

La reforma de los delitos sexuales

GEMMA MARTÍNEZ GALINDO
DIRECTORA

La reforma de los delitos sexuales

PRÓLOGO

ESTEBAN MESTRE DELGADO

Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Alcalá

2024



BOSCH EDITOR

Esta obra ha sido examinada por los siguientes miembros del Comité Científico editorial:

Dr. Alfredo Abadías Selma. Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal, Universidad Internacional de La Rioja
Dr. Miguel Bustos Rubio. Profesor Titular de Derecho Penal, Universidad Internacional de La Rioja
Dra. María del Carmen Armendáriz León. Profesora Contratada Doctora de Derecho Penal,
Universidad Complutense de Madrid

© ENERO 2024 GEMMA MARTÍNEZ GALINDO (Directora)

© ENERO 2024



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-10044-30-2

ISBN digital: 978-84-10044-31-9

D.L.: B 347-2024

Diseño portada y maquetación: CRISTINA PAYÁ  +34 672 661 611

Printed in Spain – Impreso en España

Colección «Penalcrim» J.M. Bosch Editor

Coordinadores del Comité Científico

Dr. Alfredo Abadías Selma

Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal y Criminología
Universidad Internacional de La Rioja

Dr. Miguel Bustos Rubio

Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad Internacional de La Rioja

Miembros del Comité Científico

Dra. María del Carmen Armendáriz León

Profesora Contratada Doctora de Derecho Penal
Universidad Complutense de Madrid

Dr. Ignacio Berdugo Gómez De La Torre

Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Salamanca

Dr. Sergio Cámara Arroyo

Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal
Universidad Nacional de Educación
a Distancia UNED

Dra. Beatriz Cruz Márquez

Profesora Titular de Derecho Penal y Criminología
Universidad de Cádiz

Dra. Beatriz Escudero García-Calderón

Profesora de Derecho Penal, CUNEF

Dr. Bernardo Feijoo Sánchez

Catedrático de Derecho Penal
Universidad Autónoma de Madrid

Dr. Juan Carlos Ferré Olivé

Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Huelva

Dr. Octavio García Pérez

Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Málaga

Dra. Alicia Gil Gil

Catedrática de Derecho Penal
Universidad Nacional de Educación a Distancia

Dra. María Concepción Gorjón Barranco

Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad de Salamanca

Dr. José León Alapont

Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Valencia

Dra. Paz Lloria García

Catedrática de Derecho Penal
Universidad de Valencia

Dr. Víctor Manuel Macías Caro

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Penal
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

Dr. Esteban Mestre Delgado

Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Alcalá de Henares

Dr. Fernando Miró Linares

Catedrático de Derecho Penal,
Universidad Miguel Hernández de Alicante

Dr. Fernando Navarro Cardoso

Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

Dr. Félix María Pedreira González

Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad Complutense de Madrid

Dra. Ana María Peligero Molina

Profesora Ayudante Doctora de Criminología
Universidad Internacional de La Rioja

Dra. Ana Isabel Pérez Cepeda

Catedrática de Derecho Penal
Universidad de Salamanca

Dr. Francisco Rodríguez Almirón

Profesor Derecho Penal
Universidad de Granada

Dr. Enrique Sanz Delgado

Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Alcalá de Henares

Dr. Pere Simón Castellano

Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad Internacional de La Rioja

