



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO 2019/2020

**DELITOS SEXUALES Y
EMBARAZO NO DESEADO**

Alumno: Ángel Rodríguez Lado

Tutor: Prof. Dr. D. David José Soto Díaz

ÍNDICE

I. LISTADO DE ABREVIATURAS.....	4
II. INTRODUCCIÓN.....	5
III. ANTECEDENTES DE HECHO Y CUESTIONES.....	6
IV. DESARROLLO DE LAS CUESTIONES.....	8
IV.1. CALIFICACIÓN PENAL DE LOS HECHOS COMETIDOS POR BORJA, SANTIAGO Y JOSÉ MARÍA	
1. Delitos de agresión sexual cualificada	
1. Circunstancias agravantes aplicables	
2. La intimidación	
3. Reiteración de las agresiones sexuales en la misma víctima	
4. La doctrina de la cooperación necesaria	
2. Delito de robo con intimidación	
3. Delito contra la intimidad	
IV.2. RELEVANCIA DE LA EDAD DE LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS DE AGRESIONES SEXUALES Y SU POSIBLE INDETERMINACIÓN	
1. Relevancia de la edad de la víctima en los delitos de agresión sexual	
2. La determinación de la edad de Aida	
IV.3. DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA COMO PRUEBA PRINCIPAL Y SU VALOR PROBATORIO	
1. Ausencia de credibilidad subjetiva	
2. Verosimilitud	
2. Persistencia en la incriminación	
IV.4. LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA	
1. Ámbito de aplicación espacial y temporal	
2. Ámbito de aplicación material	
IV.5. EL PROCEDIMIENTO DE TRASLADO DE SANTIAGO A LA PRISIÓN DE PORTUGAL	
IV.6. POSIBILIDAD DE INTERRUMPIR EL EMBARAZO POR PARTE DE AIDA	
1. Supuesto en el que Aida tiene 18 años	
2. Supuesto en el que Aida tiene 15 años	
IV.7. RELACIÓN JURÍDICA DEL HIJO DE AIDA CON EL AUTOR DEL DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL	

IV.8. REPERCUSIONES JURÍDICAS PARA MATÍAS

1. Colisión derecho a la información y expresión con el derecho al honor
2. Colisión derecho a la información y derecho de secreto de las actuaciones judiciales
3. Colisión derecho a la información con el derecho a la propia imagen
4. Repercusiones penales
 - 4.1. Delito de calumnias
 - 4.2. Delito contra la propia imagen
5. Repercusiones civiles

IV.9. REPERCUSIONES JURÍDICAS PARA EL USUARIO QUE PUBLICA LOS CORTES DEL VIDEO DE LA AGRESIÓN SEXUAL, EL NOMBRE DE LA VÍCTIMA Y SU DIRECCIÓN

1. Repercusiones penales
 1. Delito contra la integridad moral
 2. Delito de revelación de secretos
2. Repercusiones civiles

V. CONCLUSIONES	45
VI. BIBLIOGRAFÍA	46

I. LISTADO DE ABREVIATURAS

ABREVIATURA	PALABRA
AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
CC	Real Decreto de 24 de julio de 1989 por el que se publica el Código Civil
CE	Constitución Española de 1978
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
JPI	Juzgado de Primera Instancia
LAP	Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LECr	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, del 1 de julio, del Poder Judicial
NNUU	Naciones Unidas
Núm.	Número
OMS	Organización Mundial de la Salud
Pág.	Página
RJ	Repertorio Jurisprudencial
S	Sentencia
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
Ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea

II. INTRODUCCIÓN

El supuesto de hecho que se expone en el siguiente Trabajo, se caracteriza por su multiplicidad en lo referente a las diversas ramas del Derecho que entran en juego, como son, por ejemplo, el Derecho Penal, Constitucional, Civil y el Derecho Internacional y Europeo. Si bien, la primera rama del Derecho mencionada, el Derecho Penal, es la que cobra más relevancia en el presente Trabajo, debido a la naturaleza de los hechos que se nos muestran.

Por otra parte, en el sucesivo Trabajo se puede observar también una numerosa mención a otra fuente del Derecho, la jurisprudencia, tanto internacional y europea, como constitucional, penal y civil. Esto se debe al hecho de que, como mencioné, cobra gran preponderancia el Derecho penal en el caso, rama que necesita de una gran interpretación jurisprudencial. Asimismo, tiene gran envergadura la doctrina jurídica pues, además de aportar tanta información y sabiduría a los estudios jurídicos, ayuda mucho a la interpretación de conceptos jurídicos indeterminados establecidos en la legislación.

En segundo lugar, considero necesario destacar la relevancia que tiene en el ordenamiento el *factum* que se desarrolla pues, por un lado, los hechos que atentan contra la libertad e indemnidad sexuales y, por otro lado, el aborto, son asuntos que están en constante cambio legislativo¹. Igualmente, su importancia radica en que los delitos sexuales aumentan cada año en nuestro país. A modo de ejemplo, la más reciente información recogida por el Registro Central de Delincuentes Sexuales² registró en el año 2018, 2.431 condenados adultos en sentencia firme por delitos sexuales, lo que supuso un 6,6 % más que en el año 2017.

En tercer y último lugar, además de abordarse en el Trabajo cuestiones relacionadas al derecho nacional, también se analizarán cuestiones relativas al Derecho Europeo, al ser una rama que goza de primacía en nuestro ordenamiento y a razón de que España forma parte de la Comunidad Europea desde el 1 de febrero de 1986 a través del Tratado de Adhesión de 1985. Al mismo tiempo, se examinarán asuntos de mucha importancia y complejidad jurídicas como son, la filiación o, los delitos contra el honor, la intimidad y la integridad moral.

¹ En este sentido, y, prueba de ello, con la aprobación por el Consejo de Ministros del Gobierno de España del Anteproyecto de la LO de Garantía de la Integridad Sexual del 3 de marzo de 2020, está previsto un cambio legislativo para los delitos sexuales.

² El Registro Central de Delincuentes Sexuales contiene la información relativa de los condenados en sentencia firme por cualquier delito tipificado como sexual en los términos previstos en los artículos 8 y 9 del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero.

III. ANTECEDENTES DE HECHO Y CUESTIONES

Aida llega a Madrid el 4 de febrero de 2020 procedente de Senegal. En España espera por ella su padre, Adama, senegalés con residencia legal en Madrid desde 2016. Aida entra en España con un permiso de residencia temporal, conforme al ejercicio de su derecho a la reagrupación familiar instado por su padre. En su pasaporte se indica que nació el 12 de diciembre de 2001, de forma que tiene 18 años.

Tras instalarse en Madrid, Aida, su padre y varios familiares y amigos participan en una fiesta de una asociación vecinal de Alcorcón, localidad en la que residen. La fiesta dura hasta bien entrada la noche y Aida queda en compañía de dos viejas amigas y otros chicos y chicas conocidos de dichas amigas del barrio en el que residen. En la fiesta, varios grupos de jóvenes consumen bebidas alcohólicas, si bien no en exceso. Aida inicia una conversación un chico, Borja, de 26 años, de forma que ambos se retiran dónde la barra de fiesta a hablar y acaban galanteando. Borja es un conocido de las amistades de Aida, ya que todos viven en Alcorcón y frecuentan más o menos los mismos lugares. Son las diez de la noche cuando las amigas de Aida marchan para casa, y le preguntan a ella si desea ir con ella, lo que Aida rechaza, ya que Borja se ofrece a acompañarla. El nivel de castellano que tiene Aida le permite mantener una conversación muy simple, siempre y cuando sus interlocutores hagan un esfuerzo de expresarse despacio.

Aida es escoltada hasta su casa por Borja y dos amigos de él, Santiago y José María, de 28 y 29 años respectivamente. Ambos con antecedentes por delitos contra la salud pública, a causa de pequeños trapicheos de hachís. Los tres chicos comienzan a hablar entre ellos como están habituados a hacerlo, de manera que Aida no comprende nada de su conversa. En un determinado momento, Borja se allega a ella y la besa en los labios de manera inesperada para ella, que se siente muy incomodada por lo que hace Borja y por su manera de hacerlos. Con todo, Aida no articula palabra. Un poco más adelante, Santiago entra en un callejón apartado, oscuro y abandonado, y llama a Borja y a José María a acompañarlo, llevando con ellos a Aida. En ese lugar Aida es desnudada por ellos sin mediar palabra. José María graba con su móvil la escena. En el vídeo se puede ver a Aida rodeada de tres hombres, mucho más altos y corpulentos que ella, siendo besada y penetrada vaginalmente. La cara de ella es inexpresiva, y es incapaz de moverse. Varios minutos después, abandonan a Aida luego de cogerle el bolso y tirarlo más adelante en un contenedor de basura.

Minutos más tarde, Aida pide ayuda a dos señoras mayores que pasan al lado del callejón y que, ante el estado de alteración de ella, llaman a la ambulancia. La policía también se acerca y le toman la declaración en francés. Aida dice desde el primer momento que fue víctima de una relación sexual no consentida y no deseada. Mantiene la misma versión de los hechos en una exploración médica y en un interrogatorio en sede judicial posteriores. Durante la exploración médica, Aida dice tener 15 años en vez de 18. Según ella, tras la muerte de su madre, y para agilizar la reagrupación con su padre, la fecha que figuraba en su partida de nacimiento fue falsificada por un agente del registro civil senegalés amiga de su familia, de manera que figurase que era mayor de edad, para así ahorrar los complicados trámites de autorización de salidas al extranjero de menores. De la misma manera, la apariencia física de Aida parece a la de una mayor de edad, así

entendido por los investigados, los cuales afirman que no tienen sabido la edad desde el mismo momento de conocerla.

Como resultado del encuentro sexual, Aida queda embarazada. Por este motivo y por el trauma de lo acontecido entra en una profundísima depresión que la lleva a tener pensamientos suicidas, siendo sometida a tratamiento psicofarmacológico y terapéutico. Si en un primer momento rechazara tomar una píldora que le tendría permitido interrumpir el embarazo, por sugerencia de su padre, este ahora es contrario a una interrupción quirúrgica del embarazo, ya que considera que eso va contra los postulados de su religión, proclives a defender la vida de los no nacidos.

1. Califique penalmente los hechos cometidos por Borja, Santiago y José María. ¿Tendría relevancia la edad de la víctima? ¿Como se podría resolver el problema de la indeterminación? ¿En caso de que los tres acusados rechazasen la versión de los hechos y la prueba principal fuese la versión de la víctima, que valor tendría la declaración?
2. Si antes de tener identificado a Santiago como uno de los investigados, este se fuese a Portugal, país de onde es nacional (además de España), ¿y de donde tiene parte de su familia paterna, como podrían las autoridades judiciales hacerlo comparecer ante ellas? Si tras una eventual condena, Santiago quisiese cumplir la pena en una prisión portuguesa, ¿podría hacerlo?
3. ¿Puede Aida cumplir su voluntad de interrumpir el embarazo?
4. De no practicarse la interrupción voluntaria del embarazo, ¿qué relación jurídica tendrá la criatura con su progenitor masculino?
5. Una vez abierto el proceso, que tiene un importante impacto mediático, y durante la instrucción, Matías, periodista, publica las fotos de los tres acusados tachándolos de “violadores”. ¿Qué repercusión real tendría este hecho para Matías? Y si en un determinado foro de internet un usuario publica cortes del vídeo gravados por José María el nombre de la víctima, ¿así como su dirección, que repercusiones podrían tener estos hechos para quien los publique?

IV. DESARROLLO DE LAS CUESTIONES

IV.1. CALIFICACIÓN PENAL DE LOS HECHOS COMETIDOS POR BORJA, SANTIAGO Y JOSÉ MARÍA

En términos generales podemos observar que los hechos punibles, son cometidos por tres sujetos, Borja, Santiago y José María y, se encuadran dentro de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (Título VIII del CP), contra la intimidad y a la propia imagen (Título X del CP) y contra el patrimonio y el orden socioeconómico (Título XIII del CP). A continuación, calificaré más pormenorizadamente los hechos cometidos por los tres sujetos en el relato fáctico y de los que pueden ser acusados.

1. Delitos de agresión sexual cualificada

Con relación a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en el análisis concreto del caso, los hechos cometidos por Borja, Santiago y José María son delitos de agresiones sexuales que se encuentran tipificados en los artículos del 178 a 180 del CP, disposiciones que se ubican en el Título VIII bajo la rúbrica “De las agresiones sexuales”. A su vez, las agresiones sexuales se definen como aquellos actos atentatorios contra la libertad sexual en los que medie violencia o intimidación, sin que haya consentimiento y sin perjuicio de que haya o no penetración³. En este sentido, el empleo de la violencia o intimidación a la hora de la realización del acto, es la diferencia fundamental entre las agresiones y los abusos sexuales.

Al mismo tiempo, en los artículos 178 a 180 del CP se tipifican tres tipos de agresiones sexuales. En particular, el tipo de agresión sexual que se aprecia en el supuesto de hecho corresponde al delito de violación/delito de agresión sexual cualificada por acceso carnal (ubicado en el art. 179 del CP) dado que media intimidación y debido a que la víctima es accedida carnalmente por vía vaginal (este último aspecto es el que diferencia la agresión sexual básica de la violación). Prueba de ello es que en el caso se detalla que: “En el video se puede ver a Aida rodeada de tres hombres, mucho más altos y corpulentos que ella, siendo besada y penetrada vaginalmente”. En este sentido, se puede apreciar una violación múltiple puesto que fueron tres sujetos los que accedieron por vía vaginal a Aida.

1.1. Circunstancias agravantes aplicables

En primer lugar, el artículo 180.1 recoge un catálogo de circunstancias agravatorias para las agresiones sexuales. Por lo que se refiere al delito de violación, que se considera un subtipo agravado de la agresión sexual, no se superpone a las agravantes del artículo 180.1 del CP y como consecuencia, se puede aplicar a mayores otras circunstancias agravatorias aparte de la agravante de violación.

De este modo, en este caso se podrían aplicar la primera y la segunda agravante del artículo 180.1.1^a del CP que son el carácter particularmente degradante o vejatorio de la violencia o intimidación ejercidas y la agravante de actuación conjunta de dos o más personas.

³ *Delitos sexuales*, Editorial Wolters Kluwer, 2019, Las Rozas (Madrid), Pág. 27.

La agravante del carácter particularmente degradante o vejatorio de la violencia o intimidación ejercidas

Conforme a la primera agravante (el carácter particularmente degradante o vejatorio de la violencia o intimidación ejercidas) la jurisprudencia reiterada del TS establece que debe concurrir una violencia, salvajismo o animalidad añadidos⁴, o una humillación, degradación o vejación relevantes no necesarias para la ejecución del tipo objetivo, más allá de lo connatural de casi toda agresión sexual⁵. De esta manera, se observa la agravante cuando las conductas concretas revisten de un grave menosprecio a la dignidad de la víctima⁶, así, para SIERRA LÓPEZ⁷, la finalidad de esta circunstancia agravatoria es sancionar más gravemente conductas que, además de suponer un atentado contra la libertad sexual, lesionen la dignidad y, los medios comisivos empleados por los autores de la agresión sexual han de tener un plus de humillación que va más allá del atentado de la dignidad que todo ataque a la libertad sexual conlleva⁸. Como ejemplo, la STS 4 de julio de 2019 (RJ 2019\3382) apreció esta agravante debido a que los acusados se excedieron en su *modus operandi* al acceder carnalmente a la víctima casi en 10 ocasiones en un lapso muy corto de tiempo.

En este sentido, esta circunstancia agravatoria se podría aplicar a Borja, Santiago y José María, pero se debe analizar si existe un carácter particularmente degradante o vejatorio más allá de la intimidación propia de las agresiones sexuales realizadas por los tres sujetos activos. No obstante, el caso en sí no nos ofrece suficientes datos para estimar esta agravante por lo que en favor del *principio indubio pro reo*, no se reconoce el subtipo agravado.

La agravante de actuación conjunta de 2 o más personas

Por otra parte, la agravante que sí se aplica con seguridad es la actuación conjunta de dos o más personas en el hecho delictivo puesto que estamos ante una violación múltiple, es decir, existen tres autores en la agresión (Borja, Santiago y José María). Así pues, esta circunstancia agravatoria se estableció en el CP a razón de la mayor indefensión que se encuentra la víctima frente un a ataque realizado por varias personas⁹.

Es importante destacar que en la circunstancia agravatoria de la actuación conjunta de dos o más personas el parámetro fundamental es que la víctima se encuentra sin posibilidades de defensa, así como, la colaboración eficaz para la consecución del objetivo antijurídico¹⁰. En este sentido, para que se aplique, se requiere que los sujetos actúen de manera conjunta no siendo preciso el previo concierto de voluntades de los sujetos, así lo declara la STS de 14 de octubre de 2019 (RJ 2019/4052). A su vez, la sentencia estima que en esta circunstancia agravatoria los sujetos activos disminuyen la capacidad de respuesta de la víctima y, aprecia simultáneamente un mayor desvalor de la acción cuando concurre esta agravante, al haber una pluralidad de sujetos y al atentarse

⁴ STS de 5 de febrero de 2018 (RJ 2018/293) y SAP de Valencia de 7 de julio de 2015 (ARP 2015/1008).

⁵ STSS de 20 de marzo de 2012 (RJ 2012/4069), de 20 de noviembre de 2012 (RJ 2012/11212) y de 24 de septiembre de 2014 (RJ 2014/4847).

⁶ Vid. STSS de 26 de marzo de 2003 (JUR 2003\221759), de 4 de marzo de 2003 (JUR 2003\226760), de 16 de octubre de 2003 (RJ 2003\9577), de 5 de febrero de 2018 (RJ 2018/293).

⁷ SIERRA LÓPEZ, M., “La cualificación del número 1 del artículo 180 del Código Penal: agresiones sexuales, en donde la violencia o la intimidación ejercidas revisten un carácter particularmente degradante o vejatorio”, Revista Penal, núm. 17, 2006, España, Pág. 19.

⁸ Ibid. Pág. 197.

⁹ STS de 20 de marzo de 2012 (RJ 2012/194).

