refiere a la calificación de los hechos, concluyendo que no se vulnera dicho derecho cuando *“la agravación en vía de recurso, aun no habiéndose celebrado vista pública, no derive de una alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta la sentencia de instancia, sino sobre cuestiones estrictamente jurídicas”<sup>57</sup>*. Por su parte, la sentencia que analizamos, el voto particular recoge de nuevo la sentencia del Tribunal Constitucional 59/2018, de 4 de junio, que considera doctrina consolidada la idea de que es contrario a un proceso con todas las garantías que, a través de recurso, se empeore la situación del acusado respecto a la sentencia de instancia, apoyando su argumento en unos hechos distintos o nuevos a los fijados en

---

<sup>56</sup> STSJ de Navarra nº8/2018 de 30 de noviembre, FJ. 25.

<sup>57</sup> STC 88/2013, de 11 de abril de 2013

instancia anterior, cuando estos se basen en pruebas que deban practicarse frente al órgano judicial de segunda instancia<sup>58</sup>. En resumen, no existirá tal vulneración cuando la agravación no resulte de alterar los hechos fijados en instancia, esto es, cuando sea consecuencia de analizar las cuestiones jurídicas.

Todo esto nos lleva a preguntarnos qué es lo que podemos valorar como hechos probados si únicamente los hechos recogidos en el apartado fáctico o también los enunciados que complementan los hechos y que se recogen en los fundamentos de derecho. Ante lo que nos encontramos con tres posturas doctrinales diferentes a raíz de la sentencia que se menciona en la sentencia que analizamos<sup>59</sup>. La primera de las posturas, la tradicional, afirma que los hechos probados pueden ser completados con los enunciados de los fundamentos jurídicos. La segunda, se opone y dice que no debe considerarse hecho probado todo lo que no se encuentre en el apartado fáctico de la sentencia. Y, por último, una postura intermedia que admite que un determinado hecho probado pueda completado en los fundamentos de derecho siempre que no tengan contradicciones con los aspectos esenciales y descripción del hecho. El voto particular se posiciona a favor de la primera y última admitiendo que deba tenerse en cuenta las declaraciones tanto de los hechos probados como las contenidas en la fundamentación para tomar una decisión acerca de la calificación jurídica de los mismos.

Una vez analizados los hechos probados y las declaraciones de los mismos que hace el voto mayoritario en la fundamentación jurídica (vd. apartado 4º)<sup>60</sup>, concluye que dichas declaraciones no contradicen los hechos declarados probados, por el contrario,

---

<sup>58</sup> STSJ de Navarra nº8/2018 de 30 de noviembre, Voto Particular (p. 67, párr. 1º): “*La más reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2018, de 4 de junio, tras una sintética exposición de la evolución de la doctrina constitucional relativa al derecho a un proceso con todas las garantías, entiende consolidada la doctrina latente, entre otras en las Sentencias del TC 126/2012 de 18 de junio, 22/2013 de 31 de enero y 43/2013 de 25 de febrero, según la cual resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora*”.

<sup>59</sup> STSJ de Navarra nº8/2018 de 30 de noviembre, Voto Particular (p. 69, párr. 2º): “*La Sentencia del Tribunal Supremo 1062/2010 de 12 de noviembre declaró que, como ya se afirmó en la de 1 de julio de 2008, la cuestión relativa a si los hechos que el Tribunal declara probados deben aparecer descritos en su integridad en el apartado fáctico de la sentencia ha sido resuelta tradicionalmente en la jurisprudencia con un criterio flexible permitiendo valorar también como hechos probados las afirmaciones fácticas efectuadas con claridad y precisión en los fundamentos jurídicos de la sentencia, con las consiguientes complicaciones que ello supone al efecto de distinguir lo que es un hecho de lo que constituye una mera argumentación*”.

