

Asignatura	Datos del alumno	Fecha
Derecho Penal II	Apellidos: MINOTTA CORREA	Mayo 10, 2021
	Nombre: G. GIOVANNA	

Actividad grupal: El caso de La Manada

Objetivos

- ▶ Analizar los delitos contra la libertad sexual basándonos en casos reales.
- ▶ Conocer el funcionamiento de la Base de datos La Ley Derecho.
- ▶ Conocer el funcionamiento de la Base de datos del CENDOJ.
- ▶ Conocer posibles formas de resolución de este tipo de casos.
- ▶ Aprender a aplicar conocimientos teóricos al trabajo personal.
- ▶ Pronunciarse con una argumentación jurídica convincente sobre una cuestión teórica de complejidad media.
- ▶ Integrar el marco normativo, doctrinal y jurisprudencial.
- ▶ Interpretar una sentencia.
- ▶ Aplicar los conocimientos jurídicos a la resolución de un caso real.

Descripción de la actividad y pautas de elaboración

Como bien sabes, el conocido como «caso de la manada», fue un proceso penal seguido contra cinco jóvenes que violaron grupalmente a una chica en las fiestas de San Fermín en Pamplona en la madrugada del 7 de julio de 2016.

En la Audiencia Provincial de Navarra se dictó una primera sentencia condenatoria; una segunda sentencia en apelación fue dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra; y finalmente el Tribunal Supremo resolvió los recursos de casación de las partes, estimando en parte las pretensiones con pronunciamientos igualmente condenatorios y calificaciones jurídicas distintas de los hechos enjuiciados.

Debes buscar las sentencias del caso y realizar un análisis comparativo entre las tres resoluciones, explicando los razonamientos a los que llega la Audiencia Provincial en la primera sentencia, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en la segunda sentencia, y los motivos del recurso de casación que fueron estimados por el Tribunal Supremo.

El trabajo debe realizarse exclusivamente extrayendo la información de las propias sentencias, por lo que no será válida la información basada en los medios de comunicación, prensa o televisión, y se penalizarán los fundamentos del trabajo que no estén basados en los textos de ambas resoluciones y que no sean estrictamente jurídicos.

Asignatura	Datos del alumno	Fecha
Derecho Penal II	Apellidos: MINOTTA CORREA	Mayo 10, 2021
	Nombre: G. GIOVANNA	

Además, se valorará positivamente la búsqueda de artículos doctrinales en revistas jurídicas especializadas que hayan abordado el tema con rigor académico y científico.

Debes buscar las resoluciones de cada caso en la Base de datos La Ley Derecho de la Biblioteca virtual de UNIR, o bien, en bases *on line* como CENDOJ, entre otras. Puedes buscar la doctrina científica que consideres conveniente en bases de datos especializadas o en la biblioteca virtual de la UNIR, en concreto la base de datos La Ley Derecho.

Accede a la página web del CENDOJ a través de la siguiente dirección web:

<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

Debes hacer referencia a:

- ▶ Resumen del caso.
- ▶ Delitos que se les imputaron en cada instancia.
- ▶ Penas que solicitaron las partes.
- ▶ Fundamentación jurídica sobre el pronunciamiento de primera instancia: hechos probados y fundamentos de derecho para la calificación jurídica y las penas impuestas finalmente.
- ▶ Fundamentación jurídica sobre la sentencia de apelación dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra.
- ▶ Objeto de los recursos de casación interpuestos contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra.
- ▶ Explica si finalmente con la sentencia del Tribunal Supremo se ha reestablecido el bien jurídico protegido y el porqué.

Notas

Para poder responder con fundamento el presente ejercicio es muy importante leer muy bien las sentencias que os proponemos, utilizar **doctrina científica** que también podrás encontrar en la base de datos de La Ley Derecho, que está en la Biblioteca virtual de UNIR, y también puedes encontrar jurisprudencia en la base oficial del CENDOJ: <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>, entre otros repositorios.

Para encontrar artículos especializados que avalen vuestras tesis podéis acudir además de la base de datos La Ley Derecho, a Proquest, Dialnet, Anuario de Derecho

Asignatura	Datos del alumno	Fecha
Derecho Penal II	Apellidos: MINOTTA CORREA	Mayo 10, 2021
	Nombre: G. GIOVANNA	

Penal y Ciencias penales, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Revista de Derecho Penal y Criminología, entre otras.

Es muy importante que hagas referencia como mínimo a:

- ▶ La sentencia de la AP de Navarra, a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra y a la Sentencia núm. 344/2019 del Tribunal Supremo Sala de lo Penal.
- ▶ Elementos del delito: acción punible, bien jurídico protegido, sujeto activo, sujeto pasivo, elemento subjetivo, circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, grado de ejecución, concurso, penalidad.
- ▶ Es muy importante argumentar jurídicamente el porqué de la prisión provisional preventiva y su duración en el presente caso. Recordad el Art. 294.1 LOPJ que reza:

«Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos o haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios».

- ▶ Es muy relevante argumentar jurídicamente el porqué del cambio en la calificación penal que realizó el Tribunal Supremo en relación a las dos sentencias anteriores.

Rúbrica

Caso de la Manada	Descripción	Puntuación máxima (puntos)	Peso %
Criterio 1	Escribe correctamente sin faltas de ortografía	2	20%
Criterio 2	Utiliza el léxico adecuado	2	20 %
Criterio 3	Se ajusta a lo que se solicita en el enunciado sin divagar	2	20%
Criterio 4	Responde correctamente a las cuestiones	2	20 %
Criterio 5	Demuestra que ha investigado	2	20%
		10	100 %

Extensión mínima 5 caras de folio y máxima 10, en formato fuente Calibri 12 e interlineado 1,5

Asignatura	Datos del alumno	Fecha
Derecho Penal II	Apellidos: MINOTTA CORREA	Mayo 10, 2021
	Nombre: G. GIOVANNA	

RESUMEN DEL CASO

El Caso de “La Manada”, de amplia controversia, refiere las agresiones sexuales perpetradas contra una joven de 18 años por Ángel Boza (24), José Prenda y Jesús Escudero (ambos de 26), y Antonio Guerrero y Alfonso Cabezuelo (ambos de 27), todos residentes en Sevilla, en la madrugada del día 7 de julio del 2018 en las inmediaciones de la Plaza del Castillo de Pamplona, durante las populares fiestas de San Fermín.

