

---

This is the **published version** of the bachelor thesis:

Lupiañez Martínez, Ana; Barcons Campmajo, María, dir. Las revisiones de condena en aplicación de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual o ley “solo sí es sí”. Un análisis jurisprudencial y doctrinal. 2024. (Grau en Administració i Direcció d’Empreses i Grau en Dret)

---

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/303125>

under the terms of the  license



LAS REVISIONES DE CONDENA EN APLICACIÓN  
DE LA LEY ORGÁNICA 10/2022, DE 6 DE  
SEPTIEMBRE, DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA  
LIBERTAD SEXUAL O LEY “SOLO SÍ ES SÍ”  
  
UN ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL

Trabajo de Final de Grado

Facultad de Derecho

Curso académico 2023 – 2024

Alumna: Ana Lupiáñez Martínez

Tutora: María Barcons Campmajó

*A mis padres, Antonio e Isabel, y a mi abuela Ángeles,  
quienes siempre quisieron verme graduada y tanto han hecho para que sea posible.*

*Gracias.*

*A mi tía Angelita y a mi vieja amiga Ailen,  
por su interés en mi trabajo y la indignación que compartimos.*

# ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS .....	4
RESUMEN .....	5
1. INTRODUCCIÓN .....	7
2. OBJETIVOS DEL TRABAJO E HIPÓTESIS INICIAL .....	10
3. METODOLOGÍA.....	12
4. MARCO LEGAL.....	13
4.1. La Ley Orgánica 10/1995, de 20 de noviembre, del Código Penal y su reforma mediante la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual .....	13
4.2. La reforma de la reforma: la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril .....	19
4.3. El principio de no retroactividad de la ley posterior y su excepción penal .....	20
5. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA JURISPRUDENCIA .....	22
5.1. Sentencias donde sí se ha visto rebajada la pena impuesta.....	23
5.1.1. Opinión mayoritaria vs. votos particulares: choque de pareceres en la sentencia 2827/2023, de 29 de junio.....	23
5.1.2. ¿Un criterio asentado?: qué dicen las sentencias restantes .....	28
5.2. Sentencias donde no se ha visto rebajada la pena impuesta .....	32
6. CONCLUSIONES .....	35
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	37
JURISPRUDENCIA .....	40
ANEXOS .....	42
Tabla 1: resumen de las sentencias donde sí se rebaja la pena .....	42
Tabla 2: resumen de las sentencias donde no se rebaja la pena .....	44
Tabla 3: comparativa del prevalimiento antes y después de la reforma .....	46

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

**art.**: artículo

**CE**: Constitución Española

**CP**: Código Penal

**FJ**: fundamento jurídico

**LOGILS**: Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual

**p.**: página

**SAP**: Sentencia de la Audiencia Provincial

**STS**: Sentencia del Tribunal Supremo

**TS**: Tribunal Supremo

**TSJ**: Tribunal Superior de Justicia

## **RESUMEN**

Durante los últimos años, diversos eventos altamente mediáticos como la sentencia de *La Manada* en España o el nacimiento del movimiento *Me too* a nivel internacional han hecho que la protección de los derechos de las víctimas de violencia sexual emergiera como una prioridad en nuestra sociedad. En este contexto, la promulgación de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual conocida popularmente como ley “solo sí es sí” representó un hito significativo en el abordaje legal de la violencia sexual y de género en España, introduciendo cambios importantes en el tratamiento judicial de estos delitos al hacer hincapié en la relevancia del consentimiento y fusionando los delitos de abuso y agresión sexual en el Código Penal. No obstante, la implementación de esta reforma y sus diversas interpretaciones procesales hicieron que algunos agresores sexuales ya condenados vieran reducidas sus penas e incluso fueran puestos en libertad, lo que provocó alarma social y el descontento de la opinión pública que fue apaciguada con una nueva reforma, más punitivista.

Así, más de un año después de la puesta en vigor de dicha ley, este trabajo pretende analizar con perspectiva de género su acogida en los tribunales y los motivos que la respaldan.

Palabras clave: perspectiva de género; abuso sexual; agresión sexual; violación; revisión de condenas; rebaja de penas; consentimiento; violencia sexual; Ley “solo sí es sí”; Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual; Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril

## ABSTRACT

*During the last years, several highly publicized events such as the ‘La Manada’ case in Spain or the emergence of the ‘Me Too’ movement on an international scale have elevated the protection of victims’ rights in cases of sexual violence as a societal priority. In this context, the enactment of the ‘Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía de la libertad sexual’, popularly known as the ‘only yes means yes law’ – ‘solo sí es sí’ in Spanish – represented a significant milestone in the legal approach to sexual and gender-based violence in Spain. This law introduced significant changes in the judicial treatment of these crimes by emphasizing the importance of consent and merging the offenses of sexual abuse and assault in the Penal Code. However, the implementation of this reform and its various procedural interpretations resulted in some convicted sexual offenders having their sentences reduced or even being released, leading to social alarm and public discontent. This dissatisfaction was later addressed with a more punitive reform.*

*Thus, more than a year after the enactment of said law, this work aims to analyze with a gender perspective its reception in the courts and the reasons behind it.*

*Keywords:* gender perspective; sexual abuse; sexual assault; rape; sexual violence; judgment review; sentence review; consent; Only yes means yes; Ley “solo sí es sí”; Ley Orgánica 10/2022 de garantía integral de la libertad sexual; Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril

## 1. INTRODUCCIÓN

El Código Penal español (en adelante CP) ha experimentado diversas reformas a lo largo de las décadas, imprimiendo en cada versión los cambios de pensamiento que se han ido afianzando en la sociedad. De este modo, en 1989 se produce una reforma estructural de la normativa abandonando con ella la idea patriarcal de “delitos contra la honestidad” y convirtiéndose la libertad sexual del individuo en el nuevo bien jurídico a proteger.

En 1995 se promulga la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP. En ella encontramos una distinción entre *agresión* y *abuso sexual* – según se emplee “violencia o intimidación” o no, respectivamente – que perdurará hasta nuestros días y que fue eliminada con la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (en adelante LOGILS) poniendo en relieve la importancia del consentimiento.

La interpretación de estos términos – violencia e intimidación – no es baladí, pues con anterioridad a la reforma, la apreciación o no de los mismos conllevaba que los hechos fueran subsumidos en un tipo penal u en otro. Así, el abuso sexual comprendido en los arts. 181 a 183 del CP anterior, era considerado por el legislador como una conducta menos lesiva, por lo que el reo se enfrentaba a una condena de entre 1 a 3 años o a una multa de 18 a 24 meses si no había acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal y de 4 a 10 años cuando sí lo hubiera. En cambio, la agresión sexual (arts. 178 a 180 CP) comprendía penas de 1 a 4 años sin acceso carnal y de 6 a 12 años cuando se tratara de violación. Esta diferenciación se llevaba a cabo mediante un análisis de los hechos en el que el juzgador valoraba si había mediado dicha violencia o intimidación. Sin embargo, este modo de proceder es problemático tanto por la subjetividad y discrecionalidad del mismo como por su dificultad probatoria, las percepciones culturales arraigadas a la sexualidad y el impacto que tiene en la percepción de la gravedad del delito. No en vano, a lo largo de nuestra historia reciente han visto la luz diversas sentencias en las que el juzgador se centra en el comportamiento de la víctima y modula la gravedad del tipo penal según el mismo. Así, hasta la entrada en vigor de la Ley “solo sí es sí”<sup>1</sup>, si la víctima se encontraba en shock, inconsciente o demostraba una actitud pasiva, no importaba si esta había expresado verbalmente su desaprobación, pues no se calificaban los hechos de agresión sexual o violación si no se apreciaba intimidación. En la práctica, esto se

---

<sup>1</sup> El término *Ley “solo sí es sí”* ha sido ampliamente utilizado para referirse a la LOGILS. Esta nomenclatura tiene su razón de ser en el objetivo principal de la norma: enfatizar la importancia del consentimiento en las relaciones sexuales. La expresión “sí es sí” implica que la ausencia de consentimiento explícito (el “sí” metafórico) equivale a una negativa.

traducía a exigir a las víctimas una actitud beligerante y en ocasiones heroica para calificar los hechos de agresión sexual, lo que es incompatible con la realidad de la violencia sexual, pues es bien sabido que el shock e incluso una actitud colaborativa son una respuesta habitual ante situaciones en las que la víctima teme por su vida como es el caso de una agresión sexual (Campbell y Raja, 1999; Ryan, 2011).

El 26 de abril de 2018, la Audiencia Provincial de Navarra (en adelante APN) emitió la sentencia del caso “La Manada”<sup>2</sup>, condenando a los cinco acusados por abuso sexual continuado con prevalimiento. Según la sentencia, los acusados, aprovechándose de su superioridad numérica y física, forzaron a una joven de dieciocho años a mantener relaciones sexuales no consentidas en julio de 2016, grabando los actos en video y apropiándose de su teléfono móvil, para luego abandonarla sola e incomunicada de madrugada. La fiscalía calificó los hechos como “cinco delitos continuados de agresión sexual”, “un delito contra la intimidad” y “un delito de robo con intimidación”, mientras que la defensa argumentó que se trataba de una relación sexual consentida. A pesar de las circunstancias, los acusados fueron condenados por abuso sexual, ya que el tribunal consideró que no hubo violencia ni intimidación, sino solo falta de consentimiento, al no resistirse la víctima físicamente. La sentencia desató una gran controversia y movilización social, que se prolongó hasta la respuesta al recurso presentado ante el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que ratificó la condena por abuso sexual, pero aumentó la pena de prisión de 9 a 15 años y 3 meses. Finalmente, el caso llegó al Tribunal Supremo (en adelante TS), que confirmó la condena anterior cambiando la calificación a un “delito continuado de violación con trato vejatorio”<sup>3</sup> descartando el prevalimiento. Es relevante mencionar el voto particular del magistrado Ricardo González, que causó indignación pública al sugerir que la víctima mostraba “jolgorio y regocijo” en las imágenes de los hechos presentadas como prueba.

Siendo este el estado social y normativo de la cuestión, resulta necesario plantear si las ideas preconcebidas sobre la sexualidad femenina y el sexo heterosexual – esto es, concibiendo al hombre como la figura dominante que *hace* y la mujer como el sujeto pasivo que *se deja hacer* – pueden estar detrás de una banalización del consentimiento tal que, no solo lo supedita a la violencia y a la intimidación a nivel legal, sino que también permea el imaginario popular (y judicial) hasta pervertir el concepto de relación sexual consentida y aún más importante, *deseada*. De lo contrario, difícilmente se halla explicación para tantas

---

2 SAP NA 86/2018, de 20 de marzo.

3 STS 344/2019, de 4 de julio.

sentencias con resultados no solo impopulares, sino también incomprensibles en una sociedad igualitaria. No obstante, al no ser objeto del recurso de casación el analizar los hechos, en este estudio la valoración de estos quedará supeditada a los motivos de derecho, así como al análisis de las premisas asumidas por el tribunal y, por último, a la crítica del razonamiento al que conduzcan.