<sup>60</sup> STSJ de Navarra nº8/2018 de 30 de noviembre, Voto Particular (pp.70 a 77).

los refuerzan y, conforme a las corrientes doctrinales mencionadas, es admisible que éstas puedan apreciarse por el Tribunal de apelación para la calificación jurídica sin que se vulneren el derecho a un proceso con todas las garantías. Aun si dicha calificación fuera menos favorable para los acusados que la de la primera instancia, pues ambas calificaciones se refieren a unos hechos que, tal como dispone el Código Penal, son igualmente actos atentatorios contra la libertad e indemnidad sexual.

### **3.2 Intimidación: intimidación ambiental**

El voto particular califica los hechos como agresión sexual y no como abuso pues entiende que existe intimidación propia de la agresión, y aprecia, a su vez, intimidación ambiental. Sin embargo, no aprecia violencia en el caso concreto, dice que aunque de las expresiones recogidas por la sentencia apelada<sup>61</sup> puede deducirse que si se empleo violencia habiendo sido obligada tanto a entrar en el portal como a realizar los actos sexuales, se descarta expresamente en el fundamento jurídico tercero que la denunciante entro “sin violencia”. Caso distinto es, como acabamos de indicar, el de la intimidación.

Habiéndose probado que los acusados se ofrecieron a acompañarla a encontrar su vehículo, que intentaron encontrar una habitación “para follar” sin poder probar que la denunciante lo escuchara y tuviera conocimiento de sus intenciones, que José Ángel Prenda aprovechó que una persona salía del portal para introducirse y poder después abrir la puerta al resto de acusados, que al subir y bajar del segundo piso José Ángel Prenda atravesó y avistó el habitáculo donde sucedieron los hechos, que apremiaron a la denunciante a entrar en el portal, rodeándola en el habitáculo de 3m2, sin que tuviera posibilidad de huir, diciéndole que se callara, etc. Se indica que tendieron una encerrona a la víctima y que “*crearon una atmosfera coactiva en la que la presencia de cada uno de ellos contribuyó causalmente para configurar una situación de abuso de superioridad*”. Y que todo ello originó un estado de agobio que conllevó una actitud pasiva y de sometimiento por miedo a una consecuencia peor, de la victima respecto de los acusados, aprovechándose estos de tales circunstancias para hacer lo que quisieran con ella sin oposición de la denunciante. Así es como seguidamente sucedieron los

---

<sup>61</sup> STSJ de Navarra nº8/2018 de 30 de noviembre, Voto Particular, p. 79: “...se ha declarado probado que `es entonces cuando Ángel Boza, que había cogido de la mano para besarse, tiró de ella hacia él, cogiéndole la otra mano Alfonso Jesús Cabezuelo y ambos le apremiaron a entrar en el portal, tirando de la denunciante quien, de esa guisa entró en el portal, de modo súbito y repentino`; fue dirigida a él [habitáculo interior]`; `que la introdujeron al recinto y le obligaron a realizar actos de contenido sexual...”.

actos de carácter sexual dónde mientras los acusados disfrutaban de la situación, se observa a la víctima agazapada, arrinconada contra la pared.

De conformidad con estos hechos, los firmantes del voto particular entienden que no puede hablarse de un simple supuesto de abuso de superioridad, sino que estamos ante un acto de coacción e intimidación que ha sido creado por los propios acusados, tendiendo una encerrona a la víctima, llevándola al habitáculo de tan reducidas dimensiones y rodeándola imposibilitando su huida. Se entiende que medió una intimidación ambiental<sup>62</sup> que hizo vencer la voluntad de la víctima, además, los sujetos activos coartaron la libre decisión y le impusieron los actos sexuales que querían que realizara (SSTS de 26 de abril de 2004 y de 10 de diciembre de 2014)<sup>63</sup>.

### 3.3 Agravantes de los artículos 179 y 180 del Código Penal

Por otra parte, consideran que han concurrido agravantes del artículo 179 y 180 CP (definidos y analizados en el apartado 2.1 del Marco teórico) agravantes que solo pueden concurrir respecto del delito de agresión sexual y no de abuso sexual.