ÍNDICE

PRÓLOGO. Esteban Mestre Delgado	17
CAPÍTULO I	
LA REFORMA DE LOS DELITOS SEXUALES: SU MOTIVACIÓN Y EL CAMBIO DE PARADIGMA (DE LA HONESTIDAD AL CONSENTIMIENTO). Gemma Martínez Galindo	37
1. LA LEY ORGÁNICA 10/2022 Y LA CRÓNICA DE UNA REFORMA ANUNCIADA	38
2. EL FUNDAMENTO POPULISTA DE LA REFORMA Y LAS GRAVES CONDENAS DEL CASO «LA MANADA».....	48
3. EL DESPLAZAMIENTO DEL CONCEPTO DE VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN O PRIVACIÓN DE SENTIDO EN LA DELINCUENCIA SEXUAL POR EL DEL CONSENTIMIENTO	55
3.1. Evolución histórica del concepto de violencia o intimidación en las agresiones sexuales.....	55
3.2. Concepto de violencia e intimidación en la jurisprudencia.....	63
3.3. Situación actual: los conceptos de violencia o intimidación como circunstancias cualificantes	66
4. EL EMPODERAMIENTO DE LAS MUJERES Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO: LA EVOLUCIÓN HACIA UN BIEN JURÍDICO PROTEGIDO DE LIBERTAD SEXUAL AMPLIADA	69
5. INTERPRETACIÓN DE LA NORMA A FUTURO: LA NECESIDAD DE SEGUIR VALORANDO LA PRUEBA	75
6. BIBLIOGRAFÍA.....	80

CAPÍTULO II

REFLEXIONES SOBRE EL CONSENTIMIENTO EN LOS DELITOS DE AGRESIÓN SEXUAL DE LAS LEYES DEL «SOLO SÍ ES SÍ»: ¿LEGISLANDO A MARTILLAZOS? Carlos Bardavío Antón	85
1. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO	85
2. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS, NORMATIVAS Y DE DERECHO COMPARADO: <i>YES MODEL</i>	91
3. EFECTOS JURÍDICO-PENALES DEL CONSENTIMIENTO: ATIPICIDAD O JUSTIFICACIÓN.....	96
4. PROBLEMÁTICAS DE LAS FORMAS DEL ACUERDO Y DEL CONSENTIMIENTO.....	99
5. LA PRUEBA DEL CONSENTIMIENTO.....	119
6. CONCLUSIONES.....	121
7. BIBLIOGRAFÍA.....	124

CAPÍTULO III

EL NUEVO DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL David Eleuterio Balbuena Pérez	131
1. INTRODUCCIÓN	131
2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	135
3. CONDUCTA TÍPICA.....	136
3.1. Tipo básico.....	136
3.1.1. Elementos objetivos	138
3.1.2. Elementos subjetivos.....	139
3.2. Tipo atenuado.....	142
3.3. Subtipos agravados.....	142
4. <i>ITER CRIMINIS</i>	145
5. LAS PENAS DE PRISIÓN	146
6. CONCURSOS	147
7. CONCLUSIONES	148
8. BIBLIOGRAFÍA.....	150

CAPÍTULO IV

LA REFORMA DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL Y SU APLICACIÓN EN LA PRÁCTICA M.^a Dolores Hernández Rueda	151
1. INTRODUCCIÓN	152

2.	DEFINICIONES DE LA LEY INTEGRAL.....	155
2.1.	Definición de violencia sexual	155
2.2.	Definición de consentimiento	157
3.	NOVEDADES DEL CÓDIGO PENAL INTRODUCIDAS POR LA LEY 10/2022 DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL	161
3.1.	Introducción de nuevos tipos.....	161
3.1.1.	Suplantación de la identidad en la red.....	162
3.1.2.	Acoso sexual callejero.....	162
3.1.3.	Sextorsión	163
3.2.	Modificación en tipos ya existentes	163
3.2.1.	Acoso sexual artículo 184 del CP.....	163
3.2.2.	<i>Revenge Porn</i> 197.7 del CP	164
3.3.	Supresión de tipos	165
3.3.1.	Supresión del abuso e inclusión de las conductas en la agresión sexual.....	165
3.3.2.	Supresión del artículo 182 del CP.....	167
4.	AGRESIÓN SEXUAL A MAYORES DE 16 AÑOS	168
4.1.	Reforma por LO 10/2022	168
4.2.	Reforma por LO 4/2023	170
5.	AGRESIÓN SEXUAL CONTRA MENORES DE 16 AÑOS	171
5.1.	Eliminación de la indemnidad sexual.....	171
5.2.	Reforma por LO 10/2022	172
6.	APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LO 10/2022	174
6.1.	Efecto retroactivo de las normas penales favorables	174
6.2.	Disposiciones transitorias en las reformas penales.....	175
6.3.	Determinación de la ley penal más favorable en caso de sucesión normativa	176
6.4.	El procedimiento revisorio	177
6.4.1.	La comparativa de la legislación.....	177
6.4.2.	Determinación de la pena imponible con la nueva legislación	179
7.	REVISIÓN DE SENTENCIAS FIRMES.....	182
7.1.	Disposiciones Transitorias del Código Penal.....	183
7.2.	Criterios de la Fiscalía General del Estado 1/2023 de 29 de marzo.	184
8.	JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO: PLENO PARA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA SOBRE REVISIONES DE CONDENAS AL AMPARO DE LA LO 10/2022.....	186