## **2. OBJETIVOS DEL TRABAJO E HIPÓTESIS INICIAL**

El objetivo principal de este Trabajo de Final de Grado es comprender los motivos subyacentes que han motivado a los magistrados a modificar o no las penas impuestas por delitos contra la libertad sexual en virtud de la LOGILS, con el fin de llevar a cabo una evaluación sobre la eficacia y pertinencia de la legislación en cuestión, así como para discernir la validez de las críticas y la percepción pública generada en torno a esta normativa. Asimismo, en tanto que objetivos específicos, dicho análisis buscará identificar y destacar los prejuicios que puedan haber permeado las decisiones judiciales en casos de agresión sexual. Se pretende poner de relieve cómo ciertas ideas preconcebidas y culturalmente arraigadas pueden influir en la aplicación de la ley y en la determinación de las penas impuestas, con el fin de generar conciencia sobre la necesidad de una justicia con más perspectiva de género. Además, de haberlas, se abordará críticamente la posible presencia de malas prácticas en el proceso judicial, tanto por parte de los jueces/as como de las partes involucradas en el caso, haciendo especial mención a la revictimización de las víctimas. Es mi intención que este análisis sirva para concienciar de la necesidad de una atención más empática y respetuosa hacia las víctimas de agresión sexual, con el fin de evitar prolongar su sufrimiento a manos de la justicia y de promover así su recuperación y reparación integral.

Como hipótesis inicial de este estudio, planteo que las reducciones de condena y la consecuente recepción desfavorable de la sociedad hacia la LOGILS pueden no estar justificadas y ser atribuidas, al menos en parte, a factores meramente subjetivos. Considero plausible que el criterio finalmente elegido por el TS para valorar los recursos no sea más que una prolongación de la cultura que la misma ley pretende erradicar. No se me antoja tan inverosímil que una opinión mayormente negativa divulgada por los partidos políticos conservadores y los medios de comunicación opuestos a la reforma pudo haber hecho mella en el público general y haber condicionado la popularidad de dicha ley y la de su mayor portavoz – la antaño ministra Irene María Montero Gil – pues durante meses en la mayoría de medios se hizo hincapié en lo relativo a las rebajas de condena obviando por completo otros aspectos de la reforma, provocando un alarmismo que se trasladó en un rechazo casi generalizado a los eventos que estaban sucediendo y que, sin embargo, auguraban vientos de cambio muy positivos en lo referente a la lucha feminista. Por ello, y a pesar de la crítica que suelen suscitar dichas afirmaciones, temo que las rebajas de condena que tanto han dado de qué hablar puedan deberse, al menos en parte, a que el poder judicial haya aplicado una

interpretación acorde a una retórica familiar, a un *savoir faire* fraguado durante años de ejercicio y cuyos valores chocan irremediablemente con los de un proyecto tan ambicioso. Sin embargo, siendo las motivaciones judiciales para revisar las condenas un entresijo de tecnicismos jurídicos difícilmente comprensibles para la mayoría de la ciudadanía, se me antoja irresponsable aseverar a golpe de tuit que se trata de un error de previsión de quien *crea* la norma o, por el contrario, que el poder decisorio – y, en consecuencia, la responsabilidad última – reside en quién la *interpreta*. En esta misma línea, para Torres (2023) el tratamiento jurídico de los delitos contra la libertad sexual ha evolucionado mucho, por lo que ahora la crítica se centra en el cómo se interpreta y aplica el CP, más que en su literalidad “sin tener en cuenta los términos en los que operan (y han venido operando) sesgos y prejuicios de género en el análisis de casos y la forma de socialización diferenciada de mujeres y hombres” (p. 205).

Dicho de otro modo, sugiero que la ley podría haber sido susceptible de otras interpretaciones que no requerirían la reducción de penas en los casos de agresión sexual bajo el amparo del principio de retroactividad de la norma más favorable. Como resultado, formulo la opinión preliminar de que las modificaciones en las penas impuestas podrían ser resultado del empleo (legítimo) de la discrecionalidad judicial y no de una aplicación categórica de la ley. Con esta hipótesis inicial busco, a través del estudio de la jurisprudencia del TS y su comparación con la literatura científica existente, investigar el impacto de la perspectiva de género<sup>4</sup> (o falta de ella) en la función judicial y su posible incidencia en la interpretación y aplicación de la ley del “solo sí es sí” en los casos de agresión sexual.

---

4 Consideraré la existencia o inexistencia de la “perspectiva feminista” o “de género” de un modo cualitativo. Busco frases, sentencias o enunciados que se alejen de ideas basadas en estereotipos de género.

### **3. METODOLOGÍA**

La metodología empleada en este estudio se centra en el análisis de veinticuatro sentencias escogidas aleatoriamente y emitidas por el TS en casos de agresión o abuso sexual, en cuyo recurso se discuta la procedencia de una rebaja de pena en virtud de la aplicación de la LOGILS. Para ello, se ha empleado el buscador de jurisprudencia del poder judicial (CENDOJ) aplicando las palabras clave “Ley Orgánica 10/2022 de garantía integral de la libertad sexual” “agresión” y “abuso” para acotar la búsqueda de tal modo que no se incluyeran otros delitos contra la libertad sexual como el acoso sexual (art. 184 CP), el exhibicionismo y la provocación sexual (arts. 185 y 186 CP) y los delitos relativos a la prostitución, la explotación sexual y la corrupción de menores (arts. 187 a 189 ter. CP). No obstante, en algunas de las sentencias objeto de este estudio se condena al mismo acusado por distintos delitos<sup>5</sup>, por lo aquellos que resultan irrelevantes para el análisis han sido obviados en pro de la concreción.

Para investigar las motivaciones que sustentan la reducción o el mantenimiento de las penas realizaré una revisión de las sentencias seleccionadas para estudiar los fundamentos jurídicos esgrimidos por el tribunal, así como la manera en que son evaluados y ponderados por este en su resolución final. A su vez, tendré en cuenta elementos como la consideración de la gravedad del delito, la valoración de la credibilidad de la víctima y su relación con la ponderación de los intereses de todas las partes involucradas en el proceso judicial. Además del análisis de las sentencias, me serviré de literatura científica especializada en género y derecho para enriquecer mi trabajo con perspectivas teóricas y prácticas sobre la aplicación de la ley en casos de agresión sexual desde una óptica feminista.

Con todo ello pretendo obtener un enfoque integral que me permita comprender en profundidad los factores que influyen en las decisiones judiciales relacionadas con la revisión de penas en casos de agresión sexual bajo la LOGILS. Esta metodología me permitirá identificar posibles sesgos, deficiencias y áreas de mejora en la aplicación de la ley, con el propósito de contribuir al debate informado y fundamentado sobre la justicia de género en el sistema judicial. Finalmente, en la conclusión de mi estudio, validaré o refutaré mi hipótesis planteada inicialmente, argumentando según los resultados recogidos en este trabajo.

---

<sup>5</sup> Circunstancia conocida en derecho penal como *concurso real* donde, existiendo una variedad de delitos independientes, estos son juzgados conjuntamente.

## **4. MARCO LEGAL**

### **4.1. La Ley Orgánica 10/1995, de 20 de noviembre, del Código Penal y su reforma mediante la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual**

La LOGILS venía a cambiar el paradigma de la regulación de las violencias sexuales en España. Dicha ley recoge medidas tan diversas como la mejora en la recopilación e investigación de datos de violencia sexual, el desarrollo de protocolos y formación de personal sanitario y del ámbito educativo, el acceso y la obtención de justicia y medidas de protección, entre otras. Sin embargo, para seguir con el cauce de la investigación debemos centrarnos únicamente en su disposición final cuarta cuyos cambios fundamentales más relevantes, según el memento elaborado por el portal jurídico Lefebvre en 2024, son los siguientes:

- a. Todo comportamiento sexual no consentido pasa a ser **agresión sexual** y **violación** cuando esta implique penetración.*

La disposición final cuarta modifica el CP. Como medida más relevante – e indudablemente también la más mediática—, elimina la distinción entre abuso y agresión sexual aglutinando ambas en una misma figura: la de agresión. De ese modo, desaparecido el abuso sexual, todo acto no consentido será agresión sexual y toda agresión con penetración, violación.

Con la anterior regulación, la definición de “violencia e intimidación” era problemática, pues los tribunales a menudo exigían evidencias de fuerza física a modo de marcas o señales, lo que colocaba a la víctima en la posición de tener que probar una resistencia tal que llegue incluso a provocar lesiones (Igareda, 2023). Exigir un comportamiento defensivo a una víctima de agresión sexual para valorar la gravedad de unos hechos no solo es cuestionable en tanto a que desvaloriza la importancia del consentimiento en las relaciones sexuales, si no que también perpetúa la creencia errónea de que, a mayor violencia, mayor será el daño causado a la víctima y, por ende, sus secuelas. Sin embargo, el impacto psicológico de las agresiones sexuales no depende necesariamente de la violencia y la intimidación empleadas, sino de otras características como la relación con el agresor, la frecuencia, la duración, el trato recibido por el entorno y la actuación judicial, entre otros (Sarasúa, 2012; Echeburúa, 1992). Para estimar la intimidación, en cambio, la jurisprudencia ha sido más ambigua. Esta

se aceptaba sin reparos cuando existía amenaza con arma, de lesión o incluso de muerte, pero no se tenían en cuenta otros aspectos igualmente relevantes como pueden ser el número de agresores, el lugar, las posibilidades de defensa de la víctima, etc. (Acale y Faraldo, 2019). Precisamente esta interpretación restrictiva de la intimidación fue la que empleó la Audiencia Provincial de Navarra en su sentencia 38/2018 de 20 de marzo. En ella, condenaba a los integrantes de “La Manada” como autores de un delito de abuso sexual argumentando que, pese a que los cinco hombres se habían valido de una clara situación de superioridad – el “prevalimiento” del Art 180.3 CP anterior a la reforma – no consideraba que concurriera intimidación, pues la víctima había tenido en todo momento una actitud pasiva y neutral y, además, no fue capaz de expresar qué temía que ocurriera si no accedía a mantener relaciones sexuales. Para Faraldo (2021), esta sentencia deja patente hasta qué punto los prejuicios y estereotipos de género afectan a cómo perciben los tribunales qué es intimidante y cómo la víctima debería actuar. Posteriormente, en casación sí se aprecia intimidación, siendo entonces los hechos constitutivos de delito continuado de violación, viéndose los acusados condenados a 15 años de prisión cada uno. El alto tribunal justifica dicha pena no solo por la gravedad de los hechos delictivos, sino también en atención al comportamiento de los acusados con posterioridad a los mismos.

La nueva ley presenta un tratamiento distinto de la violencia y la intimidación puesto que estos dejan de ser elementos constitutivos del tipo básico de agresión sexual para aparecer en el nuevo art. 178.2 CP como características que conllevan “en todo caso” a considerar agresión sexual cualquier acto que las emplee sin que ello comporte, al menos necesariamente, mayor pena. Así, por ejemplo, al fusionar los antiguos delitos de abuso sexual sin penetración del Art 181 CP – que comprendía penas de 1 a 3 años de prisión o la multa de 18 a 24 meses – y de agresión sexual sin penetración del Art 178 CP – con penas de 1 a 5 años –, el legislador decidió establecer para este nuevo delito del tipo básico una pena intermedia – de 1 a 4 años –.