No plantea dudas el artículo 179 CP, agravante de acceso carnal por vía bucal, anal o vaginal, pues como se desprende de los hechos declarados probados, la víctima fue penetrada bucalmente por todos los acusados, vaginalmente por tres de ellos y analmente por dos de los mismos, incluso de forma simultánea en varias ocasiones. Teniendo presente que la agravante por intimidación particularmente degradante o vejatoria a la que alude el artículo 180.1.1 CP debe referirse a la intimidación empleada y no a la agresión sexual, tampoco dudan los firmantes del voto particular que fundamentando en jurisprudencia del Tribunal Supremo dice: *“existen datos suficientes para considerar que, además, nos hallamos en presencia de la agravación consistente en haber revestido la intimidación ejercida un carácter particularmente degradante o vejatorio [...] al exceder los hechos del carácter denigrante que se observa en todos los supuestos de agresión sexual (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2012), concurrir un grado de humillación, menosprecio y humillación para la víctima*

---

<sup>62</sup> STSJ de Navarra nº8/2018 de 30 de noviembre, Voto Particular, p. 81, citando STS de 4 de julio de 1991 sobre la “intimidación ambiental”: *“para ello basta con que el autor del delito, con sus propios actos, configure una situación ambiental integrada por una serie de circunstancias que la víctima valora como algo que hace inútil una posible oposición por su parte...en que en tal lugar y hora no exista posibilidad de obtener auxilio por terceras personas, así como la actitud del sujeto agresor, normalmente de consistencia física más fuerte, que manifiesta su decidido propósito de abusar del cuerpo ajeno para la satisfacción de sus propios apetitos”.*

<sup>63</sup> STSJ de Navarra nº8/2018 de 30 de noviembre, Voto Particular, pp. 80 a 88.

*superior al que tiene lugar en toda violación (Sentencia del Tribunal Supremo 889/2007), apreciar la existencia de conductas que no eran necesarias para la ejecución del tipo objetivo (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1994)...*<sup>64</sup>. Esto es así, porque de los videos a los que se hace alusión en el voto mayoritario, se observa una actitud de los acusados que revela un desprecio hacia la dignidad de la denunciante, por la forma en la que manejan su cuerpo y cabeza durante los actos sexuales. También, por los comentarios y gestos de los acusados, vanagloriándose de los actos que estaban llevando a cabo. Además, el voto particular hace mención a que la víctima fue obligada a realizar un “beso negro” al que se hace también referencia en la sentencia de primera instancia, hecho que fue calificado por el ATS de 13 de octubre de 2011 como un “*plus de vejación que no se ve abarcado con la aplicación del tipo básico de la agresión sexual, demandando la mayor punición del artículo 180.1.1 del Código Penal*”<sup>65</sup>.

En suma, este carácter vejatorio y degradante se observa también en la manera en la que actúan los acusados una vez que cada uno finaliza el acto sexual, es decir, a medida que estos terminaban, fueron saliendo del portal uno a uno, dejando a la víctima tirada en el suelo medio desnuda, y habiéndole sustraído uno de los acusados el teléfono móvil, con el fin de que la denunciante no pudiera pedir ayuda. En este sentido, dice el voto particular que “*haber mediado intimidación en la comisión de los referidos actos de carácter sexual, ha de trasladarse la misma al acto de apoderamiento del mencionado bien, lo que supone entender que ha tenido lugar un supuesto de robo con intimidación en las personas, a que alude el artículo 237 del Código Penal*”<sup>66</sup>. Coincidiendo con el voto mayoritario en tanto que, solo debe ser imputable al acusado Antonio Manuel Guerrero Escudero al no haberse podido probar que el resto de acusados estuvieran presentes cuando se cometió el robo y tampoco que tuvieran conocimiento del mismo.

También entienden que concurre la agravante de actuación conjunta del artículo 180.1.2 del Código Penal por haber sido cometida la agresión por todos los acusados en concepto de autores (artículo 28 CP)<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> STSJ de Navarra nº8/2018 de 30 de noviembre, Voto Particular, p. 90.

<sup>65</sup> STSJ de Navarra nº8/2018 de 30 de noviembre, Voto Particular, p. 92.

<sup>66</sup> STSJ de Navarra nº8/2018 de 30 de noviembre, Voto Particular, p.97.