¹⁰ STS de 24 de noviembre de 2009 (RJ 2009/7913).

contra el pudor del sujeto pasivo. Finalmente, según STS de 29 de junio de 2017 (RJ 2017/3675) la agravante tiene su razón de ser en los siguientes motivos: a) a acusada superioridad de cada sujeto activo la intervención de otros; b) se produce un mayor aseguramiento de la consecución del crimen; c) la menor posibilidad de defensa de la víctima; d) mayores dificultades para defenderse o intentar la huida.

La agravante de aprovechamiento de las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente

A su vez, el artículo 22.2 del CP establece una agravante genérica que se puede apreciar en el presente relato fáctico que es la agravante de aprovechamiento de las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente. En este sentido, según la jurisprudencia¹¹ esta agravante presenta dos tipos de elementos que se deben de apreciar simultáneamente para que se aplique en el caso que nos concierne:

- El elemento objetivo, topológico o temporal de realizarse en un lugar suficientemente alejado del paso de la gente o bien en una hora nocturna que posibilite también la condición de no ser observado.
- El elemento subjetivo o teleológico del aprovechamiento de esas circunstancias por parte de los sujetos activos para una mayor facilidad de la consecución del hecho punible.

Además, no es necesario que en la agravante concurren a la vez el despoblado y la nocturnidad, siendo suficiente con sólo apreciar una de ellas. En particular, en el presente supuesto ambas circunstancias de lugar y tiempo se desarrollan en el caso pues, los hechos fueron cometidos en un callejón oscuro y alrededor de las diez de la noche.

No obstante, la doctrina jurisprudencial en la aplicación de esta agravante está dividida, pues hay sentencias¹² que excluyen la circunstancia agravatoria en los delitos de agresión sexual puesto que los delitos sexuales siempre se cometen en ausencia de testigos. Por otra parte, existe jurisprudencia¹³ que estima que la agravante del art. 22.2 no es inherente a los delitos de agresión sexual y que, en consecuencia, se debe apreciar en ellos cuando así suceda. Por último, podemos observar otra línea jurisprudencial intermedia¹⁴, la cual es la mayoritaria, que explica que se puede apreciar esta agravante en los delitos sexuales aplicando una interpretación restrictiva del término, atendiendo a las circunstancias concretas del caso pues, resulta inverosímil que una violación se lleve a cabo en una vía pública, transitada y a la luz del día.

Como resultado, la apreciación de esta agravante en el relato fáctico que nos atañe dependerá de las circunstancias concretas de del caso concreto, así como de la línea jurisprudencial por la que se decida optar. A mi juicio, la jurisprudencia más acertada es

¹¹ STS de 4 de octubre de 2011 (RJ 2011/7489) y SAP de Badajoz de 12 de junio de 2015 (ARP 2015/1063).

¹² SSTs de 27 de julio de 2006 (RJ 2006/9333), de 25 de enero de 2005 (RJ 2005/2184) y de 10 de diciembre de 2002 (RJ 2002/473).

¹³ STS de 21 de julio de 2003 (RJ 2003/6302).

¹⁴ STS de 27 de abril de 2005 (RJ 2005/3249).

la línea intermedia, puesto que es la más favorable a la interpretar la agravante según las circunstancias del caso concreto.

1.2. La intimidación

En segundo lugar, el siguiente aspecto a tratar es la diferencia fundamental entre la agresión y el abuso sexual: la existencia de la violencia o intimidación en el primero de ellos. A continuación, expondré un análisis de la intimidación presente en los delitos de agresión sexual cualificados cometidos por Borja, Santiago y José María, requisito que está detallado con suma precisión por la jurisprudencia española. Además, razonaré jurídicamente por qué se podría apreciar intimidación en los siguientes hechos.

En contraposición al delito de agresión sexual, en el delito de abuso sexual el sujeto activo atenta también contra la libertad sexual de la víctima, pero sin violencia e intimidación y sin que haya consentimiento libre (art. 181.1 del CP). La razón de que no haya consentimiento libre en el abuso radica, a diferencia de la agresión sexual, en que el mismo está viciado. De acuerdo con lo anterior, en todos los actos de abuso sexual la víctima o era incapaz de negarse a mantener cualquier tipo de relación sexual o se encontraba en una posición que le coartaba su libertad.

En relación con lo anterior, de la STS 24 de abril de 2019 (RJ 2019\1381) se desprende que el consentimiento está viciado siempre y cuando se ha conseguido por alguna de las cuatro vías que establece el artículo 181 del CP. De este modo, las cuatro vías detalladas en el art. 181 del CP por las que se considera que el consentimiento se ha obtenido inválida o viciadamente son los actos sexuales que se ejecuten:

1. Sobre personas que se hallen privadas de sentido.
2. Sobre personas de cuyo trastorno mental se abusare.
3. Los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química o idónea a tal efecto.
4. Cuando se obtenga un consentimiento viciado por prevalerse el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima (prevalimiento).

Ninguno de estos supuestos del CP es aplicables al caso. Aunque, sin embargo, ha habido muchas dudas sobre la aplicación del prevalimiento de relación de superioridad (art 181.3 del CP) en los supuestos en los que hay múltiples agresores como es en este supuesto y como ha sucedido en la STS de 4 de julio de 2019 (RJ 2019\3382) del *Caso de la Manada*. A su vez, en la STS de 12 de abril de 2013 (RJ 2013\3187) se especifica que con la intimidación que caracteriza el delito de agresión sexual se anula la voluntad del sujeto pasivo. En cambio, en la misma sentencia, se delimita que el prevalimiento es una especie de intimidación, pero de grado inferior, que no anula la voluntad de la víctima pero que sí que la disminuye considerablemente. Por otro lado, en la STS de 9 de abril de 2019 (RJ 2019\1373) el TS define el prevalimiento con una nota positiva y es que es aquella situación de superioridad que coarta la libertad sexual de la víctima y lo separa de la intimidación con una nota negativa y que consiste en que no debe haber en ella una actitud coactiva que anule el consentimiento, como sí sucede con la intimidación.

En otras palabras, el prevalimiento existe cuando se genera una relación de superioridad del o de los sujetos activos que limita la capacidad de decisión del sujeto pasivo que

consiente viciadamente y que acepta una relación sexual que no quiere, en cambio, en el caso de la intimidación no hay consentimiento alguno de la víctima. En este sentido, como he citado, la jurisprudencia recalca que el prevalimiento es una intimidación de menor gravedad que imposibilita calificar los hechos como constitutivos de agresión sexual.

De esta manera, según se desprende del relato fáctico, los tres sujetos activos anulaban la voluntad de la víctima por medio de la superioridad numérica dado que con la presencia de una tercera persona ya se provoca un acto intimidatorio que anula el poder resistirse por parte del sujeto pasivo. Así pues, la intimidación realizada por Borja, Santiago y José María no se trata de una intimidación menor que permita aplicar la figura del prevalimiento, sino que se trata de una intimidación grave que permite valorar los hechos punibles de los sujetos activos como agresiones sexuales. Además, para una cierta parte de la doctrina, no tiene sentido valorar la menor o mayor gravedad de la intimidación puesto que desde el instante que queda probado que la víctima no quería ese contacto sexual y que el sujeto empleó intimidación, es de más plantearse si la intimidación ejercida es o no bastante para dar lugar a una agresión sexual, así estima CUERDA ARNAU¹⁵. No obstante, hay doctrina que opina lo contrario, como puede ser RAMÓN RIBAS¹⁶ para quien, sí existen intimidaciones de tercera categoría. De esta forma, según el mismo autor, cuando la incidencia de la intimidación en el destinatario es reducida, deberá concluirse que la misma es penalmente irrelevante ya que incluso imposibilitaría calificar los hechos cometidos como constitutivos de abuso sexual.

Frente al abuso sexual, en la agresión sexual, el autor se favorece de la utilización de violencia o intimidación, *vis phisica* o *vis moral*, para doblegar la voluntad de su víctima. En relación con lo anterior, la STS 22 de mayo de 1996 (RJ 1996\4000) procede a delimitar el concepto de intimidación (*vis phisica*) definiéndola como una coacción psicológica realizada en la víctima, por medio del anuncio de un mal inminente y grave, personal y posible, racional y fundado, que despierte o inspire en la ofendida, un sentimiento de miedo, angustia o desasosiego. Por otra parte, hay autores que concretan la intimidación como una amenaza, como es el caso de CARUSO FONTÁN, precisando la intimidación como la amenaza de palabra u obra de causar un daño injusto¹⁷.

Por otra parte, existe una clase muy importante de intimidación, de creación jurisprudencial, que es la intimidación ambiental, la cual sucede en los supuestos de las agresiones sexuales grupales (el denominado supuesto de superioridad numérica). Con la presencia de una tercera persona realizando una acción conjunta de manera coordinada ya se realiza un acto intimidatorio que puede debilitar o incluso anular el poder resistirse por parte del sujeto pasivo. En este sentido, la presencia de numerosos sujetos ante la víctima provoca que las posibilidades de defensa sean ilusorias y que permita calificar los hechos como constitutivos de agresión sexual. Sin embargo, BOLDOVA PASAMAR¹⁸ y

¹⁵FARALDO CABANA, P., ALACALE SÁNCHEZ M., RÓDRIGUEZ LÓPEZ, S., FUENTES LOUREIRO, M.A, CUERDA ARNAU, M.L., *La Manada: Un antes y después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Ed. Tirant, 2018, Valencia, Pág. 130.

¹⁶ *Ibid.*, Pág. 152.

¹⁷ CARUSO FONTÁN, V., *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual. El tipo básico de agresiones sexuales. art. 178*, Ed. Tirant, 2006, Valencia, pág. 2.

¹⁸ BOLDOVA PASAMAR, M., “Presente y futuro de los delitos sexuales a la luz de la STS 344/2019, de 4 de julio, en el conocido como «caso de La Manada»”, *Diario La Ley*, N.º 9500, 2019, Madrid, Pág. 3.

gran parte de la jurisprudencia¹⁹, estiman a su vez, que no basta con la pluralidad de sujetos activos para configurar la intimidación como ambiental, sino que además es necesario que el delito esté rodeado por otras circunstancias como pueden ser la superioridad de la edad, la complexión física o la situación y ubicación de la víctima. Así, conforme a la cuestión anterior se afirma que para valorar si existe intimidación ambiental²⁰ se debe acudir también a la edad, la constitución física del agresor y la víctima, la circunstancia de lugar (descripción del contexto o ambiente en el que se produce la agresión) y tiempo, así como otras circunstancias del caso²¹ concreto que deban ser valoradas por el tribunal.

De esta forma, todas estas circunstancias conducen a una clara intimidación en el relato fáctico. Para empezar, la diferencia de edad de los agresores con la víctima, puesto que en el supuesto se indica que Borja tiene 26 años, Santiago 28 y José María 29. Asimismo, Aida dice tener 15 años. Además, en el caso se explica que en las imágenes grabadas por José María las características físicas de los agresores denotan una gran corpulencia. Por último, en relación con las circunstancias de lugar y tiempo, en los hechos se menciona que los sujetos activos llevan a Aida a un callejón apartado, oscuro y abandonado y alrededor de las diez de la noche, cuando las amigas de Aida vuelven para casa después de la fiesta vecinal.

Por otro lado, la intimidación empleada en el delito de violación no ha de ser de tal grado que presente caracteres irresistibles o invencibles o de gravedad inusitada, sino que basta que sean suficientes y eficaces²² para realizar el fin propuesto sin que medie posibilidad de resistencia de la víctima tanto por vencimiento material, como por convencimiento de inutilidad de prolongar una oposición de la que no habría un resultado positivo y podrían derivarse males mayores. Por consiguiente, la forma de calificación jurídica de los actos enjuiciados debe realizarse en atención a la conducta del sujeto activo ya que, si este realiza una intimidación clara y suficiente, la resistencia del sujeto pasivo es innecesaria²³ que es lo que sucedió en el presente caso, dado que la víctima quedó paralizada ante la acción intimidante.

Es importante destacar que en las agresiones sexuales no es necesaria la resistencia de la víctima²⁴. De igual forma, el TS siempre ha considerado en sus sentencias que la resistencia del sujeto pasivo ni puede ni debe ser especialmente intensa, es decir, basta la negativa por parte de la víctima y que, el autor emplee medios violentos o intimidatorios. Así, una vez que el sujeto pasivo haga patente su negativa, no se le puede pedir que ponga tal resistencia que arriesgue su vida o la integridad física²⁵. Al mismo tiempo, CUERDA ARNAU²⁶ estima que la resistencia será un indicio probatorio más de la falta de

¹⁹ Vid. STS de 14 de octubre de 2019 (RJ 2019/4333).

²⁰ Ibid.

²¹ Tales como amenazas, así la STS de 14 de octubre de 2019 (RJ 2019/4333) explica que fue determinante en la situación de intimidación ambiental las amenazas que uno de los agresores realizaba a la víctima constantemente.

²² El TS en la STS de 15 de diciembre de 2016 (RJ 2016\5913) observó que la intimidación empleada por los autores tiene que ser suficiente y eficaz para asegurarse de que no haya una oposición de la cual se derivarían mayores males.

²³ Ibid. STS de 10 de julio de 2013 (RJ 2013\7723).

²⁴ STS de 6 de marzo de 2009 (RJ 2009\2348).

²⁵ Vid. STS de 2 junio de 2016 (RJ 2016\2722) y STS de 10 de julio de 2013 (RJ 2013\7723)

²⁶ Ibid. *La Manada: Un antes y después en la regulación...*, Pág. 114.

consentimiento del sujeto pasivo, lo cual, sin embargo, puede probarse de modos distintos, no siendo necesario acudir a la misma.

Es preciso, en este sentido, que, expuesta la intención del sujeto activo, la víctima haga patente su negativa de tal modo que sea percibida por aquél. En cuanto a la negativa de la víctima, la STS de 4 de julio de 2019 (RJ 2019\3382) declaró que el hecho de que el sujeto pasivo estuviese agazapado y acorralado contra la pared implica que no hubo consentimiento alguno de la víctima y que, por tanto, con respecto a los hechos probados en juicio, el silencio de la víctima solo puede interpretarse como una negativa. A la vista de lo expuesto, se asentó una base jurisprudencial de enorme importancia en la que el silencio, en determinadas situaciones, supone una clara negativa al acto intimidante del autor del delito. En particular, en el presente supuesto sí se observa una negativa al acto al haber una actitud pasiva no voluntaria, aunque Aida esté inexpresiva y sin moverse. Simultáneamente fue acorralada, agazapada y desnudada por los 3 sujetos activos en un callejón oscuro, lo que denota que no hubo consentimiento.

1.3. Reiteración de las agresiones sexuales en la misma víctima

Se debe tener en cuenta que, en el caso, cada sujeto pudo cometer no solo uno, si no varios delitos de agresiones sexuales. En este sentido, en los delitos sexuales puede suceder que se realice una pluralidad de accesos carnales por parte de cada sujeto activo pudiéndose condenar a cada uno a varios delitos de agresión sexual. Así pues, la jurisprudencia del TS ha establecido que habrá concurso ideal cuando un sujeto o varios cometen una serie de agresiones sexuales sobre la misma persona y en idéntica ocasión y si, los delitos se cometen en momentos distintos²⁷ habrá concurso real. En este caso, las agresiones sexuales parecen cometerse en la misma ocasión, por lo que solo se puede condenar a un delito de agresión sexual a cada sujeto activo.

No obstante, el Alto Tribunal solía excluir el delito continuado²⁸ cuando se realizaban varias agresiones sexuales en un idéntico circuito temporal²⁹ apreciando un concurso real. Pero más tarde, una jurisprudencia posterior³⁰ (siendo actualmente la jurisprudencia mayoritaria del TS) ya empezó a aplicar el delito continuado de agresión sexual cuando los delitos se realizan en el mismo periodo de tiempo.

A su vez la STS de 14 de octubre de 2019 (RJ 2019/4052) estableció una serie de criterios para poder apreciar el delito continuado de agresión sexual y son los siguientes: a) una pluralidad de hechos diferenciados y no sometidos a enjuiciamiento separado por los Tribunales; b) la realización de las varias acciones en unas coordenadas espacio-temporales próximas; c) la unidad del precepto penal violado de manera que el bien

²⁷ ATS 2141/2000 de 8 de septiembre.

²⁸ Por ejemplo, La STS de 19 de noviembre de 1998 (RJ 1998\8777) explica que, aunque no haya desconexión temporal entre las agresiones sexuales, hay varios delitos. Otro ejemplo de sentencia que aplica el concurso real en varias agresiones en una misma unidad natural de acción es la STS 775/2011 de 17 de octubre de 2011 (RJ 2011/369026).

²⁹ Sentenciando por tanto a un concurso real de varios delitos de agresiones sexuales que, a su vez, aumenta considerablemente la pena.

³⁰ En las SSTS de 13 de mayo de 2005 (RJ 2005\6707), de 2 de octubre de 2006 (RJ 2006\8254), de 10 de julio de 2008 (RJ 2008\2557) y de 30 de enero de 2009 (RJ 2009\1392) el Altísimo Tribunal había establecido que varios ataques a un sujeto pasivo, en la misma ocasión y en el plano de una única relación sexual constituían un único delito de agresión sexual.

jurídico atacado sea el mismo en todas las acciones; d) la unidad de sujeto activo y e) la homogeneidad en el modus operandi por la idéntica utilización de métodos de actuación.

En definitiva, si Borja, Santiago y José María o, alguno de ellos, acceden carnalmente a Aida varias veces se aplicará un concurso ideal y por tanto un delito continuado de violación puesto que la jurisprudencia más actual, como comenté, es favorable a esta interpretación en la comisión de los hechos situados en un mismo circuito temporal. En suma, la pena será menor en el siguiente supuesto dado que no se aprecia un concurso real.

1.4. La doctrina de la cooperación necesaria

En relación con la posible calificación de los hechos como constitutivos de cooperación de agresión sexual hay que partir del artículo 28 del CP, que castiga la participación en formas de cooperación o inducción como si de una autoría fuese. Es decir, se equiparan autores y cooperadores a efectos penológicos, dada la relevancia de su contribución al hecho delictivo. La cuestión no alberga dudas cuando la agresión sexual se lleve a cabo por una sola persona, ante la cual estaríamos ante una autoría simple, donde el agresor será calificado como reo de violación y se le aplicará la pena prevista. Sin embargo, el problema se suscita en que la agresión cometida en el presente caso es una violación múltiple.

