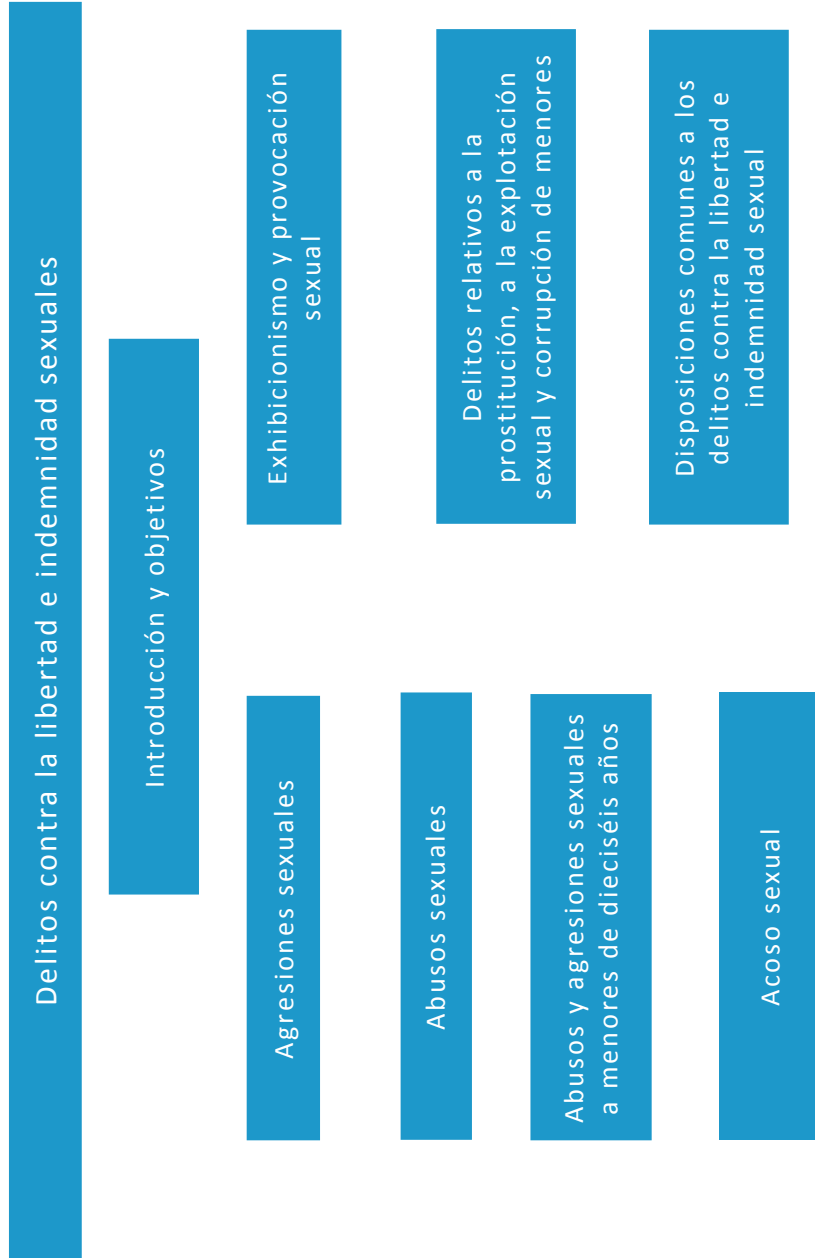


Derecho Penal II

Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales

Índice

Esquema	3
Ideas clave	4
6.1. Introducción y objetivos	4
6.2. Agresiones sexuales	6
6.3. Abusos sexuales	14
6.4. Abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años	22
6.5. Acoso sexual	33
6.6. Exhibicionismo y provocación sexual	36
6.7. Delitos relativos a la prostitución, a la explotación sexual y corrupción de menores	38
6.8. Disposiciones comunes a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual	53
6.9. Referencias bibliográficas	58
A fondo	63
Test	66



Esquema

6.1. Introducción y objetivos

El premio nobel Ernest Hemingway estaba enamorado de la bella ciudad de Pamplona y de los Sanfermines, y tanto lo estaba, que desde 1923 y hasta 1953 acudió puntualmente a la cita y universalizó las fiestas en su novela *The Sun also Rises*.

Hacía solo un día que se había lanzado el chupinazo en Pamplona para dar comienzo a los Sanfermines de 2016. Ya se había celebrado el primer encierro y la primera corrida de toros. Es cuando la gente pasea por la famosa calle de la Estafeta, y la capital de Navarra al caer la noche se funde entre miles de personas venidas de todo el mundo que buscan vivir la Fiesta de San Fermín con la máxima intensidad. Era ya la madrugada del 7 de julio, y cinco hombres de entre veinticinco y veintiocho años que eran miembros de un grupo de WhatsApp llamado «La Manada» querían mucha, pero que mucha «fiesta», y el alcohol corría ya a raudales. Uno de ellos encontró a una chica de dieciocho años con la que flirteó, y pretendiendo tener relaciones sexuales, ambos acudieron en busca de una habitación a un hotel, que ya no disponía de camas libres. Los jóvenes decidieron buscar otro lugar, y ese fue un simple portal, pero en ese momento, se sumaron los otros cuatro colegas y todos violan a la joven, graban sus relaciones con los móviles y la chica no ofrece resistencia.



Figura 1. La Manada. Fuente: elconfidencial.com

Lo que empezó como una «fiesta» terminó siendo un crimen que mereció una condena por abusos sexuales continuados con el agravante de prevalimiento en primera instancia y confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra con una condena a nueve años de cárcel para los cinco autores, y que ordenó a la Audiencia Provincial que dictase una nueva sentencia por un delito contra

la intimidad de la mujer, por haber sido grabada mientras era forzada. Ambas partes recurrieron ante el Tribunal Supremo y frente al estupor y manifestaciones de la ciudadanía, que veía cómo los jóvenes estaban libres bajo fianza, todo terminó el 21 de junio de 2019 cuando el Alto Tribunal elevó a quince años la pena de prisión por considerar que sí existió agresión sexual, pero no violación.

Con posterioridad a estos lamentables hechos, en España han sucedido más casos de posibles «manadas» como: el de seis hombres que en agosto de 2019 agredieron sexualmente a una chica en Bilbao; en el mismo mes, cinco jóvenes fueron detenidos por presunta agresión sexual grupal a una joven en Benidorm, y el 13 de agosto, hubo tres detenidos en Blanes (Girona) por una presunta violación grupal.

Esperemos que no existan más «manadas», pues gran parte de la ciudadanía y del mundo jurídico está reclamando que se endurezcan las penas por estos delitos, y que se simplifique la tipificación de las agresiones sexuales que veremos en el presente tema.



Figura 2. Manifestación en contra de las agresiones sexuales. Fuente: diariopontevedra.es

En el presente tema vamos a hablar de delitos que atentan con la integridad sexual y la intimidad de las personas, y los objetivos son:

- ▶ Estudiar las agresiones sexuales.
- ▶ Distinguir los abusos sexuales.
- ▶ Tratar la temática de los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años.
- ▶ Ver también la pederastia y el ciberacoso.
- ▶ Conocer los pormenores del acoso sexual.
- ▶ Aproximarnos al mundo del exhibicionismo y las provocaciones sexuales.

- ▶ Estudiar los delitos relacionados con la prostitución, la explotación sexual y la corrupción de menores.
- ▶ Estudiar también lo que es la pornografía infantil, entre otros delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

6.2. Agresiones sexuales

En primer lugar, para situarnos hemos de acudir a nuestra Constitución española:

Título I. De los derechos y deberes fundamentales.

Artículo 10:

«La dignidad de la persona, los **derechos inviolables** que le son inherentes, el **libre desarrollo de la personalidad**, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España».

Este artículo de la Constitución española establece **el derecho al libre desarrollo de la personalidad**, en el cual debe enmarcarse la **indemnidad sexual** cuando se habla de **menores de edad**, para los cuales se pretende **proteger el desarrollo de su personalidad**, evitando alteraciones futuras de la misma en el ámbito sexual. Respecto a los incapaces y a las personas privadas de conocimiento, **la indemnidad sexual pretende evitar la suplantación de su voluntad** en la participación en actos de contenido sexual. No podemos olvidar que estamos ante **derechos fundamentales que tienen posibilidad de ser protegidos mediante el recurso de amparo**.

En primer lugar, vamos a ver el **tipo básico**:

Artículo 178 CP:

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

- ▶ **Acción punible:** El elemento esencial del tipo básico es que la lesión del bien jurídico se realice utilizando **violencia o intimidación**. Se diferencia de los **abusos sexuales** en que, precisamente, se definen como conductas que atentan contra la libertad sexual de una persona sin violencia o intimidación.
 - En relación con la violencia se exige **vis física** ejercida sobre el cuerpo de la víctima.
 - En cuanto a la violencia, en la STS 1714/2001, de 2 de octubre, se indica que es típica del delito del art. 178 del Código Penal y que **es aquella que haya sido idónea para impedir al sujeto pasivo actuar según su propia autodeterminación**.
 - Por otra parte, **la intimidación** supone el empleo de cualquier forma de **vis psíquica** que lleva al sujeto pasivo a ceder a los propósitos del agente ante el anuncio de un mal inminente y grave, racional y fundado, capaz de modificar la decisión libre de la víctima.

El Tribunal Supremo reitera que **la amenaza de difundir un vídeo** es intimidación típica de la agresión sexual. *Ad exemplum*, ello puede apreciarse en un caso en el que un chico quedó con su exnovia para hablar de su relación y la amenazó con que difundiría un vídeo que tenía con una grabación de contenido sexual que había realizado tiempo atrás con ella, si no mantenía relaciones nuevamente con él. Nuestro alto tribunal mantuvo como *ratio decidendi*, y aplicó la doctrina ya fijada en las SSTS 480/2016, de 2 de junio (RJ 2016, 2722) y 23/2017, de 24 de enero (RJ 2017, 285) donde se consideró que **la amenaza de exhibición de un vídeo con un contenido que la perjudicada no quería, referido a contenidos sexuales, es un acto intimidatorio típico del delito de agresión sexual**. Ello conllevó a que la víctima se viera coartada en su libertad llegando a mantener relaciones sexuales con un consentimiento absolutamente viciado.

- ▶ **Bien jurídico protegido:** es la libertad sexual, la salud, la dignidad y la libertad. Sin embargo, según Muñoz Conde (2017, p. 171) matiza:

«la libertad sexual, entendida como aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad y, en cierto modo, a la disposición del propio cuerpo, aparece como un **bien jurídico merecedor de una protección penal específica**, no siendo suficiente para abarcar toda su dimensión con la protección genérica que se concede a la libertad. La libertad sexual tiene efectivamente su propia autonomía y, aunque los ataques violentos o intimidatorios a la misma son también ataques a la libertad que igualmente podrían ser castigados como tales, su referencia al ejercicio de la sexualidad le da a su protección penal connotaciones propias».

- ▶ **Penalidad:** «[...] será castigado como responsable de **agresión sexual** con la pena de prisión de uno a cinco años».
- ▶ **Sujeto activo:** puede serlo cualquier persona.
- ▶ **Sujeto pasivo:** puede serlo cualquier persona, salvo lo que establecen los arts. 179 y 180 CP (que veremos más adelante).
- ▶ **Elemento subjetivo:** anteriormente, se exigía el *animus* libidinoso, pero basta que el sujeto activo conozca que está realizando un acto contra la voluntad de la víctima.
- ▶ **Consumación:** el delito se consuma cuando el sujeto activo realiza los actos sobre el cuerpo de la víctima.
- ▶ Se admite la **comisión por omisión** siempre que exista una persona garante que tenga el deber de impedir el delito.
- ▶ **Concurso de delitos:** Hay que acudir a la regla de absorción prevista en el art. 8.3 del CP, con arreglo a la cual: «3.ª El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél». Por ejemplo, en el caso en el que haya amenazas, la desaprobación de una conducta descrita por la ley y expresada en la pena que la misma ley señala para esa conducta (*lex consumens*), abarca el desvalor de otro comportamiento descrito y penado en otro precepto legal (*lex consumpta*).

Según Muñoz Conde (2017, p. 175):

«Debe exigirse, además, una cierta **trascendencia y gravedad del acto** y su **potencialidad implícita** para afectar de un modo relevante la sexualidad ajena. Tocamientos y apretones aprovechando las “bullas” del Metro o en espectáculos públicos, etc., no deben pasar del mero conflicto verbal entre los protagonistas cuando no tienen un significado inequívocamente sexual. Deben tenerse también en cuenta los usos y costumbres del lugar, que hacen aparecer como normales hechos verdaderamente “chocantes” en otros ámbitos y contextos diferentes».