Sin embargo, tras la polémica acaecida se volvió a modificar la ley mediante la LO 4/2023 otorgando de nuevo un papel relevante a la violencia y la intimidación al aumentar el límite máximo a 5 años cuando concurriera cualquiera de ellas sin penetración.

*b. Se incluye la definición legal de **consentimiento** (Art 178 CP).*

En su anterior redacción el CP no incluía una definición de consentimiento, aunque sí se era uno de los elementos que conformaban el tipo del antiguo abuso sexual, apareciendo en la

redacción del art. 181 CP. En cambio, en el caso de las agresiones no se hacía mención del consentimiento porque, al mediar violencia o intimidación, este resultaba lógicamente incompatible. De ese modo, al poner el foco en la violencia y la intimidación en detrimento del consentimiento ocurría que, si la víctima no era capaz de prestarlo, se calificaban los hechos de abuso y no de agresión con su consecuente menor penalidad (Igareda, 2023). Estos casos podían tratarse de *falta de consentimiento* – debido al efecto de sustancias o del alcohol –, *invalidez del consentimiento* – por no tener la edad mínima de consentimiento sexual o sufrir algún trastorno mental – o por *consentimiento viciado* – cuando se haya obtenido mediante engaño, abuso de superioridad o confianza o influencia sobre la víctima – (Peramato, 2022).

La exposición de motivos de la LOGILS sentencia que “se considerarán agresiones sexuales todas aquellas conductas que atenten contra la libertad sexual sin el consentimiento de la otra persona.” Con este nuevo enfoque se pretende cumplir con las exigencias del Convenio de Estambul, ratificado en 2014 por España, en el que destaca la relevancia del consentimiento que “debe ser prestado voluntariamente como manifestación del libre arbitrio de la persona considerado el contexto de las condiciones circundantes” (art. 36.2).

La nueva redacción del art. 178.1 CP especifica que “solo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya manifestado libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de una persona”. Esta concreción, que a priori podría antojarse innecesaria, cobra sin embargo una especial trascendencia, pues de poco sirve aumentar el rango penológico de los delitos sexuales cuando en la mayoría de las infracciones ni siquiera llegan a ser juzgadas, no se diga ya condenadas. Prueba de ello es lo que en criminología se conoce como “atracción” (*attrition* en inglés): la diferencia entre la delincuencia real y la probabilidad de que un hecho delictivo sea condenado (Doncel y Moreno, 2021). Este proceso se puede descomponer en tres etapas: inicial (interposición de la denuncia), intermedia (denuncias que no llegan a juicio) y final (juicios absueltorios). En su estudio, Doncel y Moreno concluyen, no sin dificultad<sup>6</sup>, que aproximadamente entre el 10 y el 20% de las agresiones sexuales se denuncian. Entre ellas,

---

<sup>6</sup> Resulta imposible obtener el dato real de procedimientos que no han derivado en condena, pues ningún organismo oficial lo ofrece en sus informes sobre violencia de género y/o sexual. Cabe destacar que sí se contabilizan el número de condenas desglosadas por sexo, edad, nacionalidad, pena, territorialidad y otras características.

Doncel y Moreno realizan su propio análisis cuantitativo a partir de más de 40 sentencias dictadas en 2018 en la Comunidad de Madrid.

únicamente el 12,6% llegan a juicio y de estos, solo el 70,2% terminan en sentencia condenatoria. Otras académicas como Daly y Bouhours (2010) y MacKinnon (2017) llegan a conclusiones similares sobre la tasa de condenas, oscilando sus cifras entre el 9 y 15% y el 6%, respectivamente. Paralelamente, una macroencuesta realizada en 2019 por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género concluía que de todas las violencias sexuales únicamente el 11,1% llegan a denunciarse, por lo que la mayoría permanece oculta. Entre los motivos listados por las víctimas para no interponer denuncia, destacan la vergüenza (40%), ser menor de edad (40,2%) y el temor a no ser creída (36,4%). Todo ello sugiere una fundada desconfianza de las víctimas en un sistema judicial y una sociedad que saben hostiles. De ahí nace el empecinamiento del legislador por esclarecer el significado de consentimiento en el CP, pues aportar una definición, aunque pueda tildarse de innecesario por lo reiterativo (Pérez, 2023), evidencia de una manera quasi-explicita cuál es el corazón de la norma y, si los tribunales ven a bien una interpretación teleológica de la misma, qué deben priorizar al emplearla.

En conclusión, el objetivo que persigue la nueva norma es luchar contra los estereotipos de género imperantes aún en día en nuestra sociedad y que para Igareda (2021) “permiten que muchos operadores jurídicos (hombres y mujeres socializados en estos roles y estereotipos de género como cualquier ciudadano/a más) lleguen a culpar a las mujeres de los delitos que han sido víctimas” (p. 585).

- c. *Se incorporan dos nuevas agravantes: la **agravante de género** (art. 180.4 CP) y una causa agravante para cuando el autor venza la voluntad de la víctima gracias a su estado de **incapacidad para consentir**, si esta ha sido provocada por él mismo (art. 180.7 CP).*

La agravante de género del art. 22.4 CP pone de manifiesto una realidad que, por increíble que parezca, aún encuentra voces disidentes que no ven en la violencia contra la mujer un problema de género, a pesar de las estadísticas que indican lo contrario: según el estudio sobre delitos contra la libertad sexual elaborado en 2023 por la Dirección General de Coordinación y Estudios de la Secretaría de Estado de Seguridad, en 2022 más del 90% de las victimizaciones<sup>7</sup> de abuso y agresión sexual fueron mujeres, mientras que el 95% de los responsables fueron hombres. Sin embargo, aunque la violencia sexual ejercida contra la

---

<sup>7</sup> El concepto sociológico de “victimización” difiere del de “victima” en que el primero viene referido al número de hechos denunciados por personas en los cuales manifiestan ser víctimas, en cambio, el segundo se trata de personas individuales.

mujer pueda, a la luz de los datos anteriores, parecernos un asunto de género *per se*, los datos empíricos no bastarían para que los tribunales apliquen siempre la agravante de género. Para determinar dicha circunstancia tiene que existir una transgresión de la libertad sexual de la mujer motivada por el deseo de dominación del hombre sobre la mujer y una intención de plasmar dicha superioridad frente a la misma. Debe alegarse y probarse que se cometió con ese móvil, vulnerando así el principio constitucional de igualdad (Gutiérrez, 2018). Sin embargo, cuesta separar la violencia sexual de la inherente deshumanización que la caracteriza: el despojo que implica sobre el gobierno del propio cuerpo, pues negar la libertad sexual es arrebatar la autonomía sobre el *yo*, la condición humana misma.

Históricamente las violaciones han sido la humillación por excelencia a la que se ha sometido a las mujeres. Desde una medida represiva contra el derrotado, un método para hundir la moral del enemigo o reafirmarse en su poder, la violencia sexual está a la orden del día en lo que a herramienta de sumisión se refiere. Prueba de esto es nuestro propio CP en su anterior redacción, pues no hay que olvidar que no es hasta 1989 que el bien jurídico protegido deja de ser la *honestidad* de la mujer – que, evidentemente, desaparece cuando esta mantiene relaciones sexuales fuera del matrimonio, por lo que en caso las mujeres sin honor (divorciadas, prostitutas o de vida sexual activa) ya no quedaría nada que proteger (Igareda, 2023) –. Entonces, aunque en las últimas décadas se ha progresado adecuadamente y, al menos a nivel normativo, ya se reconoce la libertad sexual, se me antoja deliberadamente naíf desprender el móvil abyecto de la mayoría de las violencias sexuales, que evidentemente no es otro que el de subyugar a la mujer con el objetivo de perpetuar, consciente o inconscientemente, un *statu quo* desigual.

La segunda cláusula responde a una necesidad de evitar la paradoja que ocurría con la regulación anterior donde, a pesar de ser la ausencia de consentimiento un elemento del tipo penal, si la víctima no estaba en condiciones de prestar un consentimiento válido debido al efecto del alcohol, drogas o al ser menor de 16 años, se calificaban los hechos de abuso sexual debido a la ausencia de violencia o intimidación, lo que contribuía no solo a desvalorizar la importancia de un consentimiento explícito y libremente otorgado, sino también a “premiar” un comportamiento execrable como es el de colocar a la víctima en una posición vulnerable que, bien al contrario, – y así lo entendió el legislador al promulgar la nueva ley – debería aumentar el desvalor de la acción y con ello su pena.

*d. Se introduce una cláusula general de atenuación para los casos menos graves.*

El art. 178 CP en su apartado 3 especifica que el juzgador, en atención a la menor entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable, podrá imponer una pena de prisión en su mitad inferior o una multa de 18 a 24 meses, siempre y cuando se rzone dicha decisión y no concurren las circunstancias agravantes del 180 CP. Con ello el legislador pretende, una vez más, confiar a los tribunales una mayor discrecionalidad en pro de la proporcionalidad. Sin embargo, cabe suponer que, aunque no haga explícita mención a la violencia y a la intimidación, sí quedan excluidos aquellos casos en que estas concurren pues no podrían ser subsumidos de ninguna manera en dicho apartado.

*e. Los límites inferiores de las penas se fijan por debajo de los límites mínimos anteriores con uso de coacción, para evitar un aumento de los rangos de las penas para los delitos menos graves (anteriormente abusos sexuales).*

En el caso del hoy tipo agravado de agresión recogido en el art 179 CP – esto es con penetración oral, anal o vaginal o mediante la introducción de objetos u otros miembros en las dos últimas cavidades –, el legislador, mediante la LOGILS, consideró a bien mantener la redacción del antiguo artículo, limitándose de esta forma a rebajar en dos años el límite mínimo que pasó a ser de 4 a 12 años en lugar de 6 a 12. Esto no responde a una intención de despenalizar estos delitos – pues de ser así, se hubiera incluido en la exposición de motivos – sino que se pretende, mediante una horquilla penológica mayor y su consecuente voto de confianza en el arbitrio judicial, no penalizar en exceso conductas que anteriormente hubieran tenido una calificación de abuso por no incurrir violencia o intimidación, tal y como defienden los magistrados del TS Andrés Palomo, Ana Ferrer, Susana Polo, Andrés Martínez Arrieta y Antonio del Moral en los tres votos particulares de la STS 2827/2023 de 29 de junio. No obstante, mediante la LO 4/2023 se incluyó nuevamente la violencia y la intimidación a la par que se aumentaba el límite mínimo a 6 años en tales casos.

*f. Se eleva el límite inferior de la pena para los delitos no coactivos: desaparece la posibilidad de imponer una multa, hasta ahora permitida en el delito básico de contacto sexual no consentido, pero no violento (art. 181.1 CP), siendo la pena mínima actual de un año de prisión.*

No obstante, la Ley 10/2022 añade al art. 178 CP un apartado tercero por el que, siempre y cuando dicha decisión venga motivada el juzgador, este podrá imponer la misma pena (multa

de 18 a 24 meses) que ya comprendía el CP anterior, por lo que en la práctica se traduce únicamente en una mayor concreción de la necesidad de motivación de las sentencias judiciales.