<sup>67</sup> STSJ de Navarra nº8/2018 de 30 de noviembre, Voto Particular, p. 93 a 95.

Y por último, califica el delito de agresión sexual como delito continuado “*dada la intervención de diversos sujetos activos [...], siendo apreciable la identidad de ocasión, proximidad temporal y espacial, contribuyeron todos ellos a la configuración de la situación en que se producen los hechos e intercambian los papeles, tal como así se decanta la jurisprudencia [...], según la cual es procedente considerar tantos delitos continuados contra la libertad sexual como autores concurran*”<sup>68</sup>.

#### **4 Análisis crítico**

Antes de comenzar con los aspectos más jurídicos del tema me gustaría destacar la obra de Cándido Sánchez “*Qué es la agresión sexual*” (año 2000) puesto que, a pesar de ser del año 2000 hace un estudio y refleja muy bien lo que significa o, mejor dicho, la repercusión que tiene la agresión sexual en la sociedad de hoy en día, y todo ello teniendo en cuenta de que hablamos de un libro publicado casi 20 años atrás dedicado a un problema social que lejos de erradicarse se intensifica y se multiplica. Ciertamente, podría haber dedicado gran parte del trabajo al análisis del libro, al análisis de la problemática social respecto del delito de agresión sexual, sin embargo, he tratado de centrar la atención en la diferencia de abuso con prevalimiento y agresión sexual con intimidación, existiendo una línea divisoria muy fina entre ambos delitos que, acaba solucionando el juez estimando uno u otro dependiendo de su punto de vista, es decir, que respecto de unos hechos, se puede calificar tanto como agresión sexual con intimidación, como abuso sexual.

Aunque, es cierto que no estar presente en el juicio oral que dio lugar a la sentencia de primera instancia, restringe la posibilidad de opinión, debo limitarme al análisis crítico del voto mayoritario de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que ratifica la anterior. Además, debo adelantar, que estoy en desacuerdo con la calificación jurídica de los hechos como delito de abuso con prevalimiento y no como agresión sexual, lo que significa que me posiciono a favor del voto particular al que me remitiré en alguna ocasión. Sin embargo, debo reconocer que el voto mayoritario está perfectamente argumentado y que, en definitiva, no es una cuestión puramente jurídica sino que depende de la valoración personal.

Se ha debatido acerca de si en apelación puede o no calificarse unos hechos de forma que perjudique al acusado respecto de la sentencia de primera instancia. Debo remitirme

---

<sup>68</sup> STSJ de Navarra nº8/2018 de 30 de noviembre, Voto Particular, p. 96 citando la SSTJ de 14 de julio de 2014 y 29 de junio de 2017.

a lo expuesto por el voto particular y las corrientes doctrinales que admiten que pueda tenerse en cuenta tanto los hechos declarados probados como los complementos que de los mismos se hacen en los fundamentos de derecho. Añade también que, siendo la agresión sexual y el abuso sexual delitos ubicados bajo el mismo Título del Código Penal teniendo en común el mismo bien jurídico protegido puede calificarse los mismos hechos declarados probados como agresión sexual y ello no implica vulnerar el derecho a un proceso con todas las garantías.

En cuanto a la elemento de violencia (artículo 180.1 CP), es cierto que entiendo y admito los argumentos del voto mayoritario en cuanto que no aprecian que haya concurrido violencia en los hechos, pues de los mismos se desprende que tiraron de la víctima para apremiarla a entrar en el portal, entrando de manera repentina, y expresamente dice “sin violencia” y por tanto, aunque pudiese deducirse que usan la fuerza para tirar de ella y apremiarla a entrar en el portal la expresión “sin violencia” no deja lugar a dudas.