Procesados y denunciante se conocieron en la fecha y tras entablar conversación se ofrecieron a acompañarla a su vehículo. Después de tomar varios desvíos en el trayecto, arribaron a un callejón sin salida donde se encontraba un hospedaje al que los procesados ingresaron con artimañas y al que apremiaron a la denunciante a ingresar. Una vez en el interior del establecimiento, alcanzaron un habitáculo sin salida donde acorralaron a la denunciante y la sometieron a realizar actos sexuales a cada uno de ellos, así como, sin posibilidad de que los resistiera, realizaron actos sexuales sobre ella.

Una vez perpetradas las conductas agresoras y tras sustraerle su celular de su riñonera y despojarlo de la tarjeta SIM y tarjeta de memoria, la abandonaron en el lugar de los hechos desde donde ella se dirigió a la avenida central del lugar hasta ser encontrada por una pareja de transeúntes que la asistió con la denuncia de las agresiones sexuales a las autoridades.

La denunciante recibió atención en el Centro Hospitalario de Navarra donde fue sometida a examen ginecológico, tratamiento médico curativo, preventivo y profiláctico, prueba de nivel de alcoholemia, y evaluación psicológica.

Tras proveer información detallada de los hechos a las autoridades, se realizó una movilización inmediata del cuerpo policial de la Comunidad y del Municipio para la localización de los procesados, quienes fueron detenidos horas más tarde, así como decomisados sus dispositivos, los que usaron para difundir los videos y fotografías que produjeron de los actos sexuales contra la denunciante.

HECHOS PROBADOS

1. Aproximadamente a las 2:50 am del día 7 de julio del 2018 la denunciante estaba sentada en un banco de la Plaza del Castillo donde entabló diálogo con Prenda, de quien no era conocida.
2. La denunciante intentó contactar a un joven que había conocido esa noche y con quien quería asistir al encierro de toros después del concierto.
3. A las 3:00 am abandonó el banco con los 5 procesados, quienes ofrecieron acompañarla a su vehículo ante su manifestación de querer ir a descansar.
4. En su camino, dos de los procesados intentaron hacer una reservación en el Hotel Europa con la intención de realizar actos sexuales con la denunciante, intenciones que ésta desconocía.
5. Sin éxito continuaron en búsqueda de lugar de alojamiento transitando por varias calles sobre las que tomaron varios desvíos hasta llegar al hospedaje donde ocurrieron

Asignatura	Datos del alumno	Fecha
Derecho Penal II	Apellidos: MINOTTA CORREA	Mayo 10, 2021
	Nombre: G. GIOVANNA	

los hechos, al que uno de los procesados con artimañas facilitó el acceso al resto del grupo; y a donde la denunciante ingresó apremiada por dos de los procesados.

6. En este establecimiento se acredita la comisión de 5 felaciones, 3 penetraciones vaginales y una penetración anal.

7. Durante la ocurrencia de los hechos, Guerrero tomó dos fotografías de los actos a petición de Petra, y grabó 6 videos; en tanto, Cabezuelo grabó un video.

8. Una vez concluyeron los hechos, se retiraron uno tras otro, no sin antes Guerrero sustraer el teléfono móvil que la denunciante tenía en su riñonera para retirar la tarjeta SIM y la de memoria que arroja en el lugar de los mismos.

9. La denunciante abandonó el sitio de los hechos a las 3:29 am y se dirigió hacia la Avenida Central, donde fue abordada por una pareja de transeúntes que la vio llorando desconsoladamente, a quienes les manifestó que había sido agredida sexualmente, y quienes reportaron los hechos a la Policía.

10. La denunciante fue trasladada al servicio médico de urgencias de Navarra y sometida a prueba de alcoholemia en sangre y orina; y evaluación ginecológica, tratamiento médico preventivo y profiláctico, de lo que se reportó lesión eritematosa vulvar resultante de actividad sexual agresiva.

11. Prenda, Boza y Escudero se escudriñaron en el último piso de una residencia donde se quedaron a dormir mientras que Guerrero y Cabezuelo continuaron participando de las festividades.

12. A las 6:50 am Prenda envió un chat vía WhatsApp a dos grupos, incluyendo a algunos de los procesados, alardeando de los hechos cometidos.

13. Guerrero, Boza y Cabezuelo son abordados por la policía sin ninguna retención, quienes les informan sobre la investigación de una agresión sexual reciente ocurrida en el sector.

14. Escudero es posteriormente identificado, y a través de varias fotografías con contenido exhibicionista de todos ellos, son localizados y detenidos por la Policía Municipal, procedimiento durante el cual ellos declaran haber tenido relaciones sexuales consentidas con una chica, de las cuales produjeron videos.