Debe exigirse, además, una cierta trascendencia y gravedad del acto y su potencialidad implícita para afectar de un modo relevante la sexualidad ajena.

Tipo cualificado: La violación

Artículo 179 CP:

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

- ▶ **Acción punible:** la violación que puede consistir en el acceso carnal, por las diversas vías que señala el precepto (vaginal, anal o bucal); así como en la introducción de miembros corporales u objetos por vía vaginal o anal («por alguna de las dos primeras vías», señala el precepto).
- La **violación o agresión sexual** con **acceso carnal** mediante procedimiento intimidatorio supone el empleo de cualquier medio de coacción, amenaza o amedrentamiento, uso de **vis compulsiva** o **vis psíquica** que compele a ceder a los propósitos lascivos del agente ante el anuncio o advertencia de un mal inminente y grave, racional y fundado, capaz de provocar la anulación de los resortes defensivos o contrarrestadores de la ofendida, perturbando seria y acentuadamente su facultad volitiva.

- ▶ **Sujeto activo:** Es igualmente sujeto activo tanto quien accede contra la voluntad de la víctima como quien obliga a acceder.
- ▶ **Sujeto pasivo:** puede ser la mujer, en cualquiera de sus diversas formas; o, en el caso de penetración bucal o anal, también el hombre.
 - No importa si se trata de una persona que se prostituye, que convive, o que incluso es la esposa o marido. Las violaciones dentro del matrimonio son muy complejas de probar.
- ▶ **Consumación:** se consuma con el **acceso o introducción**, sin que posteriormente quepa el desistimiento. La introducción parcial también es consumación.
- ▶ Cabe la **tentativa inacabada** que en el tipo básico se producirá cuando, ejercitada la violencia o intimidación, la conducta sexual no llega a realizarse.

«Más discutible se presenta la cuestión cuando **la participación es por omisión**. La STS de 31 de enero de 1986 sostuvo la posibilidad de apreciar coautoría en el caso de quien observa, sin intervenir, cómo los amigos violan a una chica a la que previamente habían recogido en autostop; pero en ese supuesto había una relación parental y de amistad entre la chica y el procesado que permitía afirmar una posición de garante suficiente para imputarle cooperación necesaria (o, al menos, complicidad) en comisión por omisión (véase STS 21/2007, de 19 de enero, que castiga como autora en comisión por omisión a la madre de una niña de 4 años que no impidió su violación). En cualquier caso, de no existir esta posición de garante, la calificación preferente será la de delito de omisión del **deber de impedir un delito del art. 450**» *Vid.* Muñoz Conde (2017, p. 180).

Hay casos de **tentativa**, pues hay casos que por la diferencia de edad entre los sujetos activo y pasivo existe una desproporción de órganos que impide la penetración (sentencias del Tribunal Supremo de 17 de octubre y 24 de noviembre de 1986 y 23 de septiembre de 1991).

- ▶ **Penalidad:** pena de prisión de seis a doce años.

En cuanto a la resistencia de la víctima, expone Lamarca (2017), no se requiere ni mucho menos que esta sea heroica, pues en muchas ocasiones el miedo provoca la paralización de la víctima o la colaboración de esta al temer por su propia vida.

Anteriormente se entendía que hubo violencia o intimidación cuando se ofrecía resistencia, pero ello ya no se exige pues como establece la STS 608/2007, no es exigible ni siquiera que se resista o manifieste una actitud pasiva de no colaboración, pues incluso puede darse intimidación con la presencia de una actitud activa, cuando la conducta sexual se impone mediante actos tendentes a vencer la negativa de la víctima.

La cualificación del art. 179 debe reservarse para los casos verdaderamente graves.

Tipo agravado

Artículo 180 CP:

«1. Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cinco a diez años para las agresiones del **artículo 178**, y de doce a quince años para las del **artículo 179**, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: 1.ª Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio. 2.ª Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas».

Aquí estaríamos ante casos especialmente deleznable de abuso de superioridad e indefensión de la víctima como el tristemente caso tan mediático de La Manada.

«3.ª Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación, salvo lo dispuesto en el artículo 183.
4.ª Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima».

Según Muñoz Conde (2017, p. 183):

«la agravación 4.^a es difícil de explicar en base a la mera relación parental. **Lo importante es la relación de superioridad**, haciendo recaer así el acento, no tanto en el parentesco mismo, como en la situación de superioridad que ello puede suponer para el sujeto activo frente al pasivo».

Cabe reseñar la STS 05-06-2013 (Rc 1786/2012), por lo muy peculiar del caso, pues trata sobre el carácter de la **intimidación**, en un supuesto de **violación de una menor por su padre**. **Se aprecia la intimidación con la amenaza de suicidio del propio padre por ser seria, previa, inmediata, grave y determinante del consentimiento forzado**, pues aunque no constituyó un mal para la víctima sino para el victimario, en realidad la hizo responsable de un mal muy grave, como es la destrucción de la familia, derivada directamente de su negativa a acceder a lo solicitado.

«5. ^a Cuando el autor haga uso de **armas u otros medios igualmente peligrosos**, susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas».

En relación con ello, la STS 21-10-2014 (Rc 529/2014) se pronunció sobre la agravante de uso de arma, e indicó que **la sola presencia de un arma en el escenario de la agresión sexual no supone automáticamente la aplicación del subtipo del art. 180.1.5.º, sino que el arma debe ser usada, y que ha de existir una relación de medio a fin para conseguir doblegar la voluntad de la víctima**. En el supuesto concreto no hubo dudas sobre la concurrencia de esta circunstancia, pues el acusado puso el **cuchillo sobre el pecho de la víctima** y la obligó a practicarle una felación. **El pecho de la víctima se consideró como una zona que contiene un órgano vital como es el corazón, siendo la situación, especialmente intimidatoria.**

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

- **Penalidad:** penas de prisión de cinco a diez años para las agresiones del artículo 178, y de doce a quince años para las del artículo 179 CP. Si concurrieren dos o más de las

anteriores circunstancias, las penas previstas en este artículo se impondrán en su **mitad superior**. Se produce una **hiperagravación** de las conductas previstas en esos preceptos que pueden llegar incluso a la pena de prisión de trece años, seis meses y un día a quince años.

Es de interés tener en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2001, en la que un grupo de hombres violó a una mujer, pero solamente uno de ellos la penetró. El tribunal consideró que se trataba de un delito de violación con tres autores, uno por **autoría directa** y dos por **cooperación necesaria**, aplicando a los tres la agravante de actuación conjunta de dos o más personas del art. 180.2 del CP (Muñoz Cuesta, 2005b). En relación con la citada sentencia, la misma indica que:

«Aquí el Tribunal Supremo objetiva la circunstancia hasta el punto de que solo tiene en cuenta que efectivamente intervengan o no las personas que exige el precepto, sin otros condicionamientos».

Por otra parte, cabe destacar la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 687/2017 de 19 de octubre de 2017, Rec. 10258/2017, en la que se juzgaba un caso por **violación en grupo**. Se condenó al acusado como autor de un delito y como cooperador de tres delitos al coadyuvar a la consumación de tres accesos carnales por otros tantos partícipes no identificados. Se sigue la doctrina jurisprudencial en virtud de la cual la agravación por actuación en grupos se aplica solo a aquel delito en el que el acusado interviene como autor material, que en este caso se respeta.

El caso de La Manada, de violación grupal, acrecentó la alarma social.

6.3. Abusos sexuales

Tipo básico

Artículo 181 CP: «1. El que, **sin violencia o intimidación** y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona [...]».

- ▶ **Acción punible:** realizar actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, pero a diferencia de las agresiones sexuales, en este caso **sin violencia o intimidación**.

- Según la STS de 22 de junio de 2016:

«La doctrina de esta Sala ya **ha excluido el ánimo libidinoso de los delitos de abusos sexuales**, siendo lo relevante que el acto sexual en sí mismo considerado constituye un acto atentatorio contra la indemnidad sexual de la víctima, objetivamente considerado, cualquiera que sea el móvil que tuviera el autor de la acción».

- ▶ **Penalidad:** será castigado, como responsable de **abuso sexual**, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses».

La STS 33/2017, de 26 de enero delimita claramente el supuesto del tipo básico de la comisión de uno de los tipos agravados donde no existe consentimiento alguno, ni siquiera viciado:

«el ataque se realiza sobre una víctima que **no llega a consentir**, que no llega a expresar un consentimiento siquiera viciado a la introducción de miembros corporales y al manoseo posterior. El relato fáctico refiere que la víctima acababa de ser intervenida quirúrgicamente y se encontraba en la sala de reanimación. En la sala, el acusado, enfermero de quirófano y encargado de sus cuidados, aprovechando esa situación y que otra paciente se encontraba dormida con el propósito de satisfacer su apetito sexual, se aproximó a la cama de aquella quien se había despertado del letargo producido por la anestesia y le introdujo los dedos en el interior de la vagina, lo que sorprendió inicialmente a la paciente que le preguntó el motivo de ese contacto [...]».

Otra sentencia que realmente puede despertar cuanto menos curiosidad, es la del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2013, siendo ponente el Excmo. Sr. D. Perfecto Andrés Ibáñez en la que se absuelve a un hombre de los delitos continuados de abusos sexuales y contra la intimidad. El acusado realizó tocamientos sobre su cuñada sin su consentimiento cuando estaba dormida y además, los grabó aprovechando los días de vacaciones que pasaban con el resto de la familia. La esposa del acusado, que estaba en trámites de separación por supuestas infidelidades, recibió una llamada anónima en la que se le indicaba que en el coche de su entonces marido había las citadas grabaciones en soporte digital. La citada esposa, sin el consentimiento de su marido y utilizando un duplicado de las llaves del automóvil, abrió la cerradura del mismo y se apoderó de las grabaciones que posteriormente visionó junto a su hermana (el sujeto pasivo de los supuestos abusos sexuales).

El Tribunal Supremo confirmó la sentencia de la sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, y absolvió al acusado, puesto que **consideró que las pruebas se habían obtenido de forma ilícita vulnerando el derecho a la intimidad del acusado protegido por el art. 18 de la Constitución española,** quedando también «contaminadas» las pruebas posteriores. *Vid.* Larráyo (2013).

Las pruebas obtenidas violando el derecho a la intimidad, son *ad principio* nulas y pueden ser motivo de anulación de las mismas en casos de supuestos abusos sexuales.

Abusos sexuales contra personas privadas de sentido o con trastorno mental, uso de fármacos, drogas u otras sustancias (la sumisión química)

En la recomendación efectuada por la Resolución 53/7 de la Comisión de Estupefacientes de la Organización de Naciones Unidas, en su punto quinto alienta a los Estados miembros a que incluyan en campañas de sensibilización pública, según proceda, la cuestión del mayor riesgo de desviación de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y su abuso, especialmente entre los jóvenes (ONU, 2010, p. 25).

Un estudio llevado a cabo durante los años 1993-2002 en Canadá determinó que de los 1594 casos de atentados sexuales analizados, un **21 %** de los mismos podría estar relacionado con la **sumisión química**, lo que llegó a confirmarse en más del 15 % de los casos estudiados. *Vid.* McGregor, Eriksen, Ronald, Jensen, Van Villet y Schulzer, M. (2004). Como podemos comprobar, son cifras que se pueden soslayar.

Art. 181.2 CP:

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



Figura 3. Uso de drogas. Fuente: dejarlasdrogas.com

- **Acción punible:** se trata de un abuso sexual cualificado pues se realiza a personas privadas de sentido, que tengan un trastorno mental y se abusare de ello, y los que consiguen anular la voluntad de la víctima con fármacos u otras drogas.

Al respecto es de sumo interés la reflexión de Muñoz Conde (2017, p. 186):

«[...] acoge los casos de inconsciencia, durmientes, etc. A estos casos se equiparan también aquéllos en que **se anula la voluntad de la víctima suministrándole algún tipo de sustancia** que tenga ese efecto, por ejemplo poniendo en su bebida una droga que desate su libido. Por tanto, en la medida en que se sea consciente de que la ingestión de la droga o producto que se le ofrece es para facilitar la libido y favorecer el acto sexual, asumiendo que éste

puede llegar a producirse, no podrá hablarse de abuso, salvo que el acto sexual que se realice haya sido expresamente rechazado antes de tomar la sustancia».