- g. *No se eleva el límite superior general de las penas – 15 años de prisión –, pero se incrementa para las conductas no violentas, tanto en el límite inferior como en los límites superiores.*

Una vez más, como en el caso ya tratado de los límites inferiores, los superiores se ven también afectados por la fusión de delitos, por lo que la nueva agresión sexual obtiene una horquilla de penas más amplia que las antiguas figuras de abuso y agresión sexual por separado.

#### **4.2. La reforma de la reforma: la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril**

Las novedades aportadas por la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante: LO 4/2023) son, tal y como señala Díaz (2023):

- a) Se vuelve a incluir el concepto de violencia e intimidación, conllevando aparejado una mayor pena que el tipo básico de agresión sexual con o sin penetración. Sin embargo, se mantiene la figura del consentimiento como eje central.
- b) Hay un agravamiento penalógico: de 1 a 4 años para la agresión sexual sin violencia o intimidación, aumentando de 1 a 5 años si esta incluye penetración y de 4 a 12 para las agresiones con penetración, subiendo de 6 a 12 cuando concurra violencia, intimidación o la víctima sea incapaz de consentir.
- c) Se incluye una disposición transitoria primera sobre la “legislación aplicable” y una disposición transitoria segunda sobre “revisión de penas”, claramente en respuesta a las consecuencias jurídicas de la entrada en vigor de la ley anterior. La primera establece que los delitos cometidos con anterioridad a esta ley “se juzgarán conforme a la legislación penal vigente en el momento de su comisión” y la segunda explicita la excepción de norma favorable al reo.

- d) En la disposición transitoria segunda, la norma apela al Consejo General del Poder Judicial, refiriéndose a la potestad de los tribunales para revisar sentencias firmes aplicando la norma más favorable “taxativamente y no por el ejercicio del arbitrio judicial”. Cobran especial relevancia la afirmación siguiente por la que se indica que “en las penas privativas de libertad no se considerará más favorable esta ley orgánica cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho con sus circunstancias sea también imponible con arreglo a esta reforma del Código. Se exceptúa el supuesto en que esta ley orgánica contenga para el mismo hecho la previsión alternativa de una pena no privativa de libertad; en tal caso, deberá revisarse la sentencia.”

A grandes rasgos, según el preámbulo de la propia ley la reforma busca evitar el efecto indeseado de una posible aplicación de las penas mínimas de los nuevos marcos penales para que en casos graves no se impongan penas bajas, “pero sin afectar al corazón de la norma, ya que se mantiene la íntegra definición del consentimiento y, por tanto, la esencia de la regulación de los delitos contra la libertad sexual”.

#### **4.3. El principio de no retroactividad de la ley posterior y su excepción penal**

El principio de irretroactividad penal es un principio reconocido en los arts. 9.3 y 25.1 de la Constitución Española (en adelante CE) por el que se establece que una ley penal no puede aplicarse retroactivamente para castigar un acto que no estaba prohibido en el momento en que se cometió. Este principio es fundamental en el sistema legal para garantizar la seguridad jurídica y evitar la arbitrariedad del Estado en la imposición de castigos por acciones que no eran consideradas delitos en el momento de su comisión. Esta regla general tiene como excepción la “ley más favorable”, que permite la aplicación retroactiva de una ley penal si esta resulta más beneficiosa para el procesado o condenado que la ley que estaba en vigor en el momento en que se cometió el acto. Esto significa que, si una nueva ley penaliza menos gravosamente un acto, se debe aplicar esta retroactivamente para favorecer al reo con independencia de que ya se haya dictado sentencia firme o no.

En el caso que nos ocupa, la LOGILS no se trata de una ley posterior únicamente, sino que es lo que se conoce como “ley intermedia”, ya que esta estuvo en vigor durante un tiempo entre la comisión de los hechos y la imposición o el cumplimiento de la pena. Aun así, el principio

de ley más favorable al reo se mantiene por lo que, pese a la promulgación de la LO 4/2023 y su consecuente aumento de penas, las rebajas no se detuvieron puesto que esta solo cursa efecto – en tanto que norma menos favorable – para los delitos cometidos a posteriori de su entrada en vigor.

## **5. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA JURISPRUDENCIA**

De las 24 sentencias analizadas a continuación, en 19 de ellas el recurso es llevado a cabo por la defensa, 4 corresponden al ministerio fiscal o a la acusación particular y 1 a ambas partes. Naturalmente, los motivos que llevan a las partes a recurrir no están necesariamente limitados a la promulgación de la LOGILS, sino que concurren muchos otros que, en mayor o menor medida, también serán expuestos en este apartado en tanto que aporten valor al análisis de la cuestión.

En respuesta a la gran cantidad de recursos de casación presentados ante el TS tras la entrada en vigor de la LOGILS, a fecha de 6 y 7 de junio de 2023, la sala de lo penal se reunió en pleno monográfico para establecer un criterio unificado, pues hasta ese momento la misma solo había resuelto recursos de casación presentados contra sentencias no firmes cuando entró en vigor la ley. Concretamente, eran 75 los recursos analizados hasta entonces, 28 de los cuales culminaron con una rebaja de la pena impuesta con anterioridad y 47 con el mantenimiento de esta. Así, en dicho pleno se analizaron 29 recursos, de los cuales 27 fueron resueltos con unanimidad, quedando establecido el criterio jurisprudencial.

En este apartado se estudiarán sentencias dictadas con anterioridad y posterioridad al pleno, pues considero que puede resultar de interés conocer la argumentación empleada por los magistrados en su estado más “puro” cuando aún no estaba establecida una opinión mayoritaria. Por ello, de las 24 sentencias escogidas, 9 son anteriores y 15 posteriores a estos hechos. Entre estas últimas encontramos la STS 2828/2023 de 21 de junio correspondiente a uno de los dos recursos que no obtuvo una pronunciación unánime y que cobrará especial relevancia en este análisis, en tanto que aglutina la práctica totalidad del razonamiento realizado por el alto tribunal y, además, cuenta con tres votos particulares que ofrecen una visión radicalmente opuesta a la de la mayoría. En esta sentencia, tal y como apunta la propia página web del poder judicial, el criterio mayoritario de rechazo del recurso fue asumido por el presidente de la sala Manuel Marchena, y por los magistrados Julián Sánchez Melgar, Juan Ramón Berdugo, Pablo Llarena, Vicente Magro, Carmen Lamela, Eduardo de Porres, Ángel Luis Hurtado, Leopoldo Puente y Javier Hernández. Los votos particulares en cuestión corresponden a los magistrados Andrés Palomo, Ana Ferrer, Susana Polo, Andrés Martínez Arrieta y Antonio del Moral.

Por todo ello, en pro de una mejor estructuración de las observaciones, este análisis cuenta con tres subapartados, dos de ellos dedicados a diferenciar entre aquellas sentencias en las que el tribunal ha avalado la rebaja de la pena y aquellas en las que no, independientemente de quién interpusiera el recurso y de cuál fuera su resultado en términos de estimación o desestimación. En el tercer subapartado se pondrá en tela de juicio el discurso preponderante entre los magistrados, así como el razonamiento de la fiscalía o acusación particular y el de la defensa.

## **5.1. Sentencias donde sí se ha visto rebajada la pena impuesta**

El TS avaló la rebaja de condena en 13 de las 24 sentencias que conforman este estudio, siendo estas las recogidas en la Tabla 1. El objetivo de este resumen no es otro que el de servir de guía, pues a continuación se realizará un análisis holístico de la jurisprudencia, mencionando cada una de las sentencias, pero cobrando especial relevancia aquellas en las que el tribunal plasma su criterio de un modo más extenso y argumentado. Al emplear este método y no otro más individual, se busca conocer qué tendencias generales emergen de estas sentencias evitando así caer en la repetición, pues al tratarse de casos con similar resultado, en muchas ocasiones el propio tribunal reutiliza el mismo argumentario.

### **5.1.1. Opinión mayoritaria vs. votos particulares: choque de pareceres en la sentencia 2827/2023, de 29 de junio**

Para comprender las bases del criterio jurisprudencial adoptado por el TS en su pleno monográfico hay que hablar primeramente de la sentencia STS 2827/2023, de 29 de junio, pues de todas las escogidas es en esta donde los magistrados y magistradas de la mayoría, así como los de los votos particulares, plasman su parecer con mayor concreción.

Esta sentencia estima parcialmente el recurso de casación interpuesto por el ministerio fiscal contra uno de los tres procesados que, según el relato de hechos probados, de madrugada abordaron a una mujer en la vía pública para, mediante fuerza, llevarla a un lugar apartado y allí agarrarle del pelo, darle un puñetazo en la nuca que provocó que cayera al suelo, momento en el que aprovechó el procesado para tirarse encima de ella, quitarle los pantalones y penetrarla vaginalmente, mientras los otros dos individuos agarraban a la víctima de manos y piernas. A continuación, fue penetrada forzosamente también por los otros dos acusados

mientras la agredían físicamente y “proferían frases obscenas”. Por estos hechos fue condenado el recurrente a 12 años de privación de libertad por un delito de violación agravado por la actuación conjunta y a 6 años más como cooperador necesario de dos delitos de violación.

Con motivo de la entrada en vigor de la LOGILS, se procede a tramitar la posible revisión de la pena impuesta a lo que se opone el ministerio fiscal, pues considera que la Audiencia Provincial yerra al no aplicar las disposiciones transitorias del CP ideadas precisamente para circunstancias tales. Así, para la fiscalía no cabría aplicar la retroactividad de la ley penal más favorable del art. 2.2 CP porque la Disposición Transitoria 5<sup>a</sup> CP reconoce que, si la anterior pena es también imponible aplicando la nueva regulación, no procede revisar, pues se debe realizar un juicio taxativo, esto es, considerando cuál sería la pena impuesta con la nueva norma antes de realizar comparaciones. Además, prosigue el ministerio fiscal, el tribunal estaría actuando con olvido manifiesto de la gravedad de los hechos y del criterio de proporcionalidad. Por su parte, la mayoría del alto tribunal responde con dureza a las alegaciones de la fiscalía con dos argumentos de peso: el primero, considera que no se puede entender las disposiciones transitorias del CP más que como leyes temporales, pues fueron ideadas para el periodo de transición entre el antiguo código y el nuevo. Reconoce que, en ocasiones en que el legislador no prevé norma transitoria alguna expresamente en la ley, pueden aplicarse analógicamente las disposiciones transitorias del código, pero no en esta ocasión pues de hacerlo se incurriría en analogía *in malam partem*, prohibida en nuestro ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, para el TS la voluntad del legislador es clara: bajando los límites mínimos de las penas y eliminando los criterios de violencia e intimidación como característicos de una mayor gravosidad, se busca una despenalización de las conductas violentas e intimidatorias que ya no serían motivo de un mayor reproche que el mero acto de no respetar el consentimiento de la víctima, pues encontramos en la figura del consentimiento un nuevo núcleo de la antijuridicidad. En apoyo a esta misma tesis, reconoce la inexistencia de un hipotético derecho del procesado a que se le imponga la pena mínima, sin embargo considera que la mera existencia de uno de los elementos de la infracción penal (la violencia y la intimidación, en este caso) no puede ser motivo para imponer una pena superior al mínimo, pues considera que “se trata de aspectos ya tomados en cuenta por el legislador para determinar la horquilla penal correspondiente, lo mismo en sus límites mínimos que en los máximos”. En suma, el tribunal carece, a su parecer, del poder decisorio para establecer una

pena mayor al mínimo fundándose en las circunstancias del hecho, lo que sin embargo sí contempla el art. 66.1 6<sup>a</sup> CP, por el que “cuando no concurren agravantes ni atenuantes aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho”.