Es esencial exponer que TS reiteró en la STS de 4 de julio de 2019 (RJ 2019\3382) que se debe aplicar en estos supuestos una doctrina jurisprudencial³¹ de enorme importancia (Debido a que aumenta considerablemente la pena en las agresiones múltiples), que es la doctrina de la cooperación necesaria de las agresiones sexuales³². Mediante esta tesis, el TS determinó que en la violación múltiple existe un intercambio de roles: un sujeto accede y el otro sujeto intimida, intercambiándose luego sus posiciones. En este sentido, el Excelentísimo Tribunal razonó que se deben aplicar las normas concursales y por tanto castigarse a los sujetos activos como autores materiales de sus propios actos y como cooperadores necesarios de los actos de las demás personas intervinientes en el hecho grupal delictivo. Asimismo, el TS estimó en la sentencia que la autoría por cooperación necesaria exige al menos la presencia de dos personas y que la misma es inherente a la actuación conjunta.

De igual forma, la STS de 30 de septiembre de 2010 (RJ 2010/7657) determina que todos los que participan este tipo de agresiones sexuales actúan en connivencia con quien realiza el acto sexual y, forman parte del medio intimidatorio que debilita o incluso anula la voluntad de la víctima. En concreto, cuando varias personas agreden sexualmente a otra realizándose un intercambio de papeles entre ambos, es decir, primero uno intimida y el otro comete el acto sexual, y viceversa, estamos ante coautores de delitos de agresión sexual. Por otra parte, puede concurrir la figura del cómplice³³ que aparece en el caso de que haya un tercero que no realice ningún acto sexual y la jurisprudencia exige que ese

³¹ Así aplicada por ejemplo en la STS 20 de marzo de 2012 (RJ 2012/4069).

³² Aplicada en numerosas sentencias actuales como son la STS de 14 de octubre de 2019 (RJ 2019/4052).

³³ La complicidad es otra forma de participación castigada en el artículo 29 del CP de carácter secundario, menos relevante que la de un cooperador necesario dado que este tipo de participación no es determinante para la consecución del hecho delictivo.

tercero se encuentre en posición de garante³⁴, si no, se aplicaría el delito de omisión del deber de socorro del artículo 450 del CP.

Recapitulando, en las violaciones múltiples se admite tanto la autoría como la cooperación, que son las que se desenvuelven en el caso, por lo que se puede sancionar a cada sujeto activo del delito como autor de cada acto sexual y como cooperador necesario respecto de los actos sexuales realizados por los otros autores. Dentro del análisis, tanto Borja, Santiago como José María pueden ser culpables de un delito de autoría de violación y de dos delitos de cooperación necesaria.

No obstante, es menester destacar que hay una jurisprudencia minoritaria³⁵ que estima totalmente la postura contraria en base al principio de proporcionalidad de la pena. Según esta línea jurisprudencial no se debe apreciar que en los hechos cometidos hay cooperación y que se a su vez exista la agravante de actuación conjunta de dos o más personas dado que se establecería una doble incriminación de los actos realizados. Por este motivo, la doctrina jurisprudencial argumenta que solo se debería aplicar un único delito continuado de agresión sexual en las agresiones sexuales conjuntas. Así razona también PUGA GÓMEZ³⁶ que valora que, si se condenase siempre a delitos de cooperación en las agresiones sexuales grupales, al apreciarse varios delitos, las penas serían abultadas y por tanto se tendría que acudir siempre a los límites penológicos de del artículo 76 del CP.

Con relación a la aplicación de las circunstancias agravatorias existe la duda de si aplicar la agravante de actuación conjunta de dos o más personas (art. 180.1.2 del CP) si se aprecia a la vez la cooperación. Respecto a esta agravante, el Alto Tribunal en la STS 235/2012 de 4 mayo (RJ 2012\5990), sostiene la jurisprudencia mayoritaria. El TS observó que esta circunstancia agravatoria solo opera en el delito de autoría de agresión sexual pero no en los dos delitos de cooperación restantes porque si no de lo contrario, se estaría infringiendo el principio *ne bis in idem*. Por lo tanto, en el supuesto, sólo es aplicable la agravante actuación conjunta de dos o más personas al delito de violación de cada uno. Así pues, según el Alto Tribunal³⁷, la cooperación necesaria presupone el hecho de que actúen dos o más personas por lo que si se aplica la circunstancia agravatoria de art. 180.1.2 del CP en el delito de cooperación de agresión sexual, se estaría juzgando a los acusados dos veces por los mismos hechos³⁸. Sin embargo, hay una interpretación jurisprudencial minoritaria, como el voto particular del Excmo. D. Miguel Colmenero Méndez de Luarca en la STS 194/2012 de 20 marzo (RJ\2012\4069), que aprecia el subtipo agravado en el delito de cooperación necesaria dado que el sujeto activo es autor y cooperador al mismo tiempo es decir, la naturaleza del cooperador implica que haya

³⁴ FIGUEROA NAVARRO, M., TÉLLEZ AGUILERA, A., “Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, Anuario de Derecho Penal y Ciencia Penales de la Universidad de Alcalá, VOL. LXII, 2009, Alcalá de Henares, Pág. 661.

³⁵ Vid. STSS de 12 de marzo de 2002 (RJ 2002/5439), de 15 de julio de 2010 (RJ 2010/6665) y de 27 de julio de 2009 (RJ 2009/4615).

³⁶ PUGA GÓMEZ, S. “Delito de agresión sexual y continuidad delictiva”, Revista jurídica Lefebvre, 2015, España.

³⁷ Ibid. STS 235/2012 de 4 mayo (RJ 2012\5990).

otro sujeto que es autor, que también coopera, de manera que la cooperación ya supone al mismo tiempo la actuación conjunta y en consecuencia la agravación.

En conclusión a todo lo relacionado con los delitos sexuales que se pudieron haber cometido en el caso, se observa cómo hay aspectos en los que se ha de atender detalle a detalle a las circunstancias de los hechos para optar por una calificación jurídica, como son: la intimidación ejercida o la opción de apreciar o no cooperación. A mi juicio, limitándome estrictamente a los hechos cometidos, es posible que exista una intimidación ambiental de tal grado que permite valorar el *factum* como constitutivo de agresión sexual y a su vez, de violación. En este sentido, véase las circunstancias de lugar y tiempo de los actos cometidos, así como la superioridad numérica y física de los agresores.

Por otro lado, la apreciación de cooperación puede existir en el relato fáctico, dado que se desarrolla un intercambio de papeles de intimidación y autoría entre Borja, Santiago y José María y, en consecuencia, todos forman parte del mismo ambiente intimidatorio. No obstante, a mi entender, podría existir una vulneración del principio de proporcionalidad de la pena, postura sostenida por una pequeña parte de la jurisprudencia. Sin embargo, al ser la doctrina de la cooperación necesaria, una tesis tan arraigada en la jurisprudencia actual, se debe calificar los hechos, a parte de la autoría, como constitutivos de cooperación necesaria (no contemplando la idea de que en ellos se aprecie la agravante de actuación conjunta de 2 o más personas).

2. Delito de robo con intimidación

Además, los sujetos activos del supuesto pueden ser culpables de un delito de robo con intimidación, tipificado en el artículo 242 del Título XII del CP, al robarle el bolso a Aida después de la violación. Con respecto al presente caso hay dos aspectos claves que se deben analizar para saber si precisamente se cometió un robo con intimidación y son, el ánimo de lucro y la intimidación ejercida. De esta forma, el robo con intimidación consiste en la sustracción de una cosa mueble ajena con ánimo de lucro, ejerciendo intimidación. En consecuencia, los dos requisitos que deben existir en el relato fáctico son el ánimo de lucro y la intimidación.

En primer lugar, aparentemente se podría interpretar que no existe ánimo de lucro en el caso, al tirarse el bolso de la víctima a la basura minutos después de la violación. No obstante, es necesario acudir a la definición de ánimo de lucro para saber si la conducta delictiva es realizada con esa finalidad. En este sentido, el ánimo de lucro se ha definido en la doctrina y jurisprudencia como la “intención de obtener una ventaja patrimonial” en el ámbito de los delitos de hurto, robo o estafa³⁹. Otra definición para el término de ánimo de lucro⁴⁰ es el *animus rem sibi habendi* o lo que es lo mismo, la intención de apropiarse de la cosa, de hacerse dueño de la misma. Es decir, el ánimo de lucro es la intención del agente de usurpar la posición del titular del bien en todos los derechos y facultades inherentes a la propiedad de este. Asimismo, la mayor parte de la jurisprudencia se decanta por un concepto amplio de ánimo de lucro por el que ha de definirse como la

³⁹ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia o intimidación en las personas*, Ed. Tirant, 2002, Valencia, Pág. 71.

⁴⁰ SOUTO GARCÍA, E.M, *Los delitos de hurto y robo: análisis de la regulación tras la reforma operada por la LO 1-2015 de 3 de marzo*, Ed. Tirant, 2017, Valencia, Pág. 45 y ss.

intención de obtener cualquier beneficio, ventaja o utilidad⁴¹. Esta perspectiva jurisprudencial conlleva que la mínima disponibilidad del objeto sea ánimo de lucro⁴². Sin embargo, parte de la doctrina penal opta por acudir a un concepto más restrictivo y según SOUTO GARCÍA es recomendable interpretar el término de ánimo de lucro como la intención de incorporar de forma definitiva lo sustraído al patrimonio⁴³ y que por tanto es mejor utilizar la expresión de “ánimo de apropiación lucrativa”, así acuñada por GARCÍA ARÁN⁴⁴. En suma, desde este punto de vista de la doctrina, se excluyen de los delitos de apropiación (delitos de hurto y robo) las conductas en las que el sujeto activo se apropia del objeto del dueño para destruirlo, acción que sería calificada penalmente como un delito de producción de daños en cosa ajena⁴⁵.

En resumen, en torno a este punto la jurisprudencia y la doctrina están divididas. Si empleamos un concepto amplio de ánimo de lucro, el apoderamiento del bolso por parte de los sujetos activos se podría interpretar que tiene esa finalidad y por tanto la conducta punible se puede calificar como robo. De distinto modo, si nos acogemos a un concepto restrictivo del término, la acción realizada no presenta ánimo de lucro puesto que el bolso es “destruido” al ser tirado posteriormente a la basura y por tanto no se apreciará un delito de robo si no que se calificarán los hechos como constitutivos de un delito de daños⁴⁶ por el que se impondrá una pena de multa y no de prisión (art. 266 del CP).

En segundo lugar, otro aspecto importante es la intimidación⁴⁷ del delito de robo que pudo haber sido realizada en el caso. De esta forma, en el relato fáctico se observa que la intimidación empleada en la agresión sexual por parte Santiago, Borja y José María es la misma que se ejecuta para conseguir el apoderamiento del bolso de Aida. Pero para que se pueda apreciar que la intimidación empleada en el delito sexual opera también en el delito de robo, la misma ha de estar estrictamente conectada a la acción de apoderamiento y ser idónea a la obtención del resultado⁴⁸. De esta manera, la intimidación cumplirá estas características si la sustracción se realiza dentro de la unidad temporal de la agresión sexual y si la misma es precedente al robo. Así, la intimidación ejercida en el primer delito se aprovecha para continuar la agresión en otro bien jurídico que es el derecho de propiedad de la víctima.

Con respecto al relato fáctico se concluye que la agresión sexual es precedente al robo realizado y, en el instante de abandonar a Aida, los agresores se apoderan inmediatamente de su bolso.

Por último, hay un aspecto del supuesto que es relevante mencionar y es que no se aclara quien es el sujeto activo que roba el bolso dado que el relato fáctico describe que: “Varios minutos después, abandonan a Aida luego de cogerle el bolso y tirarlo más adelante en un contenedor de basura”. Acerca de este apartado tan importante, si cuando se desarrolle el juicio oral, no hubiese suficientes pruebas para corroborar quien se apodera el bolso de

⁴¹ SOUTO GARCÍA, E.M, *Los delitos de hurto y robo...*

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ GARCÍA ARÁN, M., El delito de hurto, pág. 132.

⁴⁵ SOUTO GARCÍA, E.M, *Los delitos de hurto y robo...* pág. 46

⁴⁶ A modo de aclaración, en este tipo penal no existe ánimo de lucro o apropiación.

⁴⁷ La intimidación o la violencia son las diferencias fundamentales respecto al delito de hurto (art. 234 del CP), este último se comete sin violencia o intimidación.

⁴⁸ SSTS de 10 de octubre de 2010 (RJ 2010/467), de 11 de noviembre de 2011 (RJ 2011/268).

Aida, se debe absolver a Borja, Santiago y José María del delito de robo con intimidación. En definitiva, se podrá apreciar un delito de robo con intimidación dependiendo de la interpretación que se realice del ánimo de lucro y de las pruebas fácticas acerca de la sustracción del bolso por parte de los sujetos. A mi juicio, la interpretación más correcta acorde al caso, es considerar el ánimo de lucro como un concepto amplio pudiéndose incluir en él la destrucción posterior del bolso y por tanto poder calificar los hechos de un delito de robo y no de un delito de producción de daños.

3. Delito contra la intimidad

Respecto al último delito que se pudo haber cometido, vemos como en el relato fáctico José María graba la escena de la agresión sexual con el móvil, hecho por el que puede ser penalmente responsable un delito contra la intimidad (art 197 CP). En primer lugar, los delitos contra la intimidad se regulan en los artículos del 197 al 203 del CP del Título X de “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio”. Particularmente en el caso, la disposición que puede aplicarse es el artículo 197.1 en lo referente a la vulneración del derecho a la intimidad sin el consentimiento de la víctima con la modalidad comisiva de utilización de artificios de reproducción de la imagen o sonido. De esta manera, en principio no hay ningún consentimiento de Aida en ningún momento, al estar coartada en su libertad por la situación intimidante, constitutiva del delito de agresión sexual, generada por los agresores⁴⁹. Por tanto, la situación en la que se encontraba la víctima es totalmente incompatible con la prestación del consentimiento de la realización de las grabaciones de video por parte de José María.

Por otro lado, la jurisprudencia –véanse las STSS de 5 de marzo de 2019 (RJ 2019/716) y de 23 de julio de 2018 (RJ 2018/3750)- establece como requisito de los delitos contra la intimidad, que haya una finalidad de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro por parte del o de los sujetos activos. En el presente caso, hay un ánimo de José María de captar o hacer constar actos de naturaleza sexual sobre la víctima.

Además, en este delito contra la intimidad puede concurrir el subtipo agravado del apartado 5 del artículo 197 del CP que menciona que si los hechos afectan a datos de índole sexual, la pena aumenta en su mitad superior. Así pues, los hechos realizados por José María afectan a datos de carácter sexual y al reducto más íntimo de Aida, al gravar el instante de la violación (conducta típica que precisamente, vulnera el ejercicio de la libertad sexual).

Es importante reseñar, que no es preciso que José María difunda las imágenes grabadas para que se consume el delito, dado que con el mero hecho de la captación de videos ya se realiza el delito en su faceta objetiva⁵⁰.

En conclusión, conforme al CP, José María puede ser autor de un delito contra la intimidad (art. 197 del CP) con la agravante del apartado 5 del mismo artículo y se le debe

⁴⁹ Véase de ejemplo la SAP de Navarra de 19 de noviembre de 2019 (RJ 2019/239) que explica que los hechos constitutivos de la agresión sexual son incompatibles totalmente con el consentimiento de la víctima de la grabación.

⁵⁰ PÉREZ CONCHILLO, E., *Intimidad y difusión de sexting no consentido*, Ed. Tirant, 2018, Valencia, pág. 48.

condenar a una pena de uno a cuatro años en su mitad superior (al condenarle al subtipo agravado) y a una multa de doce a veinticuatro meses.

A modo resumen de las responsabilidades penales que se observan en el supuesto de hecho, tanto Borja, Santiago como José María cometieron tres delitos de agresión sexual cualificada por acceso carnal o lo que es lo mismo, tres delitos de violación (artículo 179 del CP) con la agravante de actuación conjunta de dos o más personas (artículo 180 del CP). Además, cada persona puede ser autora de dos delitos de cooperación necesaria (artículo 28 del CP) de los delitos de violación cometidos por las otros dos. Por ejemplo, Borja ha cometido un delito de violación con la agravante de actuación conjunta de 2 o más personas castigado con pena de prisión de doce a quince años y dos delitos de cooperación necesaria (castigables también con pena de prisión de seis a doce años cada uno) de los delitos cometidos por Santiago y José María.

Respecto de las agravantes de nocturnidad y de el carácter particularmente degradante o vejatorio se han de valorar según las pruebas y las circunstancias concretas del caso dado que el relato fáctico en sí, no nos ofrece suficientes datos.

En suma, José María también es autor de un delito contra la intimidad tipificado en el artículo 197.1 castigado con pena de prisión de cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses y con la concurrencia la agravante de apartado quinto por ser las imágenes de carácter sexual, imponiéndose la pena en su mitad superior

Finalmente, los tres autores del delito de violación pueden ser igualmente autores de un delito de robo con intimidación establecido en el artículo 242.1 del CP, castigable con pena de prisión de dos a cinco años.

IV.2. LA RELEVANCIA DE LA EDAD DE LA VÍCTIMA EN LA AGRESIÓN SEXUAL Y SU POSIBLE INDETERMINACIÓN

1. Relevancia de la edad de la víctima en los delitos de agresión sexual

Hay que tener en cuenta que la importancia de la edad en los delitos sexuales no es menor. Para empezar, una condena a un eventual delito sexual a una menor de 16 años acarrea una pena considerablemente mayor a que si se calificasen los hechos como constitutivos de un delito sexual a una mayor de 16 años. Por tanto, la edad de la víctima en los delitos sexuales es muy importante a la hora de determinar la pena. Sin embargo, existen otros aspectos en los que es relevante la minoría de edad como pueden ser la valoración de la intimidación de la agresión sexual. En este sentido, si se condena a una agresión sexual realizada sobre una menor de 16 años, los requisitos exigidos para la intimidación serán más laxos⁵¹ dado que determinadas amenazas no tienen carácter intimidante en un adulto, pero sí en un menor⁵².

Al mismo tiempo en el caso que no atañe, no se sabe si se pudo cometer un delito de agresión sexual a una menor de 16 años debido a que no se constatan signos claros de que los autores conocían la edad real de la víctima que puede ser de 15 años, así lo declara

⁵¹ *Delitos sexuales*, Ed. Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2019, pág. 128.