Según Orts (2004, p. 260) cuando en el artículo que estudiamos se habla de «privadas de sentido», se podían llegar a sancionar como abusos sexuales aquellos casos en los que las víctimas, a pesar de estar **conscientes o semiinconscientes**, habían **perdido su capacidad de autodeterminarse** en el ámbito sexual al resultar anulada su voluntad y, por tanto, no estar en disposición de oponerse a los deseos del asaltante.

Entendemos también con Brage (2013) que se podrían ampliar los supuestos de forma expresa a través de los cuales se puede provocar la anulación y/o aminoración de la voluntad de la víctima, sin restringirlos al uso solo de sustancias químicas, pues podrían entrar también otros medios como la hipnosis o la sugestión.

Actualmente son de *vox populi* los casos de anulación de la voluntad mediante sustancias químicas como la llamada «burundanga», que hace que la memoria se vaya recuperando después de varios días, consiguiéndose así que la víctima sea muy difícil de creer. Conocida como la «droga zombi», la burundanga reduce la voluntad y «borra» la memoria de las personas durante el tiempo que duran sus efectos. Es por eso que es utilizada en delitos relacionados con robos o agresiones sexuales.

► **Penalidad:** pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses.

El fiscal del Tribunal Supremo Muñoz Cuesta (2018a) es del parecer que la justificación de este supuesto delictivo es que produce iguales efectos que los que se consiguen con la utilización de la violencia o la intimidación, incluso superiores, porque se facilita la perpetración de esos actos sexuales en la víctima por su falta de conciencia o voluntad.

Puedes consultar más información a través del siguiente enlace:
<https://www.20minutos.es/noticia/3630605/0/burundanga-claves-de-la-droga-que-reduce-la-voluntad-y-borra-la-memoria/>

Abusos sexuales en situación de prevalimiento

Art. 181.3 CP:

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

- ▶ **Acción punible:** El sujeto activo se asegura su proceder, pues está en situación de clara superioridad.
 - **Requisitos:**
 - Que el sujeto pasivo, hombre o mujer, manifieste su **consentimiento**, que puede serlo tanto expreso como tácito para aceptar la conducta sexual que realiza el sujeto activo.
 - Debe aparecer una situación de **superioridad manifiesta** entre los sujetos.
 - La situación objetiva de superioridad debe influir en la víctima coartando su libertad, por tanto, debe ser **determinante**.
 - Se precisa que el **sujeto consciente de su situación de superioridad** y de sus efectos inhibidores en la decisión de la víctima se prevalega de la situación para conseguir el consentimiento.
- ▶ **Penalidad:** pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses.
- ▶ **Consumación:** es preciso que el sujeto activo esté en una situación de superioridad manifiesta y se aproveche de la misma.
- ▶ **Tipo subjetivo:** solo son punibles las conductas dolosas.

Llama mucho la atención la STS de 19 de mayo de 2006 que casó la dictada por la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 6.ª) de 17 de febrero de 2005, cuyos hechos probados se concretan en la acción del acusado, de 66 años de edad, que coincide en lugares solitarios con la víctima de 33 años y **con discapacidad intelectual entre grado**

leve y moderado, con deterioro del pensamiento abstracto y de la capacidad de juicio crítico, pero con conocimientos básicos suficientes del contenido de las relaciones sexuales y de la eventual proyección procreadora, siendo por otra parte la misma sumamente sugestionable o influenciable, con la que mantiene en dos ocasiones relaciones sexuales con penetración vaginal con su consentimiento, **quedando aquella embarazada de gemelos**, interrumpiendo de forma voluntaria y legal la gestación.

La Audiencia Provincial apreció un delito de abuso sexual continuado con prevalimiento del art. 181.3 CP, imponiendo una pena de siete años de prisión, la que dejó sin efecto el Tribunal Supremo al casar la sentencia de la Audiencia, dictando la **absolución del acusado**.

En relación con este caso, Muñoz Cuesta (2006, p. 3) indica que:

«**no hay una situación de superioridad manifiesta** en caso alguno y por tanto el consentimiento de la víctima no puede ser otorgado, faltando esa premisa, con su libertad coartada. No se nos oculta que la acción del acusado puede tener un tanto de reproche moral o de tipo similar, al aprovechar de alguna manera las características personales de aquélla para tener relaciones sexuales, pero no conlleva reproche alguno en el orden penal».

Supuestos agravados

Arts. 181.4 y 181.5 CP:

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

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

- **Penalidad:** prisión de cuatro a diez años, o se impondrán en su mitad superior si concurriere la circunstancia 3.a o la 4.a, de las previstas en el apartado 1 del artículo 180 de este Código.

La superioridad y su aprovechamiento deben valorarse de forma restrictiva. Así lo entiende la STS 33/2017, de 26 de enero, que valora una de estas situaciones:

«El argumento de la sentencia de instancia respecto a la inaplicación por coincidir con la tipificación en el art. 181.3 del Código penal, deviene inane en la nueva subsunción resultante de la estimación del anterior motivo, pues no se trata de un consentimiento viciado por la actuación del sujeto en situación de superioridad, sino de **ausencia de consentimiento que es aprovechada por quien se encuentra en situación de superioridad como garante** del cuidado de la víctima».

Abusos sexuales mediante engaño o abuso de confianza, autoridad o influencia

Artículo 182.1 CP:

«1. El que, interviniendo **engaño** o abusando de una **posición reconocida de confianza, autoridad o influencia** sobre la víctima, realice actos de carácter sexual con persona **mayor de dieciséis años y menor de dieciocho**, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años».

- ▶ **Conducta punible:** realizar actos de carácter sexual con persona mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, abusando de una **posición reconocida de confianza, autoridad o influencia** sobre la víctima.
 - Para que exista el delito de abuso sexual y que exista engaño (p. ej., falsa promesa de conseguir un empleo), consistiendo la conducta en cualquier acto de carácter sexual que **no consista** en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, que se castigan en el apartado 2 del art. 182 CP.
 - El engaño ha de viciar la voluntad del sujeto pasivo de tal manera que se vea inmersa en el abuso sexual, es decir, ha de ser muy relevante.
 - La confianza o la influencia son las más difíciles de aquilatar y hay que estar caso por caso. Si hablamos de una autoridad **se debe atender a lo que indica el artículo 24 del Código Penal.**

- ▶ **Sujeto activo:** puede serlo cualquiera, pero también aquí, como en los abusos por prevalimiento del art. 181.3 CP, el sujeto activo debe tener un ascendiente, normalmente basado en una diferencia de edad relevante con el sujeto pasivo.
- ▶ **Sujeto pasivo:** la edad del sujeto pasivo debe estar entre los dieciséis y los dieciocho años.
- ▶ **Tipo subjetivo:** solo son punibles las conductas dolosas.
 - El sujeto activo ha de saber que está engañando o conocer su situación de superioridad respecto a la víctima, y además que el sujeto pasivo tiene de dieciséis a dieciocho años, si bien, es suficiente con que tenga un conocimiento aproximado de la edad del sujeto pasivo.
- ▶ **Penalidad:** prisión de uno a tres años.

Supuestos agravados

- «2. Cuando los actos consistan en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, la pena será de prisión de dos a seis años. La pena se impondrá en su mitad superior si concurriera la circunstancia 3.ª, o la 4.ª, de las previstas en el artículo 180.1 de este Código».
- ▶ **Penalidad:** prisión de dos a seis años. La pena se impondrá en **su mitad superior** si concurriera la circunstancia 3.ª, o la 4.ª, de las previstas en el artículo 180.1 de este Código, que recordemos, son las siguientes:
 - «3.ª Cuando la víctima sea **especialmente vulnerable**, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación, salvo lo dispuesto en el artículo 183.
 - 4.ª Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una **relación de superioridad o parentesco**, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima».

6.4. Abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años

La reforma de 2015 elevó la edad del sujeto pasivo a los dieciséis años, considerando que ha de protegerse la indemnidad sexual de los menores de esa edad ante posibles interferencias por parte de personas adultas en la normal evolución y desarrollo de su personalidad hasta que puedan decidir con libertad su conducta sexual. La Directiva 2011/93/UE que se invoca en la Exposición de Motivos de la LO 1/2015, de 30 de marzo, no impone los dieciséis años como la «edad por debajo de la cual está prohibido realizar actos de carácter sexual con un menor», advirtiendo que ello se ha de determinar de conformidad con el derecho nacional, que en unos países prevé una edad de trece, en otros de catorce y en otros de quince años. *Vid.* Muñoz Conde (2017).

La realización de actos de carácter sexual con menores de dieciséis años será considerada, en todo caso, como un hecho delictivo, salvo que se trate de relaciones consentidas con una **persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez.**

Hay que proteger a nuestros menores penalmente frente a ataques a su indemnidad sexual porque son vulnerables, pero es que, además, tal y como afirma de forma muy ilustrativa Marco Francia (2017, p. 3) son un **bien escaso y precioso.**

«Los abusos sexuales a menores es un tema de índole **penal** pero también de una gran **importancia social**. La infancia es una época donde pasan cosas malas, a pesar de que la tenemos en cierto modo “sacralizada” y, por tanto, hemos de asumir que los niños pueden ser objeto de malos tratos, de acoso escolar o de abusos sexuales. Además, los niños en una sociedad tan desarrollada como la de nuestro país y la de los estados del entorno, son **(bienes) escasos** y como consecuencia de la muy baja tasa de natalidad, **preciosos**».

La edad en la que se determina que un adulto puede mantener relaciones sexuales «dentro de la legalidad» con un menor, depende de circunstancias culturales, geográficas y temporales.

Actos contra la indemnidad sexual

Artículo 183.1 CP:

«1. El que realizare actos de carácter sexual con **un menor de dieciséis años**, será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años».

- ▶ **Acción punible:** realizar actos de carácter sexual con **un menor de dieciséis años**, pero sin violencia ni intimidación.
- ▶ **Penalidad:** prisión de dos a seis años.

Actos realizados con violencia o intimidación

Artículo 183. 2 CP:

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

- ▶ **Bien jurídico protegido:** la indemnidad sexual.
- ▶ **Acción punible:** realizar actos de carácter sexual con **un menor de dieciséis años, pero con violencia y/o intimidación**. También se castiga cuando mediante violencia o intimidación compeliere a un menor de dieciséis años a participar en actos de naturaleza sexual con un tercero o a realizarlos sobre sí mismo.
- ▶ **Penalidad:** prisión de cinco a diez años.

Es de destacar que algunos estudios indican que los abusos sexuales sufridos por los menores tienen una clara repercusión en la edad adulta, e incluso incrementando la posibilidad de padecer nuevamente abusos sexuales, y así lo indican FILIPAS Y ULLMAN (2006, p. 653):

«las mujeres que han padecido abusos sexuales en la infancia tienen el **doblo de probabilidades de ser victimizadas en la edad adulta** y se siguen teorías como la indefensión aprendida o de que hay falta de aprendizaje de habilidades interpersonales o de que su sistema de creencias se ha visto afectado por el abuso en la infancia y tiene estrategias mal adaptativas para lidiar con el mundo».

Actos equiparables a la violación

Artículo 183.3 CP: «3. Cuando el ataque consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías [...]».

- ▶ **Penalidad:** pena de prisión de ocho a doce años, en el caso del apartado 1, y con la pena de doce a quince años, en el caso del apartado 2.

Supuestos agravados

«4. Las conductas previstas en los tres apartados anteriores serán castigadas con la pena de prisión correspondiente en su mitad superior cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Cuando el **escaso desarrollo intelectual o físico de la víctima**, o el hecho de tener un trastorno mental, la hubiera colocado en una situación de total indefensión y en todo caso, cuando sea menor de cuatro años. b) Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas. c) Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un **carácter** particularmente **degradante o vejatorio**. d) Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima».

La gran mayoría de ataques contra la integridad sexual de los menores se produce dentro de las propias familias, y los menores generalmente **no reconocen lo que están sufriendo**, así lo afirma Marco (2017, p. 7):

«Recordemos que los abusos sexuales generalmente se realizan en un ámbito de familia o muy cercano y donde el menor es, permítasenos la expresión, **conquistado por un adulto** que le convierte en el centro de su atención y cuidados, todo rodeado de un **halo de misterio y secreto** que envuelve a esa persona que goza de la confianza del menor y de sus padres, cuando no se trata del propio progenitor».

[continuación art. 183.4] «e) Cuando el culpable **hubiere puesto en peligro**, de forma dolosa o por imprudencia grave, **la vida o salud** de la víctima. f) Cuando la **infracción** se haya cometido en el **seno de una organización o de un grupo criminal** que se dedicare a la realización de tales actividades».