8.1.	Las disposiciones transitorias de la LO 10/1995 no resultan aplicables en el proceso de revisión de sentencias firmes derivadas de la LO 10/2022	188
8.2.	Revisiones por aplicación de la pena mínima en la sentencia revisada	189
8.3.	Los votos particulares.....	191
8.3.1.	Voto particular de A. Martínez Arrieta.....	191
8.3.2.	Voto particular de A. Del Moral García con la adhesión de A. Ferrer.....	192
8.3.3.	Voto particular de A. Palomo Del Arco con la adhesión de A. Ferrer, salvo el apartado 11º y S. Polo.....	192
8.4.	Otras sentencias del Tribunal Supremo.....	193
8.4.1.	Sentencias que revisan penas.....	193
8.4.2.	Sentencias que desestiman la revisión	195
8.5.	Algunas conclusiones sobre la jurisprudencia.....	197

CAPÍTULO V

EL DELITO DE *CHILD GROOMING* Y EL CONSENTIMIENTO DE MENORES DE 16 AÑOS (ARTS. 183 Y 183 BIS DEL CP) Paz Lloria

García	201	
1.	INTRODUCCIÓN. NECESIDAD Y EVOLUCIÓN DEL CASTIGO DE LAS CONDUCTAS DE ACOSO SEXUAL <i>ON LINE</i> A MENORES. LA VIOLENCIA DIGITAL SEXUAL.....	202
2.	CUESTIONES PREVIAS: DENOMINACIÓN, NATURALEZA Y BIEN JURÍDICO	206
2.1.	Denominación e importancia.....	207
2.2.	Naturaleza y bien jurídico	210
3.	EL CONSENTIMIENTO DE LOS MENORES DE 16 AÑOS EN EL ÁMBITO SEXUAL Y EL BIEN JURÍDICO LIBERTAD SEXUAL....	215
4.	BREVE DESCRIPCIÓN DE LAS CONDUCTAS DE ACOSO Y EMBAUCAMIENTO SEXUAL A MENORES POR MEDIOS TECNOLÓGICOS	222
5.	PROBLEMAS CONCURSALES	226
5.1.	Concurso aparente de normas penales.....	228
5.2.	Concurso de delitos (real). La cláusula concursal	229
6.	BIBLIOGRAFÍA.....	231

CAPÍTULO VI

LA NOVEDOSA RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATIVA EN EL DELITO DE ACOSO SEXUAL: ¿HACIA UN NUEVO PARADIGMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS?