⁵² En este sentido la jurisprudencia ha calificado como agresión sexual y no como abuso hechos en las que a una persona mayor no se causaría intimidación suficiente. Véase, por ejemplo, SSTS de 17 de mayo de 2005 (RJ 2005/4924) y de 6 de febrero de 2008 (RJ 2008/1850).

Aida ante las autoridades policiales. Por ello, conocer la edad real de la víctima es un elemento indispensable en esta clase de delitos sexuales puesto que el elemento subjetivo es que el sujeto activo presente dolo y que se percate de la edad de la víctima.

De esta forma, si los acusados desconociesen la edad de la víctima, estaríamos ante un error de tipo. La STS de 14 de febrero de 2018 (RJ 2018/473) aprecia que el error de tipo en el ámbito de los delitos sexuales se basa en la falta de conocimiento o en el conocimiento equivocado de los elementos del tipo penal. Es decir, en el relato fáctico los acusados desconocen que en su hecho delictivo concurre el elemento de la minoría de edad de la víctima, la cual es constitutiva del tipo penal de agresión sexual a una menor de 16 años por lo que se puede apreciar el error y el mismo será de tipo invencible. El error de tipo invencible/inevitable (art. 14.3 del CP) tendrá como consecuencia, en todos los casos, la exclusión de la pena del delito doloso (aplicándose subsidiariamente el delito de violación a una mayor de edad). En relación con el relato fáctico, los sujetos activos desconocían la verdadera real de la víctima ya que según ellos la apariencia de Aida era de una mayor de edad. Asimismo, los agresores conocieron a la víctima en una fiesta vecinal en la que Aida estaba consumiendo bebidas alcohólicas con sus amigas mayores de edad, circunstancia que podría llevar a pensar a los acusados que Aida era adulta.

Por otra parte, en aras a condenar por un delito de agresión sexual a una menor de 16 años, hay que probar en el caso que los agresores conocían la edad de la víctima y se debe acudir a una serie de pruebas fácticas y corroborables por medio de las cuales se asegure que los acusados conocían dicho extremo. Por ejemplo, la SAP 11 de diciembre de 2019 (RJ 2019\338357) se basa en una serie de pruebas por las que se asegura que los culpables conocían la edad del sujeto pasivo como pueden ser: la advertencia de la madre a los acusados de que tuviesen cuidado con su hija que tenía 15 años, verla habitualmente con uniforme de colegio, la forma de expresarse, la apariencia física. En definitiva, el tribunal debería acudir a una serie de pruebas y, además, puede comprobar en juicio si la apariencia física de Aida es de una menor de edad.

Es importante destacar que en este ámbito entra en juego la teoría del "desconocimiento interesado"; así la STS 14 de octubre de 2019 (RJ 2019\4333) explica que el simple "desconocimiento interesado" del elemento constitutivo del tipo penal no es un medio para exonerar el acto delictivo realizado es decir, alegar no conocer la edad de la víctima cuando es muy evidente que se conoce la misma, no exonera de responsabilidad al sujeto activo. Por consiguiente, el autor no puede defenderse con una simple mención acerca de que no sabía la edad del sujeto pasivo para así poderse abrigar al paraguas de un interesado error. Así pues, el error solo puede aplicarse cuando existen pruebas de que existía, puesto que la mera ignorancia de los elementos del tipo, en este caso, la edad, no les exime de responsabilidad penal⁵³. De ahí que la mera declaración de no conocer la minoría de edad de Aida, por parte de Borja, Santiago y José María no es un medio de prueba suficiente dado que debe haber otros indicios fácticos y corroborables.

Como resultado, ante la menor posibilidad de infringirse el principio *indubio pro reo*, debe interpretarse un error invencible por parte de los acusados. De este modo, en vez de apreciar los delitos de agresiones sexuales sobre una menor de 16 años, se les imputan a

⁵³ FEIJOO SÁNCHEZ, B. "La Teoría de una ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial", Revista jurídica InDret, 2015, Barcelona, pág. 14.

Borja, Santiago y José María los delitos de agresiones sexuales a una mayor de edad. Esto es, se aplica los artículos 179 y 180.1.2 del CP en vez de los artículos 183.3 y 183.4.b por lo que se reduciría la pena al no ser aplicada la mitad superior en grado del art.183.4.b (agravante de actuación conjunta de 2 o más personas) del delito de agresión sexual a una menor de 16 años.

2. Determinación de la edad de Aida

Estamos ante un supuesto de hecho en el que la edad de la Aida es incierta puesto que la documentación que tiene es de dudosa legalidad. Esta cuestión tampoco es de menor importancia dado que el conocimiento de la edad de Aida determina cuanto tiempo podrá tener los derechos específicos previstos en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y en la legislación nacional pertinente, en este caso la española.

En relación con lo anterior el art. 12.4 de la Ley 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor establece que cuando no pueda ser constatada la edad de una persona, se le considerará menor de edad hasta que pueda averiguarse la misma. Asimismo, el artículo establece que el fiscal deberá realizar un juicio de proporcionalidad a cerca de la fiabilidad del pasaporte.

En este sentido, el Informe del Parlamento Europeo “Visión global sobre los procedimientos de determinación de la edad en Europa” de diciembre de 2013, ofrece una guía de procedimientos para poder determinar la edad de la persona (y por tanto, de Aida) que se dividen en pruebas no médicas (entrevistas, examen de pruebas documentales y estimaciones basadas en el aspecto físico y en el comportamiento) y en pruebas médicas (observancia dental, evaluación del desarrollo físico por pediatras, entrevistas y pruebas psicológicas y exámenes de madurez sexual y radiografías). Por otra parte, el artículo anteriormente mencionado de la Ley del Menor establece una serie de límites como son el previo consentimiento informado en las pruebas médicas y el respeto a la dignidad. En suma, existe jurisprudencia, como por ejemplo las STSS del 22 mayo de 2015 (RJ 2015/2260) o del 8 de junio de 2016 (RJ 2016/2526), que limita la aplicación de pruebas médicas para averiguar la edad al no ser precisas y por ser demasiado invasivas.

IV.3. LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA COMO PRINCIPAL PRUEBA Y SU VALOR PROBATORIO

Si no existiese ninguna otra prueba en el hecho delictivo cometido a Aida, como pudiese ser las imágenes captadas por el móvil de José María, la declaración de Aida podría ser prueba de cargo suficiente para desvirtuar la inocencia de Borja, Santiago y José María.

Para empezar, la concurrencia de los requisitos del tipo penal de agresión sexual se revisa examinando las pruebas que se realizan en el juicio oral. A su vez, el juicio oral es la fase procesal donde deben practicarse las pruebas que permiten desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia recogido en el artículo 24.2 de la CE. De este modo, la sentencia por la que se condene al acusado se debe fundamentar en veraces actos de prueba que permitan desvirtuar la presunción de inocencia del autor. En este sentido, debe haber una correlación entre las pruebas aportadas por las partes en juicio oral, el hecho delictivo y la participación del acusado para que las mismas resulten convincentes al tribunal juzgador.

No obstante, la declaración de la víctima en los delitos contra la libertad (los cuales se realizan evitando el sujeto activo la presencia y la observación de otras personas) es prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado. En efecto, la declaración de la víctima en las agresiones sexuales es válida como única prueba dado que el sujeto activo se asegura que nadie presencie el hecho punible y, por lo tanto, habrá una mayor dificultad probatoria en este tipo de delitos. De esta manera, la declaración del sujeto pasivo deberá ser real, válida, lícita y suficiente para que el tribunal pueda sentenciar condenatoriamente respetando el principio de presunción de inocencia.

Sin embargo, en el testimonio de la víctima habrán de concurrir una serie requisitos para admitirse como prueba de cargo única y así desvirtuar la presunción de inocencia que son: ausencia de credibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación⁵⁴. Pero aun no siendo alguno de estos tres elementos favorable a la credibilidad del relato del sujeto pasivo, puede el tribunal, aun así, conceder la validez como prueba de cargo siempre que lo fundamente en un motivo suficiente. Por otro lado, una sentencia clave en la precisión de los requisitos de la declaración de la víctima es la STS de 21 de junio de 2016 (RJ 2016\3520) ya que precisó sumamente los requisitos que debe cumplir el testimonio del sujeto pasivo que se detallan a continuación:

3.1. Ausencia de credibilidad subjetiva

En lo referente a la ausencia de credibilidad subjetiva, la misma tiene dos características importantes:

1. Se valorará el grado de desarrollo y madurez, observándose las características físicas y psicológicas de la víctima. Así pues, algunos trastornos mentales, el alcoholismo o la drogadicción pueden tener incidencia en la credibilidad del testimonio.
2. La inexistencia de móviles espurios que pudieran derivarse de tendencias fabuladoras del sujeto pasivo o de las relaciones previas del acusado-víctima de la cual pudieran extraerse móviles de odio, venganza o resentimiento. Un ejemplo de móvil espurio sería el que apreció la STS de 21 de junio de 2016 (RJ 2016\3520). La AP y el TS observó en esta sentencia que las amenazas e insultos que realizó la víctima –“*hijo de puta, te vas a arrepentir toda tu vida*”...- denotaba un móvil espurio, de odio y de venganza por parte del sujeto pasivo.

3.2. Verosimilitud

En torno a la necesidad de la verosimilitud del testimonio de la víctima se deriva que:

1. La declaración de la víctima ha de ser lógica, lo que provoca la necesidad de valorar por el propio tribunal si el relato es objetivamente verosímil en cuanto a su contenido.
2. La misma declaración esté sustentada o rodeada en corroboraciones periféricas obrantes en el proceso. Por lo cual, la existencia del hecho punible deber estar también apoyado en algún dato de carácter objetivo que avale el relato subjetivo de la víctima. Sin embargo, este dato no tiene la obligatoriedad de que constituya por sí mismo prueba para

⁵⁴ RUBIO OLIVAS, T. MUÑOZ TAMAYO, C.,” Valoración de la declaración de la víctima como única prueba de cargo en los delitos sexuales”, Revista Legaltoday, 2019, España.

la condena. Además, aunque en ocasiones este dato no pueda ser contrastado por las circunstancias del hecho, no se desvirtúa el testimonio del sujeto pasivo.

Por lo que se refiere a los datos objetivos para corroborar el testimonio de la víctima, pueden ser de cualquier naturaleza: testigos de referencia, partes de lesiones, periciales, el informe psicológico de la víctima, etc.

A modo de ejemplo, en la STS de 12 de julio de 2017(RJ 2017\3614) se falla sobre un recurso en el que la víctima declaró que un hombre la agredió sexualmente en la playa. Como datos objetivos se valoraron: la declaración de la Guardia Civil (la cual encontró a la víctima en un estado de nerviosismo y angustia con rasguños en los manos y piernas) el testigo de otro hombre que afirmó ver un hombre encima de una mujer, la pericial médica que confirmó las lesiones sufridas por la víctima y el informe psicológico.

3.3. Persistencia en la incriminación

Con respecto a la persistencia en la incriminación hay que tener en cuenta lo siguiente:

1. La ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima sin contradecirse ni desdecirse. Al mismo tiempo, no se exige que las declaraciones que la víctima haya estado realizando a lo largo del proceso judicial sean totalmente coincidentes, basta con que las declaraciones se ajusten a una línea uniforme de la que se pueda extraer, al margen de las posibles matizaciones, una base sólida para condenar.

2. Concreción en la declaración que ha de realizarse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Conviene subrayar que es necesario que se concrete con suma precisión los hechos por parte de la víctima. No obstante, la SAP Álava de 7 de abril de 2017 (RJ 2017\91583) explica que no es posible exigir a la víctima que se acuerde con exactitud todos los hechos que se enjuician y más si ocurren hace mucho tiempo. Por tanto, el relato se deberá proyectar con las particularidades que cualquier persona en su misma situación pudiese realizar, es decir, se aplica un término medio.

3. Coherencia o ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes. Es necesario destacar que no habrá falta de persistencia en la incriminación si la víctima altera lo anecdótico o accesorio pues, lo relevante, es que el sujeto pasivo no altere en lo principal del hecho delictivo.

En resumen, si finalmente la declaración de Aida es la única prueba a la que se podría acudir para condenar a Borja, Santiago y José María de sus respectivos delitos, la misma tendrá valor probatorio suficiente, dado que respeta igualmente el principio de presunción de inocencia ante la necesidad de acudir a unos requisitos que debe cumplir la versión de los hechos.

IV.4. LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA

En principio, estamos ante una situación en la que Santiago está siendo investigado en un proceso penal pendiente ante los tribunales de España, mientras que el investigado se encuentra fuera del territorio español⁵⁵. La cuestión presente alberga una problemática jurídica ya que no se puede enjuiciar a Santiago en los tribunales españoles, al hallarse en Portugal. Ante este difícil escenario solo cabe acudir a la cooperación jurídica internacional dado que no se puede encontrar una solución por la vía de la acción unilateral española.

De esta forma, si Santiago huyese a un país no integrante de la UE habría que acudir a los diferentes tratados y convenios bilaterales y multilaterales de cooperación judicial que España ratificase con ese estado. Sin embargo, tanto Portugal como España son miembros de la UE desde 1986, Organización Internacional donde la cooperación judicial en materia penal constituye uno de los elementos esenciales de la integración europea y del espacio de libertad, seguridad y justicia que abarca⁵⁶.

Hoy en día, en el panorama internacional, existen numerosas circunstancias jurídicas en las que es necesario acudir a la asistencia interestatal. Tradicionalmente, en esta clase de supuestos, en los que el sujeto no comparece ante los tribunales y se encuentra en el territorio de otro Estado, las autoridades judiciales se han acogido a la vía clásica de cooperación entre países en el ámbito de la UE, que es el procedimiento de extradición⁵⁷, modalidad clásica de cooperación jurídica internacional. Sin embargo, la excesiva dilación y el enorme margen de discrecionalidad política a la hora de conceder las solicitudes de extradición⁵⁸ originó que se regulase un nuevo instrumento jurídico conocido como la euroorden u orden europea de detención y entrega que conlleva la eliminación de la extradición. En este sentido, si Santiago no compareciese ante las autoridades judiciales españolas, el tribunal español que instruye el caso puede decretar una orden europea de detención y entrega para que el mismo se presente ante dicho tribunal por el delito del que es acusado.

La euroorden u orden de detención y entrega europea se define como un instrumento de cooperación a nivel de la UE por el cual la autoridad competente de un Estado Miembro (Estado de emisión) solicita a la autoridad competente de otro Estado Miembro (Estado de ejecución) la detención y entrega de un sujeto con la finalidad de juzgarle por un hecho delictivo o de ejecutar sobre él una pena o medida de seguridad privativa de libertad⁵⁹.

⁵⁵ Respecto a este apartado es necesario hacer un inciso y es que, España es competente de enjuiciar a Santiago en base al principio de territorialidad (art 23.1 LOPJ) dado que los hechos que se juzgan fueron cometidos en territorio español. En este sentido, el Estado es competente para sancionar de conformidad a sus propias leyes de los hechos cometidos en su territorio, independientemente de la nacionalidad (MENDOZA CALDERÓN, S., “La aplicación de la Ley Penal en el espacio: la trascendencia del principio de justicia universal en España”, Revista Penal, núm.20, 2007, España, pág. 122).

⁵⁶ ALONSO MOREDA, N., *Cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea: La “Euroorden”, instrumento privilegiado de cooperación*, Ed. Aranzadi, 2019, Cizur Menor, Pág. 28.

⁵⁷ El cual se había incorporado con el Convenio Europeo de Extradición firmado en París el 13 de diciembre de 1957 y sus Protocolos adicionales de 15 de octubre de 1975 y de 17 de marzo de 1978.

⁵⁸ HERNÁN CERDEÑO, M., *La orden de detención y entrega europea: los motivos de denegación y condicionamiento de la entrega*, Ed. Aranzadi, 2010, Cizur Menor, Pág. 57.

⁵⁹ Otra definición de la euroorden es la que ofrece el artículo 1.1 de la Decisión Marco 2002/584/JAI.

En términos generales, el objetivo de la euroorden es la sustitución del procedimiento clásico de extradición por un sistema simplificado de entrega entre autoridades judiciales, que está basado en el reconocimiento mutuo⁶⁰ de las resoluciones judiciales y cuyo fin primordial es el traslado forzoso de una persona de un Estado miembro a otro. Con esto se facilita la acción de la justicia contra las actividades delictivas facilitándose así un espacio de justicia con compatibilidad de los sistemas judiciales de la UE, en el seno de un espacio de libertad, seguridad y justicia.

Es importante destacar que la orden europea de detención se introdujo en el ordenamiento jurídico europeo a través del artículo 34.2.b del Tratado de Ámsterdam y que se encuentra regulada en la Decisión Marco relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre los Estados miembros (2002\584\JAI)⁶¹. A su vez, El Estado de ejecución toma una decisión sobre la solicitud de conformidad a las reglas contenidas en dicha Decisión y según las reglas contenidas en la Ley de trasposición.

De este modo, la trasposición de la Decisión Marco 2002/584 se realizó en España a través de las siguientes disposiciones:

1. La Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega, reformada por la Ley 23/2014 de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.
2. La Ley Orgánica 2/2003, complementaria de la Ley sobre la orden europea de detención y entrega.

1. Ámbito de aplicación espacial y temporal

En primer lugar, en relación con el ámbito de aplicación espacial y temporal de la euroorden en el relato fáctico que nos atañe, la orden de detención y entrega europea se aplica entre los Estados miembros de la UE y la Decisión Marco fijó en el artículo 32 que la misma se empezaría a aplicar de manera general a partir del 1 de enero de 2004. A partir de esta fecha la orden europea de detención y entrega ya era aplicable en España, Portugal, Dinamarca, Suecia e Irlanda. Años más tarde, ya se sumaron en su aplicación el resto de los estados europeos⁶² a través de la trasposición al Derecho interno de la regulación de la euroorden. En particular, en el presente supuesto se cometieron los hechos mucho después de la entrada en vigor de la euroorden en España y Portugal, por lo que no hay ningún problema jurídico en el caso, refiriéndonos al ámbito de aplicación espacial y temporal.

⁶⁰ Art. 1.2 de la Decisión Marco 2002/584/JAI.