SAP NAVARRA No. 38/2018 DE MARZO 20: PRIMERA INSTANCIA

✓ DELITOS IMPUTADOS

Coincidieron los pronunciamientos favorables de las partes acusatorias, por los que se solicitaron las penas respecto de la calificación de los hechos como constitutivos de:

1. 5 Delitos continuados de agresión sexual previsto y penado en los Arts. 178, 179, 180.1. 1ª, 2ª y 3ª CP
2. 1 Delito contra la intimidad previsto y penado en el Art. 197 1.y 5 del CP
3. 1 Delito de robo con violencia o intimidación previsto y penado en el Art. 242.1 CP

Asignatura	Datos del alumno	Fecha
Derecho Penal II	Apellidos: MINOTTA CORREA	Mayo 10, 2021
	Nombre: G. GIOVANNA	

✓ PENAS SOLICITADAS

Por DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL (CP - Art. 178, 179, 180.1.1ª, 2ª y 3ª)	
Acusación Pública: Ministerio Fiscal	Acusación Popular: Administración Comunidad Foral de Navarra y Ayuntamiento de Pamplona
<u>PRINCIPAL:</u> ✓ Prisión de 18 años (art. 25 CE, art. 35 y 36.2 CP) <u>ACCESORIAS:</u> ✓ Inhabilitación especial de derecho de sufragio pasivo durante tiempo de condena (art. 33.1.d CP) ✓ Prohibición de acercamiento a la denunciante, su domicilio y lugar de trabajo a distancia no inferior a 500 metros, y comunicación con ella por cualquier medio por un período de 20 años (art. 48 CP) <u>MEDIDA DE SEGURIDAD:</u> ✓ Libertad vigilada por 10 años después de cumplimiento de condena de prisión (art. 106.2 CP). <u>RESPONSABILIDAD CIVIL DIRECTA Y SOLIDARIA (art. 576 LEC)</u> Indemnización para la Denunciante: 100.000€ por daños morales Indemnización para Servicio Navarro de Salud: 1.531,37€ por servicios médicos prestados a la denunciante	<u>PRINCIPAL:</u> ✓ Prisión de 18 años y 9 meses (art. 25 CE, art. 35 y 36.2 CP) <u>ACCESORIAS</u> ✓ Inhabilitación absoluta de derecho de sufragio pasivo durante tiempo de condena (art. 55 CP) ✓ Prohibición de acercamiento a la denunciante, su domicilio y lugar de trabajo a distancia no inferior a 500 metros, y comunicación con ella por cualquier medio por un período de 20 años (art. 48 y 57.1 CP) <u>MEDIDA DE SEGURIDAD:</u> ✓ Libertad vigilada por 10 años después de cumplimiento de condena de prisión (art. 192.1 CP) <u>RESPONSABILIDAD CIVIL DIRECTA Y SOLIDARIA (art. 576 LEC)</u> Indemnización para la Denunciante: 250.000€ por daños morales Indemnización para Servicio Navarro de Salud: 1.531,37€ por servicios médicos prestados a la denunciante, más intereses legales
Acusación Particular: Representación de la Denunciante	
<u>PRINCIPAL:</u> ✓ Prisión de 18 años y 9 meses (art. 25 CE, art. 35 y 36.2 CP) <u>ACCESORIAS:</u> ✓ Inhabilitación especial de derecho de sufragio pasivo durante tiempo de condena (art. 33.1.d CP) ✓ Prohibición de acercamiento a la denunciante, su domicilio y lugar de trabajo a distancia no inferior a 500 metros, y comunicación con ella por cualquier medio por un período de 20 años (art. 48 y 57.1 CP) <u>MEDIDA DE SEGURIDAD:</u> ✓ Libertad vigilada por 10 años después de cumplimiento de condena de prisión (art. 106.2 CP) <u>RESPONSABILIDAD CIVIL DIRECTA Y SOLIDARIA (art. 576 LEC):</u> Indemnización para la denunciante: 250.000€ por daños morales	
Actor Civil: Servicio Navarro de Salud Osansubidea	
<u>RESPONSABILIDAD CIVIL DIRECTA Y SOLIDARIA (art. 576 LEC):</u> Indemnización de 1.531,37€ por servicios médicos prestados a la denunciante, más importe de intereses legales	

Asignatura	Datos del alumno	Fecha
Derecho Penal II	Apellidos: MINOTTA CORREA	Mayo 10, 2021
	Nombre: G. GIOVANNA	

Por DELITO CONTRA LA INTIMIDAD (art. 197.2, 74 CP)		Por DELITO DE ROBO CON VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN (art. 242.1 y 5 CP)	
Acusación Pública: Ministerio Fiscal			
PRINCIPAL			
✓ Prisión de 2 años y 10 meses (art. 25 CE, art. 35 y 36.2 CP)		✓ Prisión de 2 años (art. 25 CE, art. 35 y 36.2 CP)	
ACCESORIAS			
✓ Inhabilitación especial de derecho de sufragio pasivo durante tiempo de condena (art. 33.1.d CP)		✓ Inhabilitación especial de derecho de sufragio pasivo durante tiempo de condena (art. 33.1.d CP)	
✓ Multa de 20 meses y 1 día con cuota diaria de 9€, y arresto sustitutorio a falta de pago		✓ Costas del proceso	
✓ Costas del proceso			
Acusación Popular: Administración Comunidad Foral de Navarra y Ayuntamiento de Pamplona			
PRINCIPAL			
✓ Prisión de 3 años y 3 meses (art. 25 CE)		Adm. Comunidad Foral de Navarra	Ayuntamiento de Pamplona
		✓ Prisión de 3 años	✓ Prisión de 3 años y 6 meses
ACCESORIAS			
✓ Inhabilitación especial de derecho de sufragio pasivo durante tiempo de condena (art. 33.1.d CP)		✓ Inhabilitación especial de derecho de sufragio pasivo durante tiempo de condena (art. 33.1.d CP)	
✓ Multa de 21 meses con cuota diaria de 9€, y arresto sustitutorio a falta de pago		✓ Costas del proceso	
✓ Costas del proceso			
✓ Adicionalmente , la Administración de la Comunidad Foral de Navarra solicitó la suspensión de empleo o cargo público de dos (2) de los acusados (art. 56.1 CP)			
Acusación Particular: Representación de la Denunciante			
PRINCIPAL:			
✓ Prisión de 3 años y 3 meses (art. 25 CE,)		✓ Prisión de 2 años y 2 meses (art. 25 CE)	
ACCESORIAS:			
✓ Inhabilitación especial de derecho de sufragio durante tiempo de condena (art. 33.1.d CP)		✓ Inhabilitación especial de derecho de sufragio durante tiempo de condena (art. 33.1.d CP)	
✓ Costas del proceso		✓ Costas del proceso	
		✓ Honorarios del abogado	

- ✓ Pulse en [ELEMENTOS DEL DELITO](#) para acceder el contenido. Dada la extensión del análisis requerido que se quiere presentar, se desarrolla con recurso didáctico externo (*GoConqr*) disponible en el enlace.