Sobre lo que hemos de comprender como **organización o grupo criminal** es preciso acudir a los artículos 570 bis y siguientes del Código Penal.

Los menores cuando relatan que han sido víctimas de abusos o agresiones sexuales no suelen mentir, e investigadores como ECHEBURÚA y SUBIJANA (2008) fijan la tasa de denuncias falsas en un 7 %, sin embargo, pueden estar influenciados por los padres, por ejemplo, en un divorcio contencioso, y en ese caso, se estima por los mismos autores que pueden ascender hasta un 35 %.

Los menores cuando relatan que han sido víctimas de abusos o agresiones sexuales no suelen mentir.

Delitos cometidos por autoridad, agente de esta o funcionario público prevaliéndose de esta condición

Art. 183.5 CP:

«5. En todos los casos previstos en este artículo, cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público, se impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años».

- ▶ **Penalidad:** además de la pena que sea de imponer en los otros casos de este artículo, se castigará con la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años.

Determinar a un menor a participar o presenciar comportamientos de naturaleza sexual

Artículo 183 bis.

«El que, con fines sexuales, determine a un menor de dieciséis años a **participar en un comportamiento de naturaleza sexual**, o le haga **presenciar** actos de carácter sexual, aunque el autor no participe en ellos, será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años».

INDEMNIDAD SEXUAL: Derecho a que la persona no sufra interferencia en la formación de su propia sexualidad. Principalmente se aplica a los menores y personas incapaces

- ▶ **Bien jurídico protegido:** la indemnidad sexual de los menores.

«Con la protección de la indemnidad se persigue, en primer lugar, evitar los daños que la psicología clínica ha logrado definir como **secuelas de los abusos**, diferenciando según los **períodos evolutivos en la vida de la víctima** (temor, ansiedad, trastornos del comportamiento y del carácter, depresión...). Además, el castigo de los abusos pretende prevenir el sufrimiento moral derivado del hecho en sí mismo y de su comprensión con el paso de los años» (Roper, 2014, p. 294).

- ▶ **Acción punible:** determinar, es decir, inducir o coaccionar a un menor de dieciséis años a participar en un comportamiento de naturaleza sexual, o hacerle presenciar (ver mediante un vídeo o, directamente estar presente durante el acto) actos de carácter sexual aun sin participación en ellos. Si le hubiera hecho presenciar abusos sexuales, aunque el autor no hubiera participado en ellos la conducta también se considerará típica.

- Como señala Muñoz Conde (2017, p. 192):

«el aumento (o la mayor repercusión y alarma social) de los casos de **“pederastia”** está en el origen de la **tipificación autónoma de estos hechos referidos específicamente a los menores de dieciséis años**. Del ámbito de estos nuevos tipos delictivos se excluyen, en cambio, **de forma incomprensible** las personas con discapacidad necesitadas de especial protección, cuya edad mental o madurez psicológica puede estar por debajo de esa edad. Los abusos, igual que

las agresiones sexuales sobre estas personas, entran, por tanto, dentro del ámbito de los tipos generales».

- ▶ **Sujeto activo:** puede serlo cualquier adulto.
- ▶ **Sujeto pasivo:** menores de dieciséis años.
- ▶ **Penalidad:** prisión de seis meses a dos años.

Ha habido casos muy mediáticos de abusos sexuales, secuestros, violaciones, asesinatos, pederastia, etc. que han vulnerado los derechos más fundamentales de los menores, como pueden ser: el caso de la niña Mari Luz Cortés, Marta del Castillo, Natascha Kampusch (Austria), Maristas de Sants (caso Benítez) entre otros, que quizás han tenido una sobreexposición en los medios de comunicación con un tratamiento con poco rigor científico y mucho más cercano al «amarillismo» en busca de titulares escabrosos. Pero realmente nos hemos de preguntar de forma sosegada si nuestros menores están realmente en peligro por la posibilidad de ser víctimas de delitos contra la indemnidad sexual, que es el tema que nos ocupa. Si consultamos medios de comunicación solventes, podremos ver que en los últimos tiempos se está prestando mucha mayor atención informativa a este tipo de delitos porque parece ser que de forma reiterada los menores han estado **expuestos a graves peligros** en ámbitos como:

- ▶ Escuelas, instituciones religiosas, centros de acogida y tutela, centros de formación deportiva, *boy scouts*...
- ▶ **Redes de pederastia y de pornografía infantil**, muy peligrosas por su potencial criminal, al estar muy bien organizadas y extendidas por diversos países, y por el gran número de víctimas afectadas.
- ▶ Por el **mal uso de las potentes redes sociales** por parte de los menores, aumentando su vulnerabilidad ante desaprensivos. *Vid. ad exemplum*: Roper (2014).

La pederastia ha generado en los últimos tiempos una alarma social importante, y más, por casos acaecidos hace décadas que ya han quedado impunes por la prescripción.

Pederasty or paederasty (US: /'pɛdəræsti/ or UK: /'pi:dəræsti/) is a sexual relationship between an adult man and a pubescent or adolescent boy. The term pederasty is primarily used to refer to historical practices of certain cultures, particularly ancient Greece and ancient Rome.

Por otra parte, no podemos olvidar que el menor tendrá que declarar y ser explorado por un médico y/o psicólogo forense para determinar el alcance y la gravedad de los abusos y/o agresiones sexuales que haya podido sufrir, y ello para que la memoria no falle y distorsione la realidad, y para no victimizar aún más, habrá de realizarse de la forma más rápida posible. Sin embargo, es habitual que los servicios forenses estén colapsados, y no se pueda actuar con la rapidez deseada, tan necesaria para el esclarecimiento de los hechos.

El escándalo Maristas de Barcelona

Salió a la luz en febrero de 2016 el escándalo de los abusos sexuales a alumnos de diferentes colegios de los maristas de Sants (Barcelona).



Uno de los imputados fue el religioso Joaquim Benítez, que además era un carismático profesor de deporte, concretamente experto en *shootball*. Benítez confesó y pidió públicamente perdón, y en agosto de 2019, estaba en libertad provisional a la espera de sentencia definitiva.

Solo cuatro de cuarenta denuncias presentadas ante la policía contra doce exdocentes de colegios de los maristas llegaron a juicio, y esas cuatro estuvieron dirigidas todas contra Benítez, que recibió un total de diecisiete. La mayoría de casos fueron archivados en los juzgados por la prescripción del delito y las víctimas no tuvieron la oportunidad de explicar lo sucedido ante un magistrado. Las autoridades competentes ante varios casos de pederastia demostrados dieron pasos para conseguir una mayor protección de los menores. En solo tres años se mejoraron los protocolos oficiales de detección de maltrato infantil, como las agresiones sexuales en las escuelas, y el Gobierno central aprobó un anteproyecto de ley para ampliar el plazo de prescripción de estos delitos.

Benítez reconoce los hechos y pide perdón en el siguiente vídeo:

https://www.abc.es/espana/abci-pederasta-maristas-reconoce-hechos-4744883452001-20160208090000_video.html

Supuesto agravado

Art. 183 bis *in fine*: «Si le hubiera hecho presenciar abusos sexuales, aunque el autor no hubiera participado en ellos, se impondrá una pena de prisión de uno a tres años».

► **Penalidad:** prisión de uno a tres años.

Ciberacoso sexual

Contacto con menores de dieciséis años a través de cualquier sistema tecnológico con la finalidad de cometer cualquiera de los delitos en los artículos 183 y 189 del Código

Penal: el *child grooming*

Como señala la exposición de motivos de la LO 5/2010, de 22 de junio:

«la extensión de la utilización de Internet y de las tecnologías de la información y la comunicación con fines sexuales contra menores ha evidenciado la necesidad de castigar penalmente las conductas que una persona adulta desarrolla a través de tales medios para ganarse la confianza de menores con el fin de concertar encuentros para obtener concesiones de índole sexual. Por ello, se introduce un nuevo artículo 183 bis mediante el que se regula el internacionalmente denominado “*child grooming*”, previéndose además penas agravadas cuando el acercamiento al menor se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño».

Cuando la imagen mantiene cierto contenido de carácter sexual, el *child grooming* cobra sentido conceptual como la acción encaminada a establecer una relación y control emocional sobre un niño/a, cuya finalidad última es la de abusar sexualmente del/la menor.

Artículo 183 ter.1 CP:

«1. El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento [...]».

- ▶ **Acción punible:** para que la conducta sea punible, la propuesta debe ir relacionada a actos encaminados al acercamiento, como podrían ser concertar una reunión, remitir algún tipo de fotografía, etc.
- ▶ **Consumación:** la mera propuesta parece que no sería suficiente para completar todos los elementos del tipo y estaríamos en grado de tentativa, pero si se concreta el acercamiento ya se habría consumado el delito.
- ▶ **Penalidad:** pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos.
- ▶ **Concurso de delitos:** si el sujeto activo consiguiese su propósito (llevar a cabo actos constitutivos de agresiones o abusos sexuales o de corrupción de menores), se produce un concurso real de delitos, ya que el legislador advierte expresamente que la pena del art. 183 ter se impondrá «sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos».

Supuestos agravados

Artículo 183 ter. 1 CP *in fine*: «Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño».

Como explicación a la existencia de este tipo penal, la STS 692/2017, de 22 de febrero indica:

«En cuanto a su naturaleza, argumenta la referida sentencia que se trata de un supuesto en el que **el derecho penal adelanta las barreras de protección**, castigando lo que, en realidad, es un acto preparatorio para la comisión de abusos sexuales a menores de 13 años. En este caso el legislador ha considerado que las conductas de **ciberacoso sexual** son un acto ejecutivo de un nuevo delito que trasciende al mero acto preparatorio, aunque participan de su naturaleza, por cuanto sólo con el fin de cometer los delitos de abusos sexuales a menores de 13 años puede entenderse típica la conducta. **El delito tiene una naturaleza de delito de peligro dado que se configura no atendiendo a la lesión efectiva del bien jurídico protegido, sino a un comportamiento peligroso para dicho bien».**

Contacto con un menor de dieciséis años a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación

Art. 183 ter 2 CP:

«2. El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y realice actos dirigidos a **embaucarle** para que le **facilite material pornográfico** o le muestre **imágenes pornográficas** en las que se represente o aparezca un menor [...]».

- ▶ **Acción punible: sexting:** consiste en la difusión o publicación de contenidos, ya sean fotografías o vídeos, de tipo sexual, producidos por el propio remitente, utilizando para ello el teléfono móvil o cualquier otro dispositivo tecnológico. De este modo, el contenido se genera voluntariamente por parte del menor de edad, siendo la conducta delictiva la difusión de esos datos a través de Internet por parte del actuante, sin consentimiento de la víctima.
 - Tanto el *sexting* como el *sex-casting* suelen estar relacionados con la producción y distribución de pornografía infantil, pese a que la conducta inicialmente sea voluntaria por parte del menor de edad. De hecho, es frecuente que se trate de conductas delictivas iniciales que, posteriormente, den lugar a delitos más graves, como el *cyberbullying*, el *child-grooming* o la denominada «*sextorsión*», es decir, el chantaje en el que un sujeto, ya sea menor o mayor de edad, utilizase estos contenidos para obtener algo de la víctima, amenazando con la publicación de los mismos.
 - La principal problemática de esta clase de delito sexual es su perseguibilidad, puesto que la comisión a través de Internet permite un sinfín de conexiones mediante el intercambio de archivos. Los medios de prevención son fundamentales, principalmente porque la red es un instrumento que, en ocasiones, resulta muy atractivo para los posibles sujetos pasivos del delito y favorece la impunidad del sujeto activo. Será fundamental, en este aspecto, mantener un equilibrio entre la libertad de información del menor y la prevención mediante buenas prácticas y

control en el uso de las nuevas tecnologías *online*. Vid. al respecto, Pérez Díaz (2017).

- **Penalidad: prisión de seis meses a dos años.**

El consentimiento

Artículo 183 *quater*.

«El **consentimiento libre** del menor de dieciséis años excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este Capítulo, cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez».

La indefinición del precepto presenta una evidente problemática de seguridad jurídica. Por otra parte, tampoco resulta clarificador que se haya incluido el «grado de madurez» de forma paralela a la edad. A diferencia de la edad, que es un criterio más o menos objetivo, el grado de madurez es más difícil de determinar y en absoluto depende de la edad biológica del sujeto. En cualquier caso, si la acción hubiera sido cometida por quien no posee el grado de madurez suficiente, lo más lógico hubiera sido estimar que la despenalización ya estaría cubierta al desaparecer la culpabilidad del sujeto.