A más abundamiento, para el juzgador, en casación este debe abstenerse de entrar a valorar los hechos para evitar realizar con ello un segundo juicio, por lo que con más motivo se desestima dicha pretensión que, añade, hace gala de cierta frivolidad, pues para el tribunal los delitos sexuales están penados con una dureza excesiva, viéndose esto reflejado en la pena impuesta tras la revisión al condenado (15 años) que coincide con la máxima imponible para el delito de homicidio doloso y la mínima para el de asesinato. No obstante, sí se estima el motivo de recurso subsidiario por el que el ministerio fiscal solicitaba, en caso de aplicarse las normas contenidas en la LOGILS, que dicha aplicación fuera completa y no de forma fragmentaria. Por ello, se le imponen también tres penas accesorias de inhabilitación especial para realizar cualquier profesión, oficio o actividad que implique contacto con menores de edad por un periodo de 12, 9 y 9 años.

El primero de los votos particulares, efectuado por el magistrado Andrés Martínez Arieta, defiende que al valorar una posible revisión debe tenerse en cuenta no solamente la nueva penalidad, sino también la tipicidad modificada por la LOGILS. Que se mantenga el “nomen” del delito no supone una idéntica tipicidad, por lo que si ahora la violencia y la intimidación no forman parte de los elementos que solían conformar la tipicidad de la agresión sexual, deben valorarse por separado e influir en la gradación de la gravedad de los hechos y, por consiguiente, en la imposición de la pena. Para Martínez Arieta, no es tarea casacional entrar a individualizar la pena, pues esto corresponde al tribunal de instancia, sino que este debe limitarse a revisar la individualización efectuada previamente “comprobando si su motivación es razonada, razonable y proporcionada a la subsunción del hecho probado en la norma penal sustantiva”. Así, limitarse a realizar una simple operación aritmética para valorar la penalidad implica “no atender a la distinta conformación fáctica de la tipicidad resultante de la LOGILS [...] además de atender a unos criterios valorativos que en la nueva norma han variado, desconociendo cuál sería la individualización ante una nueva descripción típica y su proyección en la penalidad”. Finalmente, el magistrado se adhiere al criterio expresado en los otros votos particulares y añade que, puesto que el criterio de la mayoría abre la vía a la individualización, él considera necesario valorar la existencia de violencia e intimidación y

que en virtud de la distinta tipicidad no habría norma más favorable, por lo que no procedería la revisión de condena.

El segundo voto particular, que corresponde al magistrado Antonio del Moral García y se adhiere al mismo la magistrada Ana María Ferrer García, comienza descartando la operatividad de las disposiciones transitorias en consonancia con la opinión mayoritaria, aunque discrepa de la tesis principal. Considera que, debiendo realizarse una tarea de individualización, esta no puede desprenderse del arbitrio judicial, por lo que descarta el método mimético de imponer una pena mínima porque así se haya hecho en instancias anteriores. Para el magistrado, cabrían tres posiciones: en primer lugar, si se impuso la pena del mínimo posible aplicándose la anterior legislación, la revisión ha de ser estrictamente mecánica, lo que conduce a imponer el nuevo mínimo; en segundo lugar, no es de obligatorio cumplimiento, pues el tribunal se puede alejar del mínimo con la debida motivación y, en tercer lugar, no sería necesario aplicar criterios miméticos o aritméticos, siendo esta última tesis la más sensata a su parecer. De lo contrario, se estaría empleando “una visión miope que solo atiende al precepto reformado olvidando sus repercusiones en los demás preceptos del CP”.

Al igual que en el anterior voto particular, “cuando los cambios con menos simples, – se remodelan tipicidades y/o recomponen penalidades –, ese automatismo falla. Si se intenta trasladar a esa otra clase de modificaciones legislativas, degenera en irracionalidad o propicia resultados incomprensibles”. Además, se aduce que este criterio puede llevar a desigualdades en el tratamiento de condenados. Por ejemplo, aquellos que ya hubieran sido condenados al mínimo establecido para las agresiones sexuales con penetración (6 años) obtendrían un trato más favorable que aquellos que aún no hubieran sido juzgados, pues si bien los primeros verían su condena reducida imperativamente al nuevo mínimo para el delito de agresión sexual (4 años), nada impediría a los tribunales de instancia imponer penas más elevadas que dicho mínimo en virtud del art. 66.1 6<sup>a</sup> CP si concurren circunstancias que así lo propicien. Para del Moral García, en aplicación del antiguo código tiene sentido no incrementar la pena más allá del mínimo, aunque medie violencia, porque esta ya está contemplada en el tipo penal de agresión. En cambio, al dejar de ser la violencia parte inherente del delito, resulta de obligada aplicación el art. 66.1 6<sup>a</sup> CP debiendo tenerse en cuenta la gravedad del hecho, puesto que no estamos ante un tipo distinto, pero sí ante una “modalidad típica adornada de aditamentos comisivos que la hacen más grave”.

El mínimo no sería pues un concepto absoluto, sino relativo. Tanto puede el tribunal haber impuesto la pena mínima porque haya considerado que los hechos sean de una levedad tal que, de ser posible, la pena sería incluso inferior al mínimo o bien porque, dadas las circunstancias de los hechos y los elementos que conforman la tipicidad, sea perfectamente acorde imponer dicha pena resultando indiferente en qué parte de la horquilla penológica se sitúe (mínimo, máximo o en algún punto intermedio). Entonces, teniendo en cuenta ambas posibilidades, únicamente tendría sentido aplicar el criterio mimético apoyado por la mayoría cuando se trate del primero de los casos y no de forma inflexible como se pretende. Finalmente, el magistrado concluye que la nueva norma resulta más benigna en abstracto, pero no así en concreto, pues “la violencia desplegada en los tres episodios consecutivos empuja legítimamente a buscar los tramos superiores a la horquilla penológica (entre 7 y 15 años y 4 y 6 años, respectivamente, de prisión)”, por lo que se decanta por mantener la aplicación de la legislación derogada al ser más beneficiosa para el reo.

Finalmente, el tercer voto particular viene firmado por el magistrado Andrés Palomo del Arco y secundado por las magistradas Ana María Ferrer García y Susana Polo García. El magistrado comienza su escrito sentenciando que, de ser enjuiciados en la actualidad, estos hechos de ninguna manera serían penados únicamente con 7 años de prisión y que le resulta “irracional” pretender que la sanción imponible sea la misma mediando violencia que sin ella. Prosigue haciendo un recopilatorio de las distintas normas y jurisprudencia nacionales e internacionales que recogen el principio de retroactividad de la ley más favorable, concluyendo con ello la imperante necesidad de realizar la comparación en concreto y no abstracto. Procede analizar las circunstancias del caso – lo que evidentemente incluye la gradación de la violencia empleada – pues rebajar una condena al aplicar el nuevo código sin tener en cuenta la gravedad que confiere al hecho la nueva legislación constituye una rebaja punitiva no justificable mediante el art 2.2 CP. Así, “la ponderación de la gravedad siempre concluye en términos aproximativos, pues difícilmente pueden reducirse las cuestiones axiológicas a ecuaciones aritméticas”. Para Palomo, la reducción de los umbrales mínimos del nuevo código tampoco responde a un desvalor de las agresiones, sino que resulta consecuencia del nuevo tipo reunificado de estas junto con los antiguos abusos sexuales. Por ello, teniendo en cuenta la gravedad de las circunstancias narradas en los hechos probados, no procedería la revisión de condena.

### **5.1.2. ¿Un criterio asentado?: qué dicen las sentencias restantes**

El resto de las sentencias analizadas ya sean anteriores o posteriores al pleno monográfico utiliza una argumentación similar. Así, por ejemplo, en la STS 2828/2023, de 21 de junio encontramos una condena por agresión sexual con penetración. En este caso, el procesado accedió de madrugada al domicilio de la víctima a través de una ventana abierta y, una vez dentro, se abalanzó sorpresivamente sobre ella, que se encontraba durmiendo en su habitación. Mediante fuerza y amenazas, la agredió sexualmente para luego sustraer una serie de objetos valorados en 5.825 euros antes de huir. Por estos hechos se dicta una sentencia de conformidad por la que se establece una condena de 6 años de prisión que son finalmente reducidos a 4 años con un discurso prácticamente idéntico al de la sentencia anterior: si las partes en su día acordaron la pena mínima, será porque los hechos son de una gravedad también mínima, por lo que tras la nueva regulación el tribunal casacional se ve obligado a rebajar la pena a 4 años de prisión sin importar la violencia empleada, la indefensión de la víctima al ser sorprendida durmiendo en su propio domicilio – este aspecto ni siquiera es digno de mención – o las lesiones físicas y psíquicas aportadas como prueba. En este caso resulta especialmente notoria la existencia de una violencia y una intimidación probadas que, sin embargo, no son suficientes para que el tribunal llegue a considerar los hechos de una gravosidad merecedora de una pena superior a la mínima, lo que inevitablemente lleva a plantearse si siendo este un criterio de obligado cumplimiento tendría sentido siquiera la existencia de una horquilla penológica a merced del juzgador.

Otro caso de violencia manifiesta lo encontramos en la STS 2810/2023, de 8 de junio, también correspondiente al pleno. En ella se enjuicia a un hombre que entra de improviso en el domicilio de la víctima, la ataca con un cuchillo, la ata, la viola y finalmente, le roba sus pertenencias. Tras los hechos, la víctima presenta, entre otras lesiones, cortes en las manos que requieren de ocho puntos de sutura. Por el delito de violación, se condena al delincuente a 13 años de prisión (1 año por encima del mínimo en aquel entonces: 12 años), lo que finalmente es rebajado a 9 años y 8 meses por la Audiencia Provincial de Almería. Pareciéndole insuficiente la rebaja, el procesado recurre al supremo argumentando que, si en primera instancia los hechos fueron merecedores de la pena mínima más 1 año, debería aplicarse el mismo criterio aritmético en este caso, por lo que tras la LOGILS le correspondería una pena no superior a 8 años. El Tribunal Supremo, aunque mantiene la nueva pena inferior, desestima su pretensión arguyendo que, aunque en casación deban mantenerse los mismos criterios de individualización empleados por el tribunal de instancia,

“no puede acudirse, en términos absolutos y sin más razonamientos, a criterios de proporcionalidad aritmética [...] sin perjuicio de que pueda resultar un criterio de proporcionalidad igualmente admisible, pero en todo caso debe estar motivado”.