Asignatura	Datos del alumno	Fecha
Derecho Penal II	Apellidos: MINOTTA CORREA	Mayo 10, 2021
	Nombre: G. GIOVANNA	

✓ **FUNDAMENTOS DE DERECHO: CALIFICACIÓN JURIDICA Y PENAS IMPUESTAS**

El fallo de la sentencia declaró la absolución de los procesados de los delitos imputados. En su lugar, se dictó condena por:

- **5 DELITOS DE ABUSO SEXUAL CON PREVALIMIENTO** (Art. 181.3, 181.4 CP en relación con art. 192 y 74 de la misma normativa): A revisión de las acusaciones imputando delito de agresión sexual con violencia o intimidación del art. 178 CP, la Sala se enfocó en el uso del medio físico para doblegar la voluntad de la denunciante que permite al agresor perpetrar los actos sexuales, para emitir su fallo en contrario con la calificación como delito de abuso sexual con prevalimiento:

1) Se reitera la inexistencia de violencia o intimidación, elementos normativos del art. 178 CP, porque (1) las partes acusatorias no los incorporan expresamente en esta instancia a sus argumentos, en los que los hechos son relatados con abundancia de detalles que no pueden ser tomados como implícitos del tipo penal. Esto, en atención al principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, del que deriva el principio de legalidad congruente con el de tipicidad contenidos en el art. 25.1 CE, y sobre los que se pronuncian las STS de 5 de febrero de 1990 citada en STS 485/2011 de mayo 11/2012¹ y STS 207/2010 de mayo 27/2011; y 2) pondera la referencia que en los fundamentos de derecho, la Sala de instancia hace a las múltiples expresiones fácticas que corroboran implícitamente la inexistencia de dichos elementos.

Invocando la asimilación que la doctrina jurisprudencial hace de **violencia** típica del delito de agresión con la agresión física mediante el empleo de la fuerza, la Sala cita la STS 2ª.380/2004 de marzo 19, en que la violencia del art. 178 CP “.. *que ha de estar orientada a conseguir la ejecución de los actos de contenido sexual, equivale a acometimiento, coacción o imposición material (STS núm. 1145/1998, de 7 de octubre y STS núm. 1546/2002, de 23 de septiembre, al empleo de cualquier medio físico para doblegar la voluntad de la víctima (STS núm.409/2000, de 13 de marzo) y debe ser apreciada cuando sea idónea y adecuada para impedir a la víctima desenvolverse según su libre determinación...*”

Atendiendo a esto, indicó que las partes acusatorias no probaron que tal medio físico hubiera sido usado, pues “... *con arreglo a la doctrina jurisprudencial implica una agresión real más o menos violenta, o por medio de golpes, empujones, desgarros; es decir, fuerza eficaz y suficiente para vencer la voluntad de la denunciante y obligarle a realizar actos de naturaleza sexual, integrando de este*

¹ “... La legalidad se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley, pero la tipicidad requiere algo más, que es la precisa definición de la conducta que la ley considera constitutiva de la infracción, y la igualmente precisa definición de la sanción que pueda imponerse, siendo, en definitiva, medio de garantizar el principio constitucional de seguridad jurídica y de hacer realidad, junto a la exigencia de una Lex previa, la de una Lex certa”.

Asignatura	Datos del alumno	Fecha
Derecho Penal II	Apellidos: MINOTTA CORREA	Mayo 10, 2021
	Nombre: G. GIOVANNA	

modo la violencia como elemento normativo del tipo de agresión sexual". Y ello, además por lo asentado en el informe del médico forense del Hospital de Navarra de octubre 13 de 2016 ratificado en juicio oral, indicando que la lesión vulvar en la denunciante **no era compatible con agresión sexual violenta** sino penetración vaginal en la que hubo rozamiento en la zona. Por tanto, no procede la violencia requerida para la calificación del delito de agresión sexual.

2) La **intimidación** ha sido explicada por la jurisprudencia como constreñimiento psicológico resultante de la amenaza o anuncio de un mal grave, futuro y verosímil, que exige de los delitos contra la libertad sexual que ella sea *seria, previa, inmediata, grave y determinante del consentimiento forzado*, y que no tiene que ser irresistible sino suficiente para someter o suprimir la voluntad de resistencia.

La perspectiva de la Sala se queda en la apariencia de la interacción amigable entre los procesados y la denunciante, y sin explicación para que confiadamente ella se condujera con ellos durante el trayecto transitado, con las respectivas paradas en los dos establecimientos visitados incluyendo el del lugar de los hechos, aún antes de ingresar a éste, sin ningún esfuerzo evidente por rechazar su compañía; y mucho menos visualiza manifestaciones expresas de oposición o resistencia a los actos sexuales cometidos contra ella, todo esto sumado a la contradicción en algunas de sus declaraciones sobre los hechos. Tal falta de asociación con el constreñimiento psicológico que se ha mencionado, descartó la presencia de intimidación que se ha alegado.

3) A esta falta, entonces toma lugar **el prevalimiento** explicado cuando el sujeto activo se aprovecha de una situación especial de superioridad o confianza respecto a la víctima para cometer con éxito la conducta punible, tal como se infiere del art. 181.3 CP.

Con dicha base, la Sala fundamentó vicio de consentimiento de la denunciante quien asume una actitud sumisa frente a la situación de autoridad y opresión creada por los procesados, privándola de decidir libremente sobre su comportamiento sexual frente a la situación. Esta declaración se aleja de los presupuestos que sobre la violencia reclaman las agresiones sexuales -como se explica en el numeral 1) en la página anterior- razón para la calificación del delito sentenciado. Los elementos de uno y otro delito son comprensiblemente destacados en STS 1169/2004, de 18 de octubre².