Más controvertido es el elemento de intimidación, tal y como hemos podido observar a lo largo del trabajo. Ya lo adelanta la STS 769/2015 de 15 de diciembre donde dice que *“la línea divisoria entre la intimidación y el prevalimiento puede ser difícilmente perceptible en los casos límite como lo es la diferencia entre un consentimiento cercenado por la amenaza de un mal y el viciado que responde al tipo del abuso, donde la víctima en alguna medida también se siente intimidada”*. También menciona A. Velázquez que el prevalimiento no deja de ser una forma de intimidación, debiendo los hechos revestir una mayor intensidad necesaria para que podamos hablar de agresión sexual. Por su parte la jurisprudencia define la intimidación como la amenaza o amedrantamiento con un mal inminente y grave, racional y fundado (STS 132/2016 de 23 de febrero). En este sentido, el voto mayoritario no aprecia ninguna amenaza por parte de los sujetos activos tendente a doblegar la voluntad de la víctima. Sin embargo, reitero las palabras del Ministerio Fiscal (FJ. 13) que dice *“cualquier persona razonable asumiría la inutilidad de una oposición a tamaña agresión, que solo conduciría a la víctima a sufrir males mayores; y en consecuencia la agredida se pliega a la voluntad de los agresores, sin opción de expresar una negativa, por más que no haya habido una amenaza explícita”*. Me llama la atención que, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los hechos declarados probados en los que tenemos a una joven de 18 años de edad, rodeada por cinco personas más corpulentos, con mayor fuerza e incluso de mayor edad, se exija además una amenaza explícita por parte de los acusados para poder

afirmar intimidación. La STS 480/2016 de 2 de junio dice que: *“la violencia o intimidación empleadas en los delitos de agresión sexual no han de ser de tal grado que presenten caracteres irresistibles, invencibles o de gravedad inusitada, sino que basta que sean suficientes y eficaces en la ocasión concreta para alcanzar el fin propuesto, paralizando o inhibiendo la voluntad de resistencia de la víctima y actuando en adecuada relación causa”*, igualmente la STS 609/2013 de 10 de julio: *“basta que sean suficientes y eficaces en la ocasión concreta para alcanzar el fin propuesto del yacimiento, paralizando o inhibiendo la voluntad de resistencia de la víctima y actuando en adecuada relación causal”*, en este sentido parece lógico afirmar que ante las circunstancias del caso en la que los acusados antes de llegar al portal ya buscaban una habitación “para follar” sin saber siquiera si la denunciante estaba o no de acuerdo, después la introdujeron en un portal y tras llevarla a un habitáculo de 3m2, rodearon a la víctima y le dijeron que se callara, fueron éstos quienes provocaron una situación intimidatoria para la víctima imposibilitándole huir del lugar o revelarse ante cinco personas y con el fin de satisfacer sus deseos sexuales. Además, cabe tener en cuenta las circunstancias del lugar en el que sucedieron los hechos, pudiendo advertir una intimidación ambiental (ver nota al pie nº 59) así, la STS 282/2019 de 30 de mayo dice: *“que supone la ejecución de los hechos en un centro cerrado, como puede ser el domicilio de un hogar, o cualquier otro lugar del que no se pueda salir tan fácilmente, da lugar a que los menores se callen y no lo cuenten”*. Aunque en este último caso se hable de menores, no debemos olvidar que la víctima tenía 18 años, por lo que tampoco puede exigírsele una actuación o condición psicológica propia de un mayor de edad como, por ejemplo, los acusados que rondan los 30 años de edad, así lo expresa también, Ricardo Rodríguez Fernández<sup>69</sup>. Igualmente, en el presente caso, el acusado José Ángel Prenda es quien entra primero en el portal y descubre el recóndito habitáculo donde conducen a la víctima y ocurren los hechos, por tanto podemos deducir que ellos,

---

<sup>69</sup> Rodríguez Fernández, R., “La sentencia contra «La Manada»: prevalimiento v. intimidación”, *Diario La Ley*, nº 9209, 2018, p. 3: *“La mujer, la chica no dice nada, pero está sola en un portal, algo lúgubre y con una sola salida, rodeada de cinco varones, de edades muy superiores y fuerte complexión que la empiezan a tocar, manosear y a realizar los actos por todos conocidos, que repugna solo recordarlo, y varias veces y por todas los orificios corporales; la chica no dice nada. Pero —pensemos—, en esta situación, ¿alguna mujer —debe recordarse joven, muy joven— puede hacer algo distinto que someterse?; el no decir nada, cerrar los ojos, ¿puede entenderse como consentimiento a las burradas que le hicieron?; u ¿otra mujer, en la misma situación, haría algo más, a sabiendas —sin duda alguna— que además de consumir los salvajes actos sexuales a que la sometieron, la podrían agredir, hacer verdadero daño físico? Parece poco creíble y contrario a la lógica, normas de experiencia y sentido común”*.