⁶¹ De esta forma, esta medida legislativa al establecer la orden europea de detención y entrega como instrumento jurídico de cooperación en el ámbito de la UE, consigue una mayor eficacia con respecto a este ámbito cooperativo frente a la tradicional extradición y logra un procedimiento homogéneo en todos los Estados de la UE. Así pues, la Decisión marco obedece a un criterio de eficacia para mitigar el bajo éxito de los tratados multilaterales en materia de extradición realizados en el campo jurídico de la UE. Sin embargo, la Decisión marco, tiene sus inconvenientes, por ejemplo, deja a los Estados un gran margen de discrecionalidad, lo que reduce la homogeneidad de este instrumento.

⁶² Art. 32 de la Decisión Marco 2002/584/JAI.

2. Ámbito de aplicación material

En segundo lugar, en cuanto al ámbito de aplicación material de la orden de detención europea el mismo se cumple en este caso conforme al apartado 2 y 4 del artículo 2 de la Decisión Marco. El artículo 2.2 ofrece una lista de delitos por los que se debe conceder la orden por parte del Estado receptor y siempre y cuando estén castigados en el Estado emisor con una pena o una medida de seguridad privativas de libertad de al menos tres años. En este listado se incluye el delito de violación cometido en el presente caso, que es castigado en España con un mínimo de seis años de prisión. Sin embargo, no se incluye los delitos de robo en el listado que ofrece el artículo 2.2 de la Decisión Marco.

Si finalmente también se decidiese investigar a Santiago por un delito de robo con intimidación, se aplica el artículo 2.4, que establece que el Estado de ejecución podrá decidir que se conceda la orden si los hechos por el que se solicita la extradición por parte del Estado requirente son constitutivos de delito respecto del Estado requerido (principio de doble incriminación). En este caso, los hechos sí son constitutivos de delito en ambos Estado, así los robos con intimidación en Portugal conforme al artículo 210 del CP portugués, por tanto, los tribunales de Portugal deben conceder la solicitud de la orden de detención y entrega a los tribunales españoles por los dos delitos por los que puede ser requerido Santiago.

Por último, es necesario destacar que Santiago es nacional de Portugal y tiene parte de la familia paterna en ese territorio. En este sentido, los tribunales portugueses pueden condicionar la entrega de Santiago, conforme al artículo 5.3 de la Decisión marco que indica que, si la persona es nacional o residente del Estado de ejecución, la entrega podrá ser condicionada a que la persona sea devuelta al Estado de ejecución para cumplir la pena privativa de libertad o medida de seguridad que en su caso se imponga. Por tanto, los tribunales lusos podrán determinar que solo concederán la orden a los tribunales españoles a condición de que Santiago sea devuelto a Portugal para cumplir allí la condena.

IV.5. EL PROCEDIMIENTO DE TRASLADO DE SANTIAGO A LA PRISIÓN DE PORTUGAL

Si finalmente Santiago es extraditado, una vez recaiga sentencia firme en España, puede solicitar el procedimiento de traslado de personas condenadas, que permite a aquel preso que, ha cometido un delito distinto de su país de origen y que ha sido condenado a una pena privativa de libertad, a solicitar el traslado a su país o dónde tienes vínculos familiares y sociales, para terminar de cumplir la condena en dicho estado. Como he mencionado, España y Portugal, Estado de emisión y Estado de ejecución de la euroorden respectivamente, son miembros de la UE desde el 1 de enero de 1986, por lo que el régimen jurídico de referencia es la Decisión marco 2008/909/JAI, de 27 de noviembre, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal, que se traspone en nuestro ordenamiento con la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea que desarrolla el procedimiento de traslado sin intervención directa del Ministerio de Justicia.

La presente Decisión Marco otorga la posibilidad de reconocer por parte de los Estados miembros las sentencias de otros estados miembros (art. 3.1 Decisión Marco) para

facilitar la reinserción social del condenado. En este sentido, si se pretende trasladar a Santiago, siempre con su consentimiento (art. 6.1 Decisión Marco), a una prisión portuguesa, tendrá que emitirse sentencia firme en la causa de la que está en pendencia. Por consiguiente, después de la firmeza de la sentencia, la autoridad judicial española competente, deberá transmitir la sentencia y un certificado motivado de solicitud de reconocimiento a las autoridades judiciales lusas (art. 4.4 de la Decisión Marco). Las autoridades competentes en España para la transmisión de una resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad son los Jueces de Vigilancia Penitenciaria (Art. 64.1 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre).

Al igual que con el ámbito de aplicación temporal de la Decisión Marco 2002\584\JAI relativa a la euroorden, la Decisión Marco 2008/909/JAI también ofrece el mismo listado de delitos (art. 7.1 de la Decisión Marco) con el requisito de que el Estado de emisión, España, deba tipificar el delito con al menos 3 años de prisión. En ella se incluye por tanto el delito de violación, pero no el de robo, por el que, si el Estado de ejecución lo desea, se deberá atender al principio de doble incriminación (art 7.4 de la Decisión Marco). Finalmente, si se concede el traslado por las autoridades de ambos Estados, Santiago será trasladado a Portugal en un plazo de 30 días desde la adopción de la resolución firme del Estado de ejecución (Portugal) sobre el reconocimiento de la sentencia y la ejecución de la condena (art. 15 de la Decisión Marco).

Por otra parte, es necesario matizar que en ningún caso existe el derecho al traslado por parte del condenado, simplemente existe el derecho a la solicitud del traslado. Así pues, la solicitud de la persona condenada podrá realizarse ante la autoridad competente española o ante la del país donde se solicita ser trasladado (art. 65.1 de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre). En este sentido, para que se conceda la solicitud del traslado se atenderá, tal y como explica el punto nueve del preámbulo de la Decisión Marco, a aspectos del condenado relacionados con el estado de ejecución (Portugal): vínculos familiares (Santiago tiene parte de la familia paterna en Portugal), lingüísticos, culturales, sociales o económicos, y otros lazos con el Estado de ejecución no siendo vinculante, como ya mencioné, conceder el traslado por parte de las autoridades.

En opinión de ALONSO MOREDA⁶³ el reo tendrá más posibilidades de reinserción en el Estado del que es nacional o en el que reside de forma habitual, y con el cual, mantiene vínculos familiares, sociales y laborales. En este sentido, el TJUE ha estimado en la Sentencia 17 de julio de 2008 (asunto C-66/08)⁶⁴ que toda persona tiene más posibilidades de reinserción en el lugar donde reside, de dónde es nacional o de dónde mantiene vínculos familiares, sociales o laborales.

No obstante, aunque no se reconozca el derecho al traslado como tal, Santiago tiene derecho a estar en una prisión cercana al lugar de residencia familiar de conformidad al derecho internacional y nacional español por lo que Santiago tiene un motivo justificativo de concederse el traslado dado que parte de su familia paterna la tiene en Portugal y porque tiene doble nacionalidad, portuguesa y española. El derecho a estar en una prisión

⁶³ ALONSO MOREDA, N., *Cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea: La "Euroorden", instrumento privilegiado de cooperación*, Ed. Aranzadi, 2019, Cizur Menor, Pág. 558.

⁶⁴ A las que siguieron las SSTJUE de 5 de septiembre de 2012 (C-42/11) y de 21 de octubre de 2010 (asunto C-306/09).

cercana al lugar de residencia familiar está reconocido en las Reglas 59 y 106 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela), en el principio 20 de la Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988 de NNUU, en los principios 17.1 y 17.3 de las Reglas Penitenciarias Europeas de 2006 y en el artículo 12 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Además, el Informe del Parlamento Europeo, de diciembre de 1998, en la “Resolución sobre las condiciones carcelarias en la Unión Europa: reorganización y penas de sustitución” solicita que se tome en consideración el entorno familiar de los condenados y que se posibilite el encarcelamiento a un lugar próximo de su familia.

IV.6. POSIBILIDAD DE INTERRUMPIR EL EMBARAZO POR PARTE DE AIDA

En términos generales, la voluntad de Aida de interrumpir el embarazo dependerá de distintas variables jurídicas como son, el factor tiempo, del que existe un plazo para poder practicarse el aborto o, como el factor de los supuestos, mediante el cual, una vez transcurrido el plazo del libre aborto, solo se puede abortar en determinadas situaciones. Otra variable muy relevante es la edad, ya que, si la persona es menor de edad, normalmente se necesita el consentimiento de sus progenitores o tutores para llevar a cabo el aborto al amparo de la legislación.

Enlazando con la última variable, Aida, en el momento de la exploración médica, afirma tener 15 años, cuando en el pasaporte se establece que tiene 18, documento que según ella fue falsificado por un agente del registro civil senegalés. Respecto a este último apartado, se debe abrir una investigación para determinar la verdadera edad de Aida, utilizando los procedimientos adecuados ya mencionados.

1. Supuesto en el que Aida tiene 18 años

En efecto, una posibilidad es que se constate que Aida es mayor de edad y, al no requerirse autorización de sus padres o tutores, se atenderá a las disposiciones generales de la LO 2/2010, de 3 de marzo de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, para saber si puede realizar el aborto y con qué plazo. En la exposición de motivos de la Ley Orgánica 2/2010 se establece por primera vez en España el aborto libre, ofreciendo un plazo de 14 semanas de gestación y reconoce, asimismo, el derecho de toda mujer a la maternidad libremente decidida, derecho que abarca realizar la decisión inicial sobre su embarazo y que esta decisión debe ser respetada. Simultáneamente, esta normativa ha introducido un sistema mixto de indicaciones (situaciones concretas en las que el aborto no es penalizado) y de plazo (un determinado plazo por el que el aborto es impune, siendo las primeras 14 semanas de embarazo).

Asimismo, el artículo 13 de esta disposición establece unos requisitos para que se entienda legal el aborto y que debe cumplir Aida:

1. Que la interrupción sea practicada por un médico especialista.
2. Que el aborto sea llevado a cabo en un establecimiento o centro sanitario (público o privado) acreditado.
3. Que haya consentimiento expreso de la mujer embarazada y que esta sea mayor de edad. En el caso de que la mujer sea menor de edad, como podría ser el caso de Aida, se requiere un consentimiento expreso de los representantes legales.

A continuación, citaré una breve referencia a las indicaciones en las que el aborto es legal una vez transcurridas las 14 semanas de gestación, más tarde voy a referirme a la posibilidad de abortar por parte de Aida siendo menor de edad y en el caso de que su padre este en oposición, que es lo que sucede en el relato fáctico.

Enlazando con lo anterior, en cuanto al sistema de indicaciones existen 3 posibilidades en las que el aborto está despenalizado:

1. Interrupción a petición voluntaria de la mujer (artículo 14 de la LO 2/2010). Los requisitos de esta indicación son tres: que el aborto sea realizado durante las primeras 14 semanas de gestación, informar a la mujer sobre las ayudas y derechos de la maternidad, y que transcurran al menos tres días desde la recepción de la información y la realización de la intervención.
2. Indicación terapéutica (artículo 15 a de la LO 2/2010). Sucede en los supuestos en los que existe grave riesgo para la salud o vida de la embarazada. En esta indicación no se deben superar las veintidós semanas de gestación (cinco meses y medio) y debe haber un dictamen médico distinto del responsable del aborto (del cual se puede prescindir en caso de urgencia por riesgo vital)
3. Indicación eugenésica (artículo 15 b y c de la LO 2/2010). En la indicación eugenésica se pueden dar tres supuestos: riesgo o graves anomalías en el feto, anomalías fetales incompatibles con la vida, cuando haya en el feto una enfermedad grave e incurable. En la primera hay un plazo de veintidós semanas y en los dos últimos supuestos no existe plazo alguno para que la mujer pueda interrumpir el embarazo. A su vez, para este supuesto se requiere además dictámenes de especialistas médicos o de un comité clínico experto.

Parece relevante mencionar, en cuanto al caso que nos atañe que, cuando no existía la interrupción voluntaria de la mujer, en el CP de 1985 se despenalizaba la interrupción del embarazo cuando sucedía la indicación ética/criminológica⁶⁵ es decir, cuando el embarazo es resultado de un delito de violación y siempre que el aborto se realizase las primeras 12 semanas de gestación⁶⁶.

2. Supuesto en el que Aida tiene 15 años

En el campo del derecho a la salud sexual y reproductiva del menor la casuística es diversa, y las situaciones más complejas se presentan en relación con los conflictos que se plantean entre los derechos de la menor y las objeciones de conciencia que pueden tener los padres o médicos que deciden en su nombre y un ejemplo de esto es en materia de aborto, donde puede haber desacuerdos entre los padres y los médicos que se encargan de la menor. Antes de comenzar con las especialidades que presenta la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo de menores de edad, es necesario explicar que las especialidades radican en la representación que existe sobre ellos, no en el sistema mixto de indicaciones y plazos, así como los requisitos del artículo 13 de la LO 2/2010, que se aplican igualmente tanto en menores como mayores de edad.

⁶⁵ Naturalmente ya derogada por la LO/2010.

⁶⁶ GORJÓN BARRANCO, M.C, “Reflexiones sobre la problemática del aborto”, Revista Justitia, Núm.7, 2009, Madrid, Pág. 55.

Para empezar, en el relato fáctico observamos que el padre es contrario a la interrupción del embarazo de Aida debido a sus creencias e ideología. En caso de que se confirme que Aida es menor de edad, para saber si puede interrumpir el embarazo causado por la agresión sexual cualificada con la oposición de su padre, hay que acudir también a la Ley Orgánica 2/2010 así como a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (a partir de ahora, LAP) y su modificación del artículo 9.5 por parte de Ley Orgánica, de 21 de septiembre de 2015 para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo. En la LAP se dispone (en el artículo 9.5 en su párrafo segundo) que en el caso de interrupción del embarazo de menores de edad o de personas con capacidad modificada judicialmente, es necesario el consentimiento expreso de sus representantes legales, así como la manifestación de voluntad de la joven.

Seguidamente el artículo mencionado explica que, en caso de desavenencias o conflictos sobre la prestación de consentimiento entre la menor de edad y sus representantes legales, las mismas se resolverán de conformidad con lo dispuesto en el CC. Por tanto, Aida al tener 15 años, necesita el consentimiento expreso de sus padres para abortar y si tiene alguna desavenencia con ellos, es decir, en caso de que Aida quisiese practicar el aborto y su padre se opone, como es el caso, habría que acudir a la legislación del CC.

Observamos que el CC, al ser Aida menor de edad, establece que los padres tienen la representación legal sobre ella, salvo en unas determinadas excepciones (art.162 CC) y en ellas se incluyen los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo (apartado 1) y los actos en los que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo (apartado 2). El artículo 163 del CC establece que, si la madre o el padre tienen un interés en el asunto opuesto a su hijo no emancipado, se le nombrará un defensor judicial a la menor para que le represente en juicio y si, el conflicto de intereses del menor fuese solo respecto uno de los padres, corresponderá al otro progenitor representar al menor o completar su capacidad.

Dicho de otra manera, si Aida finalmente decide voluntariamente interrumpir el embarazo con oposición de su padre, madre o ambos, los mismos no tendrán su representación legal en este aspecto puesto que tanto Aida como el progenitor o progenitores aseveran distintas voluntades y dado que los derechos afectados de la joven, al ser relativos a la maternidad, pertenecen al núcleo más duro de los derechos personalísimos, así estima por ejemplo CUERDA ARNAU⁶⁷. De este modo, a Aida se le nombrará un defensor judicial para que le represente en un juicio para resolver la controversia, o, en su caso, si su madre no está en oposición, la representará la misma.

En este sentido, a Aida al ser menor de edad, se le aplica una regulación especial por la relevante significación jurídica que tiene la minoría de edad⁶⁸. Las personas menores de edad son un colectivo vulnerable que merece una protección especial evidenciada porque están sujetos a un régimen de guarda legal que son la patria potestad o la tutela⁶⁹. En

⁶⁷ VIVES ANTÓN, T.S., *El debate acerca de la legalización del aborto*, Ed. Tirant, 2012, Valencia, Pág. 211.

⁶⁸ ALÁEZ CORRAL, B., *Minoría de edad y derechos fundamentales*, Ed. Tecnos, 2003, Madrid, Pág. 153.

⁶⁹ VILLANUEVA TURNES, A., “La mayoría de edad. Artículo 12 de la Constitución española de 1978”, *Revista de estudios jurídicos la Universidad de Deusto*, Núm. 2, Vol. 65, 2017, Bilbao, pág. 33 y ss.

virtud de este régimen de protección, los actos sin el consentimiento preceptivo de los padres o tutores son anulables (este carácter anulable se deduce del art. 1263 del CC). No obstante, hay un determinado ámbito de capacidad y poder del menor. Por ende, el ordenamiento jurídico español es consciente de que el menor es potencialmente capaz y dicha capacidad se adquiere con el tiempo, es decir, el menor a medida que crece y que se desarrolla va a tener una capacidad y va a poder desarrollar determinados actos acorde a su capacidad psicológica⁷⁰. Como consecuencia, el tribunal tendrá que valorar en juicio la capacidad volitiva del menor, en este caso de Aida, así como su madurez y capacidad psicológica en aras de lo más beneficioso a su interés con respecto a la decisión de interrupción del embarazo.

Sin embargo, no existe una norma de aquello que puede realizar un menor, pero, en la Ley Orgánica 1/1996 del 15 de enero de Protección Jurídica del Menor que ha sido reformada en julio de 2015, establece el interés superior del menor frente a cualquier otro interés. El art. 2 de la LO 1/1996 de 15 de enero (modificado por el art. 1 de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia), establece el interés superior del menor como principio prioritario en la actuación con menores. Asimismo, este artículo establece que, en cuanto al tratamiento jurídico que se ha de dar a los menores en las instituciones, públicas o privadas, en los Tribunales, o los órganos legislativos, primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Además, establece que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que les conciernen.

A su vez, la STS de 31 de julio de 2009 (RJ 2009/444259) establece una serie de criterios por los que guiarse para atender al interés superior del menor como son atender a las necesidades básicas del menor y a los deseos, sentimientos y opiniones siempre que sean interpretados con su madurez o discernimiento. En consecuencia, dispone que se debe atender a todo aquello que sea más beneficioso para el interés del menor evitando todo lo posible que pueda perjudicarlo y que se debe garantizar el artículo 10 de la CE que asegura la dignidad como persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de su personalidad. Por tanto, no pueden adoptarse decisiones que causen daños a los menores y en caso de que haya conflictos con otros derechos concurrentes, al aplicarse el interés superior del menor, los derechos del menor son primordiales.