Según la circular 1/2017 de la FGE, sobre la interpretación del art. 183 *quater* del Código Penal, tras la reforma de 2015, **nuestro Código Penal establece una presunción *iuris tantum* de falta de capacidad de los menores de dieciséis años para consentir relaciones sexuales. Para enervarla no será suficiente con acreditar la madurez del menor, sino que será necesaria igualmente la proximidad en grado de madurez y edad del adulto interviniente.**

6.5. Acoso sexual

La directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición), indica literalmente que el acoso sexual es:

«la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno **intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo**» (pág. 5).

A partir de aquí, analizaremos diversas tipologías de acoso sexual.

Solicitud de favores sexuales

Artículo 184.1 CP:

«1. El que **solicitar favores de naturaleza sexual**, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante será castigado, como autor de acoso sexual [...]».

- ▶ **Conducta punible:** es atentar contra la libre decisión de no verse involucrado en una relación sexual indeseada.
 - Para entrar en la esfera del **castigo penal** ha de concurrir:
 - Solicitud de favores sexuales tanto para el propio agente delictivo, como para un tercero.
 - El ámbito en el que se produce el delito ha de ser en el seno de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual.
 - Se ha de provocar en la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante.
 - Debe existir un adecuado enlace de causalidad.

- ▶ **Bien jurídico protegido:** la libertad sexual y la dignidad.
- ▶ **Sujeto activo:** puede serlo cualquiera.
- ▶ **Sujeto pasivo:** puede serlo cualquiera.
- ▶ **Penalidad:** con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a diez meses.
- ▶ **Tipo subjetivo:** El autor tiene que obrar con dolo.

Acoso sexual de prevalimiento

Art. 184.2 CP:

«2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaleándose de una situación de **superioridad laboral, docente o jerárquica**, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la indicada relación [...]».

- ▶ **Sujeto activo:** puede ser cualquier persona, mientras esté en situación de superioridad laboral, docente o jerárquica.
- ▶ **Sujeto pasivo:** puede ser cualquier persona, mientras esté en situación de dependencia laboral, docente o jerárquica.
- ▶ **Acción punible:** se solicitan favores sexuales prevaleándose de la situación laboral de prevalimiento, pues el sujeto activo es consciente de ello.
- ▶ **Consumación:** se consuma el delito cuando llega a la víctima el mensaje de lo que pretende el sujeto activo. La tentativa podría existir si el sujeto activo envía el mensaje y hay alguna causa que impide que llegue al sujeto pasivo.
- ▶ **Penalidad:** prisión de cinco a siete meses o multa de diez a catorce meses.

¿Cómo le dices que no a Dios?



Este es el contundente interrogante que lanzó Patricia Wulf, una *mezzosoprano* que cantó hace años con el tenor Plácido Domingo cuando relataba en agosto de 2019 que había sido víctima de acoso sexual por parte del cantante.

Ocho cantantes y una bailarina aseveraron que fueron víctimas de acoso sexual por parte del famoso tenor español, en encuentros a lo largo de tres décadas, desde finales de 1980 y a veces en compañías de ópera en las que él ostentaba puestos de alta dirección. Las presuntas víctimas afirmaban que temían dar un «no» porque el tenor era tan poderoso que podía hacer que perdiesen oportunidades laborales o incluso su puesto de trabajo. Plácido Domingo, que lleva décadas en matrimonio estable, nunca ha sido portada por motivos parecidos, y sí por ser considerado por varios eruditos del *bel canto*, como el mejor tenor del mundo. Como reza el viejo refrán español, «el tiempo da y quita razones...», y sin duda, con el paso del mismo o con los pronunciamientos judiciales correspondientes, si es que se llega a ese estadio, podremos aproximarnos a una realidad, que siendo o no cierta, en cualesquiera casos, ya ha mancillado para siempre el nombre de este gran embajador de la lírica española a nivel mundial.



Plácido Domingo habla en:

https://www.abc.es/estilo/abci-placido-domingo-defiende-acusacion-acoso-sexual-201908131227_video.html

Supuesto agravado

Art. 184.3 CP: «3. Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación [...]».

- **Penalidad:** prisión de cinco a siete meses o multa de diez a catorce meses en los supuestos previstos en el apartado 1, y de prisión de seis meses a un año en los supuestos previstos en el apartado 2 de este artículo.



Personajes tan divertidos, queridos y aclamados durante décadas han terminado siendo condenados por diversos delitos relacionados con la libertad sexual.

Bill Cosby Jr., comediante estadounidense, actor, músico y autor, que estuvo activo durante más de cincuenta años con grandes éxitos como el *Show de Bill Cosby*, a mediados de la década de 2010 fue acusado por más de sesenta mujeres de violación, asalto sexual provocado por drogas, agresión sexual, abuso sexual infantil y mala conducta sexual. Después de un juicio de un año, Cosby fue declarado culpable de tres cargos de agresión agravada y sentenciado a tres y a diez años de prisión en septiembre de 2018.

6.6. Exhibicionismo y provocación sexual

Se castiga al que:

Artículo 185 CP: «El que ejecutare o hiciere ejecutar a otra persona actos de exhibición obscena ante menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección [...]».

- ▶ **Acción punible:** son actos de exhibición **obscena**, y puesto que este término puede ser interpretado con diversos matices, es preciso acudir al *Diccionario* de la Real Academia Española de la Lengua, que nos indica que una acción obscena es algo **«impúdico, torpe, ofensivo al pudor»**. Y por supuesto tendremos que acudir a la jurisprudencia, que irá perfilando los contornos del tipo penal.
- ▶ **Bien jurídico protegido:** la libertad sexual.
- ▶ **Sujeto activo:** puede serlo tanto el que realiza actos de **exhibición obscena ante menores de edad o incapaces**, como el que obliga a otra persona a ejecutarlos.

- ▶ **Sujeto pasivo:** son los menores de edad o incapaces, siendo necesario que el sujeto conozca que está realizando actos de exhibición ante estos, pues los actos de exhibición obscena ante mayores de edad son impunes.
- ▶ **Penalidad:** pena de prisión de seis meses a un año o multa de doce a veinticuatro meses.
- ▶ **Tipo subjetivo:** solamente cabe el dolo directo, pues lo que se está buscando es una excitación premeditada. Cabe la posibilidad de que exista error en cuanto a la edad, o bien en relación con la posible incapacidad del sujeto pasivo. El consentimiento es irrelevante a nivel penal, y en cuanto a los incapacitados no pueden consentir.

El concepto de **obscenidad** es relativo y precisa de una interpretación jurídica adaptada al lugar, al caso y a los tiempos...

Provocación sexual o pornografía

En la actualidad, la pornografía y su difusión no está prohibida en España entre los adultos, sin embargo, lo que se busca con la legislación penal es proteger a colectivos especialmente vulnerables y sensibles como los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, pues un uso con los mismos puede afectar a su desarrollo sexual normal. Todo ello no es óbice para que reconozcamos que nos movemos entre conceptos cambiantes según el contexto, y que a veces son muy difíciles de delimitar.

Artículo 186 CP: «El que, por cualquier medio directo, vendiere, difundiere o exhibiere material pornográfico entre menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección [...]».

- ▶ **Acción punible:** según el *Diccionario* de la Real Academia Española de la Lengua, en su acepción primera, pornografía es: «presentación abierta y cruda del sexo que busca producir excitación».

- Dentro de la pornografía caben distintas conductas, como la producción literaria, artística o de contenido obsceno que intentan reproducir escenas sexuales ante personas menores de dieciocho años o discapacitadas. Se castiga penalmente la difusión y la venta de material pornográfico a los menores de dieciocho años o discapacitados.
- Según Muñoz Conde (2017, p. 199):

«La misma vaguedad del concepto de “pornografía” ha obligado a la doctrina a diferenciar entre pornografía “blanda” y pornografía “dura”, entendiendo por tal aquellas representaciones sexuales que utilizan la violencia, el bestialismo o las relaciones sexuales con menores».

- ▶ **Bien jurídico protegido:** es la libertad sexual.
- ▶ **Tipo subjetivo:** El autor tiene que obrar con dolo, si bien, puede haber error en la apreciación de la edad o la discapacidad del sujeto pasivo.
- ▶ **Causas de justificación:** cabría pensar en casos en los que se pudiese demostrar que el sujeto activo no buscaba la provocación sexual.
- ▶ **Penalidad:** prisión de seis meses a un año o multa de doce a veinticuatro meses.

El concepto subjetivo e indeterminado de «pornografía», ha obligado a la doctrina a distinguir entre «pornografía dura» y «pornografía blanda».

6.7. Delitos relativos a la prostitución, a la explotación sexual y corrupción de menores

El Código Penal de 1995 no considera delictiva la prostitución «sino que en sus arts. 187 y ss. tipifica una serie de conductas de favorecimiento, así como su imposición coactiva, especialmente dirigidas a la protección de menores e incapaces y equiparando las

sentencias de los Jueces y Tribunales extranjeros a los españoles a los efectos de reincidencia» (art. 190 CP; Lamarca 2017).

Prostitución mediante violencia, intimidación o engaño o abuso de superioridad, necesidad o vulnerabilidad de la víctima mayor de dieciocho años

Según el *Diccionario* de la RAE en su acepción 2.^a, la prostitución es «actividad de quien mantiene relaciones sexuales con otras personas a cambio de dinero».

Se castiga al que: artículo 187.1 CP:

«1. El que, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de **superioridad** o de **necesidad** o **vulnerabilidad** de la víctima, determine a una persona mayor de edad a ejercer o a mantenerse en la prostitución».

- ▶ **Acción punible:** se trata de emplear la violencia, la intimidación o el engaño para abusar de una persona que está en una situación de necesidad o vulnerabilidad y conseguir que se prostituya. Hemos de entender que la prostitución ha de tener un carácter duradero, pues los actos puntuales no estarían dentro de este tipo penal.
 - Hay que remarcar que el consentimiento del menor o incapaz es irrelevante penalmente.
 - Es importante saber también que, aunque la víctima ejerza habitualmente la prostitución puede estar en la esfera de este delito si se está contribuyendo activamente a que se mantenga en este estatus.
 - En este tipo penal caben las situaciones en las que hay ánimo de lucro y en las que no lo hay.
- ▶ **Bien jurídico protegido:** la libertad sexual, la dignidad y si se trata de menores se protege el correcto desarrollo de los mismos.
 - Es muy ilustrativo Muñoz Conde (2017, p. 172) cuando indica que:

«como bien jurídico específicamente protegido en ellos, dado que los sujetos pasivos sobre los que recaen son personas que carecen de esa libertad, bien de forma provisional (menores), bien de forma definitiva (personas con discapacidad necesitadas de especial protección). Si algo caracteriza a las personas que se encuentran en esa situación (por ej., menor de dieciséis años, oligofrénico profundo, etc.), es **carecer de autonomía para determinar su comportamiento en el ámbito sexual**. Actualmente, en nuestro ámbito cultural existe una especie de consenso no escrito sobre la “intangibilidad” o “indemnidad” que frente a la sexualidad de terceros debe otorgarse a estas personas. Más que la libertad del menor o de la persona con discapacidad, que obviamente no existe en estos casos, **se pretende, en el caso del menor, proteger su libertad futura, o mejor dicho, la normal evolución y desarrollo de su personalidad, para que cuando sea adulto decida en libertad su comportamiento sexual**; y, en el caso de la persona con discapacidad, evitar que sea utilizado como objeto sexual de terceras personas que abusen de su situación para satisfacer sus deseos sexuales».

- ▶ **Sujeto activo:** puede serlo cualquiera.
- ▶ **Sujeto pasivo:** puede serlo cualquiera que esté en una situación de necesidad o vulnerabilidad y además sea un menor de dieciocho años o persona con una discapacidad que precise de protección.
- ▶ **Tipo subjetivo:** entendemos que solamente caben las conductas de carácter doloso.
- ▶ **Consumación:** se consuma el delito en el momento en el que la víctima se prostituye, y entendemos que cabe la **tentativa**, pues la víctima puede descubrir en algún momento que está siendo engañada. Cabe pensar también que puede existir error en cuanto a la edad de la víctima y en relación con su incapacidad.
- ▶ **Penalidad:** prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses.

Explotación de la prostitución con fines lucrativos

Art. 187.1 segundo párrafo CP: Se castigará a:

«quien se lucre explotando la prostitución de otra persona, **aun con el consentimiento de la misma**. En todo caso, se entenderá que hay explotación cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Que la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad personal o económica. b) Que se le impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas».