arrinconando a la denunciante contra la pared, tal como se ve en las grabaciones realizadas por dos de los acusados, ya sabían y aprovecharon que la víctima no iba a poder escapar del lugar y tampoco revelarse ante ellos, es más le sugirieron que se callara y una vez terminados los actos sexuales, le quitaron el teléfono móvil impidiendo que pidiera ayuda.

Importante mencionar también la STS 1236/2019 de 9 de abril, FJ. 2º que hace referencia también a la distinción entre prevalimiento e intimidación y dice lo siguiente: *“El actual C. penal define el prevalimiento en el art. 181.3 con una nota positiva como aquella situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima, con lo que se está expresando la doble exigencia de que prácticamente exista una situación de superioridad y que esta sea evidente y por tanto eficaz porque debe coartar efectivamente la libertad de la víctima, y como nota negativa, que lo separa de la intimidación no tiene que haber un comportamiento coactivo que anule el consentimiento (ni mucho menos violento). En tal sentido, SSTS 170/2000 de 14 de febrero o STS de 10 de octubre de 2003.*

*En definitiva, el prevalimiento en relación a este tipo de delitos existe siempre que exista ese abuso de superioridad del agente que de hecho limita la capacidad de decisión del sujeto pasivo que consiente viciadamente y acepta una relación sexual que no quiere. Es patente la situación fronteriza con la intimidación sobre todo en el análisis de las concretas situaciones que puedan darse. El enjuiciamiento es siempre una actividad individualizada.*

*En el caso de intimidación no existe consentimiento de la víctima hay una ausencia de consentimiento, ésta se encuentra doblegada por la intimidación por el miedo que le provoca la actitud del agente. En caso de prevalimiento, existe la voluntad de la víctima que acepta y se presta acceder a las pretensiones del agente, pero lo hace con un consentimiento viciado no fruto de su libre voluntad autodeterminada”. Lo más destacable es que en el prevalimiento existe un consentimiento viciado por la situación de superioridad del sujeto activo mientras que, en la intimidación, tal consentimiento no existe, la víctima se rinde a los deseos del sujeto activo. En el caso que analizamos no se hace mención ni en los hechos ni en los fundamentos al consentimiento de la víctima, al contrario el propio voto mayoritario lo desestima el motivo de apelación de los acusados en el que dicen que la víctima consintió sino expresamente, tácitamente, a lo que el Tribunal responde *“la constatación de no haber expresado o manifestado la víctima su oposición a la relación sexual, en la situación de patente inferioridad consciente y**

*deliberadamente aprovechada por quien se sirve de ella para la consecución de sus tortuosos fines, no puede ser percibida como un asentimiento*”<sup>70</sup>.

En lo referente a la agravante del artículo 180.1.1 (por ser la intimidación particularmente vejatoria y degradante) me remito a lo expresado por el voto particular pero me gustaría añadir que el propio voto mayoritario reconoce en el fundamento jurídico noveno que “*tras visionar los videos y escuchar la declaración de la denunciante, es poco razonable concluir la falta de conciencia de los cinco en el abuso y humillación que infligen a la víctima*”, es decir, reconoce que los acusados eran conscientes de que los actos cometidos constituían una humillación innecesaria tal como se observa en los videos.