² "El elemento diferenciador entre la intimidación y el consentimiento meramente viciado correspondiente a una situación de abuso sexual, es el siguiente: el tipo más leve del abuso sexual del art. 181 del Código Penal exige la ausencia de violencia o intimidación y fija su atención en los supuestos de falta de consentimiento de la víctima, lo que generalmente nos lleva a incluir en esta modalidad delictiva, aquellas situaciones en que de manera súbita se aprovecha el autor para realizar unos abusos sexuales en los que no se produce la aceptación por la otra parte o ésta no se encuentra en situación de prestar el consentimiento. En cambio, los supuestos del artículo 178 del Código Penal se refieren a aquellos comportamientos de agresión sexual, que tienen un componente agresivo a través de la utilización de violencia o intimidación".

Asignatura	Datos del alumno	Fecha
Derecho Penal II	Apellidos: MINOTTA CORREA	Mayo 10, 2021
	Nombre: G. GIOVANNA	

Es de aplicación la agravante contemplada en el art. 181.4 CP por el acceso carnal.

- **DELITO LEVE DE HURTO** (art. 234.1 CP): El dispositivo fue sustraído por uno de los procesados para beneficio propio y en circunstancias ajenas a la intimidación, aunque ésta existiera durante las agresiones sexuales, hecho que los otros procesados declararon no conocer ni haber participado en su comisión. A esto respondió la absolución de todos los procesados del delito de robo con intimidación, y la imputación del delito leve de hurto sólo al responsable de la sustracción.

- **PENAS IMPUESTAS**

- ✓ **ABUSO SEXUAL CONTINUADO:**

- **PRINCIPAL:** Prisión de **9 años** (art. 25 CE, art. 35 y 36.2 CP)
- **ACCESORIAS:** Inhabilitación **especial** de derecho de sufragio pasivo durante tiempo de condena (art. 33.1.d CP); Prohibición de acercamiento a la denunciante, su domicilio y lugar de trabajo a distancia no inferior a 500 metros, y comunicación con ella por cualquier medio por un período de 15 años (art. 48 CP); Pago de 1/3 parte de las costas procesales, honorarios de abogado de la defensa y del actor civil del Servicio; Libertad vigilada por 5 años después de cumplimiento de condena de prisión (art. 106.2 CP).
- **RESPONSABILIDAD CIVIL CONJUNTA Y SOLIDARIA:** Indemnización para la Víctima por 50.000€ por daños morales; Indemnización para Servicio Navarro de Salud de 1.531,37€ por servicios médicos prestados a la víctima.
- ✓ **DELITO LEVE DE HURTO:** 2 meses de multa con cuota diaria de 15€; Costas procesales del delito.

- **SOBRE LA PRISION PROVISIONAL** (art. 294.1 CP)

El derecho a la libertad, tutelado por la CE en su art. 17.1 y consagrado en las legislaciones como derecho fundamental, sólo puede someterse a limitaciones en cuanto pueda entrar en colisión con el derecho a la seguridad que el Estado viene obligado a mantener.

Para el Tribunal Constitucional, la prisión provisional es una medida cautelar (SS-2-VII-82 y 12-III-87) tendente a asegurar el resultado final del proceso (S. 12-III-87 y 8-VII-87) y la comparecencia del inculpado (S. 3-IV -87) que respetando el principio de presunción de inocencia (S. 3- IV -87), puede ser adoptada por decisión judicial (S. 2-VII-82, 3-IV- 87), en un proceso penal (S. 3-IV-87), en resolución fundada (S. 12-III- 87), medida cautelar, que no puede entenderse como pena y sin embargo va más allá del carácter procesal, pues restringe el derecho fundamental a la libertad (SS. 12-III-87, I-IV-87, 3-IV-82 y 8-Vffi-87) y duración temporal, (S. 3-IV-87 y 8-VII-87) medida que se ha adoptado para los casos y dentro de los límites establecidos por la Ley, por lo que está vedada la arbitrariedad (S. 3-IV-87), debiendo interpretarse las normas que la regulan en la

Asignatura	Datos del alumno	Fecha
Derecho Penal II	Apellidos: MINOTTA CORREA	Mayo 10, 2021
	Nombre: G. GIOVANNA	

forma más favorable al derecho fundamental a la libertad del inculcado (S. 2-VII-82, 12-III-87, 3-IV-87 y 8-VII-87) y de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional y de los Organismos Internacionales para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

En este orden de ideas, el tenor del art. 503 LECr recoge las razones concurrentes para imposición de la prisión provisional, que para el caso: 1.1ª) los hechos probados encajan en los elementos de los delitos imputados cuya pena es superior a los dos años; 1.2ª) los imputados fueron señalados como responsables de tales delitos; 3ª) se persigue asegurar la presencia de los imputados y evitar su fuga; 2. En concordancia con numerales 1ª y 2ª del artículo anterior, se busca prevenir que los acusados continúen delinquiendo dadas las circunstancias de gravedad de los delitos y el concierto de autores en la comisión de los mismos.

Se ordenó la prisión provisional preventiva desde el 9 de julio de 2016 hasta el 26 de abril del 2018 -para un total aproximado de 22 meses- cuando los procesados fueron puestos en libertad provisional, siendo aquella conforme al art. 504.2 LECr, en lo que no excedió el máximo permitido de 2 años cuando los delitos imputados tienen pena privativa de la libertad superior a 3 años.

El art. 294.1 LOPJ versa que «Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos o haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios».

La LOPJ y el art. 6.2 del CEDH no requieren que se indemnice cuando el afectado es absuelto en razón de la inexistencia objetiva del hecho delictivo, esto es, que la absolución se haya producido por aplicación del principio de presunción de inocencia y no porque de hecho el afectado es inocente.