Víctor Martínez Patón	235
1. INTRODUCCIÓN	236
2. EVOLUCIÓN DEL ORDENAMIENTO ESPAÑOL: LA REGULACIÓN DEL ACOSO SEXUAL Y LAS NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LA LO 10/2022	237
2.1. Origen internacional de la protección jurisdiccional contra el acoso sexual.....	237
2.2. La protección penal del acoso sexual en España.....	240
2.3. La protección administrativa del acoso sexual en España.....	242
2.4. Las modificaciones introducidas por la LO 10/2022	245
3. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.....	248
4. EL REQUISITO DEL BENEFICIO EN EL VIGENTE SISTEMA DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	252
4.1. La exigencia del beneficio en el art. 31 bis CP	252
4.2. La falta de exigencia del beneficio en las consecuencias accesorias del art. 129 CP	255
4.3. Dos sistemas diferentes de imputación a personas jurídicas en relación con el beneficio	257
4.4. Antecedentes históricos de varios sistemas diferentes de imputación: la doctrina de Bartolo	258
5. EL PROBLEMA DEL BENEFICIO EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.....	261
6. CONCLUSIONES.....	263
7. BIBLIOGRAFÍA.....	264

CAPÍTULO VII

PROBLEMÁTICA CONCURSAL EN LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL. **Manuel José Iglesias García**

1. INTRODUCCIÓN	268
2. MARCO LEGAL OBJETO DE DISCUSIÓN. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL	270

3.	CONCURSO DE NORMAS, CONCURSO DE LEYES, CONCURSO IDEAL Y CONCURSO REAL: CONCEPTO Y FUNDAMENTOS COMO OBJETO DE VALORACIÓN EN DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.....	271
4.	PROBLEMÁTICA CONCURSAL QUE SE PLANTEA EN LOS DELITOS RELACIONADOS CON LA LIBERTAD SEXUAL. ESTUDIO DE CASOS.....	274
4.1.	Aplicación del concurso real en delitos contra la libertad sexual	278
4.1.1.	El Delito agresión sexual en concurso con el delito de lesiones.....	280
4.1.1.1.	Tipo cualificado de agresión sexual: el delito de violación	281
4.1.2.	Problemática concursal en delitos de amenazas graves: problemática concursal con un delito contra la integridad moral. Problemática concursal con un delito de agresión sexual.....	283
4.2.	Solución legislativa ante la posibilidad de concurrencia de normas: Agravantes del delito de agresión sexual.....	284
4.3.	Aplicación del concurso ideal medial en delitos contra la libertad sexual.....	287
4.3.1.	El concurso ideal medial como objeto de valoración en delitos de agresión sexual	287
4.3.2.	Posibilidad de apreciación del concurso ideal medial en delitos de prostitución forzada o coactiva en relación con el delito de trata de seres humanos	290
4.3.3.	Eventual aplicación del concurso real en virtud del número de víctimas en los casos de trata de seres humanos con fines de explotación sexual.....	297
4.3.4.	Delitos de agresión sexual <i>vs</i> detención ilegal o allanamiento. Problemática concursal que se puede presentar	299
4.4.	La apreciación del delito continuado en delitos contra la libertad sexual.....	301
5.	BIBLIOGRAFÍA.....	306

CAPÍTULO VIII

	NOTAS SOBRE ALGUNOS ASPECTOS PROCESALES DE LA LO 10/2022, DE 6 DE SEPTIEMBRE, DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL. María Victoria Álvarez Buján	307
1.	PLANTEAMIENTO PREVIO.....	307
2.	CAMBIOS EN LA LECRIM.....	310
3.	PARA RECABAR PRUEBA	317

4.	REQUISITOS DE PERSEGUIBILIDAD.....	321
5.	PARTICULARIDADES EN EL PROCESO PENAL DE MENORES.....	324
6.	MODIFICACIONES EN LA LEY 4/2015, DE 27 DE ABRIL, DEL ESTATUTO DE LA VÍCTIMA DEL DELITO.....	326
7.	ATENCIÓN POLICIAL ESPECIALIZADA.....	330
8.	PARTICULARIDADES EN MATERIA DE EXTRANJERÍA.....	333
9.	OTRAS PREVISIONES DE INTERÉS.....	336
10.	A MODO DE CONCLUSIONES: BREVE REFERENCIA AL OLVIDO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.....	337
11.	BIBLIOGRAFÍA.....	342