Me remito, a este tenor, a lo establecido en el voto particular en lo referente a la agravante de actuación conjunta del artículo 180.1.2 CP, también a la estimación de la agresión sexual como delito continuado, y a la calificación de robo con violencia imputable a uno de los acusados porque, el voto mayoritario estima que “*se desconectan entre sí por obedecer a intenciones independientes del sujeto sin una relación instrumental entre aquella y éste*”. Argumento que no me parece válido porque no constituyen intenciones diferentes, sino que una es consecuencia de la anterior, es decir, le roba el teléfono móvil para que no pueda pedir ayuda como consecuencia de las agresiones sexuales llevabas a cabo en un momento inmediatamente anterior al robo del teléfono. Además, y tal como ha tenido en cuenta el voto particular, al calificarse los hechos como agresión y no como abuso, le es aplicable la jurisprudencia tendente a calificar los robos con violencia trasladando la intimidación empleada para la agresión al delito del artículo 237 CP (v. *pág. 39*).

Volviendo a la obra de C. Sánchez, me gustaría destacar lo siguiente: “*Algunos autores entienden las formas más específicas de la delincuencia y la violencia, incluyendo el robo y la violencia sexual, como representaciones publicas de la masculinidad hegemónica*”<sup>71</sup>. Ya he dicho que me parece una obra interesante, aunque contiene aspectos más psicológicos y no tan jurídicos y por esa razón no me ha parecido apropiado incluirlo en exceso. No obstante, si me parece interesante mencionar esa enunciado porque me parece que contiene un aspecto fundamental sobre el por qué de la violencia de género. Y es que, teniendo en cuenta que la mayoría de las agresiones suceden de hombres a mujeres podemos hablar de un problema de género. La razón de

---

<sup>70</sup> STSJ de Navarra nº8/2018 de 30 de noviembre, FJ. 9º.

<sup>71</sup> Sánchez, C., *Qué es la agresión sexual*, Biblioteca nueva, Madrid, 2000, p. 23.

ser de este problema radica, a mi parecer, en la sociedad machista en la que vivimos. Se tiene una idea de masculinidad como hombre de poder superior al género femenino y que por su poder puede, valga la redundancia, hacer lo que le plazca, así dice C. Sanchez: *“la agresión sexual es fácil de aprender en una sociedad que distorsiona la sexualidad, admira la agresión y muestra una versión heroica y estereotipada de la masculinidad”*. Y esto no es algo que se solucione imponiendo penas más duras, dice C. Sanchez: *“los sistemas no cambian sin ti, sin nosotros. Muchos de nosotros participamos/influimos legítimamente con/en tribunales y cuerpos legislativos para que éstos reconozcan las conductas de agresión y abuso sexual como delitos...”*. Aunque si me parece poco lógico, que la ley no establezca de forma más clara o tajante la distinción entre prevalimiento e intimidación, incluso me lleva a pensar que ni siquiera debería existir. En el sentido en que, cuando se produzca un acceso carnal, se estime como una violación del artículo 179 CP, pues el acceso carnal constituye en sí una agresión a la libertad e indemnidad. Cosa distinta es que se pudiera hablar de abuso con prevalimiento en los casos en los que no se dé el acceso carnal.

En resumen, me pongo a favor de lo establecido por el voto particular, a pesar de que la argumentación del voto mayoritario sea perfecta. No puedo basar mi razonamiento más que en la forma en que entiendo la posición de la víctima ante una situación de tales características sin que me permita entender que no existió una intimidación provocada por los acusados, más aun cuando esta constatado que estos se jactan de los hechos en una conversación de WhatsApp dejando entre ver una falta de respeto de respeto injustificable hacía la denunciante, aun cuando los hechos hubiesen sido, como alega la parte acusada, consentida por la víctima.

#### **IV. CONCLUSIONES**

A lo largo del trabajo el objetivo principal ha sido realizar una distinción entre el delito de agresión sexual con intimidación y el de abuso sexual con prevalimiento a través del análisis de la sentencia que resuelve el caso de ‘La Manada’ que contiene un voto mayoritario que estima los hechos probados como constitutivos de abuso sexual con prevalimiento y, por el contrario, un voto particular que defiende la calificación de los hechos como constitutivos de agresión sexual con intimidación concurriendo las agravantes 1 y 2 del artículo 180 CP. Sin embargo, cabe destacar también, que, sobre los hechos probados afirma la sentencia que pese a no poder modificarse en apelación

los hechos declarados probados en primera instancia, si pueden valorarse las apreciaciones que el Tribunal de primera instancia hace de los mismos en los fundamentos de derecho, es decir, en el momento de calificar los hechos probados. Esto permite calificar los hechos por un delito distinto del que venían siendo acusados, incluso aunque fuera más grave, siempre que fuera homogéneo respecto del que fueron acusados. Así ha ocurrido en el presente caso pues, ambos delitos son análogos en tanto que tratan de proteger el mismo bien jurídico (Libertad e indemnidad sexual).