Así lo indican las SSTs 2ª 577/2014 de 12 de julio y 778/2017 de 30 de noviembre, que el derecho de presunción de inocencia será vulnerado “...en el caso de que hubiéramos establecido el pronunciamiento de condena sin pruebas de cargo válidas, cuando por ilógico o insuficiente, no sea razonable el iter decisivo que conduce de la prueba al hecho probado y con carácter previo a estos supuestos, en los casos de falta de motivación del resultado de la valoración de las pruebas acusatorias. “,

Igualmente lo explica Del Saz³ cuando cita a L. Martín Rebollo en mención de STS de 17 de febrero del 2011 que “...versa sobre la inexistencia objetiva del hecho. Se trata de un supuesto en el que la denegación de la reclamación solicitada se basó en que el Tribunal que absolvió no llegó a la convicción de que estuviera probada la concurrencia de uno de los elementos que integraban el tipo del

³ DEL SAZ, S. *Obligación del Estado de indemnizar los daños ocasionados por la privación de la libertad de quien posteriormente no resulta condenado*. Revista de Administración Pública (Madrid), No. 195, 2014. 44 pág. Consultado en Abril, 12, 2021 en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4935390>

Asignatura	Datos del alumno	Fecha
Derecho Penal II	Apellidos: MINOTTA CORREA	Mayo 10, 2021
	Nombre: G. GIOVANNA	

delito, en concreto la existencia de una sustancia tóxica. De esta manera, la absolución lo fue «no por la prueba de la inexistencia del hecho típico», sino por la absolución por el principio de *in dubio pro reo*.”

También indica que “la vulneración de la presunción se produce cuando la reparación se rechaza, única y exclusivamente, porque la absolución lo ha sido en base a la presunción de inocencia o falta de prueba de la inocencia, sin ponderación alguna de las circunstancias que concurren en cada caso”.

Al desarrollo de esta cuestión resulta interesante, en la investigación sobre la historia de la prisión provisional, lo declarado por Ley Cuarta del Título XXV de la Séptima Partida, expresa claramente este carácter cuando dice: “*La cárcel no es dada para escarmentar los yerros, mas para guardar los presos solamente en ella, fasta que sean juzgados*”.

SENTENCIA TSJ NAVARRA No. 473/2018 DE NOVIEMBRE 30

Recurso de Apelación contra SAP 38/2018

- *Desestima los motivos interpuestos por la defensa de los acusados;*
- *Estima parcialmente los motivos interpuestos por las partes acusatorias*
- *Declara la nulidad parcial de sentencia en lo relativo a la absolución de los acusados por los delitos contra la intimidad, por lo que se deberá sentar una nueva sentencia, atendiendo a que los hechos probados quedaron fijados en su totalidad en los fundamentos de derecho de primera instancia pero que la Sala se abstuvo de juzgar, razón por la que no cabe la apelación e n el proceso de esta sentencia. El asunto ha sido juzgado en STS 239/2019 de noviembre 19.*

• **FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA:**

Se anula parcialmente la SAP 38/2018 de marzo 20 en lo concerniente al delito continuado de abuso sexual del art. 178 CP; y al delito leve de hurto del art. 234.1 CP. Se dio lugar a la condena de los procesados por 5 Delitos Continuados de Agresión Sexual del art. 178 con agravaciones del art. y 180.1.1ª y 2ª; y 1 Delito de Robo con Intimidación, analizada la modificación bajo los siguientes presupuestos:

DELITO DE AGRESION (Art. 178, 179, 180.11ª. 2ª y 3ª, relación con art. 192 y 74.1 CP)

- ***Violencia:*** No se reconoce la existencia de violencia del art. 178 CP, sin perjuicio de la expresión “*sin violencia*” mencionada cuando dos de los procesados tiran de las manos de la denunciante para apremiarla a ingresar al establecimiento donde ocurrieron los hechos, la dirigen al habitáculo donde todos los procesados la suprimen a realizar actos sexuales degradantes, planes que ella desconocía. Ello, preservando la jurisprudencia sobre los elementos requeridos para la tipificación de la violencia, como se ha referido en la fundamentación jurídica de la sentencia apelada desarrollada en página 8 de esta actividad.

Asignatura	Datos del alumno	Fecha
Derecho Penal II	Apellidos: MINOTTA CORREA	Mayo 10, 2021
	Nombre: G. GIOVANNA	

○ **Intimidación:** Se reconoce en su modalidad de intimidación ambiental, considerando el espacio reducido de ocurrencia de los hechos, la pluralidad de actores de contextura fuerte, la situación de acorralamiento con posibilidades nulas de escape, lo inesperado de los sucesos, todo esto aprovechado por los procesados para coaccionar a la denunciante a facilitar la actividad sexual que preconcebieron. Recogiendo estos elementos, se pronuncia la STS 953/2016 de diciembre 15⁴.

○ **Agravantes del art. 178 y 179 CP:** El carácter degradante y vejatorio de los actos sexuales acompañados con las actitudes jactanciosas y de triunfo de los procesados durante y después de la comisión; la humillación, desprecio y burla hacia la víctima tras el acceso carnal en tres formas diferentes; y el abandono a su suerte sin posibilidad de solicitar ayuda debido al despojo de su teléfono, conforme al art. 180.1.1ª constituyen circunstancias agravantes como lo declara, entre otras, la STS 159/2007 de 21 de febrero⁵.

Se aplica además la agravante del 181.1.2ª en tanto la pluralidad de autores, que como lo explica Faraldo Cabana⁶, implica la participación activa en calidad de autor, coautor, o cooperador necesario en la comisión del delito. Para el caso en cuestión, la valoración bajo el precepto jurídico encaja en términos de autoría de cada uno de los procesados, sobre la que se expresa la STS 1142/2009 de 24 de noviembre (RJ 2009\7913)⁷

Bajo las consideraciones anteriores, los procesados fueron condenados a pena de prisión de *14 años, 3 meses y un día*; inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena; prohibición de acercamiento a la víctima a menos de 500 metros en sus lugares habituales de residencia, trabajo y actividad social; y de contacto con ella por cualquier medio

⁴ “La jurisprudencia ha establecido 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. 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 causal.”