Luego, el tribunal explica que la revisión de la pena debe realizarse en concreto y no en abstracto, pues “el nuevo tipo penal rebaja las penas, pero amplía las conductas castigadas introduciendo otras menos graves de forma que elementos que denotan mayor gravedad, dejan de ser inherentes al tipo (violencia o intimidación)” (FJ 5). Para el tribunal, en esos casos es de obligado cumplimiento el criterio establecido por el art 66.1 6<sup>a</sup> CP, procediendo ahora la valoración de estas características por separado. De este modo, en esta ocasión la mayoría se alinea con el razonamiento empleado por los magistrados disidentes en la sentencia anterior, aunque con distinto resultado.

En la STS 2973/2023, de 5 de julio descubrimos un razonamiento similar al no imponerse tampoco la pena mínima. En este caso, dos hombres agarran con fuerza a una mujer y la acorralan en los servicios de un centro comercial. Allí, le tocan sus partes y al oponer resistencia esta, aparece un tercero que la golpea repetidamente con una botella de cristal. Una conocida de la víctima acude a socorrerla, tras lo que uno de los acusados le propina un puñetazo en la cara. Ambas presentan lesiones. Por los delitos de agresión sexual (arts. 178 y 180 CP) la Audiencia Provincial de Las Palmas (en adelante APLP) condena a 5 años de prisión a dos de los autores, pues no quedó probado que el tercero – quien blandía la botella y fue condenado por ello a 30 días de multa como reo de un delito leve de lesiones – participara de la agresión sexual. Posteriormente, en respuesta al recurso interpuesto por los acusados, el TS avala la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que reduce la pena impuesta a 4 años de prisión amparándose en la nueva redacción del art. 180.1 CP tras la LOGILS por la que la horquilla penológica pasa de ser de 5 a 10 años a de 2 a 8 años y en que la APLP establece la pena “en su tramo inferior”, siendo dicho tramo actualmente de 2 a 4 años. Así como en el caso anterior, el juzgador decide apartarse del criterio mimético establecido por el pleno monográfico y valorar nuevamente los hechos en concreto al establecer una pena superior al mínimo, lo que termina justificando de la siguiente manera:

la pena impuesta de 4 años es imponible perfectamente en esa reducción ya llevada a cabo desde los cinco años impuestos en sentencia a los cuatro años aplicados por el TSJ, pero, sobre todo, en razón al proceso de motivación de la ‘gravedad del hecho’ y

‘circunstancias concurrentes’ que refiere el TSJ en atención a la gravedad de los hechos y la forma en la que estos se desarrollaron. (FJ 3)

En esta sentencia, el TS hace gala de cierta perspectiva de género en respuesta a uno de los motivos de casación presentados por la defensa en los que se ponía en duda la ausencia de consentimiento al no haber expresado la víctima su negativa “de tal modo que sea percibida por el recurrente”, a lo que el TS responde que no es necesario que la víctima haga patente su negativa – si bien, de ser este el requisito, podría considerarse más que cumplimentado – sino que bastaría con la ausencia de consentimiento para ser tipificados los hechos como una agresión sexual. Aun así, el tribunal no solo aprecia ausencia de consentimiento en este caso, pues “los recurrentes convirtieron a la víctima en un objeto sexual con desprecio absoluto de su condición como persona y ser humano, empleando la fuerza en su actuación en la agresión sexual” (FJ 3), lo que determina la exigencia de un mayor marco punitivo.

En la STS 3243/2023, de 13 de julio se revisa la pena impuesta a dos sujetos que, tras descubrir a una menor de 16 años teniendo sexo consentido con otro chico, la llaman “cerda, guerra y cochina” y se abalanzan sobre ella, la tiran al suelo y, mientras le sujetan los brazos, uno de ellos la penetra analmente. Finalmente, tras propinar una patada a uno de sus agresores, la víctima logra zafarse y escapar. Por estos hechos la Audiencia Provincial de Cantabria (en adelante APC) les impone una pena de 14 años de prisión por violación con la concurrencia de agravante de género y otra de 9 años y 1 día como cooperador necesario del anterior delito. Finalmente, tras desestimar el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria un primer recurso de apelación, la defensa de uno de los acusados interpone recurso de casación que es estimado parcialmente siendo su pena reducida a 12 años al considerar el TS que, aunque la APC se apartó de la pena mínima, lo hizo en un marco penológico muy estrecho (entre los 13 años y 6 meses y los 15 años), por lo que en virtud de la LOGILS y su nuevo margen (de los 11 a los 15 años), esta resulta la norma más favorable en abstracto, procediendo por ello su revisión. Sin embargo, el TS sí concuerda con la apreciación que hace la APC de la agravante de género, pues considera la actitud de los acusados reveladora de unos estereotipos de género que se encuentran “en el génesis del hecho delictivo” y recalca que los autores no recriminaron en ningún momento la conducta del otro varón con quien la víctima había mantenido relaciones sexuales consentidas en el mismo lugar y circunstancias que ella, por lo que

fue la condición de mujer de la víctima, asociada a los estereotipos prejuiciosos que el procesado albergaba, los que determinaron que, tras insultarla, sin apenas solución de continuidad, se dirigiera hacia ella, junto con sus compañeros, para, a modo de reacción hacia la conducta de ella, que aquellos desaprobaban por dichas inaceptables razones, proceder a demostrarle que, en tales circunstancias, también ellos podrían “hacer uso de su cuerpo”, como tuvieran por más conveniente, despersonalizando a la víctima y procediendo a instrumentalizarla para la satisfacción de sus ilegítimos fines. (FJ 3)

Culmina el TS la argumentación citando su propia jurisprudencia en la que delimita las características del agravante de género. Se define el género como una “construcción social que configura imaginarios y actitudinales atribuyendo determinados roles en atención a la condición de hombre o mujer” (STS 980/2022, de 21 de diciembre tal y como se cita en STS 3243/2023, de 13 de julio, FJ 3). No debiendo servir estos como motivación para victimizar a las mujeres, se reconoce la aplicación de la agravante de género cuando así ocurra.

En cuanto al *modus operandi* anterior al pleno monográfico, encontramos, por ejemplo, la STS 1963/2023 de 10 de mayo. En ella, el tribunal justifica su decisión de reducir la pena de 6 años y 1 mes a 4 años y un mes de un modo parecido, si bien menos extenso. Los hechos probados narran como la víctima, con quien horas antes el procesado tuvo relaciones sexuales consentidas, se despierta con este encima de ella. Tras negarse a volver a mantener relaciones, el procesado la inmoviliza y la penetra a la fuerza. Como primer motivo de recurso, la defensa se centra en atacar la única prueba de cargo sobre la que se fundamenta la condena: la declaración de la víctima. Como es habitual en estos casos, la estrategia de la defensa consiste en cuestionar la credibilidad de la víctima, lo que la revictimiza. Para ello, se sacan a colación su adicción al alcohol y a las pastillas, su estado de confusión y desorientación tras la agresión – como si esto no fuera en sí mismo una de las pruebas de veracidad de testimonio más habituales – y unas supuestas incongruencias al declarar sobre su vida personal como el número de hombres con los que ha estado y las relaciones consentidas que ha mantenido. También recalca que no se aprecian lesiones, siendo esto incompatible con una agresión sexual. Subsidiariamente, considera que la pena debe reducirse a 4 años en virtud de la LOGILS. El TS estima parcialmente el recurso reafirmándose en la credibilidad de la víctima al cumplir su declaración los requisitos de

credibilidad objetiva y subjetiva<sup>8</sup>, así como negando la necesidad de la existencia de lesiones para considerar una agresión. No obstante, sí reduce la condena a 4 años y 1 día sosteniendo que ha de valorarse el contexto. Esto es, la ausencia de lesiones de la víctima, la falta de antecedentes penales del acusado y “que la violencia ejercida por el acusado no consta que fuera especialmente grave”. También se toma en consideración la falta de secuelas físicas o emocionales en la víctima “más allá del sentimiento de angustia que lógicamente le causó la agresión sufrida” (FJ Único).

Las sentencias restantes (SSTS 4677/2022, de 21 de diciembre; 1269/2023, de 22 de marzo; 2490/2023, de 1 de junio; 3067/2023, de 29 de junio; 4297/2023, de 11 de octubre, 3779/2023, de 28 de septiembre y 3205/2023, de 15 de junio) coinciden con las anteriores en que la tesis defendida por el tribunal es que, al reducir los límites de la horquilla penológica, el principio de la ley posterior más favorable conlleva a una adaptación automática de la pena aun cuando la nueva norma no conlleve únicamente cambios penológicos, sino también de tipicidad.

## **5.2. Sentencias donde no se ha visto rebajada la pena impuesta**

El TS rechazó la rebaja de condena en once de las veinticuatro sentencias que conforman este estudio, tal y como recoge la Tabla 2.

En diez de ellas considera que no procede reducir la pena porque, de aplicar la LOGILS, esta resultaría idéntica o superior a la ya impuesta en instancia o apelación. De estas diez sentencias, nueve presentan hechos penados con mayor gravosidad tras la reforma (prevalimiento, suministro de sustancias y privación del sentido) y en la restante (la STS 3202/2023, de 15 de junio) el motivo de la desestimación es un *error iuris* por el que el juzgador de instancia no aplica la agravante de continuidad en el cálculo de la pena. El

---

<sup>8</sup> Dado el contexto de privacidad en el que se cometen la mayoría de las agresiones sexuales, la propia declaración de la víctima es en muchas ocasiones la mayor prueba de cargo contra el acusado. Para que esta desvirtúe por sí sola la presunción de inocencia, la jurisprudencia exige que el testimonio de la víctima cumpla con los requisitos de lo que se conoce como *triple test*:

1. Ausencia de incredibilidad subjetiva. Esto es, que no existan motivos espurios como enemistad o deseos de venganza entre víctima y acusado. También se considera que ciertas características físicas o psíquicas de la víctima (sordera, ceguera, discapacidad intelectual, trastorno mental, edad, etc.) pueden debilitar su testimonio.
2. Verosimilitud (credibilidad objetiva).
3. Persistencia en la incriminación.

tribunal casacional considera que, si bien no debe corregir dicha equivocación, no sería correcto perpetuar el mismo error al valorar la procedencia del recurso.

En las sentencias<sup>9</sup> donde se aprecia la circunstancia agravante<sup>10</sup> de situación de superioridad (arts. 180.1. 5<sup>a</sup> y 181.4.e CP), los límites mínimos del marco penológico que podrían justificar una rebaja de la pena, a excepción de las antiguas agresiones sin penetración<sup>11</sup>, resultan idénticos e incluso superiores (Tabla 3), por lo que el tribunal estima oportuna la pena ya impuesta.

En las SSTS 3554/2023, de 24 de julio y 4687/2023, de 10 de noviembre los propios agresores suministran sustancias a sus víctimas para poder abusar de ellas. Anteriormente estos hechos eran constitutivos de abuso sexual, por lo que a pesar de incurrir en una conducta más reprochable que un mero abuso sexual, el agresor se veía “premiado” con una pena más leve que la que hubiera obtenido de haber intimidado o actuado con violencia. Tras la reforma efectuada por la LOGILS aparece una nueva agravante: el suministro de sustancias para poder agredir a la víctima recogida, en el caso de los menores, en el art. 181.2.3.g. CP, por lo que no procede la revisión al no ser más favorable para el reo. Del mismo modo, en la STS 2769/2023, de 19 de junio la víctima se encuentra privada de sentido tras haber ingerido alcohol (art. 178.2 CP), por lo que lo que se condenó al autor por un delito de abuso sexual, aunque en este caso se estableció una pena superior a la mínima.