Teniendo en cuenta el objetivo del trabajo, podemos resolver diciendo que, a pesar de que se ha cumplido y se ha podido establecer una distinción basada principalmente en jurisprudencia del Tribunal Supremo, es una línea muy fina que lejos de resolver el problema plantea un debate sin fin. Pues, como hemos dicho, la aplicación de uno u otro no depende tanto de un razonamiento o una fundamentación jurídica, sino de una valoración personal del juzgador. En este sentido, ya se ha hecho referencia al pensamiento social sobre las agresiones sexuales y debo reiterar mi disconformidad con la calificación de los hechos realizada por el voto mayoritario a pesar de que, insisto, está dotado de una argumentación, un razonamiento intachable.

Para concluir, expongo una reflexión personal reflejada a través de la reproducción de unas cuestiones que lanza al aire Gavilán Rubio, M. y que, junto a la obra de Cándido Sánchez, podrían ser objeto de estudio. *“¿Responde a la necesidad social nuestra regulación? ¿Tiene sentido distinguir que la víctima actúe coaccionada ante una amenaza expresa de un mal o una situación que otorgue al agresor una situación privilegiada? ¿En un supuesto de multiplicidad de agresores, sólo hay intimidación si se produce una amenaza expresa de causar un mal? ¿No cabe considerar intimidación el hecho de que cinco agresores te rodeen en un habitáculo queriendo practicar sexo contigo, y conscientes de tu alta ingesta alcohólica?”*.

## BIBLIOGRAFIA

- DE VEGA RUIZ, J. A., *La violación en la doctrina y en la jurisprudencia*, Colex, Madrid, 1994.
- FERRER BELTRAN, J., 2002, *Prueba y verdad en el Derecho*, Marcial Pons, Madrid y Barcelona.
- FERRER BELTRAN, J., 2007, *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona y Buenos Aires.
- GASCÓN ABELLÁN, M., *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*, Marcial Pons, Madrid y Barcelona, 2004.
- M. GAVILÁN, “*Delitos contra la libertad y la indemnidad sexual*”, Asesoría y proceso penal, Dykinson, Madrid, 2015.
- IGARTUA SALAVERRIA, J., *Valoración de la prueba, motivación, control en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- ITURRALDE SESMA, V., *Aplicación del derecho y justificación de la decisión judicial*, Tirant lo Blanch alternativa, Valencia, 2003.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal parte especial*, Valencia, 1999.
- ORTS BERENGUER, E., SUAREZ-MIRA RODRIGUEZ, C., *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- QUERALT JIMENEZ, JJ., *Derecho Penal parte especial*,
- SANCHEZ, C., *Qué es la agresión sexual*, Biblioteca nueva, Madrid, 2000.
- TARUFFO, M., *Simplemente la verdad, el juez y la construcción de los hechos*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona y Buenos Aires, 2010.
- VELAZQUEZ BARON, A., *Las agresiones sexuales*, Bosch, Barcelona, 2001.
- GAVILAN RUBIO, M., “*Agresión sexual y abuso con prevalimiento: Análisis de la reciente jurisprudencia*”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, nº12, 2018, pp. 82-95.
- RODRIGUEZ FERNANDEZ, R., “*La sentencia contra «La Manada»: prevalimiento v. intimidación*”, *Diario La Ley*, nº 9209, 2018, pp. 1-6.
- PARAMO Y DE SANTIAGO, C., “*Libertad sexual: abuso o agresión*”, *Revista practica de derecho*, nº96, 2009, p.123-128.