⁵ “... la aplicación del supuesto agravado del artículo 180.1. 1ª del Código Penal exige que concurra una violencia o intimidación de carácter particularmente degradante o vejatorio. No es en sí el acto de naturaleza sexual lo que debe revestir tal condición, pues es claro que la relación sexual impuesta con violencia o intimidación ya es de por sí degradante y vejatoria para cualquier individuo, dado el ataque a su dignidad personal y a su libertad que tal clase de actos suponen. Lo que el tipo exige es que sea la violencia o la intimidación ejercidas las que revistan aquellos caracteres...”

⁶ “El concepto de intimidación ambiental tiene sentido cuando se aplica a supuestos en que los intervinientes están presentes sin hacer nada más que eso, pasivos, pero solo con su mera presencia crean el contexto intimidatorio que genera indefensión en la víctima. Son casos en que no se le anuncia de forma expresa un mal, ciertamente, pero la situación, aprovechada por los autores del atentado sexual, sí anuncia un mal. Las relaciones o contactos sexuales se producirán con toda seguridad. No hay posibilidad de huida y la eventual resistencia de la víctima es inútil, solo agravará la situación. Los agresores ya han tomado una decisión y esta resulta muy evidente” en FARALDO CABANA, P., La intervención de dos o más personas en las agresiones sexuales. Estado de la cuestión. Revista de Derecho Penal y Criminología, 3ª. época, No. 22, 2019, pág. 10-11

⁷ “... cuando se trata de coautores nada impide la aplicación de la figura agravada a todos ellos por todos los hechos cometidos, pues en todos ellos se aprovecharon recíprocamente de las facilidades que supone la actuación conjunta, lo que a su vez denota una mayor antijuricidad del hecho, justificando la exacerbadón de la pena”

Asignatura	Datos del alumno	Fecha
Derecho Penal II	Apellidos: MINOTTA CORREA	Mayo 10, 2021
	Nombre: G. GIOVANNA	

por un período de 17 años; 8 años de libertad vigilada después del cumplimiento de la condena (art. 106.2 CP), y costas del proceso. Y conforme al art. 576 LEC, indemnización conjunta y solidaria para la víctima por 50.000€ por daños morales; y 1.531.17€ para el Servicio Navarro de Salud por los gastos médicos prestados a ella.

DELITO DE ROBO CON INTIMIDACIÓN

Concluye la Sala que la situación de intimidación creada por los procesados durante la comisión de las agresiones sexuales es eficaz y se transfiere para la comisión del delito de robo, pues la víctima está **ya** inhabilitada para defender su propiedad. La STS 1172/98 de 13 de octubre⁸ en el apartado 3º de su fundamento decimotercero, cita un hecho similar al del caso que ocupa esta actividad, con la que se desvanece cualquier duda sobre la apropiada calificación del delito de robo con intimidación, cuya condena correspondió a dos años de prisión para el autor único del mismo, conforme al art 237 CP en relación con art. 242.1 CP.

SENTENCIA TSJ No. 344/2019 DE JULIO 4

Recurso de Casación contra SAP 38/2018 de marzo 20

▪ MOTIVOS DE LA PARTE DEFENSORA:

- *Vulneración del derecho a la presunción de inocencia en el art. 24.1 y 2 CE, amparado del art. 852 LECr y 5.4 LOPJ en relación con art. 192 y 74 CP*
- *Vulneración del principio acusatorio en el art. 18.3 CE, conforme a art. 852 LECr y 5.4 LOPJ*

▪ MOTIVOS DE LA PARTE ACUSADORA

- *Infracción de ley por indebida inaplicación de los art. 178, 179, 181.1.1ª y 2ª y de la jurisprudencia aplicable a los mismo, según art. 849.1 LECr, e*
- *Infracción de ley por inaplicación indebida del art. 180.1,1º y 2º CP según art. 849.1 LECr*
- *Infracción de ley por inaplicación indebida del art. 28, 234, 237 y 242.1 CP respecto a único autor del delito de robo según art. 849.1 LECr, y correspondiente jurisprudencia*
- *Infracción de ley por indebida aplicación de los apartados 3 y 4 art. 181 CP según art. 849.1 LECr*
- *Infracción de ley al amparo del art. 109 y siguientes del CP*

El recurso de casación, conforme a la atribución dada al Tribunal Supremo en el art. 123 CE, al tenor del art. 847 LECr, y como lo indica el texto de la sentencia,

⁸ “el apoderamiento del bolso de la víctima se produjo, no en lugar y momento distinto, sino seguidamente de la agresión, y ésta necesariamente posibilitó desde la perspectiva objetiva que el acusado se llevara el bolso de la víctima, afectada sin duda alguna por la situación de violencia intimidatoria desencadenada en los instantes precedentes como consecuencia de la agresión”.

Asignatura	Datos del alumno	Fecha
Derecho Penal II	Apellidos: MINOTTA CORREA	Mayo 10, 2021
	Nombre: G. GIOVANNA	

tiene por **objeto** “corregir errores de subsunción y fijar criterios interpretativos uniformes con la finalidad de garantizar la unidad del ordenamiento penal, y con ello los principios de seguridad jurídica, predictibilidad de las resoluciones judiciales e igualdad de los ciudadanos ante la ley, sin perjuicio de que, a través de los motivos por quebrantamiento de forma, unifique también el ordenamiento procesal”. En otras palabras, el órgano trata, sin nueva valoración de los hechos probados, de “corregir la aplicación del derecho con la posibilidad de sustituir la sentencia absolutoria recaída en la instancia por una sentencia condenatoria o agravar la condena.”

Al análisis y estimación de los motivos presentados por la acusación, el Tribunal Supremo declara la condena de los acusados por:

✓ **DELITO CONTINUADO DE AGRESIÓN SEXUAL CON INTIMIDACION Y VIOLENCIA:**

Se basó la Sala en factores como la edad y contextura física de víctima y acusados; circunstancias de lugar y tiempo; ambiente intimidatorio en que se produjo la agresión determinado por la presencia de múltiples agresores que deprimen las consideraciones de la víctima a resistirse o escapar, dejando solo la opción de “dejar hacer” sin consentimiento los actos sexuales que dolosamente fueron preconcebidos y llevados a cabo.