En la STS 2048/2023, de 11 de mayo se juzga a un sargento alumno de la armada que, durante una relación inicialmente consentida, hace caso omiso a los deseos de la víctima de parar y la agrede sexualmente empleando violencia e insultándola. En este caso, teniendo en cuenta la atenuante de embriaguez, se impone la pena mínima posible (6 años). El límite mínimo del marco penológico resulta menor con la nueva ley, pero aun así el recurso se desestima argumentando que la pena impuesta está dentro de los límites de la nueva norma y que esta es acorde con la gravedad de los hechos juzgados, la violencia empleada y el

---

<sup>9</sup> SSTS 1957/2023, de 8 de mayo; 2816/2023, de 7 de junio; 3633/2023, de 21 de septiembre; 2826/2023, de 29 de junio; 4001/2023 de 28 de septiembre y 3202/2023, de 15 de junio.

<sup>10</sup> Tras la redacción dada por la LOGILS al art. 181.1 CP los agravantes contemplados en este pueden no ser tratados como tal si los aspectos que los conforman ya han sido tenidos en cuenta para determinar que concurren los elementos de los delitos tipificados en los arts. 178 o 179 CP, pues de lo contrario se vulneraría el *non bis in idem*. En respuesta a esta problemática, el TS critica en su FJ1 de la STS 2826/2023, de 29 de junio la redacción del nuevo articulado porque sostiene que induce a confusión, concluyendo que debe prevalecer su aplicación como agravante por mor de las reglas del concurso de normas recogidas en el art. 8 CP.

<sup>11</sup> Tras la nueva reforma operada por la LO 4/2023 y su endurecimiento de penas este delito conlleva una pena de 5 a 10 años de prisión.

desprecio que demuestra el actor – y un testigo amigo de este – por la víctima. La defensa alega que la presunta promiscuidad de la víctima, el que esta hubiera mantenido una vida sexual activa tras la agresión y su supuesta afición al sexo violento – que según el autor de los hechos y su amigo-testimonio justificarían las diversas lesiones que presenta la víctima – desvirtúan su declaración. En respuesta, la Sala de lo Militar arremete contra tales afirmaciones cargadas de prejuicios y misoginia y sostiene que la mujer tiene derecho a negarse a seguir manteniendo relaciones cuando le plazca, sin que deba siquiera dar explicaciones por ello, niega que exista un comportamiento que deban seguir las víctimas de agresiones sexuales para ser creídas y añade que “la pretendida promiscuidad y afinidad a las relaciones sexuales fuertes y violentas de la víctima, no se han acreditado. Y aun cuando se hubiera acreditado, ni es objeto de este juicio, ni autoriza a nadie a tomarse la libertad de mantener relaciones sexuales con ella por la fuerza si ella no quiere” (FJ 2).

## 6. CONCLUSIONES

El TS se decanta en su pleno monográfico por la estimación de las revisiones cuando el tribunal de instancia hubiera impuesto una pena en su mínima extensión y el límite mínimo de la pena de cuyo delito se aplique se viera rebajado tras la entrada en vigor de la LOGILS. De este modo reduccionista, el TS hace suyo el fallo del tribunal previo, pero no así su razonamiento, puesto que no tiene en cuenta todos los elementos que este ha valorado para llegar a tal conclusión. El criterio establecido se fundamenta en un mimetismo ciego, prescindiendo al máximo de la individualización. Según el TS, esta limitación autoimpuesta responde a un intento de no actuar como un tercer tribunal de apelación al extralimitarse en sus competencias y de evitar revalorizar de nuevo aspectos anteriormente comprendidos en el tipo penal de agresión sexual (la violencia y la intimidación) que el legislador, en ejercicio de sus facultades constitucionales, ha decidido eliminar. No obstante, siendo que el análisis en concreto requiere de cierta apreciación ineludible del *factum*, se describe la valoración realizada como “en concreto, aunque normativa”. Así, los magistrados/as evalúan o prescinden del contexto según el procedimiento, llegando a menudo a conclusiones dispares pese a emplear la misma retórica.

Considero obvio, al igual que recogen los votos particulares analizados, que la reforma operada por la LOGILS no pretendía despenalizar conductas ni dotarlas de una menor reprochabilidad. Al fusionar los antiguos delitos de abuso y agresión sexual, el legislador buscaba la prevalencia del consentimiento por encima de las históricamente relevantes figuras de violencia e intimidación. El TS, en su mayoría, no parece apreciar la misma intencionalidad – pues insinúa en diversas ocasiones su impotencia ante la magnánima voluntad del legislador – al prescindir de los elementos que antes conformaban la tipología penal, pero que de ningún modo han dejado de estar presentes en la norma, ya que siguen teniendo cabida en la redacción del art. 66.1 6<sup>a</sup> CP por el que se otorga a los magistrados/as el poder – y con este, la obligación – de aplicar la extensión de la pena que estimen adecuada “en función de la gravedad del hecho y las circunstancias personales del delincuente”.

Si bien los límites mínimos se vieron reducidos, creo que corresponde al tribunal casacional valorar lo que en su día fue valorado y establecer la pena en consecuencia, pues de no hacerlo la norma queda amputada y desprovista del efecto deseado, dando lugar con ello a resultados absurdos y contrarios a las “reglas de la sana crítica”, que tanto gusta el poder judicial de citar.

En conclusión, aprecio una obstinada anteojera ante la problemática derivada de la reforma. Los argumentos aportados en la jurisprudencia asentada, aun siendo ciertos, no conducirían de ningún modo a la conclusión del voto mayoritario, puesto que con ello se negaría una premisa tan básica como es la correlación de la reprochabilidad del hecho con la penalidad de la norma. A pesar de valorar positivamente las reflexiones de algunos miembros del tribunal, no puedo evitar sospechar de cierta connivencia de la mayoría con las voces contrarias a la reforma. Por ello, sabiendo que la discrecionalidad judicial puede llegar incluso a limitar su propio albedrío, tal vez hubiera podido evitarse tan desafortunado desenlace con una redacción distinta o imponiendo penas más gravosas desde un inicio, si bien esto hubiera modificado en cierto modo el objetivo de la norma, que nunca fue punitivista.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acale Sánchez, María (2021). Delitos sexuales: Razones y sinrazones para esta reforma. *IgualdadES*, 5, (pp. 467-485). <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.5.06>
- Barcons Campmajó, María et al. (2018). *Las Violencias Sexuales en el Estado español: marco jurídico y análisis jurisprudencial*. Universidad Autónoma de Barcelona. Grupo Antígona.
- Campbell, Rebecca y Raja, Sheela (1999). Secondary Victimization of Rape Victims: Insights From Mental Health Professionals Who Treat Survivors of Violence. *Violence and Victims*, 14(3), (pp. 261-275). <https://doi.org/10.1891/0886-6708.14.3.261>
- Daly, Kathleen & Bouhours, Brigitte (2010). Rape and Attrition in the Legal Process: A Comparative Analysis of Five Countries. *Crime and Justice*, 39(1), (pp. 565-650). <https://doi.org/10.1086/653101>
- Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. (2019). *Macroencuesta de Violencia contra la Mujer*
- Doncel Ballesteros, Esmeralda y Blanco Moreno, Francisca (2021). Impunidad ante las violencias sexuales. Análisis sociológico desde un estudio de caso. En Pastor Gosálbez, Inma y Trujillo Cristoffanini, Macarena (coords.). *La violencia contra las mujeres desde las ciencias sociales. Análisis crítico y propuestas para su comprensión*. (pp. 103-126). Tecnos.
- Faraldo Cabana, Patricia (2020). Hacia una reforma de los delitos sexuales con perspectiva de género. *Mujer y Derecho Penal: ¿necesidad de Una Reforma Desde Una Perspectiva de Género?*, (pp. 255-283).
- Faraldo Cabana, Patricia (2021). The Wolf-Pack Case and the Reform of Sex Crimes in Spain. *German Law Journal*, 22(5). (pp. 847-859). <https://doi.org/10.1017/glj.2021.38>
- García García, Isabel (2020). “*Manada*”: *Construyendo un nuevo concepto jurisprudencial. El efecto del caso y la perspectiva de género en el futuro de la tipificación de los delitos contra la libertad sexual*. [Trabajo de Final de Grado]. Universidad Autónoma de Barcelona.

García Sánchez, Beatriz (2023). La nueva concepción de la libertad sexual en la ley del «solo sí es sí» y su problemática aplicación retroactiva. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (30) (pp. 113-164). <https://doi.org/10.5944/rdpc.JUNIO.2023.36298>

Gimeno Reinoso, Beatriz (2022). *Misoginia judicial: la guerra jurídica contra el feminismo*. 1. ed. Madrid: Los libros de la Catarata.

Igareda González, Noelia (2023). Las controversias sobre la Ley del “Sí es sí” sobre violencia sexual (Controversies around the Law “yes means yes” on sexual violence). *Política Criminal*, Vol. 18 N36, 2023.

Recuperado de <https://papers.ssrn.com/abstract=4706829>

Lascuraín Sánchez, Juan Antonio (2020, marzo 28). Delitos sexuales: ¿una reforma progresista? *Almacén de Derecho*. <https://almacendedderecho.org/delitos-sexuales-una-reforma-progresista>

Muniesa Tomás, Pilar et. al. (2022). *Informe sobre los delitos contra la libertad sexual en España* (NIPO 126-21-003-4). Ministerio del Interior. Gobierno de España. <https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/prensa/balances-e-informes/2022/INFORME-DELITOS-CONTRA-LA-LIBERTAD-SEXUAL-2022.pdf>

MacKinnon, Catharine A. (2017). Rape Redefined. *Butterfly Politics*, Cambridge, MA and London, England: Harvard University Press. (pp. 285-290) <https://doi.org/10.4159/9780674977761-026>

Peramato Martín, Teresa. (2022). El consentimiento sexual. Eliminación de la distinción entre abuso y agresión sexuales. Propuestas normativas. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 2. <https://doi.org/10.30827/acfs.vi.25187>

Pérez Machío, Ana I. (2023) La “Ley del solo sí es sí”: superando el feminismo punitivo. *Campusu. Noticias de la Universidad del País Vasco*. Recuperado de <https://www.ehu.eus/es/-/la-ley-del-solo-si-es-si-superando-el-feminismo-punitivo-1>

Ramos Vázquez, José Antonio (2023). Algunos problemas conceptuales y epistemológicos de la definición del consentimiento sexual en la llamada ley de «solo sí es sí». *Teoría y derecho. Revista de pensamiento jurídico*, (34). (pp. 282-297) <https://doi.org/10.36151/TD.2023.073>

Ruiz Córdoba, Cristina. (2022). La victimización secundaria en la violencia sexual: Análisis de la victimización secundaria en casos de abusos y agresiones sexuales, y sexting. *EHQUIDAD. Revista Internacional de Políticas de Bienestar y Trabajo Social*, 17. <https://doi.org/10.15257/ehquidad.2022.0007>

Ryan, Kathrin M. (2011). The Relationship between Rape Myths and Sexual Scripts: The Social Construction of Rape. *Sex Roles*, 65 (11-12). (pp. 774-782) <https://doi.org/10.1007/s11199-011-0033-2>

Sánchez Melgar, Julián (2024). Análisis de la presunción de inocencia: un recorrido a través de la más reciente jurisprudencia del TS en materia de delitos sexuales. Lefebvre.