- ▶ **Acción punible:** se castiga aquí al que se está lucrando a través de explotar a otra persona que se ha de prostituir. Se recogen aquí dos situaciones, la de vulnerabilidad personal o económica de la víctima, o bien que se abuse de la misma.
- ▶ **Bien jurídico protegido:** la libertad sexual y la dignidad de las personas.
- ▶ **Sujeto activo:** puede serlo cualquiera.
- ▶ **Sujeto pasivo:** puede serlo cualquiera, siempre y cuando se encuentre en las situaciones que se indican en el presente artículo.
- ▶ **Penalidad:** pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

El concepto de explotación

Está recogido en el inciso último del párrafo segundo del artículo 187 del Código Penal:

«En todo caso, se entenderá que hay explotación cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Que la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad personal o económica. b) Que se le impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas».

Estamos aquí en el ámbito del proxenetismo, entendiendo como **proxeneta** aquel que se lucra de la víctima que se prostituye porque está en una situación de vulnerabilidad personal o económica, o se le impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas.

La prostitución en sí no está castigada penalmente, lo que sí se castiga es el **proxenetismo**.

Supuestos agravados

Art. 187. 2 CP:

«2. Se impondrán las penas previstas en los apartados anteriores en su **mitad superior**, en sus respectivos casos, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de **autoridad, agente de esta o funcionario público**. En este caso se aplicará, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años. b) Cuando el culpable perteneciere a una **organización o grupo criminal** que se dedicare a la realización de tales actividades. c) Cuando el culpable hubiere **puesto en peligro**, de **forma dolosa** o por imprudencia grave, la vida o **salud de la víctima**».

- **Penalidad:** Se impondrán las penas previstas en los apartados anteriores en su mitad superior.
- **Concurso. Art. 187. 3 CP:**«3. Las penas señaladas se impondrán en sus respectivos casos sin perjuicio de las que correspondan por las **agresiones o abusos sexuales** cometidos sobre la persona prostituida».

Inducir, promover, favorecer o facilitar la prostitución de un menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección

En relación con la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 relativa a la **lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil** y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, se llevó a cabo la reforma del Código Penal mediante la LO 1/2015, de 30 de marzo.

En virtud del **art. 188.1 CP** párrafo primero se castiga a:

«1. El que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o se lucre con ello, o explote de algún otro modo a un menor o a una persona con discapacidad para estos fines».

- ▶ **Acción punible:** son conductas diversas que llevan a inducir, promover, favorecer o facilitar la prostitución a menores o personas con discapacidad que precisen de una especial protección.
 - Puede darse el caso de que la víctima ya ejerza la prostitución, pero ello no es óbice para que estas conductas sean castigadas penalmente, pues hay que entender que puede ser que el sujeto pasivo quiera dejar este tipo de vida.
 - El consentimiento del menor es irrelevante penalmente, así como el de la persona discapacitada que precise de una especial protección.
 - Estas acciones incluyen los casos en los que se persigue un ánimo de lucro y los casos en los que no se persigue.
- ▶ **Bien jurídico protegido:** es la libertad sexual, y en cuanto a menores y personas con discapacidad podemos considerar que el bien jurídico protegido es el correcto desarrollo de una vida sexual sana.
- ▶ **Sujeto activo:** puede serlo cualquier persona.
- ▶ **Sujeto pasivo:** puede ser cualquier persona menor de dieciocho años o persona con una discapacidad que necesite de una especial protección.
- ▶ **Tipo subjetivo:** solamente se castigan las conductas dolosas, aunque puede suceder que exista un error en cuanto a la edad de la víctima o a la discapacidad.
- ▶ **Consumación:** cabe la consumación, pero también es posible la tentativa.
- ▶ **Penalidad:** prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses.

- **Causas de justificación:** cabe la posibilidad del error en la apreciación de la edad de la víctima, como sucedió con el mediático «caso Arny» (Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla 74/1988 de 19 de marzo).



El «caso Arny» fue un escándalo que se produjo en España en 1995 en relación con el sumario del juicio por las actividades de prostitución de menores producidas en el desaparecido bar de «ambiente» de la ciudad de Sevilla, llamado Arny. En el escándalo, que fue motivo de muchas páginas de la prensa sensacionalista y rosa, se

vieron involucrados varios personajes famosos del mundo del espectáculo como Jesús Vázquez, el actor y cantante Javier Gurruchaga, el humorista Jorge Cadaval, el juez de menores Manuel Rico Lara, Antonio Tejado (hermano de María del Monte) y el marqués de Sotohermoso, Ramón de Carranza y Villalonga. Por algunos de los entonces «acusados» se consideró que existió una verdadera «caza de brujas» contra el colectivo homosexual.

La mayoría de los acusados, treinta y dos de los cuarenta y siete, resultaron absueltos en la sentencia. El principal argumento de las defensas fue que **sus clientes no eran conscientes de que en aquel local trabajan menores de edad**, y otros intentaron demostrar que jamás habían pisado el pub Arny.

Para saber más sobre el **caso Arny** entra en el siguiente vídeo:

https://www.lasexta.com/programas/donde-estabas-entonces/mejores-momentos/el-caso-arny-el-juicio-por-prostitucion-de-menores-que-implico-a-famosos-espanoles-video_201902285c785b660cf28ce7477fc7e1.html

Prostitución de menores de dieciséis años

Estamos ante un supuesto agravado del párrafo segundo del artículo 188.1 del Código Penal: «Si la víctima fuera menor de dieciséis años [...]».

- **Penalidad:** prisión de cuatro a ocho años y multa de doce a veinticuatro meses.

Uso de violencia o intimidación que hace que se castigue en el art. 188.2 CP:

«2. Si los hechos descritos en el apartado anterior se cometieran con **violencia o intimidación**, además de las penas de multa previstas, se impondrá la pena de prisión de cinco a diez años si la víctima es menor de dieciséis años, y la pena de prisión de cuatro a seis años en los demás casos».

Otros supuestos agravados

Art. 188.3 CP:

«3. Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados anteriores, en sus respectivos casos, cuando concurra alguna de las siguientes **circunstancias**:

- a) Cuando la **víctima** sea **especialmente vulnerable**, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación.
- b) Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de **superioridad o parentesco**, por ser **ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines**, con la víctima.
- c) Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se hubiera prevalido de su condición de **autoridad**, agente de ésta o **funcionario público**. En este caso se impondrá, además, una pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años.
- d) Cuando el culpable **hubiere puesto en peligro**, de forma dolosa o por imprudencia grave, **la vida o salud de la víctima**.
- e) Cuando los hechos se hubieren cometido por la **actuación conjunta de dos o más personas**.
- f) Cuando el culpable perteneciere a una **organización o asociación**, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades».

Relaciones sexuales con menores o personas con discapacidad a cambio de remuneración o promesa

Art. 188.4 CP: se castiga al que:

«4. El que solicite, acepte u obtenga, a cambio de una **remuneración o promesa**, una relación sexual con una persona **menor de edad** o una persona con **discapacidad** necesitada de especial protección».

- **Penalidad:** prisión de uno a cuatro años. « Si el menor **no hubiera cumplido dieciséis** años de edad [...]».

- **Penalidad:** de dos a seis años de prisión.

- **Concurso de delitos:** *ex art. 188.5 CP:*

«Las penas señaladas se impondrán en sus respectivos casos sin perjuicio de las que correspondan por las infracciones contra la libertad o indemnidad sexual cometidas sobre los menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección».

Utilización de menores o personas con discapacidad en espectáculos exhibicionistas o pornográficos y en la elaboración de material pornográfico

a) Se castiga al:

Art. 189.1 CP:

«a) El que capture o utilice a menores de edad o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, cualquiera que sea su soporte, o financiarse cualquiera de estas actividades o se lucrare con ellas».

- **Penalidad:** prisión de uno a cinco años.

En este artículo se recogen tres supuestos, a saber:

1. Utilización de menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección para fines exhibicionistas o pornográficos.
 2. Utilización para elaborar material pornográfico como revistas, vídeos, cómics, etc.
 3. Financiarse o lucrarse de estas actividades.
- **Sujeto activo:** se considera que está delinquiendo al que utiliza a los menores o personas con discapacidad, y también a quien lo financia.

- **Bien jurídico protegido:** libertad e indemnidad sexual.

Es importante remarcar que son **irrelevantes** penalmente el **consentimiento** del **menor** o de la persona con **discapacidad** necesitada de especial protección.

b) Se castiga al que:

Art. 189.1 CP:

«b) El que produjere, vendiere, distribuyere, exhibiere, ofreciere o facilitare la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio de pornografía infantil o en cuya elaboración hayan sido utilizadas personas con discapacidad necesitadas de especial protección, o lo poseyere para estos fines, aunque el material tuviere su origen en el extranjero o fuere desconocido».

- **Penalidad:** prisión de uno a cinco años.
- **Tipo subjetivo:** la actuación ha de ser dolosa, si bien, cabe el dolo eventual.

Contenido de la pornografía infantil

¿Qué entendemos por «pornografía infantil»? Hay que acudir al **art. 189.1 CP (párrafo 2.º)**:

«se considera **pornografía infantil** o en cuya elaboración hayan sido utilizadas personas con discapacidad necesitadas de especial protección:

a) Todo **material** que **represente** de manera visual a un **menor** o una **persona con discapacidad** necesitada de especial protección participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada.

b) Toda representación de los **órganos sexuales de un menor o persona con discapacidad** necesitada de especial protección con fines principalmente sexuales.

c) Todo material que represente de forma visual a una persona que parezca ser un **menor participando en una conducta sexualmente** explícita, real o simulada, o cualquier representación de los órganos sexuales de una persona que parezca ser un menor, con fines principalmente sexuales, salvo que la persona que parezca ser un menor resulte tener en realidad dieciocho años o más en el momento de obtenerse las imágenes.

d) Imágenes realistas de un **menor participando en una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas** de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales».

Según la Circular 2/2015 de la Fiscalía General del Estado, de 20 de junio de 2015:

«A la hora de interpretar el **concepto de material pornográfico infantil** deben manejarse los informes explicativos de los Convenios de Budapest y de Lanzarote, para los que las conductas sexualmente explícitas deben abarcar al menos los siguientes actos reales o simulados: a) relaciones sexuales, incluyendo genital-genital, oral-genital, anal-genital o oral-anal entre niños o entre un adulto y un niño, del mismo o de distintos sexos; b) bestialismo; c) masturbación; d) abusos sádicos o masoquistas en un contexto sexual; e) exhibición lasciva de genitales o del área púbica de un niño. No es relevante si la conducta representada es real o simulada».

Según la **jurisprudencia** observamos el siguiente tratamiento:

STS n.º 1342/2003, de 20 de octubre: considera que la imagen de un desnudo —sea menor o adulto, varón o mujer— no puede ser considerada objetivamente material pornográfico, con independencia del uso que de las fotografías pueda posteriormente hacerse.

STS n.º 376/2006, de 8 de marzo: excluyó del concepto de material pornográfico el mero desnudo.

STS n.º 271/2012, de 26 de marzo: siguiendo al Consejo de Europa, ha definido la pornografía infantil como cualquier material audiovisual que utiliza niños en un contexto sexual. En todo caso, es necesario que el material visual se centre bien en un comportamiento sexual de un menor, bien en sus órganos sexuales.

STS n.º 803/2010, de 30 de septiembre y **STS 264/2012**, de 3 de abril:

«por “elaboración de cualquier clase de material pornográfico” podemos entender tanto fotografías como videos, como cualquier soporte magnético que incorpore a un menor en una conducta sexual explícita, entendiendo por ésta el

acceso carnal en todas sus modalidades, la masturbación, zoofilia, o las prácticas sadomasoquistas, pero no los simples desnudos».

Supuestos agravados

«2. Serán castigados con la pena de **prisión de cinco a nueve años** los que realicen los actos previstos en el apartado 1 de este artículo cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Cuando se utilice a menores de dieciséis años.
- b) Cuando los hechos revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.
- c) Cuando el material pornográfico represente a menores o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección que sean víctimas de violencia física o sexual.
- d) Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.
- e) Cuando el material pornográfico fuera de notoria importancia.
- f) Cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.
- g) Cuando el responsable sea ascendiente, tutor, curador, guardador, maestro o cualquier otra persona encargada, de hecho, aunque fuera provisionalmente, o de derecho, del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, o se trate de cualquier otro miembro de su familia que conviva con él o de otra persona que haya actuado abusando de su posición reconocida de confianza o autoridad.
- h) Cuando concurra la agravante de reincidencia».

Supuesto agravado

«3. Si los hechos a que se refiere la letra a) del párrafo primero del apartado 1 se hubieran cometido con **violencia o intimidación** se impondrá la pena superior en grado a las previstas en los apartados anteriores».