Recapitulando, ante la oposición del padre, debe prevalecer el interés superior de Aida, los derechos de libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación.

En cuanto al derecho de la vida de Aida se debe tener muy en cuenta conforme a su edad. Según la OMS⁷¹ unas 16 millones de chicas de 15 a 19 años y aproximadamente un millón de niñas menores de 15 años dan a luz cada año. Las complicaciones durante el embarazo y el parto son la segunda causa de muerte entre las chicas de 15 a 19 años en todo el mundo y cada año 3 millones de chicas de 15 a 19 años realizan abortos peligrosos. Y,

⁷⁰ VIDAL CASERO, M.A., “La evolución legislativa de la protección del menor, la defensa de sus derechos y la atención a su salud”, Revista Derecho y salud, Núm.10, Vol. 2, 2002, España, pág. 222.

⁷¹ GONZÁLEZ AGUDELO, G., “Los derechos sexuales y salud reproductiva de los menores de edad y la validez de su consentimiento después de las últimas modificaciones legislativas”, Revista Derecho y salud, Núm. 2, Vol.26, 2016, Madrid, Pág. 12.

además, los bebés de madres de esa edad se enfrentan a un riesgo bastante superior de morir que los bebés nacidos de mujeres de 20 a 24 años. Respecto al derecho a la integridad física, la Sentencia del TJUE del Caso “*A, B y C vs. Irlanda*”, del 16 de diciembre de 2010 (C 25579/06) afirma que las limitaciones estatales a la interrupción voluntaria del embarazo pueden llegar a violar los derechos a la integridad física y psicológica de la embarazada y más si existe el supuesto de que el embarazo es causa de una agresión sexual, como sucede en este caso.

Estas son circunstancias que deberá tener muy en cuenta el tribunal a la hora de decidir en juicio, teniendo como partes el defensor judicial de Aida (o la defensa de la madre) y la defensa del padre. En cuanto a la posible autorización de la interrupción del embarazo⁷² de Aida, el juez tendría que realizarla con la menor demora posible para que Aida pudiese interrumpir el embarazo dentro del plazo legal de 14 semanas. En este sentido, el artículo 158.6 del CC otorga la posibilidad al juez de adoptar las disposiciones apropiadas a fin de apartar al menor de un peligro y en caso de posible desamparo de la menor.

IV.7. RELACIÓN JURÍDICA DEL HIJO DE AIDA CON UN AUTOR DEL DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL

En primer lugar, estamos ante un proceso de filiación dado que se trata de determinar la relación o vínculo entre una persona y su progenitor. Según SÁNZ-DÍEZ⁷³, la filiación es un vínculo natural y jurídico que se crea cuando una persona ha sido procreada o engendrada por otra. En relación con el relato que nos atañe, respecto del concebido que engendra Aida, ha de prevalecer, como sucede en todos los procesos de filiación, la búsqueda de la verdad material/biológica, así lo declara la STS de 23 de marzo de 2001 (RJ 2001/665).

Con respecto a la sentencia que se dictase del caso, como sería una sentencia condenatoria por delitos contra la libertad sexual, de acuerdo con el artículo 193 del CP, se tendrá que aclarar en ella si existe algún tipo de filiación entre el autor del delito de la agresión sexual y de un posible concebido que tuviese la víctima para determinar si la criatura es producto de la agresión sexual cualificada. De este modo, el CP establece la posibilidad de que se establezca en la misma sentencia condenatoria los pronunciamientos de filiación, de fijación de alimentos y de responsabilidad civil.

A su vez, este artículo del CP hay que conectarlo directamente con el artículo 111 del CC, que establece dos presupuestos en los que el progenitor es excluido de los efectos que produce la filiación, que son la patria potestad y los demás derechos que concurren con la misma. Estos dos presupuestos son:

1. Cuando el progenitor haya sido condenado por sentencia penal firme por las relaciones a que obedezca la generación.
2. En aquellos supuestos en los que la filiación haya sido determinada judicialmente contra la oposición del progenitor.

⁷² ARCE FERNÁNDEZ, I., *Cuaderno recopilatorio de legislación relativa a menores de edad*, Consejería de Servicios y Derechos Sociales del Gobierno del Principado de Asturias, 2017, Asturias pág. 372

⁷³ SANZ DIEZ, J.; *La filiación*, Centro jurídico de la UNED, 2017, Madrid, pág. 2

Por consiguiente, aunque exista la determinación de la filiación, los efectos que se obtienen de ella se limitan. Esta limitación obedece a supuestos que causen una especial gravedad al descendiente y de este modo se atiende al principio del *favor filii*⁷⁴.

En cuanto a las circunstancias del caso, se aplica el primer presupuesto del art. 111, ya que los hechos constitutivos del delito darían lugar al nacimiento del hijo. En relación con este presupuesto, el mismo se refiere a los delitos contra la libertad sexual (art. 179 y siguientes del CP) y a los delitos de abusos sexuales cometidos por autoridad o funcionario público y siempre que se deriven la generación del hijo. En este sentido, BÁBER CÁRCAMO⁷⁵ asegura que lo relevante es que el progenitor haya sido condenado penalmente por los hechos que supusieran la generación del hijo, no que la determinación de la filiación sea en la misma sentencia condenatoria de la agresión sexual dado que se puede realizar la indagación a través de una sentencia posterior.

Además, la determinación de la filiación en el proceso penal no se deja a la iniciativa de la persona legitimada (Aida), como si sucede en los procesos civiles de filiación, dado que se protege el interés del menor que se aparta de lo particular o privado⁷⁶. El art. 190 del Reglamento de la Ley de Registro Civil de 1958 establece asimismo que, se inscribe la sentencia penal firme que determine una filiación en el Registro Civil.

Para comprender mejor el caso, es necesario citar el contenido básico de la filiación, que comprende los siguientes efectos: la patria potestad (art. 154 del CC), la obligación de velar, el derecho de alimentos, los derechos sucesorios (arts. 756 y 848 y ss del CC), el establecimiento de la relación de parentesco (relación de filiación)⁷⁷ entre padre/madre e hijo⁷⁸ y el derecho de apellidos (art. 109 del CC),

1. La patria potestad

Dentro del análisis del relato fáctico, si se declara la filiación en la sentencia penal firme de uno de los agresores respecto al hijo posterior de Aida y si se prueba que el concebido es producto de la agresión sexual cualificada por la que se condena, el progenitor quedará excluido de la patria potestad y de las demás funciones del deber paterno⁷⁹. Por otra parte, es necesario resaltar que la exclusión de la patria potestad, que se produce a raíz del artículo 111 del CC, no es la privación de la patria potestad. La privación de la patria potestad supone la pérdida del ejercicio de esta, pero que puede ser recuperado posteriormente mediante sentencia judicial, además de que esta no afecta a los apellidos del hijo. La exclusión de la patria potestad, en cambio, supone que la misma no llega a surgir⁸⁰ porque nunca tuvo el progenitor ese derecho. Además, en el artículo 111 se

⁷⁴ GETE ALONSO Y CALERA, M.C., SOLÉ RESINA, J., *Filiación y potestad parental*, Ed. Tirant, 2014, Valencia, pág. 110

⁷⁵ BÁBER CÁRCAMO, R.; *La filiación en España: Una visión crítica*, Ed. Aranzadi, 2013, Pamplona, pág. 38

⁷⁶ GETE ALONSO Y CALERA, M.C., SOLÉ RESINA, J., *Filiación y...*; pág. 46.

⁷⁷ *Ibid.*, pág. 115

⁷⁸ Según corresponda con uno o ambos progenitores y es un tipo de parentesco en el que el padre/madre son ascendientes y el hijo, descendiente.

⁷⁹ En general queda excluido de las funciones tuitivas y de guarda. En este sentido, no ostenta la potestad paterna, no puede deferir la curatela ni la tutela de sus descendientes ni puede ser designado para ninguna función de tutela.

⁸⁰ SSTs 12 de noviembre de 2008 (RJ 2008/7128), y 7 de julio de 2004 (RJ 2004/881).

excluyen las demás funciones tuitivas, como son las que afectan a la esfera patrimonial y personal del menor y que necesitan de una gran protección.

2. La obligación de velar y el derecho de alimentos

No obstante, a pesar de que Santiago sea excluido de la patria potestad, quedará obligado a responder del contenido mínimo que establece el artículo 110 del CC que son las obligaciones de velar y de prestación de alimentos. Esto se estableció a razón de que el progenitor que tenga una conducta reprochable frente al otro ascendiente no goce de determinados derechos que provienen de la paternidad y, lo que se pretende, al mismo tiempo, es proteger el interés del menor. A su vez, la obligación de alimentos la misma no será recíproca dado que el progenitor solo será deudor de sus descendientes y nunca acreedor.

Recapitulando lo mencionado, los efectos que habría si se declara la filiación respecto del padre, son las obligaciones de velar y de prestar alimentos y, por parte de la madre (Aida), el ejercicio de la patria potestad. Es preciso destacar que la obligación de velar y de prestación de alimentos solo vincula durante la minoría de edad del hijo (a excepción de determinadas salvedades del art. 142 del CC).

3. Los derechos sucesorios

Con respecto a los derechos sucesorios, el progenitor no obtendrá tampoco ningún derecho sucesorio: no será legitimario, pierde todos los privilegios, no gozará de derechos a reservas sucesorias, ni podrá ser llamado a la sucesión intestada. No obstante, el padre no será declarado indigno por lo que el hijo podrá realizar atribuciones voluntarias a favor del mismo progenitor.

4. La transmisión de apellidos

Asimismo, partiendo del artículo 111 del CC, el hijo/a que tuviese el progenitor, no usará sus mismos apellidos salvo que, el hijo o su representante legal solicitasen lo contrario. Además, si por equivocación se inscribe el apellido paterno al hijo en el Registro Civil, habría un error que se tendría que cambiar por expediente registral y al cual el padre no tendría derecho a oponerse.

En suma, existe una excepción de aplicación de todos los efectos mencionados y es que, en voluntad del hijo (una vez alcanzada la plena capacidad) o del representante legal, pueden cesar todas estas restricciones (art 111 del CC) mediante sentencia judicial.

Por otra parte, las limitaciones que se imponen al progenitor que se le reconoce la filiación respecto del concebido, no deben afectar a la relación de ese padre con el hijo. No obstante, existe la posibilidad de que el juez con causa justificada suspenda el derecho de visita del padre al hijo atendiendo a las circunstancias concretas del caso.

En conclusión, el agresor sexual sería ascendiente del concebido de Aida en términos biológicos y de relación de parentesco dado que a ninguna persona se le puede privar de su filiación. Si bien, al padre a efectos jurídicos, se le impone todas las obligaciones ya mencionadas respecto de la menor y no gozará de ningún derecho ni beneficio que la condición de la filiación le ofrece, exceptuándose el derecho a la relación con el hijo que quedará a elección del juez.

IV.8. REPERCUSIONES JURÍDICAS PARA MATÍAS

Hoy en día, los medios de comunicación informan de hechos surgidos en torno a un proceso judicial, que normalmente es de carácter penal, como así sucede en este caso. En efecto, con el avance de los medios tecnológicos, es posible que este tipo de noticias accedan inmediatamente a gran parte de la sociedad, que puede influir en el proceso judicial y en particular, a las partes afectadas. En concreto, por lo que concierne a nuestro país, los medios de información han desarrollado desde siempre juicios paralelos de hechos calificables de horribles para el ser humano, por su violencia y crueldad, así como de delitos económicos, que despiertan una gran sensibilidad a consecuencia de la crisis económica que sufre España desde hace décadas⁸¹.

Por consiguiente, en estos hechos, y como sucede normalmente en la cobertura informativa de los juicios penales, se observa el ejercicio de varios derechos fundamentales sumamente protegidos por nuestro ordenamiento constitucional. Por un lado, está el derecho a la libertad de información recogido en el art. 20.1.d de la CE. Este derecho ha sido declarado por el TEDH⁸² como la piedra angular de toda sociedad democrática y, por ende, merece una especial protección, como así sucede en nuestra norma suprema. Asimismo, en lo correlativo a este derecho, se establece el principio de publicidad de las actuaciones en el artículo 120 de la CE. Por otro lado, desde el punto de vista de los imputados, existe el derecho a la presunción de inocencia y a un juicio justo, características del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24 de la CE. Igualmente, se puede atentar contra el derecho a la intimidad, contra la propia imagen y al derecho al honor (art. 18.1 CE). No obstante, tanto los derechos que ejerce Matías, como los derechos que tienen Borja, Santiago y José María no son ilimitados⁸³, si no que tienen ciertas restricciones, sobre todo cuando entra en colisión con otros derechos fundamentales.

1. Colisión del derecho a la información y expresión con el derecho al honor

Aunado a la situación, como observamos en el relato fáctico de la cuestión, Matías, se encuentra en uso de su libre ejercicio de la profesión periodística y, de la libertad de información y expresión. En consecuencia, no cabe duda que, puede haber una posible colisión del derecho a la información por parte de Matías y del derecho al honor por parte de los acusados (Borja, Santiago y José María) y ambos derechos, como ya he mencionado, son derechos fundamentales y por ello cuando entra en discrepancia, se han de aplicar unas técnicas de ponderación en cuanto a las circunstancias del caso⁸⁴.

En este sentido, el TC⁸⁵ ha manifestado en numerosas ocasiones las directrices que se han de seguir para ejercer el libre derecho a la información que son: el hecho de aportar información veraz sin ningún tipo de apreciación subjetiva; que cuando se quiere aportar

⁸¹ FRANCISCO J., LETURIA I., "La problemática de los juicios paralelos en la jurisprudencia y la doctrina española" en *Ius et Praxis*, Vol. 23, Núm. 2, 2017, Madrid

⁸² TEDH de 27 de mayo de 2004 (C 2004/38), caso Vides Aizsardzibas Klubs contra Letonia.

⁸³ ABA CATOIRA, A., "El concepto jurisprudencial del límite de los derechos fundamentales", Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, Núm. 2, 1998, A Coruña, Pág. 15.

⁸⁴ GARCÍA AMADO, J.A., en "Tres Sentencias del Tribunal Constitucional. O de cuán fácil es la veracidad periodística y qué liviano el honor de los particulares", Estudios de Derecho, núm. 139, 2005, León, págs. 101-134

⁸⁵ SSTC de 19 de junio de 2006 (RTC 2001/181) y de 15 de enero de 2007 (RTC 2007/9)

información sobre ámbitos que pueden afectar a otros derechos constitucionales como son el derecho al honor o la intimidad, es preciso que lo informado sea de interés público y general y de hechos que interesen a la comunidad; así como la proporcionalidad de los juicios y valores emitidos. De esto se desprende que, como información veraz debe significar información comprobada diligentemente desde el punto de vista de la profesionalidad informativa⁸⁶ y de este modo, existe el derecho de la ciudadanía a recibir información veraz a través de cualquier medio de difusión (art 20.1.d de la CE). Asimismo, cabe destacar que el interés general de la noticia no ha de ser una simple satisfacción de la curiosidad ajena frecuentemente mal orientada⁸⁷.

En relación con el contexto que nos atañe, los juicios emitidos por parte de Matías se acercan mucho a calificaciones subjetivas y a la desproporcionalidad pues, tal afirmación de que los acusados son violadores es innecesario para informar de los hechos sucedidos.

Por otra parte, el TC⁸⁸ ha reiterado constantemente que, aunque el derecho a la libertad de expresión es la garantía esencial de un Estado en el que se reconocen la libertad y el pluralismo político como valores superiores del ordenamiento jurídico (art 1 CE) y tenga carácter preponderante, no es un derecho absoluto, dado que existen límites con ciertos derechos fundamentales como es en, sobre todo, en la colisión con el derecho al honor.

No obstante, conviene subrayar otro aspecto relevante en cuanto al caso que nos atañe y es que, la jurisprudencia ha estimado que la libertad de expresión no está amparada por la mención de frases formalmente injuriosas, absolutamente vejatorias, ofensivas o ultrajantes, que, según el contexto resulten innecesarias para transmitir la idea o pensamiento⁸⁹. Es decir, no existe el pretendido derecho al insulto⁹⁰. Aunque, sin embargo, desde el punto de vista constitucional están permitidas las frases duras, desagradables y acervas, sobre todo si recaen en personajes públicos o en asuntos de interés general pero siempre que sean necesarias en cuanto a la aclaración de las circunstancias del caso⁹¹. Igualmente, la expresión de “reputación ajena” del CEDH, constituye un límite a la libertad de información⁹².

Las afirmaciones anteriores sugieren que la calificación emitida por Matías respecto de los acusados excede fácilmente de expresiones duras, desagradables o acervas y resultan innecesarias para transmitir los hechos punibles sucedidos. Como resultado, Matías podría estar excediéndose de sus facultades del derecho a la información y expresión y vulnerando los derechos al honor de Borja, Santiago y José María.

⁸⁶ VILLANUEVA-TURNES, A., “El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y su choque con el derecho a la libertad de expresión y de información en el ordenamiento jurídico español”, Revista de Fundamentación jurídica Dikaion, 2016, Bilbao.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ STC DE 25 de febrero de 2020 (RTC 2020/35).

⁸⁹ STC de 22 de febrero de 1989 (RTC 1989/51).

⁹⁰ SSTC 6/2000 de 17 de enero de 2000 (RTC 2000/6) y de 15 de septiembre de 2003 (RTC 158/2003).

⁹¹ STC de 26 de febrero de 2001 (RTC 49/2001).

⁹² SSTEDH de 28 de agosto de 1992 (C 1992/ 56) del Caso Schwabe y de 20 de mayo de 1999 (C1999/22) del Caso Bladet Tromso y Stensaas.