Simó Soler, Elisa (2024). *Estereotipos de género en procesos por violencia sexual*. Tirant lo Blanch.

Torres Díaz, María Concepción (2023). Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, en los delitos contra la libertad sexual; la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores [BOE-A-2023-10213]: Apuntes iusfeministas ante la nueva regulación de los delitos contra la libertad sexual. *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, 11 (2).

## **JURISPRUDENCIA**

Sentencia del Tribunal Supremo 344/2019 (Sala de lo Penal, Sección 1<sup>a</sup>), de 4 de julio de 2019 (recurso 396/2019)

Sentencia del Tribunal Supremo 4677/2022 (Sala de lo Penal, Sección 1<sup>a</sup>), de 21 de diciembre de 2022 (recurso 10347/2022)

Sentencia del Tribunal Supremo 1269/2023 (Sala de lo Penal, Sección 1<sup>a</sup>), de 22 de marzo de 2023 (recurso 10599/2022)

Sentencia del Tribunal Supremo 1957/2023 (Sala de lo Penal, Sección 1<sup>a</sup>), de 8 de mayo de 2023 (recurso 10489/2022)

Sentencia del Tribunal Supremo 1963/2023 (Sala de lo Penal, Sección 1<sup>a</sup>), de 10 de mayo de 2023 (recurso 10716/2021)

Sentencia del Tribunal Supremo 2048/2023 (Sala de lo Militar, Sección 1<sup>a</sup>), de 11 de mayo de 2023 (recurso 42/2022)

Sentencia del Tribunal Supremo 2490/2023 (Sala de lo Penal, Sección 1<sup>a</sup>), de 1 de junio de 2023 (recurso 4614/2021)

Sentencia del Tribunal Supremo 2816/2023 (Sala de lo Penal, Sección 991), de 7 de junio de 2023 (recurso 10099/2023)

Sentencia del Tribunal Supremo 2810/2023 (Sala de lo Penal, Sección 991), de 8 de junio de 2023 (recurso 10213/2023)

Sentencia del Tribunal Supremo 3205/2023 (Sala de lo Penal, Sección 1<sup>a</sup>), de 15 de junio de 2023 (recurso 10573/2022)

Sentencia del Tribunal Supremo 3202/2023 (Sala de lo Penal, Sección 1<sup>a</sup>), de 15 de junio de 2023 (recurso 3592/2021)

Sentencia del Tribunal Supremo 2769/2023 (Sala de lo Militar, Sección 1<sup>a</sup>), de 19 de junio de 2023 (recurso 11/2023)

Sentencia del Tribunal Supremo 2828/2023 (Sala de lo Penal, Sección 991), de 21 de junio de 2023 (recurso 10019/2023)

Sentencia del Tribunal Supremo 3067/2023 (Sala de lo Penal, Sección 991), de 29 de junio de 2023 (recurso 10274/2023)

Sentencia del Tribunal Supremo 2826/2023 (Sala de lo Penal, Sección 991), de 29 de junio de 2023 (recurso 10109/2023)

Sentencia del Tribunal Supremo 2827/2023 (Sala de lo Penal, Sección 991), de 29 de junio de 2023 (recurso 10059/2023)

Sentencia del Tribunal Supremo 2973/2023 (Sala de lo Penal, Sección 1<sup>a</sup>), de 5 de julio de 2023 (recurso 10329/2023)

Sentencia del Tribunal Supremo 3243/2023 (Sala de lo Penal, Sección 1<sup>a</sup>), de 13 de julio de 2023 (recurso 10018/2023)

Sentencia del Tribunal Supremo 3554/2023 (Sala de lo Penal, Sección 1<sup>a</sup>), de 24 de julio de 2023 (recurso 10664/2022)

Sentencia del Tribunal Supremo 3633/2023 (Sala de lo Penal, Sección 1<sup>a</sup>), de 21 de septiembre de 2023 (recurso 10016/2023)

Sentencia del Tribunal Supremo 3779/2023 (Sala de lo Penal, Sección 1<sup>a</sup>), de 28 de septiembre de 2023 (recurso 10313/2023)

Sentencia del Tribunal Supremo 4001/2023 (Sala de lo Penal, Sección 1<sup>a</sup>), de 28 de septiembre de 2023 (recurso 10257/2023)

Sentencia del Tribunal Supremo 4297/2023 (Sala de lo Penal, Sección 1<sup>a</sup>), de 11 de octubre de 2023 (recurso 10336/2023)

Sentencia del Tribunal Supremo 4681/2023 (Sala de lo Penal, Sección 1<sup>a</sup>), de 3 de noviembre de 2023 (recurso 20980/2022)

Sentencia del Tribunal Supremo 4687/2023 (Sala de lo Penal, Sección 1<sup>a</sup>), de 10 de noviembre de 2023 (recurso 124/2022)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Civil y Penal, Sección 2<sup>a</sup>), de 30 de noviembre de 2018 (recurso 7/18)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra 38/2018 (Sala de lo Penal, Sección 2<sup>a</sup>), de 20 de marzo de 2018

## ANEXOS

**Tabla 1: resumen de las sentencias donde sí se rebaja la pena**

	Fecha	Recurrente	Delito(s)	Fallo	Pena inicial	Pena rebaja
<b>STS 4677/2022</b>	21/12	Defensa	Violación	EP	12 años	10 años
<b>STS 1269/2023</b>	22/3	Defensa	Tentativa de agresión sexual Agravante medio peligroso Atenuante embriaguez	EP	6 años	5 años
<b>STS 1963/2023</b>	10/5	Defensa	Violación	EP	6 años y 1 mes	4 años y 1 mes
<b>STS 2490/2023</b>	1/6	Defensa	Abuso sexual a menor de 16	EP	2 años	1 año
<b>STS 2810/2023</b>	8/6	Defensa (1) y Ministerio Fiscal (2)	Violación Agravante medio peligroso	D (1), EP (2)	13 años	9 años y 8 meses
<b>STS 3205/2023</b>	15/6	Defensa	Violación Agravante vulnerabilidad Atenuante dilaciones indebidas	EP	13 años, 6 meses y 1 día	11 años
<b>STS 2828/2023</b>	21/6	Acusación particular	Violación	EP	6 años	4 años
<b>STS 3067/2023</b>	29/6	Ministerio Fiscal	Violación	D	6 años y 1 día	3 años, 6 meses y 1 día
<b>STS 2827/2023</b>	29/6	Ministerio Fiscal	Violación Agravante actuación conjunta Cooperador necesario 2 delitos violación	EP	12 años + 6 años	7 años + 4 años
<b>STS 2973/2023</b>	5/7	Defensa	Agresión sexual	D	5 años	4 años
<b>STS 3243/2023</b>	13/7	Defensa	Violación Agravante género	EP	14 años	12 años

<b>STS 3779/2023</b>	28/9	Acusación particular y Ministerio Fiscal	Violación Agravante actuación conjunta	EP	12 años	7 años
<b>STS 4297/2023</b>	11/10	Defensa	Delito continuado violación a menor de 16 Agravante prevalimiento	D	13 años y 6 meses	12 años y 6 meses

Nota: Se exponen las principales características de dichas sentencias: fecha, parte que interpone el recurso, delitos por los que se condena (en caso de ser varios, solo se tendrán en cuenta a efectos de pena los calificados como abuso o agresión sexual y sus agravantes y/o atenuantes), resultado del fallo (E: estimación, EP: estimación parcial y D: desestimación), pena consistente en privación de libertad impuesta en instancias anteriores y pena final rebajada o secundada por el TS

**Tabla 2: resumen de las sentencias donde no se rebaja la pena**

	<b>Fecha</b>	<b>Delito(s)</b>	<b>Pena</b>
<b>STS 1957/2023</b>	8/5	Abuso sexual con penetración a menor de 16 Agravante prevalimiento	10 años y 6 meses
<b>STS 2048/2023</b>	11/5	Violación Atenuante embriaguez	6 años
<b>STS 2816/2023</b>	7/6	2 delitos continuados abuso sexual Agravante prevalimiento Delito abuso sexual con penetración Agravante prevalimiento 4 delitos continuados de abuso sexual con penetración Agravante prevalimiento	2 años + 4 años + 7 años
<b>STS 3202/2023</b>	15/6	Delito continuado agresión sexual a menor de 16 Agravante prevalimiento + Delito continuado abuso sexual a menor de 16 Agravante prevalimiento	13 años, 6 meses y 1 día + 4 años y 1 día
<b>STS 2769/2023</b>	19/6	Abuso sexual con penetración (CP Militar y CP)	7 años y 1 día
<b>STS 2826/2023</b>	29/6	Abuso sexual con penetración a menor de 13 Agravante prevalimiento	5 años y 6 meses
<b>STS 3554/2023</b>	24/7	Violación a menor de 16 + Delito continuado violación a menor	12 años + 13 años y 1 día
<b>STS 3633/2023</b>	21/9	Abuso sexual con penetración + Abuso sexual	9 años + 1 año y 6 meses
<b>STS 4001/2023</b>	28/9	Abuso sexual con penetración a menor de 16	10 años y 1 día
<b>STS 4681/2023</b>	3/11	Violación	2 años interno en centro de menores
<b>STS 4687/2023</b>	10/11	2 delitos abuso sexual a menor de 16 Agravante puesta en peligro salud de la víctima	4 años y 6 meses + 4 años y 6 meses

Nota: Se exponen las principales características de dichas sentencias: fecha, delitos por los que se condena en última instancia (en caso de ser varios, solo se tienen en cuenta a efectos de pena los calificados como abuso o agresión sexual y sus agravantes y/o atenuantes),

resultado del fallo (E: estimación, EP: estimación parcial y D: desestimación) y la pena impuesta. Se omiten deliberadamente la columna “Recurrente” y “Fallo”, pues en todos los casos la parte recurrente fue la defensa del condenado y también fueron la práctica totalidad de los fallos desestimatorios, a excepción de la STS 2769/2023, de 11 de junio que obtuvo una estimación parcial relativa a la responsabilidad civil subsidiaria del estado.

**Tabla 3: comparativa del prevalimiento antes y después de la reforma**

	<b>Sin penetración</b>		<b>Con penetración</b>	
<b>CP anterior</b>	<b>Abuso</b> 1 a 3 años	<b>Agresión</b> 5 a 10 años	<b>Abuso</b> 1 a 3 años	<b>Agresión</b> 12 a 15 años
<b>CP reformado por la LOGILS</b>		2 a 8 años		7 a 15 años

Nota: Se compara el marco penológico imponible por abuso o agresión sexual a mayores de 16 años concurriendo la agravante por prevalimiento con anterioridad y posterioridad a la reforma efectuada por la LOGILS.