Asistencia a espectáculos exhibicionistas o pornográficos donde participen menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección

Se castiga al: **art. 189.4 CP:**

«4. El que asistiere a sabiendas a espectáculos exhibicionistas o pornográficos en los que participen menores de edad o personas con discapacidad necesitadas de especial protección».

- **Penalidad:** de seis meses a dos años de prisión.

Adquirir o poseer pornografía infantil para uso propio

Se castiga al que:

Art. 189.5 CP: «5. El que para su propio uso adquiriera o posea pornografía infantil o en cuya elaboración se hubieran utilizado personas con discapacidad necesitadas de especial protección».

- **Penalidad:** tres meses a un año de prisión o multa de seis meses a dos años.
 - No se podrá condenar si no se demuestra que el que posee el material pornográfico conocía la utilización de menores, siendo ello de carácter subjetivo.

Acceso a pornografía infantil

Hay que acudir al párrafo segundo del **art. 189.5 CP:**

«La misma pena se impondrá a quien acceda a sabiendas a pornografía infantil o en cuya elaboración se hubieran utilizado personas con discapacidad necesitadas de especial protección, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación».

Incumplimiento de la protección debida a menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección en estado de prostitución o corrupción

Se castiga al que: **art. 189.6 CP:**

«6. El que tuviere bajo su potestad, tutela, guarda o acogimiento a un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección y que, con conocimiento de su estado de prostitución o corrupción, no haga lo posible para impedir su continuación en tal estado, o no acuda a la autoridad

competente para el mismo fin si carece de medios para la custodia del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección».

- ▶ **Acción punible:** se trata de un delito de omisión, y el sujeto activo ha de conocer el estado de prostitución o corrupción del menor o persona con discapacidad y de forma intencionada no haga lo posible para solucionar que la víctima siga en la misma situación, y en el caso de que no disponga de medios no acuda a las autoridades para poner en conocimiento los hechos.
- ▶ **Penalidad:** pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses.
- ▶ **Tipo subjetivo:** solamente es posible la conducta dolosa.

Intervención del Ministerio Fiscal

Art. 189.7 CP:

«7. El Ministerio Fiscal promoverá las acciones pertinentes con objeto de privar de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar, en su caso, a la persona que incurra en alguna de las conductas descritas en el apartado anterior».

Medidas cautelares

Art. 189.8 CP:

«8. Los jueces y tribunales ordenarán la adopción de las medidas necesarias para la retirada de las páginas web o aplicaciones de Internet que contengan o difundan pornografía infantil o en cuya elaboración se hubieran utilizado personas con discapacidad necesitadas de especial protección o, en su caso, para bloquear el acceso a las mismas a los usuarios de Internet que se encuentren en territorio español. Estas medidas podrán ser acordadas con carácter cautelar a petición del Ministerio Fiscal».

Responsabilidad penal de las personas jurídicas

«Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas:

- a) Multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.
- b) Multa del doble al cuádruple del beneficio obtenido, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el anterior inciso.
- c) Multa del doble al triple del beneficio obtenido, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33».

Reincidencia internacional

Artículo 190 CP:

«La condena de un Juez o Tribunal extranjero, impuesta por delitos comprendidos en este capítulo, será equiparada a las sentencias de los Jueces o Tribunales españoles a los efectos de la aplicación de la circunstancia agravante de reincidencia».

Este artículo puede conllevar problemas interpretativos en relación con el artículo 22.8.^a CP:

«8.^a Ser **reincidente**. Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza.

A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo, ni los que correspondan a delitos leves.

Las condenas firmes de jueces o tribunales impuestas en otros Estados de la Unión Europea producirán los efectos de reincidencia salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pudiera serlo con arreglo al Derecho español».

Va a resultar siempre muy complicado saber si el sujeto activo de esta tipología de delitos lo ha hecho también en otro país.

6.8. Disposiciones comunes a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual

Perseguibilidad

Art. 191.1 CP:

«1. Para proceder por los delitos de agresiones, acoso o abusos sexuales, será precisa denuncia de la persona agraviada, de su representante legal o querella del Ministerio Fiscal, que actuará ponderando los legítimos intereses en presencia. Cuando la víctima sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, bastará la denuncia del Ministerio Fiscal».

No se van a incluir dentro de estas condiciones, los delitos de exhibicionismo y provocación sexual, ni tampoco los relativos a la prostitución y a la corrupción de menores, que se regulan en el sistema de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que prevé denuncia o querella.

Siguiendo a Muñoz Conde (2017, pp. 213-214), y entendemos que de forma muy acertada:

«estos delitos se han considerado delitos privados y sólo por previa denuncia (condición objetiva de perseguibilidad) de las personas directamente afectadas por los mismos podían perseguirse. Este carácter se mantiene en parte en el art. 191,1 y, en principio, **cuando la víctima sea plenamente capaz es ella la que decide, mediante su denuncia o querella**, si los hechos se persiguen o no. Ello puede dejar muchos de estos delitos en la «**cifra negra**», e incluso sin castigo lo que a todas luces debe castigarse; pero esta «**privatización**» de la acción penal no sólo es coherente con la conceptualización del bien jurídico protegido en estos delitos como delitos contra la libertad sexual, sino también con el derecho a la intimidad, que puede verse afectado cuando los hechos trascienden».

Perdón del ofendido

Art. 191.2 CP: «2. En estos delitos el perdón del ofendido o del representante legal no extingue la acción penal ni la responsabilidad de esa clase».

Hay que destacar que ni tan solo el matrimonio anula la condena, pues hay casos en los que una de las partes ha perdonado y ha contraído matrimonio con posterioridad y el cumplimiento de la prisión es inevitable.

Medidas de libertad vigilada

Art. 192 CP:

«1. A los condenados a pena de prisión por uno o más delitos comprendidos en este Título se les impondrá además la medida de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad».

Duración de las medidas

Art. 192.1 CP (inciso segundo):

«La duración de dicha medida será de cinco a diez años, si alguno de los delitos fuera grave, y de uno a cinco años si se trata de uno o más delitos menos graves. En este último caso, cuando se trate de un solo delito cometido por un delincuente primario, el tribunal podrá imponer o no la medida de libertad vigilada en atención a la menor peligrosidad del autor».

Podemos apreciar aquí que la aplicación de la medida es de carácter **potestativo** por parte del juez. Es preciso tener muy en cuenta el art. 13 CP:

- «1. Son delitos **graves** las infracciones que la Ley castiga con pena grave.
2. Son delitos **menos graves** las infracciones que la Ley castiga con pena menos grave.
3. Son **delitos leves** las infracciones que la ley castiga con pena leve.
4. Cuando la pena, por su extensión, pueda incluirse a la vez entre las mencionadas en los dos primeros números de este artículo, el delito se

considerará, en todo caso, como **grave**. Cuando la pena, por su extensión, pueda considerarse como leve y como menos grave, el delito se considerará, en todo caso, como **leve**».

Las **medidas** a aplicar están en el art. 106 CP:

«1. **La libertad vigilada** consistirá en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las siguientes **medidas**:

- a) La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente.
- b) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca.
- c) La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo.
- d) La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del Juez o Tribunal.
- e) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.
- f) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal.
- g) La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos.
- h) La prohibición de residir en determinados lugares.
- i) La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza.
- j) La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares.
- k) La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 105, el Juez o Tribunal deberá imponer en la sentencia la medida de libertad vigilada para su cumplimiento posterior a la pena privativa de libertad impuesta siempre que así lo disponga de manera expresa este Código.

En estos casos, al menos dos meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad, de modo que la medida de libertad vigilada pueda iniciarse en ese mismo momento, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, por el procedimiento previsto en el artículo 98, elevará la oportuna propuesta al Juez o Tribunal sentenciador, que, con arreglo a dicho procedimiento, concretará, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 97, el contenido de la medida fijando las obligaciones o prohibiciones enumeradas en el apartado 1 de este artículo que habrá de observar el condenado.

Si éste lo hubiera sido a varias penas privativas de libertad que deba cumplir sucesivamente, lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá referido al momento en que concluya el cumplimiento de todas ellas.

Asimismo, el penado a quien se hubiere impuesto por diversos delitos otras tantas medidas de libertad vigilada que, dado el contenido de las obligaciones o prohibiciones establecidas, no pudieran ser ejecutadas simultáneamente, las cumplirá de manera sucesiva, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal pueda ejercer las facultades que le atribuye el apartado siguiente.

3. Por el mismo procedimiento del artículo 98, el Juez o Tribunal podrá:

- a) Modificar en lo sucesivo las obligaciones y prohibiciones impuestas.
- b) Reducir la duración de la libertad vigilada o incluso poner fin a la misma en vista del pronóstico positivo de reinserción que considere innecesaria o contraproducente la continuidad de las obligaciones o prohibiciones impuestas.
- c) Dejar sin efecto la medida cuando la circunstancia descrita en la letra anterior se dé en el momento de concreción de las medidas que se regula en el número 2 del presente artículo.

4. En caso de incumplimiento de una o varias obligaciones el Juez o Tribunal, a la vista de las circunstancias concurrentes y por el mismo procedimiento indicado en los números anteriores, podrá modificar las obligaciones o prohibiciones impuestas. Si el incumplimiento fuera reiterado o grave, revelador de la voluntad de no someterse a las obligaciones o prohibiciones impuestas, el Juez deducirá, además, testimonio por un presunto delito del artículo 468 de este Código».

Un **delincuente primario** es aquel que ha sido condenado por primera vez, aunque pueda haber cometido varios delitos con anterioridad. Se va a tener muy en cuenta la peligrosidad del autor y la posibilidad de reincidir.

Participación de personas encargadas de la protección de menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección

Art. 192.2 CP (párrafo 1.º), se castiga a:

«2. Los ascendientes, tutores, curadores, guardadores, maestros o cualquier otra persona encargada de hecho o de derecho del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, que intervengan como autores o cómplices en la perpetración de los delitos comprendidos en este Título».

- **Penalidad:** serán castigados con la pena que les corresponda, en su mitad superior.

Art. 192.2 CP (párrafo 2.º): «No se aplicará esta regla cuando la circunstancia en ella contenida esté específicamente contemplada en el tipo penal de que se trate». Con ello se pretende no infringir el principio *non bis in idem*.

Pena de privación de la patria potestad o inhabilitación especial

Art. 192.3 CP (inciso primero):

«3. El juez o tribunal podrá imponer razonadamente, además, la pena de privación de la patria potestad o la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, por el tiempo de seis meses a seis años, y la pena de inhabilitación para empleo o cargo público o ejercicio de la profesión u oficio, por el tiempo de seis meses a seis años».

Esta pena es de carácter potestativo para el juez.

Pena de inhabilitación para autores de delitos de los capítulos II o V

Art. 192.3 CP:

«A los responsables de la comisión de alguno de los delitos de los Capítulos II bis o V se les impondrá, en todo caso, y sin perjuicio de las penas que correspondan con arreglo a los artículos precedentes, una pena de inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio, sea o no retribuido que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por un tiempo superior entre tres y cinco años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, o por un tiempo de dos a diez años cuando no se hubiera impuesto una pena de prisión atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los delitos cometidos y a las circunstancias que concurran en el condenado».

Responsabilidad civil, filiación y alimentos

Art. 193 CP:

«En las sentencias condenatorias por delitos contra la libertad sexual, además del pronunciamiento correspondiente a la responsabilidad civil, se harán, en su caso, los que procedan en orden a la filiación y fijación de alimentos».

Hemos de pensar que hay casos en los que en este tipo de delitos la mujer puede quedar embarazada, y puede decidir abortar dentro de las catorce semanas de gestación. Todo y así, en la sentencia deberá haber el pronunciamiento sobre la responsabilidad civil pertinente en relación con los arts. 109 y ss. CP. Si la mujer que ha sido por ejemplo

violada decide seguir con el embarazo y tener a la criatura, el juez tendrá que pronunciarse sobre la filiación del hijo y la obligación de pensión de alimentos, sin embargo, la mujer podrá no identificar al padre y por lo tanto no se van a poder fijar la responsabilidad civil ni la pensión de alimentos que hemos comentado.

Clausura de locales

Art. 194 CP:

«En los supuestos tipificados en los capítulos IV y V de este Título, cuando en la realización de los actos se utilizaren establecimientos o locales, abiertos o no al público, podrá decretarse en la **sentencia condenatoria** su clausura temporal o definitiva. La clausura temporal, que no podrá exceder de cinco años, podrá adoptarse también con carácter cautelar».