2. Colisión del derecho a la información con el derecho de secreto de las actuaciones judiciales y el derecho a la presunción de inocencia

Como he citado antes, la cuestión más trascendente por la cual gira todo este caso es, el seguimiento periodístico de la tramitación judicial en determinados supuestos mediáticos, mediante el cual con frecuencia se exponen ciertas investigaciones judiciales que aún están desarrollándose en el curso del proceso llevándonos a preguntarnos si está amparado por el derecho constitucional de los ciudadanos a recibir información veraz. Por consiguiente, se enfrentan troncalmente en los hechos sucedidos, el derecho a la información periodística y el secreto de las actuaciones judiciales, debido a que Matías publica las fotos durante el proceso, concretamente en la fase de instrucción. De esta manera, en un inicio todas las actuaciones judiciales han de ser reservadas dado que se basan en meros indicios que afectan a personas no declaradas todavía culpables, quienes están en su legítimo derecho al ejercicio de la presunción de inocencia⁹³. Al mismo tiempo, es necesario recalcar que el derecho al conocimiento de las resoluciones judiciales no implica el derecho a conocerlas antes de tiempo⁹⁴. Igualmente, los periodistas y medios de comunicación han de informar con sumo rigor y con el empleo de los términos adecuados a las fases procesales que se van desarrollando para que así la persona que es informada no entre a confusión de la noticia.

Asimismo, con relación al derecho a la presunción de inocencia, el Código Deontológico del Periodista aprobado en Asamblea Ordinaria celebrada en Sevilla el día 27 de noviembre de 1993 y actualizado en Asamblea Ordinaria celebrada en Mérida el día 22 de abril de 2017, establece como principio el asumir que toda persona es inocente mientras no se demuestre lo contrario y, evitar al máximo las posibles consecuencias dañosas que se derivan del cumplimiento de sus deberes informativos y sobre todo cuando la información verse sobre temas sometidos a la justicia. En este sentido, un periodista responsable debe asumir que la libertad de prensa no es absoluta, y que está sometida a determinados límites. Sin embargo, la diligencia y responsabilidad informativas solo han sido reguladas jurisprudencialmente dado que no están reguladas específicamente en nuestra legislación pues, solo existe una Proposición de Ley de Estatuto Profesional del Periodista, depositado en el Congreso de los Diputados en 2004.

Globalmente, Matías debe informar con sumo cuidado en cuanto a las posibles actuaciones con secreto de sumario y debe emplear los términos más adecuados a las fases procesales que se van desarrollando. En consecuencia, Matías no debe caracterizar la noticia con el término de “violadores” pues, al publicar dicha información en la fase de instrucción, los acusados aún cuentan con el legítimo derecho a la presunción de inocencia. A modo de ejemplo, podría emplear el concepto de “los presuntos violadores”, el cual no altera el derecho a la presunción de inocencia.

3. Colisión del derecho a la información con el derecho a la propia imagen

Además, en el presente caso colisionan el derecho a la información y el derecho a la propia imagen de los acusados puesto que Matías adjunta las fotos de los mismos con la noticia informativa. Concretamente, la doctrina constitucional y la jurisprudencia del

⁹³ STS 21 de junio de 2016 (RJ 2016/2044).

⁹⁴ Ibid.

TC⁹⁵ han definido el derecho a la propia imagen como un derecho a la personalidad derivado de la dignidad humana y dirigido a salvaguardar la dimensión moral de las personas. En efecto, este derecho, según las SSTC de 26 de marzo de 2001 (RTC 2001/81), de 22 de abril de 2002 (RTC 2002/81), de 28 de enero de 2003 (RTC 2003/14) faculta a impedir la obtención, publicación o reproducción de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea su finalidad (informativa, cultural, comercial, etc.).

4. Repercusiones penales

4.1. Delito de calumnias

En primer lugar, en términos generales, la protección de todos los derechos fundamentales citados, y en particular la protección frente a las intromisiones ilegítimas en los derechos al honor, a la presunción de inocencia y la propia imagen, pueden recabarse a través de las vías procesales ordinarias y en recurso de amparo ante el TC.

Por consiguiente, estamos ante otro supuesto, como ha sucedido en el relato fáctico, en los que se pueden aplicar el Derecho penal y el Derecho civil. En lo referente al Derecho penal, ante la posibilidad de atentar contra el derecho fundamental al honor por parte de Matías, se ha de acudir al Título XI bajo la rúbrica “Delitos contra el honor”. De este modo, según VIVES ANTÓN⁹⁶ el derecho al honor tutela de modo general y abstracto la dignidad misma, determina su contenido y establece dos condiciones básicas que son la fama y la autoestima.

En concreto, el tipo penal aplicable al caso es el delito de calumnias, ubicado en el artículo 205 del CP, puesto que Matías imputa del delito de violación a Borja, Santiago y José María al llamarlos “violadores”. En particular, el art. 205 del CP define el delito de calumnias como: “la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”. Como observamos, el legislador confirió un alcance general del elemento objetivo de este delito puesto que la conducta es típica, con el simple hecho de imputar a otra persona un delito, con independencia que sea o no verdadera la conducta punible que se pretende alegar. En este sentido, un punto de vista de la doctrina⁹⁷ estima que esta definición del delito de calumnias deja al margen una amplia interpretación, debido a que desde el concepto en sí pueden convertirse en típicas conductas que objetivamente contribuyan a formar la opinión pública, ampliándose el ejercicio del derecho al honor a expensas de reducir el derecho a la información. Por otra parte, la doctrina⁹⁸ considera que la imputación del delito ha de ser precisa y materializarse en actos concretos y no es necesario emplear la denominación técnico-jurídica exacta de la infracción que imputa.

En cuanto a la definición del delito de calumnias no hace falta que se cumplan los dos requisitos, sino que se entiende consumado, con conocimiento de la falsedad del hecho

⁹⁵STC de 24 de febrero de 2002 (RTC 2002/81).

⁹⁶ VIVES ANTÓN, T. S.: “Libertad de expresión y derecho al honor”, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada. 1987, Granada, pág. 246.

⁹⁷ CARMONA SALGADO, C., *Calumnias, injurias y otros atentados contra el honor. Perspectiva doctrinal y jurisprudencial*, Ed. Tirant, 2012, Valencia, pág. 92.

⁹⁸ DE PABLO SERRANO, A., *Honor, injurias y calumnias. Los delitos contra el honor en el Derecho Histórico y en el Derecho Vigente Español*, Tirant, 2018, p.315.

punible o, con temerario desprecio a la verdad. Con respecto al requisito de falsedad, este aparentemente no opera en los hechos que se nos muestran dado que Matías no sabe ciertamente si los hechos son falsos. Aun así, es necesario mencionar que con respecto a la expresión “con conocimiento de su falsedad” solo se exige que sea objetivamente inveraz. Por ejemplo, la STC de 1 de junio de 2009 (RTC 129/2009) estima que el requisito de veracidad se entiende cumplido cuando hay una labor por parte del periodista de averiguación de los hechos y con la diligencia que se le debe de exigir a un periodista. Sin embargo, puede darse que el hecho que resultaba inveraz resulta ser verdadero, operando la *exceptio veritatis* regulada en el art. 207 del CP que consiste en la exclusión de la penalidad cuando se hubiere probado el hecho criminal que se hubiese imputado. No obstante, existe gran parte de la doctrina⁹⁹ que considera que, si los hechos delictivos son veraces finalmente, no excluye la responsabilidad criminal, a excepción de que con tal afirmación se ayude a la persecución del crimen que ha sido desvelado, basado en razones de política criminal. De este modo, según QUINTERO OLIVARES y MORALES PRATS¹⁰⁰ hay una inversión de la carga de la prueba para el propio calumniador, que deberá probar que el delito imputado es verdadero.

Pero el núcleo del *factum* es en relación con la expresión “temerario desprecio hacia la verdad” que se refiere a un ánimo especial de calumniar (*animus difamandi*) por parte del sujeto activo, que tendría que operar como el elemento subjetivo de lo injusto (el dolo) y en el caso de los periodistas, se traduce en una falta de diligencia¹⁰¹. Este precepto es el que se aplica a los hechos que nos atañen, puesto que Matías actúa con una falta de diligencia al expresar ese término a los acusados (“violadores”) de las conductas que son procesados. Además, existen autores como MUÑOZ CONDE¹⁰², que rechazan que tenga que haber un ánimo de calumniar como elemento integrador del tipo, sino que basta con que el autor conozca los efectos perjudiciales para el derecho al honor que acarrearán sus afirmaciones y, respecto de los hechos que se evidencian, se aprecia claramente que, al expresar tal afirmación por parte de Matías, puede atentar al derecho al honor. Así, por ejemplo, la STS de 22 de abril de 1991 (RJ 1991/2917) comparte tal afirmación definiendo el *animus difamandi* como el conocimiento del carácter lesivo del honor y la asunción de las consecuencias dañosas.

De otro lado, el delito de calumnias aumentará su gravedad si, se realiza con publicidad (art. 206 del CP), que es lo que sucede en el supuesto al publicarse la imputación cometida y las fotos de Borja, Santiago y José María. Así pues, al publicar las fotos y tal afirmación, se permite que acceda un gran número de personas. En suma, según ALONSO ÁLAMO¹⁰³, esta circunstancia agravatoria radica en la mayor lesión al bien jurídico del honor. De esta manera, se empleará publicidad en las calumnias cuando se profieren con a través de la imprenta, radio fusión u otro medio de eficacia semejante como internet o un periódico¹⁰⁴. Con relación al medio de los periódicos no importa que sean de mayor o

⁹⁹ CARDENAL MURILLO, A. y SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L.: Protección..., p. 135.

¹⁰⁰ QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F. *Comentarios al Código Penal Español*, Ed. Aranzadi, 2016, Pamplona, pág. 537.

¹⁰¹ CARMONA SALGADO, C. *Calumnias, injurias...* pág 93.

¹⁰² MUÑOZ CONDE, F., *Comentarios del Código Penal y dogmática jurídico penal*, Dialnet, pág 499.

¹⁰³ ALONSO ÁLAMO, M., *El sistema de las circunstancias del delito. Estudio general*, Universidad de Valladolid, 1981, Valladolid, Págs. 632 y 635.

¹⁰⁴ SSAP Barcelona, 10 de mayo de 2007 (ARP 2007/927) y Málaga, de 5 de octubre de 2007 (ARP 2007/1460).

menor tirada, dado que en ambos casos la noticia accede a una pluralidad de personas, así lo aclara por ejemplo la SJP de Granada de 7 de noviembre de 2008 (RJ 2008/1006)

En el supuesto que se nos presenta, no se nos aclara a través de qué medio se publican los hechos por parte de Matías, por lo que se ha de averiguar qué medio utilizó para saber si realmente se cumple la agravante de publicidad. Además, la jurisprudencia asidua a aumentar la cantidad de dinero en la cuantía de responsabilidad civil al emplearse las calumnias con publicidad derivada de la mayor gravedad del hecho a causa de la difusión a una mayor pluralidad de sujetos.

Igualmente, en cuanto a un posible concurso ante la pluralidad de sujetos pasivos a los que les afectaría el delito de calumnias (Borja, Santiago y José María) lo más correcto es interpretar un concurso ideal, así lo estimó la jurisprudencia en numerosas sentencias¹⁰⁵.

Por último, es necesario diferenciar las calumnias con el delito de injurias, puesto que es una versión delictiva subsidiaria del delito de calumnias ya que en las injurias, la modalidad empleada es la mera imputación de hechos falsos en general, no la imputación de delitos. En relación con los hechos cometidos por Matías, el mismo sujeto expresa que los acusados cometieron un delito, no que realizaron otras acciones no perseguibles penalmente.

En resumen, ante la posibilidad de que se consume el delito de calumnias con la agravante de publicidad en el presente supuesto, el tribunal juzgador ha de observar que la imputación por parte de Matías sea gratuita e innecesaria para la información de los hechos, así como la acusación de hechos muy graves de tal modo que sobrepase el legítimo derecho de libertad de expresión e información. Asimismo, si finalmente se condena a un delito de violación en sentencia firme a los acusados, se puede excluir la posible condena del delito de calumnias que obtuviera Matías, a través de la *exceptio veritatis*. Sin embargo, como he mencionado, hay parte de la doctrina que considera que no basta con la mera veracidad de los hechos imputados.

4.2. Delito contra la propia imagen

Como he citado antes, Matías pudo atentar contra el derecho a la propia imagen de los acusados y, por ende, puede ser responsable de un delito contra la propia imagen tipificado en el art. 197 del CP. En concreto, es aplicable el apartado dos del mismo artículo que explica que son responsables penalmente quienes sin estar autorizado para ello, se apodere o utilice, en perjuicio de terceros, datos reservados de carácter personal o familiar de una persona que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier tipo de archivo o registro público o privado.

5. Repercusiones civiles

Por una parte, con respecto a la protección civil, los ataques al honor y la intimidad, va a encontrar su regulación en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen que regulará los criterios para la responsabilidad civil. En consecuencia, el artículo séptimo de esta ley considera una intromisión ilegítima al honor y la intimidad la imputación de hechos o la

¹⁰⁵ ALONSO ÁLAMO, M., *El sistema de las circunstancias del de...* Ibid.

manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que lesionen la dignidad de la persona y menoscaben su fama o su propia estimación.

Por otra parte, Matías debería responder también civilmente puesto que, conforme a la petición de responsabilidad civil del art. 109 y ss. del CP, los responsables penales de un delito también lo son civilmente. No obstante, lo relevante de la responsabilidad en el presente supuesto, es que, al existir un delito contra el honor, el perjuicio ocasionado es intangible, por tanto, se ha de ponderar la indemnización según las circunstancias del caso.

IV.9. REPERCUSIONES JURÍDICAS PARA EL USUARIO QUE PUBLICA LOS CORTES DE VIDEO DE LA AGRESIÓN SEXUAL EN INTERNET, EL NOMBRE DE LA VÍCTIMA Y SU DIRECCIÓN

1. Repercusiones penales

1.1. Delito contra la integridad moral

Para empezar, en este segundo supuesto, estamos ante unos hechos de similitud parecida a los del anterior caso debido a que se atenta igualmente contra el derecho al honor, la intimidad y a la propia imagen. No obstante, también se atenta contra la integridad moral de Aida y, en este sentido, la jurisprudencia ha estimado que el derecho a la integridad moral es independiente a otros bienes jurídicos que puedan ser afectados y, que, por tanto, es posible castigar separadamente las lesiones a este derecho fundamental¹⁰⁶. Según GARCÍA ARÁN el atentado contra la integridad moral supone una intervención física que implica la utilización de la persona cuando la persona no consiente esa intervención, aunque no derive en una agresión material a la integridad física¹⁰⁷. En suma, gran parte de la doctrina estima que los delitos contra la integridad moral implican delitos contra la dignidad humana ya que al sujeto se le niega su condición de persona, convirtiéndola en un simple objeto, degradándola y sometiéndola a la voluntad de un tercero¹⁰⁸.

Comentado lo anterior, los delitos contra la integridad moral se recogen en el Título VII del CP que presenta la rúbrica: “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”. En particular, se puede aplicar el art. 173.1, que sanciona al que inflige a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral. De esta manera, el TS¹⁰⁹ señaló como elementos del delito de la integridad moral los siguientes: acto de claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo, concurrencia de un padecimiento físico o psíquico y que el comportamiento sea humillante o degradante. En este sentido, el TS¹¹⁰ y el TEDH¹¹¹ han definido como trato degradante aquel trato que puede crear en las víctimas sentimientos de terror, angustia e inferioridad susceptibles de humillarles o envilecerles. Por un lado, por lo que respecta al sentimiento de humillación de la víctima, el mismo ha de valorarse en cuanto a sus circunstancias personales, tales como la edad,

¹⁰⁶ STSS de 31 de enero de 2007 (RJ 2017/1651) y 10 de octubre 2008 (RJ 2008/5711).

¹⁰⁷ GARCÍA ARÁN, M., “La protección penal de la integridad moral”, 2002, Valencia, Pág. 1246.

¹⁰⁸ PÉREZ MACHÍO, A. I., *El delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del vigente Código Penal. Aproximación a los elementos que lo definen*, Servicio Editorial de la UPV, 2005, Valencia, Pág.148 y ss.

¹⁰⁹ STSS 294/2003 de 16 de abril (RJ 2003/4381) y 213/2005 de 22 de febrero (RJ 2005/1944).

¹¹⁰ STSS 28/2015 de 22 de enero (RJ 2015/618) y 157/2019 de 26 de marzo (RJ 2019/1500).

¹¹¹ STEDH de 10 de julio de 2001 (TEDH 2001/444) del Caso Price c. Reino Unido e Irlanda del Norte.

y, las que rodean el hecho en cuestión¹¹². Por otro lado, en lo referente a los hechos que se presentan, publicar los cortes de video de la violación, delito de agresión sexual que *de facto* crea un sentimiento de humillación en el sujeto pasivo, ocasiona un posible trato degradante a Aida pues, se expone unos hechos de gran gravedad delictiva que tanto afectan psicológicamente a la víctima y que cuya difusión, agravan los síntomas de terror, malestar y angustia.

Además, las STSS 28/2015 (RJ 2015/68) y 420/2016 (RJ 2016/2137) estiman que el castigo de las conductas que atentan contra la integridad moral busca la no “cosificación” de la persona. En relación con los hechos de la cuestión, se puede apreciar una evidente “cosificación” de la imagen de Aida por parte del usuario, al publicar los cortes de video de la agresión sexual que sufrió y despreciando las posibles consecuencias que iba a tener en ella, como víctima de la violación sufrida. Sin embargo, no basta con que haya una acción humillante o degradante en el sujeto pasivo, si no que se ha de demostrar a través de pruebas tales como informes periciales psicológicos o médico-psiquiátricos, declaraciones de testigos que prueben que Aida ha sufrido psicológicamente las consecuencias de la acción menoscabante de su integridad moral.

1.2. Delito de revelación de secretos

Asimismo, el usuario que publica los cortes de video de la agresión sexual, el nombre y la dirección de Aida, al vulnerar la intimidad de la víctima, el mismo puede ser responsable penalmente de un delito de descubrimiento y revelación de secretos tipificado en el artículo 197.1 del CP y en concurrencia con las modalidades agravadas del art. 197.3 del CP al difundir a terceros esos datos reservados y del art. 197.5, al afectar a datos reservados sensibles por su naturaleza sexual (ya que divulga cortes del video de la agresión sexual)

En primer lugar, el delito de revelación de secretos castiga el apoderamiento de efectos personales con el objetivo de revelar los secretos o invadir la intimidad de otra persona¹¹³. Como observamos, la acción típica se consuma con ya el mero apoderamiento del usuario de los datos reservados de Aida, siendo indiferente el fin que persiga con la obtención de esos datos¹¹⁴. Es decir, basta con la intromisión no consentida en la intimidad de una persona.