Particularmente en lo relacionado con la intimidación y la violencia, la Sala acotó el concepto expresado en muchas de sus sentencias y fijado por el Convenio de Estambul de mayo 11 de 2011, como eficaces para la comisión de violación sexual al citar elementos como la desproporcionalidad de circunstancias entre víctima y agresor, coerción sobre la víctima para ceder a la realización de actos sexuales y la penetración o acceso carnal sin consentimiento.

Ello acompasa con los hechos probados del caso, incluidos y no limitados al aprovechamiento de los agresores de la inadvertencia de la víctima sobre sus planes y el posterior peligro al que se vería expuesta (art. 28 CP); ingreso apremiado al lugar de los hechos; situación intimidatoria (art. 178 CP) por el acorralamiento en el espacio donde tuvieron los actos agresores; estado de embriaguez de la víctima; despojamiento de sus pertenencias con exposición de su intimidad sexual; brutalidad de todos los actos practicados en términos de penetraciones (art. 179 CP) consecutivas por diferentes vías por pluralidad de autores que actuaron en forma conjunta (art. 180.1.2ª CP) para además constreñir a la víctima a realizar actos sexuales en ellos; tratamiento desdeñoso y humillante hacia la víctima con actitudes jactanciosas por los cometidos (art. 180.1.1ª CP); y posterior abandono comunicado a razón de la sustracción de su teléfono.

Como se aprecia, todos los elementos analizados son **plenamente** constitutivos del tipo penal de los art. 178 y 179, y su relación de agravación en art. 180.1.1ª y

Asignatura	Datos del alumno	Fecha
Derecho Penal II	Apellidos: MINOTTA CORREA	Mayo 10, 2021
	Nombre: G. GIOVANNA	

2ª CP, lo que derrumba la interpretación jurídica sobre las normas y aplicación a los hechos probados que hizo la Sala de instancia, alineándose con el pronunciamiento de la Sala de casación en que *“existe un error de subsunción jurídica por parte del Tribunal de instancia tal y como mantienen las acusaciones. En este caso, no existió consentimiento alguno por parte de la víctima, creándose una intimidación que se desprende sin género de dudas del terrible relato de hechos probados, del que deriva una obvia coerción de la voluntad de la víctima, que quedó totalmente anulada para poder actuar en defensa del bien jurídico atacado, su libertad sexual”*.

✓ **DELITO DE ROBO CON INTIMIDACIÓN:**

En este sentido, la Sala pronuncia una estimación parcial en tanto cuatro de los procesados fueron absueltos pues su presencia y conocimiento de la acción delictiva no racionaliza la imputación del delito a éstos en razón de la conformidad del autor único responsable del delito, sobre el que la Sala llegó a la conclusión de que *“utilizó el ámbito intimidatorio creado por todos los intervinientes, para perpetrar el delito contra la propiedad, se valió así de la intimidación como medio para apoderarse del teléfono móvil de la víctima, por lo que la correcta calificación de los hechos es que los mismos son constitutivos de un delito de robo con intimidación, previsto y penado en el art. 242.1 CP, en relación con el 237 del mismo texto legal.”*, esto, conforme a la cita del Acuerdo alcanzado en Pleno no jurisdiccional de la misma Sala en 24 de abril de 2018 ⁹

▪ **RESTABLECIMIENTO DEL BIEN JURIDICO PROTEGIDO**

“El derecho a la reparación (entendido ampliamente, es decir a que “se le haga justicia” y se le compense) es tan relevante que puede considerarse que es el más importante para las víctimas, y consiste en recuperar el bien intacto (restitución), ser reparada económicamente, tanto en su persona (física o psíquicamente) como en sus bienes y derechos (económicos y morales), e indemnizada por los perjuicios sufridos.”¹⁰

En España, el derecho de indemnización está contenido en el art. 100 LECr, art. 109 y 110 del CP, y en el art. 11.a) de la Ley sobre el Estatuto de la Víctima.

La acusación particular recurrió la cuantía de la responsabilidad social de los acusados ordenada en la Sentencia de Instancia en 50.000€ por daños morales derivados del delito solicitando un incremento pues la suma no cubría otros daños morales como la trascendencia social y mediática del caso causantes de

⁹ “Cuando aprovechando la comisión de un ilícito penal en el que se haya empleado violencia se realiza un apoderamiento de cosas muebles ajenas, se entenderá que se comete un delito de robo del art. 237 del Código Penal cuando se haya perpetrado con inmediatez al acto violento y sin ruptura temporal y la violencia empleada facilite el acto del apoderamiento.”

¹⁰ VIDAL FERNANDEZ, B. *Reparación de las víctimas del delito en la Unión Europea: tutela por el tribunal de justicia de la Unión Europea del derecho a la indemnización*. Revista de Estudios Europeos No. 66, enero-junio, 2015, 1-24

Asignatura	Datos del alumno	Fecha
Derecho Penal II	Apellidos: MINOTTA CORREA	Mayo 10, 2021
	Nombre: G. GIOVANNA	

situación de malestar, estrés post-traumático, depresión. El motivo fue desestimado pues tal fundamentación debió haber sido recurrida en la Apelación, cuya valoración se basó en las declaraciones periciales durante la audiencia de instancia, que el TS encontró razonables en la casación y cuya cuantía fue reafirmada a su concesión inicial.

De igual forma se ha indemnizado al Servicio Hospitalario de Navarra por los gastos de los servicios médicos prestados a la víctima, quien también ha recibido asistencia psicológica y de consejería propia para víctimas de agresiones sexuales. Parte de la reparación consiste también en la protección de la víctima, con la imposición de las medidas accesorias y cautelares a sus agresores para garantizarle su seguridad personal y bienestar, como ha correspondido en el caso en cuestión.