Observemos que en los casos de delitos de **exhibicionismo y provocación sexual o relativos a la prostitución**, el juez en sentencia ya condenatoria o como medida cautelar, podrá decretar la clausura de locales.

Prescripción

Art. 132.1 (párrafo segundo *in fine*):

«cuando la víctima fuere menor de edad, los términos se computarán desde el día en que ésta haya alcanzado la mayoría de edad, y si falleciere antes de alcanzarla, a partir de la fecha del fallecimiento».

6.9. Referencias bibliográficas

Brage, S. B. (2013). El delito de abuso sexual facilitado por el uso de sustancias químicas». En *LA LEY DIGITAL*, 8216.

Echuburúa, E. y Subijana, I. (2008). Guía de buena práctica psicológica en el tratamiento judicial de los niños abusados sexualmente. En *International Journal of Clinical and Health Psychology*. 2008, (8)3.

Filipas, H. H., y Ullman, S. E. (2006). Child sexual abuse, coping responses, self-blame, posttraumatic stress disorder, and adult sexual revictimization. En *Journal of Interpersonal Violence*. 2006 (21)5, 652-672.

Fiscalía General del Estado Circular 2/2015 de la Fiscalía General del Estado, de 20 de junio de 2015. Fecha última consulta: 13 de agosto de 2019. Disponible en: https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CIR/CIR_02_2015.html

Lamarca, C. (2017). *Delitos. La parte especial del Derecho penal*. Madrid: Dykinson.

Larráyo, I. (2013). Absuelto por abusos sexuales a su cuñada al obtenerse ilegalmente los DVDS en los que estaban grabados los hechos. En *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 875. Parte *proview*.

Marco, M.^a P. (2017). Algunas reflexiones criminológico-penales sobre los abusos y agresiones sexuales a menores. En *La Ley Penal*, 127.

McGregor, M., Eriksen, J., Ronald, L., Jensen, P. A., Van Villet, A. y Schulzer, M. (2004). Rising incidence of hospital reported drug-facilitated sexual assault in a large urban community in Canada. Retrospective population based study». En *Can Publ Health*, 95, 441 a 445.

Muñoz Conde, F. J. (2017). *Derecho penal Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Muñoz Cuesta, F. J. (2005). ¿Es posible aplicar la agravación de actuación conjunta de dos o más personas en el delito de violación? En *Repertorio de Jurisprudencia*, 22. Parte Comentario.

Muñoz Cuesta, F. J. (2006). Alcance al abuso sexual de prevalimiento». En *Repertorio de Jurisprudencia*, 17. Parte Comentario.

Muñoz Cuesta, F. J. (2018). ¿Es necesaria una reforma del delito de agresión sexual? En *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 943.

Organización de Naciones Unidas (ONU). Comisión de Estupefacientes. *Informe sobre el 53.º período de sesiones* (2 de diciembre de 2009 y 8 a 12 de marzo de 2010). Consejo Económico y Social Documentos Oficiales. Suplemento n.º 8. Fecha última consulta: 14 de agosto de 2014). Disponible en: https://www.unodc.org/documents/commissions/CND/CND_Sessions/CND_53/E-2010-28_V1052085_S.pdf

Orts, E. En Vives, T. S. et al. (2004). *Derecho penal. Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Pérez Díaz, R. (2017). El fenómeno *sexting* entre menores. En *Diario La Ley*, 9039. Sección Tribuna.

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Fecha de consulta: 8 de agosto de 2019. Disponible en: <https://dle.rae.es>

Ropero, J. (2014). Reformas penales y política criminal en la protección de la indemnidad sexual de los menores. El proyecto de 2013. En *Estudios Penales y Criminológicos* (XXXIV).

Serrano Gómez, A., Serrano Maíllo, A., Serrano Tárraga, M. D. y Vázquez González, C. (2017). *Curso de Derecho Penal. Parte especial*. Madrid: Dykinson.

Unión Europea . *Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición)*. Fecha

última consulta: 13 de agosto de 2019. Disponible en:
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2006-81416>

Unión Europea. *Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo*. Fecha última consulta: 13 de agosto de 2019. Disponible en:
<https://www.boe.es/doue/2011/335/L00001-00014.pdf>

Jurisprudencia

Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de octubre y 24 de noviembre de 1986.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla 74/1988 de 19 de marzo.

Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1991.

Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2.ª n.º 1342/2003, de 20 de octubre.

Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2.ª n.º 376/2006, de 8 de marzo.

Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2.ª de 19 de mayo de 2006.

Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2.ª 21/2007, de 19 de enero.

Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2.ª 608/2007.

Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2.ª n.º 803/2010, de 30 de septiembre.

Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2.ª n.º 271/2012, de 26 de marzo.

Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2.ª n.º 264/2012, de 3 de abril.

Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2.ª de 05-06-2013 (Rc 1786/2012).

Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2.ª de 21-10-2014 (Rc 529/2014).

Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2.ª 480/2016, de 2 de junio (RJ 2016, 2722).

Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2.ª de 22 de junio de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2.ª de 23/2017, de 24 de enero (RJ 2017, 285).

Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2.ª de 33/2017, de 26 de enero.

Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2.ª de 692/2017, de 22 de febrero.

Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2.ª de lo Penal, Sentencia 687/2017.

Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2.ª de 19 de octubre de 2017, Rec. 10258/2017. LA LEY 146269/2017 ECLI: ES:TS:2017:3691.

Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales

Te aconsejo que visualices el siguiente vídeo para complementar el tema estudiado.



Accede al vídeo a través del aula virtual

El fenómeno sexting entre menores

Pérez Díaz, R. (2017). El fenómeno *sexting* entre menores. Diario La Ley, 9030. Sección Tribuna.

Es interesante que leas atentamente este artículo porque en él se busca realizar un análisis del fenómeno denominado *sexting* entre los menores de edad como consecuencia del mal uso de las potentes y cambiantes redes sociales actuales, en las que a veces cuesta mucho diferenciar la esfera pública y la privada de las personas. Veréis también el tratamiento jurídico administrativo, civil y penal del *sexting*.

Accede al artículo a través de la Biblioteca Virtual de Unir

Caso Mari Luz Cortés

Equipo de investigación. (2019). *Caso Mari Luz, fallo en el sistema*. [Archivo de vídeo]. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=IZPYrta9OSO>

El 13 de enero de 2008, Mari Luz salía a la calle para comprar chucherías. Santiago del Valle la siguió desde su domicilio, y a la vuelta, le tiró un peluche para que la niña acudiera hacia él en la puerta de su portal. Fue cuando Mari Luz entró en el portal para devolver el muñeco. Santiago se coloca detrás de ella con la intención de abusar sexualmente y la niña de tan solo cinco años se resistió. Del Valle tapó la boca de la niña y la golpeó fuertemente para posteriormente entrar en su casa y meterla en un carrito de la compra...

A partir de aquí, os recomiendo que veáis este reportaje del programa *Equipo de investigación* de La Sexta en el que podréis conocer con cierto detalle uno de los casos de agresión sexual a una menor con fatal desenlace que más conmocionó a este país. Además, por una serie de irregularidades judiciales, Del Valle estaba eludiendo la cárcel desde 2002 (tenía una condena por abuso sexual infantil), y este hecho provocó una gran alarma social.

Los padres de Mari Luz iniciaron en mayo de ese año una campaña de recogida de firmas en la que solicitaban cadena perpetua para los pederastas, que los llevó a entrevistarse con el presidente Zapatero, quien prometió a Juan José Cortés endurecer las penas por pederastia.

El juez Tirado, que tramitaba la causa pendiente de Del Valle en autos de ejecución de una pena de veintiún meses de prisión por un delito continuado de abusos sexuales, fue sancionado por la Comisión Disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial a tan solo 1500 euros; la Fiscalía recurrió la decisión, y el padre de la niña pedía la retirada de la carrera judicial.

Podrás comprobar cómo casos de este tipo tan duros y tristes pueden terminar con una reforma del Código Penal que en 2015 introdujo la prisión permanente revisable (popularmente conocida como «cadena perpetua»).



1. El elemento esencial del tipo básico de la agresión sexual es:
 - A. Que la lesión del bien jurídico se realice utilizando solo violencia.
 - B. Que la lesión del bien jurídico se realice utilizando violencia o intimidación.
 - C. Que la lesión del bien jurídico se realice utilizando solo intimidación.
 - D. Ninguna es válida.

2. La intimidación supone:
 - A. El empleo de cualquier forma de vis psíquica que lleva al sujeto activo a ceder a los propósitos del agente.
 - B. El empleo de cualquier forma de vis física que lleva al sujeto pasivo a ceder a los propósitos del agente.
 - C. El empleo de una determinada forma de vis psíquica que lleva al sujeto pasivo a ceder a los propósitos del agente.
 - D. El empleo de cualquier forma de vis psíquica que lleva al sujeto pasivo a ceder a los propósitos del agente.

3. Cuando la agresión sexual consista en:
 - A. Acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación.
 - B. Acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de abuso sexual.
 - C. Acceso carnal solo por vía vaginal, o introducción de miembros corporales u objetos, el responsable será castigado como reo de violación.
 - D. Solo acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, el responsable será castigado como reo de violación.

4. Uno de los tipos agravados de violación se produce:
- A. Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas armadas.
 - B. Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de más de una persona.
 - C. Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.
 - D. Cuando los hechos se cometan por la actuación individual de un hombre.
5. El abuso sexual es:
- A. Realizar actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, pero a diferencia de las agresiones sexuales, en este caso sin violencia pero con intimidación.
 - B. Realizar actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, pero a diferencia de las agresiones sexuales, en este caso sin violencia.
 - C. Realizar actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, pero a diferencia de las agresiones sexuales, en este caso con violencia o intimidación.
 - D. Realizar actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, pero a diferencia de las agresiones sexuales, en este caso sin violencia o intimidación.
6. En los abusos sexuales en situación de prevalimiento:
- A. El sujeto activo no se asegura su proceder, pues está en situación de clara superioridad.
 - B. El sujeto activo se asegura su proceder, pues está en situación de clara superioridad.
 - C. El sujeto activo se asegura en ocasiones su proceder, pues está en situación de clara superioridad.
 - D. El sujeto activo se asegura su proceder siempre mediante armas, y así está en situación de superioridad.

7. La realización de actos de carácter sexual con menores de:

A. Dieciséis años será considerada, en ocasiones, como un hecho delictivo, salvo que se trate de relaciones permitidas con una persona próxima al menor por edad.

B. Dieciséis años será considerada, en todo caso, como un hecho delictivo, salvo que se trate de relaciones consentidas con una persona próxima al menor por lazos familiares.

C. Catorce años será considerada, en todo caso, como un hecho delictivo, salvo que se trate de relaciones consentidas con una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez.

D. Dieciséis años será considerada, en todo caso, como un hecho delictivo, salvo que se trate de relaciones consentidas con una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez.

8. El *sexting* consiste en:

A. La difusión o publicación de contenidos, ya sean fotografías o vídeos, de tipo sexual, producidos por el propio remitente, utilizando para ello el teléfono móvil o cualquier otro dispositivo tecnológico.

B. La difusión o publicación de contenidos, ya sean fotografías o vídeos, de tipo sexual, producidos por el propio remitente, utilizando para ello el teléfono móvil.

C. La difusión o publicación de contenidos, ya sean fotografías o vídeos, de tipo sexual, producidos por el propio remitente, utilizando para ello cualquier dispositivo tecnológico 4D.

D. La publicación de contenidos y vídeos de tipo sexual, producidos por el propio remitente, utilizando para ello el teléfono móvil o cualquier otro dispositivo tecnológico.

9. En el acoso sexual:

A. Se atenta contra la libre decisión de no verse involucrado en una relación sexual intimidatoria y agresiva.

B. Se atenta contra la libre decisión de no verse involucrado en una relación sexual indeseada.

C. Se atenta contra la decisión viciada de no verse involucrado en una relación sexual indeseada.

D. Se atenta contra la libre decisión de no verse involucrado en una relación sexual indeseada con varias personas.

10. La prostitución es un delito cuando:

A. Se emplea el engaño para abusar de una persona que está en una situación de vulnerabilidad y se consigue que se prostituya.

B. Se emplea la violencia para abusar de una persona que está en una situación de necesidad o vulnerabilidad y se consigue que se prostituya.

C. Se emplea la violencia, la intimidación o el engaño para abusar de una persona que está en una situación de necesidad o vulnerabilidad y se consigue que se prostituya.

D. Se emplea la violencia, la intimidación o el engaño para violar a una persona y conseguir que se prostituya a cambio de favores.