En cuanto al objeto material del presente delito, se exige que su contenido afecte a la intimidad o secreto de la víctima. En este sentido, la jurisprudencia¹¹⁵ estima que el secreto está muy ligado a la intimidad pues, hace referencia a un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás. En relación con los hechos presentes, los cortes de video que publica el usuario muestran un claro ámbito de la intimidad de una persona así como su secretismo que en teoría debe tener, por la naturaleza y relevancia de la acción delictiva que muestran. En lo referente a la dirección, este afecta a un ámbito secreto e íntimo que toda persona tiene pues, no son datos que frecuentemente se hagan públicos.

¹¹² REBOLLO VARGAS. R., Los delitos contra la integridad moral y la tipificación del acoso. psicológico u hostilidad en el proyecto de reforma de Código Penal, ADCP, VOL LX, 2007, Barcelona, pág. 227.

¹¹³ ROMEO CASABONA, “Derecho y conocimiento”, Núm 2. Vol. 2, 2002, pág. 129.

¹¹⁴ STS 10 de diciembre 2004 (RJ 2004/7917).

¹¹⁵ STSS de 28 de septiembre de 2006 (RJ 2006/247641) Y de 7 de junio de 2007 (RJ 2007/197529).

2. Repercusiones civiles.

Además, al igual que en los delitos contra el honor, el usuario debería responder civilmente por los daños morales cometidos a Aida. Con respecto a esta cuestión, el daño moral ha sido definido por la jurisprudencia¹¹⁶ como el daño infligido a las creencias, sentimientos, dignidad de la persona o a su salud física o psíquica. De este modo, al ser el daño moral un perjuicio no cuantificable, el tribunal ha de evaluarlo en base al principio de razonabilidad y a los hechos y circunstancias del caso¹¹⁷. En relación con este apartado, el daño moral, la doctrina¹¹⁸ establece que se debe hacer un juicio global de los hechos, sus consecuencias y las personas implicadas y afectadas.

¹¹⁶ SAP de Barcelona de 8 de febrero de 2006 (JUR 2007/500058).

¹¹⁷ STS 17 de febrero de 2015 (RJ 2015/795).

¹¹⁸ GRANADOS PÉREZ, C.: “Daño civil derivado de delito”, núm. 16, Ed. Dykinson, 2007, Madrid, pág. 345 y ss.

V. CONCLUSIONES

Una vez desarrollado el caso, he de destacar la variedad de hechos penalmente punibles de las que pueden ser acusados Borja, Santiago y José María. Por otra parte, Matías y el usuario que cuelga la información citada de Aida en Internet pueden incurrir también en responsabilidades penales y civiles.

Asimismo, hay muchas cuestiones del caso que quedarán a la valoración del órgano judicial como son, la posibilidad de interrumpir el embarazo por parte de Aida en el supuesto de que sea menor de edad y entre en discrepancia con el padre o, por ejemplo, la decisión del traslado de Santiago a la prisión de Portugal.

De igual importancia, existen situaciones jurídicas concretas en el caso, como son, la posible aplicación del procedimiento de la orden europea de detención y entrega en caso de fuga de Santiago al país luso o la relación jurídica que tendría un posible concebido de Aida con un autor del delito de agresión sexual, la cual se materializa en una filiación *per se*. No obstante, en cuanto a este último apartado, el progenitor no se beneficiaría de ningún aspecto favorable que la condición de filiación ofrece, y tendría una serie de obligaciones respecto del menor.

Retomando la primera cuestión, los posibles delitos a los que se enfrentan Borja, Santiago y José María se resumen en delitos de agresiones sexuales en su subtipo agravado de violación, mediante el empleo de intimidación, y pudiéndose aplicar alguna o algunas de las tres siguientes agravantes: la actuación conjunta de dos o más personas, el carácter particularmente degradante o vejatorio de la intimidación ejercida y la agravante genérica de nocturnidad. A su vez, cada uno de los sujetos activos pueden ser castigados por dos delitos de cooperación necesaria, que dependerá de la doctrina jurisprudencial que se aplique, siendo la actual la más favorable a apreciar la cooperación en los delitos de agresiones sexuales grupales. Igualmente, puede existir un delito de robo con intimidación que dependerá de la apreciación del ánimo de lucro en el caso y, además, José María puede ser castigado por un delito contra la intimidad.

Al mismo tiempo, Matías y el usuario de internet, pueden incurrir en delitos penales. Por un lado, Matías, puede ser imputado por un delito de calumnias y en concurso con un delito contra la propia imagen realizados a Borja, Santiago y José María. Por otro lado, el usuario de internet puede ser denunciado por un delito contra la integridad moral y por un delito de revelación de secretos. De igual manera, deberán aportar las consecuentes responsabilidades civiles que se han de valorar en cuanto a las circunstancias del caso.

En último lugar, hay otros aspectos relevancia jurídica como son el apartado de conocimiento de la edad de la víctima por parte de los sujetos activos en los delitos de agresión sexual por el que, si verdaderamente Borja, Santiago y José María no conocen la minoría de edad de Aida, no se les puede condenar a un delito de agresión sexual a una menor de 16 años que llevaría consigo un considerablemente aumento de la pena y una laxitud en cuanto a los requisitos de apreciación de la intimidación. Por otra parte, existe la posibilidad que la declaración de la víctima de la agresión sexual (Aida) sea la única prueba, pudiendo ser prueba de cargo suficiente para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia de Borja, Santiago y José María.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ABA CATOIRA, A., "El concepto jurisprudencial del límite de los derechos fundamentales", Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, Núm 2, 1998, A Coruña
- ALÁEZ CORRAL, B., *Minoría de edad y derechos fundamentales*, Ed. Tecnos, 2003, Madrid
- ALONSO ÁLAMO, M., *El sistema de las circunstancias del delito. Estudio general*, Universidad de Valladolid, 1981, Valladolid
- ALONSO MOREDA, N., *Cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea: La "Euroorden", instrumento privilegiado de cooperación*, Ed. Thomson Reuters, 2019, Pamplona.
- ARCE FERNÁNDEZ, I., *Cuaderno recopilatorio de legislación relativa a menores de edad*, Consejería de Servicios y Derechos Sociales del Gobierno del Principado de Asturias, 2017, Asturias
- BÁRBER CÁRCAMO, R. *La filiación en España: Una visión crítica*, Ed. Aranzadi, 2013, Pamplona
- BERISO ROS V, GARCÍA CALVO T, "A valoración del testimonio de la víctima de violencia de género en los casos de patología mental y discapacidad", Revista Derecho y salud, VOL XXIX, 2019, Murcia
- BOLDOVA PASAMAR, M., "Presente y futuro de los delitos sexuales a la luz de la STS 344/2019", de 4 de julio, en el conocido como «caso de La Manada», Diario La Ley, N.º 9500, 2019, Madrid
- CARDENAL MURILLO, A. y SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, J. L.: *Protección penal del honor*, Ed. Civitas, 1993, Cáceres
- CARMONA SALGADO, C., *Calumnias, injurias y otros atentados contra el honor. Perspectiva doctrinal y jurisprudencial*, Ed. Tirant, 2012
- CARUSO FONTÁN, V., *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual. El tipo básico de agresiones sexuales. art. 178*, Ed. Tirant, 2006, Valencia
- DE PABLO SERRANO, A., *Honor, injurias y calumnias. Los delitos contra el honor en el Derecho Histórico y en el Derecho Vigente Español*, Ed. Tirant, 2018, Valencia
- FARALDO CABANA, P., ALACALE SÁNCHEZ M., RÓDRIGUEZ LÓPEZ, S., FUENTES LOUREIRO, M.A, CUERDA ARNAU, M.L., *La Manada: Un antes y después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Ed. Tirant, 2018, Valencia
- FEIJOO SÁNCHEZ, B. "La Teoría de una ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial", Revista jurídica InDret, 2015, Barcelona
- FIGUEROA NAVARRO, M., TÉLLEZ AGUILERA, A., "Jurisprudencia del Tribunal Supremo", Anuario de Derecho Penal y Ciencia Penales de la Universidad de Alcalá, VOL. LXII, Alcalá de Henares, 2009.
- FRANCISCO J., LETURIA I., "La problemática de los juicios paralelos en la jurisprudencia y la doctrina española", Ius et Praxis, Vol.23, Núm.2, 2017, Madrid
- GARCÍA AMADO, J A., en "Tres Sentencias del Tribunal Constitucional. O de cuán fácil es la veracidad periodística y qué liviano el honor de los particulares", Estudios de Derecho, núm. 139, 2005, León

GARCÍA ARÁN, M., “La protección penal de la integridad moral”, en “La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir, Ed. Tecnos, 2002, Valencia

GARCÍA SOUTO, E.M, *Los delitos de hurto y robo: análisis de la regulación tras la reforma operada por la LO 1-2015 de 3 de marzo*, Ed. Tirant, 2017, Valencia

GETE ALONSO y CALERA M.C., SOLÉ RESINA, J., *Filiación y potestad parental*. Ed. Tirant, 2014, Valencia

GONZÁLEZ AGUDELO, G., “Los derechos sexuales y salud reproductiva de los menores de edad y la validez de su consentimiento después de las últimas modificaciones legislativas”, *Revista Derecho y salud*, Núm. 2, Vol. 26, 2016, Madrid

GORJÓN BARRANCO, M.C, “Reflexiones sobre la problemática del aborto”, *Revista Justitia*, Núm.7, 2009, Madrid

GRANADOS PÉREZ, C.: “Daño civil derivado de delito”, núm. 16. Ed. Dykinson, 2007, Madrid

HERNÁN CERDEÑO, M., *La orden de detención y entrega europea: los motivos de denegación y condicionamiento de la entrega*, Ed. Thomson Reuters, 2011, Pamplona

MENDOZA CALDERÓN, S., “La aplicación de la Ley Penal en el espacio: la trascendencia del principio de justicia universal en España”, *Revista Penal*, núm.20, 2007, 2010, España

MUÑOZ CONDE, F., *Comentarios del Código Penal y dogmática jurídico penal*, Dialnet

PÉREZ CONCHILLO, E., *Intimidad y difusión de sexting no consentido*, Ed. Tirant, 2018, Valencia

PÉREZ MACHÍO, A. I., El delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del vigente Código Penal. Aproximación a los elementos que lo definen, Servicio Editorial de la UPV, 2005, Valencia

PUENTE ABA, L.M,” El ánimo de lucro y el perjuicio como elementos necesarios de los delitos contra la propiedad intelectual”, *Página web del Grupo de Investigación de ECRIM*, 2008, A Coruña

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *El delito de robo con violencia o intimidación en las personas*, Tirant lo Blanch, 2002, Valencia

PUGA GÓMEZ, S. “Delito de agresión sexual y continuidad delictiva”, *Revista jurídica Lefebvre*, 2015, España

QUINTERO OLIVARES, G. y MORALES PRATS, F. *Comentarios al Código Penal Español*, Ed. Aranzadi, 2016, Pamplona

REBOLLO VARGAS. R., *Los delitos contra la integridad moral y la tipificación del acoso psicológico u hostilidad en el proyecto de reforma de Código Penal*, *Revista ADCP*, VOL LX, 2007, Barcelona

RÍOS MARTÍN, J.C, *Manual de Ejecución Penitenciaria*, Caritas Española, 2004, Madrid

ROMEO CASABONA, “Derecho y conocimiento”, *Anuario jurídico sobre la sociedad de información y conocimiento*, Núm.2, Vol. 2, 2002, Huelva

RUBIO OLIVAS, T. MUÑOZ TAMAYO, C.,” Valoración de la declaración de la víctima como única prueba de cargo en los delitos sexuales”, *Revista Legaltoday*, 2019, España

SALINERO ALONSO, C., “El aborto no punible el ordenamiento jurídico español: la casi-respuesta a una incertidumbre”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Núm. 20 2018, Gran Canarias

SANZ DIEZ, J., *La filiación*, Centro jurídico de la UNED, 2017, Madrid

SEGOVIA BERNABÉ, J.L, PEDRET I GRENZNER, J., SANCLEMENTE GÁMEZ, A., “Cooperación penal internacional y el traslado de personas condenadas”, Observatorio de Derecho Penitenciario de la UNED, 2020, Madrid

SIERRA LÓPEZ, M., “La cualificación del número 1 del artículo 180 del Código Penal: agresiones sexuales, en donde la violencia o la intimidación ejercidas revisten un carácter particularmente degradante o vejatorio”, Revista Penal, núm. 17, 2006, España

VIDAL CASERO, M.A., “La evolución legislativa de la protección del menor, la defensa de sus derechos y la atención a su salud”, Revista Derecho y salud, Núm.10, Vol. 2, 2002, España

VILLANUEVA TURNES, A., “La mayoría de edad. Artículo 12 de la Constitución española de 1978”, Revista de estudios jurídicos la Universidad de Deusto, Núm. 2, Vol. 65, 2017, Bilbao

VILLANUEVA-TURNES, A., “El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y su choque con el derecho a la libertad de expresión y de información en el ordenamiento jurídico español”, Revista de Fundamentación jurídica Dikaion, 2016, Bilbao

VIVES ANTÓN, T. S.: “Libertad de expresión y derecho al honor”, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 1987, Bilbao

VIVES ANTÓN, T.S., *El debate acerca de la legalización del aborto*, Ed. Tirant, 2012, Valencia

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

Tribunal Supremo

STS de 22 de abril de 1991 (RJ 1991/2917)
STS de 21 de junio de 2016 (RJ 2017\3520)
STS de 21 de julio de 2003 (RJ 2003/6302)
STS de 20 de noviembre de 2012 (RJ 2012/11212)
STS de 20 de noviembre de 2005 (RJ 2005/)
STS de 20 de marzo de 2012 (RJ 2012/4069)
STS de 2 de octubre de 2006 (RJ 2006\8254)
STS de 19 de noviembre de 1998 (RJ 1998\8777)
STS de 17 de octubre de 2011 (RJ 2011/775)
STS de 17 de mayo de 2005 (RJ 2005/4924)
STS de 17 de febrero de 2015 (RJ 2015/795)
STS de 16 de octubre de 2003 (RJ 2003\9577)
STS de 16 de abril de 2003 (RJ 2003/4381)
STS de 15 de diciembre de 2016 (RJ 2016\5913)
STS de 14 de octubre de 2019 (RJ 2019/4333)
STS de 14 de febrero de 2018 (RJ 2018/473)
STS de 13 de mayo de 2005 (RJ 2005\6707)
STS de 12 de noviembre de 2008 (RJ 2008/7128)
STS de 12 de julio de 2017 (RJ 2017\3614)
STS de 12 de abril de 2013 (RJ 2013\3187)
STS de 11 de noviembre de 2011 (RJ 2011/1220)
STS de 10 de julio de 2013 (RJ 2013\7723)

STS de 10 de julio de 2008 (RJ 2008\2557)
STS de 10 de diciembre de 2002 (RJ 2002/473)
STS 4 de julio de 2019 (RJ 2019\3382)
STS 24 de abril de 2019 (RJ 2019\1381)
STS 21 de junio de 2016 (RJ 2016/2044)
STS de 22 mayo de 2015 (RJ 2015/2260)
STS de 8 de junio de 2016 (RJ 2016/2526)

Tribunal Constitucional

STC de 28 de enero de 2003 (RTC 2003/14)
STC de 26 de marzo de 2001 (RTC 2001/81)
STC de 26 de febrero de 2001 (RTC 49/2001)
STC de 22 de febrero de 1989 (RTC 1989/51)
STC de 22 de abril de 2002 (RTC 2002/81)
STC de 19 de junio de 2006 (RTC 2001/181)
STC de 18 de octubre de 2010 (RTC 2010\68)
STC de 15 de septiembre de 2003 (RTC 158/2003)
STC de 1 de junio de 2009 (RTC 129/2009)
STC de 15 de enero de 2007 (RTC 2007/9)

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STEDH de 28 de agosto de 1992 (TEDH 1992/ 56) del Caso Schwabe
STEDH de 20 de mayo de 1999 (TEDH 1999/22) del Caso Bladet Tromso y Stensaas
STEDH de 10 de julio de 2001 (TEDH 2001/444) del Caso Price c. Reino Unido e Irlanda del Norte
STEDH de 17 de julio de 2008 (TEDH 66/08)

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STJUE del Caso “A, B y C vs. Irlanda”, del 16 de diciembre de 2010 (C 25579/06)

Audiencia Provincial

SAP de Valencia de 7 de julio de 2015 (ARP 2015/1008)
SAP de Navarra de 19 de noviembre de 2019 (RJ 2019/239)
SAP de Málaga, de 5 de octubre de 2007 (ARP 2007/1460)
SAP de Barcelona de 8 de febrero de 2006 (JUR 2007/500058).
SAP de Barcelona de 8 de febrero de 2006 (JUR 2007/500058).
SAP de Badajoz de 12 de junio de 2015 (ARP 2015/1063)
SAP de 11 de diciembre de 2019 (RJ 2019\338357)
SAP Barcelona de 10 de mayo de 2007 (ARP 2007/927)
SAP Álava de 7 de abril de 2017 (RJ 2017\91583)

APÉNDICE LEGISLATIVO

1. Constitución Española de 1978
2. Decisión marco 2008/909/JAI, de 27 de noviembre, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal,
3. Decisión Marco 2002\584\JAI relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre los Estados miembros
4. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
5. Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales en la Unión Europea que desarrolla el procedimiento de traslado sin intervención directa del Ministerio de Justicia
6. Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica
7. Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria
8. Ley Orgánica 1/1996 del 15 de enero de Protección Jurídica del Menor
9. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
10. Ley Orgánica 2/2003, complementaria de la Ley sobre la orden europea de detención y entrega.
11. Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo
12. Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia
13. Ley Orgánica, de 21 de septiembre de 2015 para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo
14. LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen que regulará los criterios para la responsabilidad civil
15. Real Decreto de 24 de julio de 1989 por el que se publica el Código Civil
16. Reglamento de la Ley de Registro Civil de 1958
17. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)
18. Reglas Penitenciarias Europeas del 11 de enero de 2006
19. Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988 de NNUU
20. Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal