

APA:

MONGE FERNÁNDEZ, A. (2020). Los delitos de agresiones y abusos sexuales en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a la luz de la sentencia de la manada (STS, de 4 de julio de 2019, Recurso de Casación núm. 396/2019, Tribunal Supremo Sala de lo Penal núm. 344/2019), *Revista Peruana de Ciencias Penales*, 1(34), 125-169. <https://doi.org/10.56176/rpcp.34.2022.7>

LOS DELITOS DE AGRESIONES Y ABUSOS SEXUALES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, A LA LUZ DE LA SENTENCIA DE LA MANADA (STS, de 4 de julio de 2019, Recurso de Casación núm. 396/2019, Tribunal Supremo Sala de lo Penal núm. 344/2019)

ANTONIA MONGE FERNÁNDEZ*

Recibido: 26.SEP.2019
Aprobado: 19.DIC.2019

SUMARIO:

1. Introducción. **2.** Evolución jurisprudencial de la “violencia” y la “intimidación”. **2.1.** La violencia. **2.2.** La intimidación. **3.** La STS de 4 julio de 2019: intimidación ambiental *versus* prevalimiento. **3.1.** Agresión sexual e intimidación ambiental. Diferencias con el prevalimiento. **3.2.** Delimitación entre intimidación y ausencia de consentimiento. **3.3.** Agresión sexual y continuidad delictiva. **3.4.** Las agravaciones específicas del artículo 180.1.1ª y 2ª CP. **3.4.1.** Cuando la violencia o la intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio. **3.4.2.** Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas. **4.** Reflexiones finales. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

La evolución experimentada por la sociedad española a partir de la promulgación de la Constitución de 1978 ha tenido un claro reflejo en el pensamiento social, principalmente en los roles atribuidos a la mujer, así como en una nueva concepción de la sexualidad, cuyos efectos han irradiado en el Código Penal y en el tratamiento que se ha dispensado al llamado Derecho Penal sexual, motivado principalmente por el desarrollo de las tesis feministas.

* Profesora Titular de Derecho Penal. Universidad de Sevilla.

Con anterioridad a la etapa constitucional, el Estado español adoptó un tratamiento paternalista de la sexualidad, principalmente de la mujer, influido por un pensamiento catolicista, tipificando los *delitos de adulterio y amancebamiento*, suprimidos acertadamente por la Ley de 26 de mayo de 1978, otorgando un tratamiento privilegiado al varón respecto de la mujer, que era considerada propiedad del marido. Baste recordar que las conductas sexuales giraban en torno a la idea de la *honra*, tipificando ciertas conductas bajo la denostada rúbrica de “Delitos contra la honestidad”, incluyendo en la misma los delitos de violación y los abusos deshonestos, el escándalo público, el estupro de “doncellas” o “mujeres de acreditada honestidad” comprendidas entre doce y veintitrés años, o el rapto de mujeres aunque mediara su consentimiento¹.

Tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978, los delitos sexuales experimentaron una profunda transformación, quedando superadas las tesis decimonónicas imbuidas de un vetusto carácter moralizante, negando la posibilidad de que las personas de vida promiscua o prostitutas pudieran ser sujetos pasivos de estos delitos y, justificando incluso, la violación en el matrimonio, como un deber de la esposa y un derecho del varón.

En este devenir histórico, la LO 3/1989, de 21 junio, supuso una revolución en el ámbito del Derecho penal sexual, al sustituir la ancestral rúbrica de “*Delitos contra la honestidad*” por la de “*Delitos contra la libertad sexual*”, manteniéndose esta última de un modo inicial, incluso, en el Código penal de 1995. Finalmente, la reforma por LO 1/2015, parece haber retomado la vuelta a la *Moral sexual*, como bien jurídico protegido en ciertos delitos sexuales del Título VIII, con una criticable técnica legislativa desembocando en un punitivismo populista.

Es más, la aludida transformación experimentada por la sociedad española hace cuarenta años se plasmó en una nueva concepción de la mujer, atribuyéndole un nuevo rol, pasando de ser definida por “su condición de cuerpo sexuado y moral virtuosa”, merecedora de una intensa protección penal que no se dispensaba al varón, hasta ser considerada un sujeto con plena capacidad de autodeterminación sexual, con plenos derechos y libertades. De este modo, la libertad sexual deviene en bien jurídico² objeto de protección integral que se identifica con la prestación del

1 En este sentido se ha pronunciado RODRÍGUEZ RUIZ, B., *Género y Constitución. Mujeres y Varones en el Orden Constitucional Español*, Editorial Juruá, Lisboa, 2017, pp. 82 y ss.

2 Sobre la controversia sobre la determinación del bien jurídico protegido, véase, DÍEZ RIPOLLÉS, *El Derecho penal ante el sexo*, Bosch, Casa Editorial SA, Barcelona, 1981, pp. 22-23; el mismo, *La protección de la libertad sexual. Insuficiencias actuales y propuestas de reforma*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1985, p. 23; el mismo, “El objeto de protección del nuevo Derecho Penal sexual”, en *Delitos contra la libertad sexual*, CGPJ, Madrid, 1999, pp. 215-259; CARMONA SALGADO, *Curso de Derecho Penal español. Parte Especial I*, Madrid, 1996, p. 227.

consentimiento libre, revocable y para unas prácticas concretas. El mutuo acuerdo se establece como marco de libertad y el derecho a decidir sobre el propio cuerpo como elemento central³.

Y desde luego, si bien es cierto que el cambio social referido tuvo eco en la mente de los ciudadanos y un reflejo en los textos legales, no es menos cierto que los aplicadores del Derecho seguían imbuidos de un pensamiento arcaico y machista operando con los mimbres aportados por la anterior legislación, derivados de una sociedad patriarcal, que incluso se ha dejado ver en alguna resolución judicial (recuérdese la sentencia de la minifalda)⁴, con un *reproche moral* a la víctima.

Como acertadamente ha afirmado ASÚA BATARRITA, “los llamados delitos sexuales han sido un claro exponente de la función de las normas jurídicas en la recreación de los estereotipos y roles sociales que han definido durante siglos la distribución desigual de derechos y obligaciones, discriminando las posibilidades de las mujeres”⁵.

A raíz de la controvertida Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 18 de marzo de 2018⁶, confirmada por la STSJ Navarra, de 30 de noviembre de 2018 (*Caso de La Manada*), han sido muchas las voces que se han pronunciado sobre la necesidad de revisar los delitos de agresiones y abusos sexuales, propugnando una reforma desde una perspectiva de género.

Y desde luego, la necesidad de tal reforma es indudable⁷ a juzgar por el elevado número de víctimas que revisten la cualidad de mujer, como se desprende de

3 Art. 4 Proposición de Ley *Proposición de Ley de Protección Integral de la Libertad Sexual y para la erradicación de las violencias sexuales*, presentada por el Grupo Parlamentario Confederado de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea. BOCG. Congreso de los Diputados, XII legislatura. Serie B: Proposiciones de Ley núm. 297-1, de 20 de junio 2018.

4 La SAP de Lérida de febrero de 1989 aprecia que la supuesta minifalda con que iba vestida la joven podía haber provocado al empresario sin que este pudiera contenerse: “con su específico vestido, en cierta forma y acaso inocentemente, provocó este tipo de reacción en su empresario, que no pudo resistirse en su presencia”, citado por DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “El delito de violación. Problemas que plantea su vigente redacción”, en FARALDO CABANA/ACALE SÁNCHEZ, en *La Manada*. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 212.

5 ASÚA BATARRITA, A., “Las agresiones sexuales en el nuevo Código Penal: imágenes culturales y discurso jurídico”, en *Análisis del Código Penal desde la perspectiva de género*, Vitoria, 1998, p. 87.

6 (TOL 6.581.738)

7 Algún sector de la doctrina penal se ha mostrado crítico con la reforma del Código penal iniciada

los datos estadísticos de los últimos años, pero sobre todo porque cuando se viola, o se mata, principalmente por la negativa de la víctima a la conducta sexual, se hace por el mero hecho de ser mujer, con lo que estamos ante un problema de género.

De acuerdo con una nueva concepción de la libertad sexual como aspecto inherente a la libertad genéricamente considerada, se deriva que las relaciones sexuales son fruto de una voluntad consciente y libremente manifestada, solo legitimada cuando medie un *consentimiento expreso*, debiendo procederse a un cambio en la interpretación, pasando del “no es no” al “solo sí y la presencia del sí es consentir”, al modo de los textos internacionales y de otros Códigos penales de países de nuestro ámbito cultural.

En un fallo más que discutible, la Audiencia Provincial de Navarra rechaza la calificación de los hechos que tuvieron lugar durante los Sanfermines el 7 de julio de 2016 como agresión sexual, al negar la concurrencia de violencia o intimidación, representando una aplicación sexista en la interpretación de los delitos sexuales ya desfasada, excesivamente centrada en el consentimiento de la víctima, afirmando que la víctima consintió, pero que ese consentimiento estaba viciado⁸. Esta aplicación ha sido corregida satisfactoriamente “a mi juicio” por la STS, de 4 de julio de 2019 (Recurso de Casación núm. 396/2019, Tribunal Supremo Sala de lo Penal núm. 344/2019)⁹, que condena a los cinco miembros integrantes de la Manada por cinco delitos de agresión sexual cualificada, al considerar la concurrencia de intimidación ambiental, acceso carnal, trato especialmente degradante o vejatorio y, finalmente, la realización de la agresión por “la actuación conjunta de dos o más personas”.

En las líneas que siguen se analizan los aspectos más controvertidos que los delitos de agresiones y abusos sexuales plantean en su interpretación, desde una perspectiva crítica orientada a la política criminal y destacando la necesidad de una reforma desde una perspectiva de género, en la línea de la *Proposición de Ley de Protección Integral de la Libertad Sexual y para la erradicación de las violencias sexuales*, presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea¹⁰, que la Mesa de la Cámara de los Diputados acordó admitir a

por el anterior Gobierno del Partido Popular. En este sentido se ha pronunciado, vid. GIL y GIL, A., y NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “La Manada y la jauría”, *El País*, 2 de mayo 2018.

8 En este sentido se ha manifestado FARALDO CABANA, P. / RAMÓN RIBAS, E., “La Sentencia de La Manada y la Reforma de los delitos de Agresiones y Abusos sexuales en España”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 249 ss., especialmente 252.

9 Ponente: Excm. Sra. D^a Susana Polo García. Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. D^a María Josefa Lobón del Río.

10 BOCG. Congreso de los Diputados, XII legislatura. Serie B: Proposiciones de Ley núm. 297-1,

trámite, planteando una modificación legislativa de mayor alcance. A este respecto se propuso la unificación de los delitos de agresiones y abusos sexuales, superando los irresolubles problemas de prueba del consentimiento, por un lado, y evitando la victimización secundaria¹¹, de otro.

Junto a esta novedosa propuesta ha surgido otras iniciativas legislativas de reforma del Código penal, desembocando en el *Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación del Código penal para la protección de la libertad sexual de los ciudadanos y ciudadanas*¹², basada fundamentalmente en una unificación de los delitos de agresiones y abusos sexuales. Esta propuesta, sin embargo, se ha visto paralizada por la disolución de las Cámaras, quedando en papel mojado, y desconocemos cuál será el rumbo que esta propuesta seguirá en un futuro próximo, con el nuevo

En efecto, en el estudio de la evolución jurisprudencial de los delitos sexuales deviene imprescindible una referencia a la STS, de 4 de julio de 2019, al suponer un antes y un después en la praxis jurisprudencial, con el consiguiente cambio de interpretación de los elementos típicos del delito de agresiones sexuales, desplazando el foco de atención desde el consentimiento de la víctima, a la presencia de la intimidación.

Y desde luego, este esfuerzo será en vano si la reforma legislativa reclamada no va acompañada de una adecuada concienciación social que se refleje en los aplicadores del Derecho, separada de una rancia visión machista de los delitos sexuales.

2. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA “VIOLENCIA” Y LA “INTIMIDACIÓN” COMO MEDIOS COMISIVOS DEL DELITO DE AGRESIONES SEXUALES

Tras la publicación de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, de 20 de marzo de 2018 (Caso de *La Manada*), confirmada por la STSJ de Navarra, de 30 de noviembre de 2018, la doctrina penal ha reactivado el debate sobre los delitos sexuales, particularmente sobre la interpretación de los elementos constitutivos de la agresión sexual, principalmente la concurrencia de violencia o intimidación¹³, su

de 20 de junio 2018.

11 Vid. Arts. 19 y 25 de la Ley 4/2015, de 27 abril del Estatuto de la Víctima.

12 http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-357-1.PDF

13 En detalle, vid. CUERDA ARNAU, M^a L., “Agresión y abuso sexual: violencia o intimidación vs. Consentimiento viciado”, en Faraldo Cabana/Acale Sánchez, *La Manada*. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 103-132; RAMÓN RIBAS, E., “La intimidación en los delitos sexuales: entre las agresiones y los abusos sexuales”, en Faraldo Cabana/Acale Sánchez, *La Manada*. Un antes y un después

delimitación con el prevalimiento, el consentimiento o la resistencia de la víctima. Este debate se ha reforzado con la reciente publicación de la STS, de 4 de julio de 2019, donde el Tribunal Supremo dicta una Sentencia “justa y ejemplar”, casando y anulando la STSJ de Navarra de 30 de noviembre de 2019, abriendo una nueva línea jurisprudencial en la interpretación de los delitos de agresiones sexuales. El Tribunal Supremo condena a los miembros integrantes de “la Manada” por cinco delitos continuados de violación, al admitir la concurrencia de intimidación (intimidación ambiental) y negar que la víctima consintiera. Además, se aplican las agravaciones del carácter particularmente degradante o vejatorio de la intimidación ejercida, y que los actos se hayan cometido por la actuación conjunta de dos o más personas. Finalmente, condena a uno de los procesados por delito de robo con intimidación.

Con carácter previo, la SAP de Navarra, de 20 de marzo de 2018 califica los sucesos acaecidos en los Sanfermines de 2016 como *delito continuado de abuso sexual con prevalimiento*, y no como agresión sexual (violación), en virtud de una discutible interpretación de los términos “violencia” o “intimidación”, que en absoluto compartimos e, incurriendo en contradicciones al admitir en el supuesto de hecho de la sentencia la “intimidación ambiental”, y no tenerla en cuenta en el Fallo. Esta calificación es confirmada por la STSJ de Navarra, de 30 de marzo de 2018, manteniendo la condena por abusos sexuales —y no por agresión—, al negar la presencia de violencia o intimidación en las conductas sexuales de los procesados.

¿Qué argumentos condujeron al Tribunal Superior de Justicia de Navarra a mantener la condena por abuso sexual, al negar la presencia de intimidación?

La respuesta a este interrogante sólo puede hallar una respuesta convincente en la doctrina jurisprudencial tradicional que había interpretado los delitos de agresiones y abusos sexuales centrados exclusivamente en el consentimiento de la víctima.

Sin ánimos de exhaustividad, nos referiremos a la evolución de los delitos de agresiones y abusos sexuales en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, desde una posición crítica que exige urgentemente una reforma de esta tipología delictiva, realizada sobre todo desde una perspectiva de género, acorde con las normas internacionales y los Códigos penales de otros países de nuestro ámbito cultural¹⁴. En esta pretensión debe seguirse como parámetro de interpretación el *Convenio de Estambul*, que incorpora un nuevo concepto de “violencia sexual” (incluida la violación),

en la regulación de los delitos sexuales en España, op. cit., pp. 133-170; FARALDO CABANA/RAMÓN RIBAS, “La Sentencia de La Manada y la Reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales en España”, en Faraldo Cabana/Acale Sánchez, La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España, op. cit., pp. 247-296.

14 Valga de cita el Código Penal Alemán (StGB) modificado por el proyecto de ley conocido con el

como toda penetración vaginal, anal u oral *no consentida*, con carácter sexual, del cuerpo de otra persona con cualquier parte del cuerpo o con un objeto. El consentimiento debe prestarse voluntariamente como manifestación del libre arbitrio de la persona considerado en el contexto de las condiciones circundantes¹⁵.

Es opinión generalmente aceptada por parte de la doctrina y la jurisprudencia penales la que sostiene que el elemento diferenciador entre el delito de agresiones y el de abusos sexuales viene determinado por la exigencia de *violencia o intimidación* en la realización típica del delito de agresiones, sin que esté presente en el de abusos sexuales, distinción muy compleja en la práctica¹⁶.

El delito de agresión sexual básico contenido en el artículo 178 CP exige que el atentado contra la libertad sexual se realice “*utilizando violencia*¹⁷ o *intimidación*”¹⁸, siendo necesaria la existencia de una *violencia idónea* para doblegar la voluntad de la víctima, y no para vencer su resistencia de la víctima, sin que tenga que ser desesperada, sino real, verdadera, decidida, continuada y que exteriorice

nombre “No es No” (“*nein heisst nein*”). Desde el 4 de noviembre de 2016 la ley alemana castiga a quien fuerce a una persona contra su voluntad manifiesta, aunque no medie violencia o amenaza de violencia (parágrafo 177 StGB). Basta la oposición verbal, con palabras o muestras de desacuerdos, como por ejemplo llorar, emitir gemidos o dar muestras de dolor. Vid FISCHER, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 65. Auflage, CH Beck, München, 2018.

- 15 Art. 36, 1 y 2 Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, Estambul 11.V.2011.
- 16 De esta opinión FARALDO CABANA/ACALE SÁNCHEZ, La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España, op. cit., pp. 260 ss.
- 17 Vid. STS de 22 de diciembre 2016 (TOL 5.969.329); ATS, de 16 de junio 2016 (TOL 5.775.620): condena por delito de agresión sexual cualificada, al admitir la concurrencia de fuerza (“le da una bofetada”); ATS, Sala Segunda, de 29 de septiembre 2016 (TOL 5.858.251): condena por delito de agresión sexual al apreciar violencia (“puñetazo en un ojo”); ATS, Sala Segunda, de 3 de marzo 2016 (TOL 5.686.401): delito de agresión sexual, al admitir la concurrencia de fuerza (“tirarla a la cama”). Recientemente, la STS, Sección 1ª, de 14 mayo de 2019 (Roj: 1509/2019) considera que concurre fuerza en el supuesto en que el acusado agarra de las manos a la víctima sujetándola fuertemente y le sujeta con fuerza para que esta no pueda ofrecer oposición (STS, 11 de enero 2017, núm. 985/217), en la que se aprecia fuerza al haberla cogido por el cuello, arrastrándola y la STS de 30 de noviembre de 2016 (núm. 898/2016).
- 18 Con anterioridad al Código penal de 1995, el legislador utilizó el término “fuerza” para describir la conducta de agresión sexual/violación, aunque asimismo se utilizaba el concepto de violencia. Conforme con esto, en la Codificación, en el Código penal de 1822, con respecto al delito de abusos deshonestos, el medio comisivo venía determinado por el empleo de *violencia o amenazas*. Como acertadamente ha subrayado DÍEZ RIPOLLÉS, la sustitución del tradicional término de “fuerza” por el de “violencia” ha supuesto una acertada depuración del concepto, en cuanto que señala con mayor evidencia la naturaleza personal de la construcción realizada en el sentido de la expresión, utilizada frecuentemente en otras ocasiones en el Código penal, de “violencia o intimidación en las personas”, contrapuesta a la de “fuerza en las cosas” (en Comentarios, II, *luc*).

inequívocamente la voluntad contraria al contacto sexual. Por consiguiente, la magnitud de la violencia ha de medirse en base a criterios cuantitativos y no cualitativos a efectos de determinar su idoneidad, debiendo valorarse la totalidad de circunstancias concurrentes tanto objetivas como subjetivas¹⁹.

2.1. La violencia

Tradicionalmente se ha sostenido por parte de la doctrina mayoritaria que la *violencia* consiste en el empleo de *fuerza física* con la amenaza de que a mayor resistencia que oponga la víctima, mayor será la energía física que aplicará el autor, incluyéndose también la *vis absoluta*²⁰. Para que esta violencia sea típica como elemento del delito de agresiones sexuales es decisiva la *vinculación causal* entre la violencia ejercida y el contacto sexual alcanzado, como ha manifestado el Tribunal Supremo en Sentencia de 29 de enero de 2009²¹ debiendo existir una relación de causa a efecto entre esa violencia o intimidación y el mencionado contacto corporal en un doble sentido; en primer lugar que la mencionada *vis física* o psíquica vaya dirigida a conseguir contacto corporal; y en segundo lugar, que por su entidad y circunstancias haya de considerarse suficiente para esa finalidad²².

Es más, la jurisprudencia asimilaba la violencia típica de este delito a la agresión física mediante el empleo de la *fuerza*. Valga de cita la STS, Sala Segunda, de 19 de marzo de 2004²², que ha considerado en general que la violencia a la que se refiere el artículo 178 del Código penal, ha de estar orientada a conseguir la ejecución de los actos de contenido sexual, equivale a acometimiento, coacción o imposición material²³, y debe ser apreciada cuando sea *idónea y adecuada* para impedir a la víctima desenvolverse según su libre determinación, atendiendo a las circunstancias personales y fácticas concurrentes en el caso concreto, sin que sea necesario que sea irresistible desde un punto de vista objetivo, pues no es exigible que la víctima que

19 SAP de Navarra, Sección Segunda, de 20 de marzo 2018 (TOL 6.581.738, FJ Cuarto).

20 Sobre esta cuestión considera DIEZ RIPOLLÉS que “no es preciso que concurra una *vis absoluta*, en la que resulta totalmente imposible la resistencia, sino que basta que se produzca, a partir de las circunstancias de la víctima, una práctica imposibilidad de resistencia, esto es, que los costes de ésta sean de tal entidad que, de acuerdo a las pautas sociales medias, no resulte razonable esperar que la víctima esté dispuesta a asumirlos” (Comentarios, II, op. cit., p. 296).

21 (TOL 234.789).

22 (TOL 89.876).

23 En el mismo sentido, vid. SSTS núm. 1145/1998, de 7 octubre y STS núm. 1546/2002, de 23 de septiembre: al empleo de cualquier medio físico para doblegar la voluntad de la víctima; STS de 22 de marzo 2018 (ROJ 4366/2018): “el delito de agresión sexual exige un acto sexual utilizando violencia o intimidación”.

ponga en riesgo serio su integridad física o incluso su vida en defensa de su libertad sexual²⁴. Conforme con ello, la violencia típica del delito de agresiones sexuales se corresponde con el empleo de un medio físico para doblegar la voluntad de la víctima, entendido como una agresión real más o menos violenta por medio de golpes, empujones, desgarros, es decir, fuerza eficaz y suficiente para vencer la voluntad de aquélla y obligarle a realizar actos de naturaleza sexual, integrando de este modo la violencia como elemento normativo del tipo de agresión sexual²⁵. Abundando en las características de la violencia típica del delito de agresiones sexuales, ésta debe ser inmediata, intensa, grave, con entidad suficiente para vencer la resistencia de la víctima²⁶.

En el “Caso de la Manada”, el primer argumento empleado por la SAP Navarra de 20 de marzo de 2019 para calificar los hechos objeto de enjuiciamiento como abuso sexual, y no como agresión sexual, reside en la **no concurrencia de violencia**, calificando los hechos como *abuso sexual de prevalimiento*, extremo muy controvertido y que ha suscitado entre otros el objeto de este trabajo y al que nos referiremos con posterioridad.

En este sentido expone la Audiencia que *“las lesiones que presentaba la denunciante cuando fue examinada en el complejo hospitalario consistentes en lesión eritematosa en zona de horquilla posterior (...) no revelan la existencia de violencia, que cumplimente la exigencia de este elemento que califica el tipo de agresión sexual (...) La presencia de un eritema vulvar como el descrito es un dato morfológico compatible con el rozamiento en la zona descrita no siendo en sí mismo un hallazgo que indique violencia, no es significativo de que se hubiera producido violencia, es indicativa de una penetración por vía vaginal en la que hubo un rozamiento en la zona”* (FJ Cuarto).

24 *loc.*

25 SAP Navarra, Sección Segunda, de 20 de marzo 2018 (TOL 6.581.738). En este sentido, la STS, Sala Segunda, de 24 de mayo 2018 (TOL 1898) aprecia violencia en el hecho de “coger a la víctima por el cuello y empujarla contra su vehículo”; STS, Sala Segunda, de 25 de abril 2018 (ROJ 1574/2018): “el acusado la golpeaba para doblegar la escasa resistencia que podía oponer (...) siendo indudable la concurrencia de actos de violencia física y de intimidación, al momento de llevarse a cabo las relaciones sexuales” (FJ Segundo); ATS, de 12 de abril 2018 (ROJ 5110/2018): agresión sexual al constatarse la existencia de violencia; ATS, 22 de marzo de 2018 (ROJ 4859/2018): agresión sexual al constatarse la concurrencia de fuerza (“el acusado la agarró, hizo uso de la fuerza física y la masturbó, el exigió que le masturbara y agarrándole por el cuello le obligó a tener sexo oral”).

26 Vid. STS, Sala Segunda, de 24 de octubre de 2007 (TOL 78654) Recientemente, vid. STS, Sala Segunda, de 18 de julio de 2018 (ROJ 2354/2018)

Sobre estos elementos pivota la fundamentación jurídica de la aludida Sentencia²⁷ calificando los hechos como *abuso sexual*, y no de agresión cualificada (*violación*) sobre la valoración de los Jueces sobre la conducta de los encausados en la que “descartan el empleo por los acusados de violencia o intimidación que integran el concepto normativo de agresión”. Esta argumentación ha sido corroborada por la STSJ de Navarra, de 30 de noviembre de 2018, confirmando la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial, afirmando que el Fallo de la Audiencia Provincial no identifica *ningún acto expreso de fuerza* por los acusados para conseguir sus propósitos, por más que alguna de sus frases pudiera ser equívoca, cuando se refiere a “*agarrarla del pelo y rodearle el cuello*”.

Reitera la jurisprudencia que la violencia debe entenderse, al igual que en el conjunto del Código Penal, como empleo de *fuerza física suficiente* para coartar la voluntad de la víctima, sin necesidad de que sea objetivamente irresistible, y sin exigir tampoco que la víctima se resistiera efectivamente²⁸, y equivale a acometimiento, coacción física o imposición material²⁹.

Con relación al destinatario de la violencia, es conveniente precisar que la violencia típica del delito de agresiones sexuales debe proyectarse *sobre el propio cuerpo de la víctima*, de manera que, si esa fuerza es aplicada a un sujeto distinto, o recae sobre cosas —“*vis in rebus*”³⁰—, serían constitutivas de intimidación, entendido como medio comisivo alternativo de esta tipología delictiva, pero no son por sí mismas constitutivas de la violencia típica de este delito³¹.

27 “las acusaciones no han probado el empleo de un medio físico para doblegar la voluntad de la denunciante, que con arreglo a la doctrina jurisprudencial implica una agresión más o menos violenta, o por medio de golpes, empujones, desgarros; es decir, fuerza eficaz y suficiente para vencer la voluntad” de la víctima.

28 (STS 225/2017 de 30 de marzo, 108/2016 de 18 de febrero).

29 (STS 408/1997 de 31 marzo).

30 En opinión de DÍEZ RIPOLLÉS, “lo que caracteriza a la *vis in rebus* es que la fuerza física ejercida ya no es corporal o personal, sino que incide sobre objetos. Y será propia cuando suponga violentar el uso normal de las cosas, de forma que se manipule el objeto en cuestión de un modo contrario a la finalidad para la que ha sido creado o buscado”, en Comentarios (II), op. cit., pp. 823-824.

31 En este sentido MORALES PRATS/GARCÍA ALBERO, Comentarios, op. cit., p. 242; ORTS BERENGUER, en VIVES ANTÓN y Otros, Derecho Penal. Parte Especial, op. cit., pp. 915 ss.; 1999, pp. 221 ss.; ORTS/SUÁREZ-MIRA, Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 33; GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA, Código Penal, op. cit., op. cit., p. 2166; LAMARCA, JD núm. 27, 1996, p. 54; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO; Compendio, op. cit., pp. 106 ss.; GONEAGA OLAIZOLA, Eguzkilore, núm. 10, 1997, pp. 99 ss. En sentido contrario se ha manifestado DÍEZ RIPOLLÉS, quien considera insertas en la violencia típica del artículo 178 CP las hipótesis de fuerza en las cosas propia, o fuerza física

Por consiguiente, lo decisivo en esta tipología delictiva mediante uso de violencia es el hecho de que el sujeto activo hace empleo de aquélla no para agredir sexualmente, en el sentido antes indicado, sino para *doblegar la voluntad contraria de la víctima*, dado que el empleo o uso de la fuerza puede ser parte de la erótica admitida por ambos³². Finalmente, el momento en el que se despliega la violencia no tiene por qué coincidir con la consumación del hecho, siendo suficiente que la violencia haya doblegado la voluntad de la víctima, que acceda a la práctica sexual, al considerar inútil cualquier resistencia³³.

En síntesis, la violencia característica de las agresiones sexuales hay que valorarla “atendiendo a las circunstancias personales y fácticas concurrentes en el caso concreto, sin que sea necesario que sea irresistible desde un punto de vista objetivo, pues no es exigible a la víctima que ponga en riesgo serio su integridad física o incluso su vida en defensa de su libertad sexual”³⁴.

2.2. La intimidación

La *intimidación*³⁵ en cuanto medio de comisión alternativo del delito de agresiones sexuales ha sido definida por la jurisprudencia como “la amenaza de palabra u obra de causar un daño injusto que infunda miedo en el sujeto pasivo”³⁶.

Por ejemplo, la jurisprudencia ha considerado constitutivo de agresión sexual básica la conducta del médico que efectuó tocamientos a sus pacientes, amenazándoles con no expedir las recetas que solicitaban, en caso de negarse a los tocamientos³⁷.

corporal realizada sobre un tercero (Comentarios, op. cit., p. 292). En el Derecho alemán, tras la reforma de 2016 la violencia contra las cosas (“*vis in rebus*”) se incluye en el § 177, Nm 65 (FISCHER, StGB mit Nebengesetzen, 65. Auflage, 2018).

32 Cfr. STS, de 6 de febrero 1986 (TOL 23.655)

33 De esta opinión DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, Compendio de Derecho Penal (Parte Especial), Bajo Fernández (dir.), Volumen II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, p. 107.

34 SAP Navarra, de 20 de marzo de 2018 (TOL 6.581.738), Fundamento Jurídico Cuarto.

35 El término *intimidación* procede del Código Penal de 1848 como equivalente a *vis compulsiva*.

36 Vid. ampliamente los ATS, Sala Segunda, de 2 de julio de 2004 (TOL 501.608); ATS, Sala Segunda, de 17 de junio de 2004 (TOL 454.080); STS, Sala Segunda, de 16 de marzo de 2004 (TOL 365.574).

37 Supuesto de hechos del ATS, Sala Segunda, de 25 de junio de 1997, TOL 76.544), citado por PÉREZ CEPEDA, en GOMEZ RIVERO, C., (Dir.), Nociones fundamentales de Derecho penal, Parte Especial I, Ed. Tecnos, Madrid, 2018, p. 275. Asimismo, el ATS, Sala Segunda, de 23 de febrero 2017 (ROJ 2519/2017) condenó por agresión sexual cualificada, con acceso carnal, al apreciar la concurrencia de *intimidación* la conducta del sujeto que, simulando ser autoridad,

En relación al delito de agresión sexual, la *intimidación* se define como la fuerza psíquica moral, *vis compulsiva*, exteriorizada con el propósito de causar un mal sobre el sujeto pasivo o personas vinculadas a él y, consecuentemente, *doblegue la voluntad de la víctima*. La jurisprudencia exige que el mal sea ilícito y antijurídico, de suficiente entidad, grave, real y próximo. Se entiende por *mal grave*, el que afecta a bienes jurídicos esenciales de la víctima como la salud o la vida. Por el contrario, se trata de motivarle para que desista de su resistencia, mostrándole lo que le espera, caso de no acceder a sus pretensiones³⁸. Por ejemplo, mostrándole un cuchillo³⁹.

Un sector minoritario de la doctrina penal, representada de modo destacado por DÍEZ RIPOLLÉS considera que no cualquier amenaza es equivalente a intimidación típica del delito de agresiones sexuales, pues entiende que la intimidación es un efecto que no tiene por qué proceder siempre de una amenaza. Conforme con ello, el ataque contra la libertad sexual de una persona implica necesariamente el uso de intimidación por parte del sujeto activo para lograr su propósito, venciendo de este modo la oposición (expresa, tácita o presunta) de la víctima. Por ejemplo, la STS, Sala Segunda, de 17 de junio de 2008⁴⁰ apreció la concurrencia de intimidación, el supuesto de la esposa aquejada de depresión que accedió a mantener relaciones sexuales con su esposo, debido al carácter agresivo de éste quien le advirtió “que el hecho iba a repetirse todas las semanas”.

Generalmente el origen de la intimidación reside en el propio autor, si bien es posible imaginar casos en los que un tercero, en connivencia con aquél (o sin ningún tipo de acuerdo) provoque la intimidación de la víctima⁴¹. La doctrina mayoritaria ha sostenido que, con relación al *destinatario* de la amenaza, ésta puede dirigirse tanto *sobre la persona* sobre la que se pretende tener trato carnal⁴², como sobre una

amenaza a la víctima, mujer extranjera en situación irregular y que ejercía la prostitución, con deportarla a su país, si se negaba al acceso carnal.

38 De esta opinión, DÍEZ RIPOLLÉS, en Comentarios (II), op. cit., p. 298.

39 Vid. ATS, Sala Segunda, de 14 de enero de 2016 (TOL 5.652.954). STS, Sala de lo penal, de 29 de mayo de 2019 (Roj: 1939/2019) (“le dijo que se pusiera de rodillas y pusiera la cabeza sobre un cepo porque se la iba a reventar con el hacha ... mientras éste le decía que la iba a matar, que la iba a llevar al monte y a descuartizar”) (FJ Cuarto)

40 (TOL 65.876)

41 Vid. ORTS BERENGUER/SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, en Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, op. cit., p.44.

42 Por ejemplo, amenaza de muerte sobre la víctima [ATS, Sala Segunda, de 29 de septiembre de 2016 (TOL 5.858.251)].

tercera persona distinta a la víctima, a sus *familiares*⁴³ o sujetos con los que la víctima se halle efectivamente vinculada o, incluso, sobre el *propio agresor*⁴⁴.

Sin embargo, es conveniente resaltar que no cualquier constreñimiento psicológico es constitutivo de la amenaza típica de este delito, sino sólo aquellos que revistan la entidad suficiente para merecer su asimilación a la violencia, de manera que tenga *cierta gravedad* y guardar alguna relación con la agresión sexual⁴⁵. Conforme con ello, la amenaza debe mostrar cierta *intensidad*, interpretada como cierto grado de energía en la expresión del mensaje intimidatorio, de manera que aparezca como verosímil para el receptor⁴⁶.

Con relación a la *duración de la amenaza* la doctrina mayoritaria ha sostenido que no es preciso que la intimidación se prolongue ininterrumpidamente, sino que basta que la exteriorización de la amenaza resulte operativa⁴⁷, siendo suficiente que la amenaza se utilice durante un corto período de tiempo, idóneo para que el sujeto pasivo pueda reaccionar ante aquélla, aceptando o rechazando el contacto sexual. Conforme con ello, la violencia o la intimidación han de ser la *causa* de la agresión sexual, debiendo ser *anterior o concurrente* con el acto sexual de la agresión, sin que sea posible admitir la presencia de la intimidación con posterioridad al acometimiento carnal⁴⁸.

A este respecto, la jurisprudencia debate la *sutil línea divisoria entre la intimidación y el prevalimiento*⁴⁹, que diferencia entre aprovecharse de unas circunstancias

43 Por ejemplo, amenazando con matar a su madre [STS, Sala Segunda, de 12 de abril de 2018 (ROJ 1374/2018)].

44 A este respecto resulta significativa la STS, Sala Segunda, de 1 de octubre de 1999 (TOL 51.378), cuyo supuesto de hecho relata la conducta de un padre que amenazó a su hija de quince años con suicidarse, si aquélla no accedía a mantener con él relaciones sexuales. El fallo definitivo consideró la concurrencia de *intimidación* y, por tanto, del delito de agresión sexual.

45 De esta opinión DÍEZ RIPOLLÉS, Comentarios (II), op. cit., p. 299. Con relación a este aspecto señala GONZÁLEZ RUS la necesidad de restringir el concepto de intimidación de las agresiones sexuales para lograr su diferenciación con la intimidación del delito de acoso sexual (CPC, núm. 59, 1996, pp. 332 ss.)

46 ATS, Sala Segunda, de 23 de febrero de 2017 (ROJ 2519/2017)

47 De esta opinión CARMONA SALGADO, en “Los delitos de abusos sexuales”, op. cit., p. 124; Orts Berenguer/Suárez-Mira, Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, op. cit., p. 46 n.54.

48 En sentido contrario se ha manifestado DÍEZ RIPOLLÉS (Comentarios, II, op. cit., p. 301), quien considera que en la modalidad intimidatoria, la intimidación debe estar vigente durante toda la ejecución, desalentando a la víctima a resistirse.

49 En detalle vid. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, “la Sentencia contra La Manada. Prevalimiento e intimidación”, Diario La Ley núm. 9209, de 1 junio 2018.

propicias de tiempo y lugar, un desnivel notorio que coarta la capacidad de decidir, frente a la inexistencia absoluta de consentimiento, objetivamente perceptible y causado por fuerza o amenaza de sufrir un mal inminente y grave. Esta distinción no es baladí, pues de la misma depende la calificación del atentado sexual, ya como agresión sexual, ya como abuso, con marco punitivo considerablemente superior en el primer caso). En este sentido se ha pronunciado la STSJ de Navarra, de 30 de noviembre de 2018, ponderando que la Sentencia recurrida no encuentra en los acusados “ningún gesto” que acredite una acción intimidatoria y que autorice la calificación de agresión pretendía en los recursos, pues dicha sentencia se limita a decir en los hechos probados que la víctima adoptó una actitud de sometimiento y pasividad. La mayoría de la Sala entiende que la calificación agravada de los hechos como agresión sexual presupone inferir una fuerza o amenaza, siquiera fuera implícita, que no está explicitada en el relato fáctico de la sentencia recurrida. Es cierto que a lo largo de la extensa y pormenorizada Sentencia de instancia se vierten expresiones que entendemos imprecisas, de las cuales se pudiera deducir, como argumentan las acusaciones, la *intimidación* y aún concertación agresiva y violenta de los acusados, más allá del prevalimiento.

En una dirección opuesta, la Fiscalía admitió la presencia de *intimidación* y no de prevalimiento, pues la víctima fue “*agazapada, acorralada contra la pared*”, y en el recurso van desgranando expresiones netamente coercitivas como “*agazapada*”, “*acorralada contra la pared*”, “*encerrona que habían tendido a la denunciante*”, “*escenario de opresión*”, “*atmósfera coactiva*”, “*lugar recóndito, angosto, estrecho, con una única salida*” (Fundamento Jurídico Décimo Tercero). Se argumenta que la situación sorpresiva en que se encontró la víctima le impedía una reacción: por la intensidad y gravedad de la inhibición de su libertad, desvalimiento extremo, dada la superioridad física y numérica de los acusados. Sin un mínimo concierto previo con la víctima que nunca aceptó mantener ninguna relación sexual, ni explícita ni implícitamente, y con absoluto desprecio a su libertad.

Constata el Ministerio Fiscal que, en el análisis de la pericia, la sentencia recurrida especifica que la reacción de la víctima fue: “un embotamiento de sus facultades de raciocinio [...] una reacción de desconexión y disociación de la realidad”, una situación de total indefensión y falta de libertad. En el análisis de las pruebas, al folio 84, el Ministerio Fiscal refiere que la sentencia aprecia: “encerrona que habían tendido a la denunciante”, infringiendo un propósito previo. Y concluye que la calificación jurídica de la sentencia de instancia describe un “escenario de opresión”, “atmósfera coactiva” ..., constitutiva de la *amenaza* y contradictoria con un simple abuso. La grave coacción sufrida por la víctima es deducible también, según el Ministerio Fiscal, de la descripción por la sentencia del estado de postración en que se encontraba la víctima después de consumados los hechos. Añade que cualquier

persona razonable asumiría la inutilidad de una oposición a tamaña agresión, que solo conduciría a la víctima a sufrir males mayores; y en consecuencia la agredida se pliega a la voluntad de los agresores, sin opción de expresar una negativa, por más que no haya habido una amenaza explícita. Si en las mismas circunstancias los agresores se hubieran limitado a quitarle la cartera, nadie dudaría de calificarlo como robo con intimidación o violencia, sin exigir una negativa u oposición explícita de la víctima. Sin embargo, la Sala considera que dichos términos no pueden sacarse de su propio contexto discursivo en sede de valoración de la prueba o calificación, cuyo fin primordial es justificar el *prevalimiento*. Y en este sentido, no es lícito tomar expresiones aisladas de los fundamentos de derecho para reconstruir, en daño de los acusados, el propio enjuiciamiento de los hechos que se ha hecho en instancia con inmediatez.

En síntesis, para el TSJ Navarra, todo parece haber acontecido de acuerdo a un encadenamiento de sucesos que en sí mismos no fueron premeditados, ni preconstituidos, sino *aprovechados*, lo que permitiría afirmar que el abuso no se obtuvo doblegando la voluntad de la víctima por la fuerza física o el constreñimiento de un mal inminente y grave que los acusados hubieran manifestado, expresa o tácitamente, o que se dedujera de la mera presencia del grupo.

En mi opinión, si bien es cierto que la tipicidad del delito de agresiones sexuales exige que la amenaza revista caracteres de seriedad, verosimilitud, inmediatez y gravedad⁵⁰, no es menos cierto que “la valoración de los mismos debe realizarse atendiendo a las circunstancias personales y fácticas concurrentes en el caso concreto, sin que sea necesario que sea irresistible desde el punto de vista objetivo, pues no es exigible a la víctima que ponga en riesgo serio su integridad física o incluso su vida en defensa de su libertad sexual”.

Conforme con ello, a mi juicio, deviene indiscutible la concurrencia de *intimidación suficiente* en el caso de “La Manada”, cuya calificación jurídica correcta hubiera sido la de agresión sexual, en su modalidad agravada, como ha estimado el Tribunal Supremo en la Sentencia de 4 de julio de 2019. Lo que sucede en la práctica es que se confunde la tipicidad y la prueba de los hechos, pues al exigirse la resistencia como elemento típico se favorece que los Tribunales interpreten que si la víctima no se resistió es que consintió. Es más, considero que precisamente la resistencia es un indicio probatorio de la propia falta de consentimiento que puede probarse de modos distintos al de ofrecer resistencia⁵¹.

50 La doctrina jurisprudencial ha exigido estos requisitos con relación a la intimidación, por ejemplo, en STS, Sala Segunda, 16 de marzo de 2004 (TOL 365.574), 17 de septiembre de 2002 (TOL 213.383), 1 de julio de 2002 (TOL 202.439).

51 De esta misma opinión CUERDA ARNAU, “Agresión y abuso sexual: violencia o intimidación

En conclusión, ha quedado probado que los acusados se ofrecieron a acompañar a la denunciante a encontrar su vehículo. Se halla también acreditado que alguno de los acusados intentó encontrar una habitación en un hotel de la ciudad “para follar”, petición que fue denegada por el encargado de seguridad de dicho establecimiento y ello no fue oído por la denunciante. Es precisamente la concurrencia de *intimidación ambiental* el argumento que esgrime el Voto Particular de la STSJ Navarra, de 30 de noviembre de 2018, para discrepar de la calificación de los hechos como abuso sexual con prevalimiento, arguyendo la concurrencia de intimidación, finalmente admitido por el Tribunal Supremo en Sentencia de 4 julio de 2019⁵².

3. LA STS DE 4 DE JULIO DE 2019: INTIMIDACIÓN AMBIENTAL *VERSUS* PREVALIMIENTO

El Tribunal Supremo, con fecha de 4 de julio 2019 resuelve el recurso de casación 396/2019, casando y anulando la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ Navarra, modificando la inicial calificación de los hechos ocurridos durante los Sanfermines de 2016, condenando por cinco delitos continuados de agresión sexual cualificada (y no abuso sexual con prevalimiento), por *acceso carnal*, además de apreciar la concurrencia de las agravaciones específicas de *trato especialmente degradante o vejatorio* (art. 180.1.1º CP) y *actuación conjunta de dos o más personas* (180.1.2º CP).

En consonancia con la nueva calificación, se produce una exasperación punitiva desde la inicial condena de 12 años de prisión hasta los 15 años, por la concurrencia de las aludidas agravaciones. Además de las penas privativas de libertad, se condena a los cinco miembros de “la Manada” a penas de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena y a la prohibición de acercamiento a la denunciante durante 20 años a su domicilio, lugar de trabajo o a cualquiera que sea frecuentado por ella, a una distancia inferior a los 500 metros, así como la prohibición de comunicación por cualquier medio informático, telemático, escrito o verbal, y a 8 años de libertad vigilada. Finalmente, se incrementa el importe de la responsabilidad civil en favor de la víctima a la que habían sido condenados en las instancias anteriores, pasando a una cuantía definitiva de 100.000 euros.

Es evidente que la STS de 4 de julio de 2019 representa un antes y un después en la interpretación de los delitos de agresiones y abusos sexuales, dictando jurisprudencia

vs consentimiento viciado”, en FARALDO CABANA/ACALE SÁNCHEZ, La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España, op. cit., pp. 114 s.

52 Recurso del Ministerio Fiscal. Fundamento Jurídico Sexto.

dencia y abriendo una nueva línea, de modo que esa interpretación será aplicable en casos similares⁵³.

¿Cuáles son los argumentos jurídicos que han justificado la calificación por parte del Tribunal Supremo de los hechos como agresión sexual y no como abuso? ¿Por qué se ha producido un giro sustancial en la interpretación de los elementos típicos? ¿Puede afirmarse que esta sentencia supone una interpretación de los delitos sexuales desde una perspectiva de género?

En las líneas que siguen, trataremos de dar respuesta a los interrogantes planteados desglosando los argumentos claves sobre los que pivota la STS, de 4 de julio 2019 y que básicamente se proyectan sobre la intimidación ambiental, la delimitación entre la intimidación - ausencia de consentimiento, la continuidad delictiva y la credibilidad del testimonio de la víctima.

3.1. Agresión sexual e intimidación ambiental. Diferencias con el prevalimiento

El primer motivo del Recurso elevado por el Ministerio Fiscal se articula por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el n° 1 del artículo 849 LECrim por indebida aplicación de los artículos 178. 179 y 74 CP.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo de 4 de julio 2019 estima los recursos de casación interpuestos contra la STSJ Navarra, de 30 de noviembre de 2018,

53 Valga de cita el caso de la SAP Madrid, Sección 29ª, 2019 (Manada de Villalba), Valga de cita, la SAP Madrid, Sección 29ª, de 2019 (La Manada de Villalba), donde se condena por delito continuado de agresión sexual, al apreciarse la concurrencia de *intimidación ambiental*. En este sentido, los acusados se valieron de intimidación ambiental, llevaron a la joven a un piso y de manera premeditada la sitúan en uno de los dormitorios, con el único propósito de satisfacer sus deseos, fuera con el consentimiento de ella o sin él. La intimidación llega con la simple presencia o concurrencia de varias personas «Una encerrona». El veredicto confirma la «encerrona» que la víctima narró en su declaración, que creyó «que no iba a salir viva» de aquella habitación. Primero, por la trampa que le tendió Ricardo, con quien ya había tenido relaciones, pero especialmente por el contexto en el que se desarrolló la agresión sexual. Las condenas se sustentan en que los tres violadores se aprovecharon de la «intimidación ambiental». Esta se reconoce en varios aspectos. La «Manada de Villalba» llevó a la chica a una de las estancias del piso «de forma premeditada y con el único propósito de satisfacer sus deseos». Así, el tribunal concluye que hubo tal coacción y amenaza porque estas se producen por la «simple presencia o concurrencia de varias personas», que en este caso se trataba de tres varones de mayor edad y corpulencia. Se considera probado que «concurrió intimidación»: «Ella se vio acorralada por la presencia de los tres individuos, en un sitio cerrado, y actuó ante el temor de que pudiera pasarle algo y en la creencia de que no iba a salir indemne de allí sin haber satisfecho los deseos sexuales de los procesados». La aplicación de un delito continuado de violación, argumenta el escrito, es porque la agresión sexual es continuada; «uno porque intimida y otro porque accede carnalmente».

al entender la concurrencia de *intimidación ambiental*, pues en el relato de hechos probados se describe y se prueba un escenario intimidatorio, siendo innecesario que la víctima muestre algún tipo de resistencia física, sobre todo teniendo en cuenta la ubicación del lugar en que se perpetraron los hechos (un portal estrecho, pequeño y desconocido para la víctima, la desigualdad numérica entre agresores y víctima, la actuación en grupo).

La concurrencia de intimidación se deduce de la “situación intimidante que hizo que la víctima adoptara una actitud de sometimiento, haciendo lo que los autores le decían que hiciera, ante la angustia e intenso agobio que la situación le profijo por el lugar recóndito, angosto y sin salida en el que fue introducida a la fuerza”.

La acusación particular argumenta la posible existencia de una amenaza tácita de *carácter ambiental*, que anularía completamente la libertad de decidir de la víctima. Conforme con ello, destaca la jurisprudencia que la llamada intimidación ambiental, para interpretarse como intimidatoria requiere una acción objetivamente constatable, siquiera pudiera ser sobreentendida, que se dirige a vencer la voluntad de la víctima⁵⁴.

En su modalidad *tácita*, la amenaza ambiental consiste en una “puesta en escena”⁵⁵, “un plan preconcebido” que actualiza el signo intimidatorio del grupo, por el reforzamiento psicológico o envalentonamiento, dirigido a amedrentar a la víctima, y que colma la exigencia de amenaza como elemento subjetivo del tipo penal⁵⁶ (Fundamento Jurídico Décimo Séptimo).

¿Qué se entienden por intimidación ambiental?

En una primera aproximación, podemos definir la intimidación ambiental como una situación de *constreñimiento psicológico*, forjada deliberadamente por el autor, de tal entidad que paraliza a la víctima, quien renuncia a resistirse. O simplemente, queda paralizada por el temor y vive los hechos como una suerte de aceptación resignada al contacto sexual, lo que no puede entenderse equivalente a consentir⁵⁷.

Como describe la SAP Navarra la víctima entró en el recinto, de forma súbita y repentina, es decir, sin violencia. No obstante, *los procesados le dijeron “calla”, “sin-*

54 Vid. STS 1458/2002 de 17 de setiembre, ATS 2585/2010 de 22 de diciembre

55 En detalle, vid. ATS 1348/2011, de 21 de julio de 2011.

56 (STS 1291/2005 de 8 de noviembre, 1142/2009, de 24 de noviembre)

57 En esta línea, CUERDA ARNAU, “Agresión y abuso sexual: violencia o intimidación *vs* consentimiento viciado”, en Faraldo Cabana/Acale Sánchez, La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España, op. cit., pp. 114-116. Cfr. STS, de 15 de diciembre de 2004.

*tiéndose impresionada y sin capacidad de resistir, provocando un bloqueo psicológico, en que no sabía lo que estaba pasando, no entendía la situación, no podía pensar y, en consecuencia, no podía reaccionar*⁵⁸, siendo indudable “la atmósfera coactiva, o escenario de opresión configurado por los procesados” (Fundamento Jurídico Cuarto).

Desde luego, en el desarrollo de los atentados es cierto que en ningún momento los procesados exhibieron a la víctima un arma u otro objeto contundente, de claro signo intimidante. Sin embargo, resulta innegable la situación en que aquellos colocaron a la víctima en una situación *coactiva*, “conocida y aprovechada por los procesados”, derivando en una situación de bloqueo psicológico que le impidió reaccionar. En este contexto, no puede resultar irrelevante el grado de desvalimiento en que se halla la víctima, cuando ha sido provocada por el agresor, cuyo dolo abarca plenamente esta circunstancia.

En mi opinión, de los hechos objeto de enjuiciamiento la concurrencia de *intimidación* debe tenerse por bastante, puesto que fue la necesaria en el caso concreto para atemorizar a la víctima y ejecutar, en definitiva, el acto sexual sin su consentimiento⁵⁹, siendo el criterio decisorio para afirmar la concurrencia de intimidación el grado de incidencia en la libertad de la víctima⁶⁰. En la línea de lo manifestado anteriormente se ha expresado el Voto Particular STSJ Navarra, de 30 de noviembre de 2018⁶¹, al afirmar los magistrados discrepantes, estimando en tal sentido los recursos de apelación formulados por el Ministerio Fiscal y las partes acusadoras, entienden que los acusados, por la realización de los actos de naturaleza sexual de que han sido imputados, son autores de un delito continuado de agresión sexual, utilizando *intimidación* (artículos 178 y 179 del Código Penal, en el subtipo agravado del artículo 180), en las circunstancias que posteriormente se determinarán, todo lo cual se fundamentará en el presente voto particular.

58 Vid. CUERDA ARNAU, “Agresión y abuso sexual: violencia o intimidación *vs* consentimiento viciado”, op. cit., p. 117.

59 Vid. TAMARIT SUMALLA, La protección penal del menor frente al abuso y explotación sexual, Aranzadi, Cizur Menor, p. 63; CUERDA ARNAU, en “Agresión y abuso sexual: violencia o intimidación *vs* consentimiento viciado”, en FARALDO CABANA/ACALE SÁNCHEZ, La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España, op. cit., pp. 124-125.

60 De esta opinión RAMÓN RIBAS, “La intimidación en los delitos sexuales: entre las agresiones y los abusos sexuales”, en Faraldo Cabana/Acale Sánchez, La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España, op. cit., pp. 147 ss.; 152.; el mismo, “El concepto de intimidación en los delitos de agresiones sexuales”, en Revista de Derecho y Proceso Penal, núm. 10, 2003, pp. 266 ss.

61 Voto Particular Discrepante con la Mayoría de la Sala que formulan el Presidente de la misma Don Joaquín Cristóbal Galve Sauras y el Magistrado Don Miguel Abárzuza Gil, en relación a la Sentencia adoptada en el rollo de Apelación penal 7/2018.

Entienden los firmantes que los actos realizados por los procesados, atentatorios contra la libertad sexual de la denunciante, han de ser calificados penalmente como constitutivos de un delito de agresión sexual⁶² y no como el de abuso sexual con prevalimiento. Es cierto que la sentencia objeto de recurso ha declarado, en diversos pasajes del relato fáctico, que no existió violencia sobre la denunciante, especialmente con carácter previo a la realización de los hechos de contenido sexual que se relatan, profusamente, en el Fundamento de Derecho Tercero, b), valoración de las fuentes de prueba, páginas 60 a 73 de dicha resolución cuando se indica que entró la denunciante tanto en el portal como en el habitáculo “sin violencia”.

Tras la lectura de estos recursos y la argumentación del Tribunal, cabe formular la siguiente pregunta: **¿Cabe apreciar intimidación** en los hechos enjuiciados en la Sentencia de La Manada?

Rotundamente sí. Ciertamente cabe entender que medió *intimidación* en el atentado contra la libertad sexual de la denunciante la razón en que encuentra su base el Ministerio Fiscal y las demás acusaciones para configurar los hechos como definitorios de un *delito de agresión sexual* y no como abuso con prevalimiento, argumentos posteriormente admitidos por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en Sentencia de 4 de julio 2019, calificando los hechos como delito de agresión sexual, en virtud de la concurrencia de *intimidación*.

La resolución judicial objeto de la apelación declaró que **no había mediado intimidación** en las acciones imputadas a los procesados, al entender que no había quedado probada la existencia de amenaza de un mal de entidad suficiente para eliminar la resistencia de la víctima, tal como lo viene manteniendo la jurisprudencia de entidad suficiente para eliminar la resistencia de la víctima, tal como lo viene manteniendo la jurisprudencia que se cita en dicha sentencia y, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 1998 y entiende que los hechos fueron realizados prevaliéndose los acusados de la superioridad que ejercieron sobre la denunciante.

Como expresa STSJ de Navarra, de 30 de noviembre de 2018, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido manteniendo que “la línea divisoria entre la intimidación y el prevalimiento puede ser difícilmente perceptible, siendo lo relevante el contenido de la acción intimidatoria llevada a cabo por el sujeto activo, más que la reacción de la víctima a aquella (pues la situación intimidatoria de la víctima puede

62 El Voto Particular aprecia el tipo cualificados de los artículos 180.1º (particularmente degradante o vejatorio) y 2º (actuación conjunta de dos o más personas)

tener lugar en ambos supuestos y el miedo es una condición subjetiva que no puede transformar en intimidatoria una acción que en sí misma no tiene tal alcance)⁶³”.

En este sentido se ha venido afirmando que la diferencia entre el delito de abuso sexual y el de agresión sexual radica en que el primero se comete *viciando el sujeto activo el consentimiento de la víctima mediante el prevalimiento de una situación de superioridad...* en tanto que en el segundo el atentado se consigue *venciendo, mediante la fuerza o la intimidación, la voluntad contraria de aquélla*, de tal suerte que “se cometería agresión sexual en todas las situaciones en que el sujeto activo coarte, limite o anule la libre decisión de una persona en relación con la actividad sexual que el sujeto agente quiere imponer”⁶⁴.

En orden a la diferenciación entre ambos supuestos (*intimidación y prevalimiento*), la jurisprudencia de la Sala que “viene declarando como elemento relevante de la distinción entre ambos delitos la existencia o no de un comportamiento coactivo dirigido a la obtención del consentimiento, que no aparece en los casos de prevalimiento y sí en los de intimidación...que supone, en un grado superior la presentación de un mal, identificado y de posible realización, como elemento que suprime o reduce muy significativamente la capacidad de decisión de la víctima... en el prevalimiento, la situación que coarta la libertad de decisión es una especie de intimidación pero de grado inferior, que no impide absolutamente la libertad, pero que la disminuye considerablemente”⁶⁵.

Esta argumentación es asumida por la STS, de 4 julio de 2019, admitiendo la concurrencia de intimidación ambiental, “siendo suficiente que el autor del delito, con sus propios actos, configure una situación ambiental integrada por una serie de circunstancias que la víctima valora como algo que hace inútil una posible oposición por su parte...en que en tal lugar y hora no exista posibilidad de obtener auxilio por terceras personas, así como la actitud del sujeto agresor, normalmente de consistencia física más fuerte, que manifiesta su decidido propósito de abusar del cuerpo ajeno para la satisfacción de sus propios apetitos, sin que sea preciso utilizar ningún arma o instrumento material amenazante”⁶⁶.

Este criterio ha sido aplicado con anterioridad en reiterada jurisprudencia, como por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de 27 de septiembre de 2010, considera que “ha tenido lugar un delito de agresión sexual,

63 Vid. STS, Sala Segunda, de 27 de septiembre de 1999, 18 de diciembre de 2003, 5 de noviembre de 2008 y 26 de abril de 2010, entre otras.

64 STS, Sala Segunda, de 26 de abril de 2004 y 10 de diciembre de 2014.

65 Con referencias a la STS, Sala Segunda, de 23 de febrero de 2016.

66 Vid. STS 2200/2019, Madrid, a 4 de julio de 2019.

creando una situación de coacción psíquica que, de acuerdo con las enseñanzas de la experiencia vulgar de la vida, hubiere sentido una persona adulta y en plenitud de sus facultades, al verse rodeada de un grupo de varones dispuestos a satisfacer a toda costa sus apetencias sexuales, ...de modo que resultare ilusoria cualquier esperanza de recibir ayuda de terceros, pues esta constelación de factores es lo que se ha denominado “*intimidación ambiental*”, que colma las exigencias del tipo objetivo del injusto del modelo básico de la agresión sexual⁶⁷ pues, como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2005, “la existencia del grupo puede producir en la persona agredida un estado de intimidación ambiental, a la vez que provocar un efecto de reforzamiento psicológico, por envalentonamiento” de los agresores.

Es de recordar la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, contenida, entre otras en la Sentencia de 30 de noviembre de 2017⁶⁸, que, en referencia a la realización de actos sexuales atentatorios a la libertad sexual realizados en grupo, declaró que la actuación de todos ellos, aun en distintos grados, “reforzó la voluntad delictiva del otro copartícipe, y simultáneamente sirvió para incrementar el campo intimidatorio en el que se produjo la agresión, todo ello contribuyó eficazmente”.

En el mismo sentido, la mencionada STS, de 30 noviembre de 2017 añade que, “en relación a estos delitos contra la libertad sexual en caso de pluralidad de partícipes viene atribuyendo a cada uno de ellos no solo la acción ejecutada por ellos mismos, sino además la del resto de los participantes...(pues) la coautoría estaría fundada no tanto en el acuerdo previo, sino fundamentalmente en la *colaboración eficaz* para el objetivo antijurídico querido que se patentiza en un incremento del desvalor de la acción y del resultado pues, de un lado, la presencia de los copartícipes supone una acusada superioridad y una mayor impunidad o al menos aseguramiento del designio criminal para los autores, y una correlativa intensificación de la intimidación que sufre la víctima con efectiva disminución de toda capacidad de respuesta, dando lugar todo ello a un aumento cualitativo de la gravedad de la situación”.

Recientemente, la STS, Sala de lo Penal, de 29 de mayo 2019⁶⁹ ha entendido que “la situación de temor en que se encontraba la víctima (Sandra) es más que una situación psicológica de sometimiento por prevalimiento, en tanto que los hechos probados ponen de manifiesto una hostilidad y agresividad en grado sumo por parte del acusado (...) En consecuencia, con tal brutalidad y peligrosidad, la cesión a los deseos sexuales del acusado bien pudo ser causada por tales elementos intimidato-

67 En detalle, vid. SSTS, de 12 de junio de 1992, 19 de mayo de 1995 y 3 de octubre de 1997, entre otras.

68 En el mismo sentido, vid. STS, Sala Segunda, de 12 de marzo de 2002.

69 (Roj: 1839/2019)

rios, de manera que se habría cometido un delito de agresión sexual y no de mero abuso (...).”

3.2. Delimitación entre intimidación y ausencia de consentimiento

En segundo lugar, otro de los argumentos esgrimidos por el Tribunal Supremo para admitir los Recursos del Ministerio Fiscal presentados contra la STSJ Navarra, y la calificación de los hechos acontecidos en los Sanfermines de 2016 como agresión sexual fundamenta que las conductas sexuales de los condenados fueron realizadas mediando intimidación, y que la ausencia de consentimiento no puede considerarse equivalente a...

Como hemos referido con anterioridad la principal diferencia entre los delitos de agresión sexual (art. 178 CP) y el de abusos sexuales radica en la presencia de violencia o intimidación, y en la ausencia de consentimiento, o cuando éste esté viciado, esto es, sea inválido o inexistente (ex art. 181 CP).

Según reiterada jurisprudencia, la “vis compulsiva” característica de la intimidación compele a ceder a los lascivos propósitos del agente, mediante una coacción psicológica ejercida sobre la víctima, entendida como el anuncio de un mal inminente, grave personal y posible, racional y fundado, que despierte o inspire en la ofendida un sentimiento de miedo, angustia o desasosiego ante la contingencia de un daño real o imaginario, una inquietud anímica apremiante por aprensión racional o recelo más o menos justificado⁷⁰. La gravedad de la infracción se ha de valorar siempre en función de los factores concurrentes en cada caso, personales y circunstanciales, pero lo que deviene insoslayable es que pueda colegirse de los actos, gestos, actitudes y palabras que el agente se haya decidido a la provocación de inmediato de un mal o daño de suficiente entidad, caso de no accederse a sus lascivas proposiciones.”

3.3. Agresión sexual y continuidad delictiva

En tercer lugar, otros de los ejes sobre los que pivota la STS, de 4 de julio 2019 es la calificación de los hechos como delito continuado de agresión sexual cualificada (*acceso carnal*), al haber quedado acreditado documentalmente el atentado sexual mediante *penetración por vía vaginal, anal y bucal en reiteradas ocasiones*, y el lapsus temporal transcurrido entre las acciones sexuales y su reiteración.

70 Cfr. SS 10 May. 1988, 28 Abr. 1989 y 6 Abr. 1992, entre otras.

Una de las cuestiones dogmáticas más controvertidas que el delito de agresiones sexuales plantea es la relativa a la posibilidad de admitir la figura del *delito continuado*⁷¹, dada la especial naturaleza de las agresiones sexuales, de un lado, y la pluralidad de acciones que normalmente integran la agresión sexual, de otro. Cuando un sujeto realiza una *pluralidad de actos* constitutivos cada uno de ellos de un delito de agresión sexual, de éste y de algún otro delito contra la libertad sexual, como regla general debe afirmarse que entre todos los hechos mencionados se establecerá una relación de concurso real de delitos (concurso real homogéneo), al tratarse de tipos delictivos que protegen bienes jurídicos de naturaleza eminentemente personal, como es la libertad e indemnidad sexuales.

Si bien es cierto que el apartado 3 del artículo 74 CP niega la posibilidad del delito continuado (“*quedan exceptuadas de lo establecido en los apartados anteriores las ofensas a bienes eminentemente personales*”), no es menos cierto que establece una excepción para las infracciones que afecten al honor y a la *libertad e indemnidad sexuales* (“*salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo*”). Según el referido precepto, para apreciar o no la continuidad delictiva, se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido, sin ofrecer criterio alguno sobre qué haya de entenderse por naturaleza del hecho y del precepto infringido, y deja la solución de tal cuestión a la *interpretación doctrinal y jurisprudencial*.

En una primera fase, la doctrina jurisprudencial *negó* mayoritariamente la posibilidad de apreciar la continuidad delictiva en el delito de agresiones sexuales de los artículos 178 y 179 CP⁷², modificando este inicial criterio con posterioridad, *admitiendo* tal solución, cuando concurren determinados requisitos como son la *realización de una pluralidad de actos sobre el mismo sujeto pasivo y en un mismo contexto temporal y espacial*⁷³.

71 En detalle, vid. CARUSO FONTÁN, V., “Reflexiones en torno a la aplicación de la continuidad delictiva en el caso de La Manada”, en FARALDO CABANA/ACALE SÁNCHEZ, La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España”, op. cit., pp. 297-332.

72 Resulta significativa a este respecto la STS 913/1995, de 22 de septiembre, al afirmar que “en principio, debe partirse de que el delito de violación no admite la posibilidad de estimar la continuación delictiva. Cada agresión constituye una ofensa personal y merece la imposición de una pena individualizada”. En la doctrina, vid. DURÁN SECO, “Posibilidad de aplicación de la figura del delito continuado a la violación (agresiones sexuales)”, en Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales, vol. V, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 11.

73 En esta línea se ha pronunciado la STS, Sala Segunda, de 9 de junio de 2000 (TOL 13.031); STS, Sala Segunda, de 6 de febrero de 2001 (TOL 27.317) Continuidad delictiva en las agresiones sexuales durante el matrimonio; STS, Sala Segunda, de 6 de abril de 2001 (TOL 27.327);

Con relación al “Caso de la Manada”, la Sentencia de Audiencia Provincial de Navarra de 20 de marzo de 2018, confirmada por la STSJ de 30 de noviembre de 2018 apreciaron la *continuidad delictiva* (si bien con relación a un delito de abusos sexuales y no de agresiones sexuales), manteniéndose en la misma calificación en la STS, Sala Segunda, de 21 de junio de 2019, al entender que “en concreto y al menos la denunciante” fue penetrada bucalmente por todos los procesados; vaginalmente por Alfonso Jesús Cabezuelo y José Ángel Prenda, éste último en dos ocasiones, al igual que Jesús Escudero Domínguez quien la penetró una tercera vez por vía anal, llegando a eyacular los dos últimos y sin que ninguno utilizara preservativo”. En definitiva, nos encontramos frente a una pluralidad de acciones en las que se verifica tanto la unidad de sujeto pasivo como la unidad de ocasión para realizar distintos hechos que infringen un mismo precepto penal, debiendo responder, por tanto, cada uno de los implicados por un delito continuado de abusos sexuales cualificado⁷⁴.

Ahora bien, es conveniente subrayar que la condena a 15 años de prisión no resulta de la comisión de una violación (art. 179 CP), pues el *acceso carnal* por vía vaginal, anal o bucal también está previsto para los delitos de abusos sexuales (art. 181.4 CP). El total de la condena impuesta se fundamenta en la apreciación de un delito continuado de agresión sexual por diversos accesos carnales.

En mi opinión, debería quedar absolutamente excluida la posibilidad de apreciar el delito continuado en el caso de las agresiones sexuales violentas del artículo 178 CP, si tenemos en cuenta que los medios comisivos típicos del citado delito son la violencia y la intimidación, elementos que de por sí afectan a otros bienes jurídicos de naturaleza eminentemente personal, tales como la integridad física y la libertad, delitos excluidos de la figura del delito continuado de modo general y sin excepciones

STS, Sala Segunda, de 26 de marzo de 2003 (TOL 375.537); STS, Sala Segunda, de 17 de mayo de 2004 (TOL 448.607) Delitos de detención ilegal y agresión sexual continuada. Recientemente, SSTS, Sala Segunda, de 18 de junio de 2018 (TOL 6.652.439); STS, Sala Segunda, 25 de abril de 2018 (TOL 6.594.544); STS, Sala Segunda, 14 de octubre de 2016 (TOL 5.857.202); STS, Sala Segunda, de 25 de mayo de 2016 (TOL 44.887) Delito continuado de agresión sexual. Unidad de acción; STS, Sala Segunda, 4 de febrero de 2016 (TOL 76.223) Agresión sexual continuada. En la jurisprudencia menor, vid. SAP Pontevedra, Sección, de 17 de septiembre de 2015 (TOL 5.503.229); SAP Illes Balears, Sección Segunda, de 6 de febrero de 2015 (TOL 4.767.462); STS, Sala Segunda, de 23 de octubre de 2012 (TOL 2.675.374) Excepcionalmente, y pese a la concurrencia de los requisitos citados en el artículo 74 CP se ha negado la continuidad delictiva en SSTS, Sala Segunda, de 28 de septiembre de 1996 (TOL 54.998) y 15 de febrero de 1997 (TOL 76.887)

74 En detalle, vid. CARUSO FONTÁN, “Reflexiones en torno a la aplicación de la continuidad delictiva en el caso de La Manada”, en FARALDO CABANA/ACALE SÁNCHEZ, La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España”.

Y desde luego, la STS, de 4 de julio de 2019 efectúa un reproche respecto de la calificación jurídica formulada por las partes acusadoras: aprecia la *existencia de varios delitos de agresión sexual*, pero al no formularse esta calificación en los escritos de interposición de recurso de casación, en virtud del **principio acusatorio** no pueden condenar por esa pluralidad de delitos, que sin duda conllevarían un aumento de la pena respecto de la impuesta por el delio de continuado.

3.4. Las agravaciones específicas del artículo 180.1.^a y 180.1.2^a CP

Como hemos indicado en líneas precedentes, la exasperación punitiva de la nueva condena se fundamenta en la apreciación de dos agravantes específicas del delito de agresión sexual o violación, no contemplada, en cambio, para los abusos sexuales. Por un lado, ha resultado probado que los condenados cometieron los actos con un trato vejatorio o degradante a la víctima, jactándose de ello en videos grabados. De otro lado, el Tribunal Supremo aprecia la agravante de cometer el hecho “por la actuación conjunta de dos o más personas”.

3.4.1. Cuando la violencia o la intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio

Según dispone la Sala Segunda del Tribunal Supremo en Sentencia de 4 de julio de 2019, los condenados cometieron los actos con un trato vejatorio o degradante a la víctima, jactándose de ello en videos grabados, dejándola abandonada y tirada en el suelo tras la agresión.

En el caso que nos ocupa, queda recogido en los hechos probados de la Sentencia que se recurre y de forma expresa que “*en concreto y al menos la denunciante fue penetrada bucalmente por todos los procesados; vaginalmente por Alfonso Jesús Cabezuelo y José Ángel Prenda, éste último en dos ocasiones, al igual que Jesús Escudero Domínguez quien la penetró una tercera vez por vía anal, llegando a eyacular los dos últimos y sin que ninguno utilizara preservativo*”. Si a esta actuación de los cinco acusados añadimos la situación de desamparo en que *dejaron a la víctima, sola y desnuda* en un habitáculo como el descrito, la aplicación de la circunstancia demandada entiende el Fiscal que deviene obligada (Fundamento Jurídico Sexto)

El número 1 del artículo 180 CP eleva la pena del tipo básico, *cuando la violencia o la intimidación ejercidas* en la realización del atentado sexual *revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio*. Por su propia naturaleza, esta agravación encaja adecuadamente con la propia modalidad comisiva del delito de agresión sexual, donde están presentes la violencia o la intimidación. Sin embargo, esta afirmación no resulta extrapolable al delito de abusos sexuales, cuyo *fundamento* de

la agravación reside en el *mayor contenido de injusto*, que supone el trato vejatorio y degradante, que lesiona la dignidad de la víctima⁷⁵.

Es preciso interpretar adecuadamente la “*ratio legis*” del precepto, en el sentido de referir el carácter degradante o vejatorio a los medios empleados⁷⁶ para perpetrar la agresión sexual, y no a la clase de conducta; pues es obvio que todo atentado sexual comporta siempre para la víctima una vejación. Conforme con ello, si se utiliza una pistola, aunque sea un medio intimidatorio no reviste un carácter degradante. No obstante, el fundamento de la agravación no reside en la ejecución del propio atentado, sino en el “*plus*” *adicional de vejación* al que es sometido el sujeto pasivo, evidenciando una humillación gratuita e innecesaria, producto de la violencia o la intimidación ejercidas por el autor. Conforme con ello, la cualificación se fundamenta en el carácter más humillante de los medios comisivos⁷⁷ aplicados con el fin de infligir sevicias innecesarias para perpetrar la agresión sexual.

En la misma línea, sostiene GONZÁLEZ RUS que es lógico que no se refiera al acto de naturaleza sexual, “si se considera que el artículo 179 ha agravado ya los supuestos que puedan considerarse más graves. El término “*particularmente*” salva la objeción de que cualquier atentado sexual es degradante y vejatorio, por lo que se requiere una violencia acreditativa de una especial intención de humillar o ultrajar a la víctima, mortificándola más allá de lo que es propio de este tipo de agresiones. No se comprende la utilización de una violencia *excesiva* o especialmente grave eventualmente incluíble en la circunstancia 5ª, sino la que incrementa los contenidos de explotación y desprecio personal que son consustanciales al delito. La referencia a “ejercidas” no limita las posibilidades de aplicar la agravación a las agresiones sexuales consumadas, sino que resulta compatible con la tentativa, en la medida en que el uso de la violencia o la intimidación constituyen el mínimo ejecutivo preciso para que pueda surgir la responsabilidad criminal⁷⁸. Por ejemplo, el acusado fuerza mediante la intimidación una felación y la penetración anal de sus víctimas⁷⁹; colocar

75 De esta opinión, ALCÁCER GUIRAO, Delitos contra la libertad sexual, op. cit., p. 17; MORALES PRATS/GARCÍA ALBERO, Comentarios, op. cit., p. 887.

76 Comparte, asimismo, esta opinión LAMARCA PÉREZ, LL, 2007, p. 6. En este sentido, STS, 13 de julio 2005 (LL 1812/2004).

77 En opinión de ORTS BERENGUER, tal cualificación está fundada “sobre su capacidad para humillar y escarnecer al sujeto pasivo”, en VIVES y Otros, Comentarios al Código, op. cit., pp. 931 ss. En sentido contrario, se ha manifestado CARMONA SALGADO, en Curso, op. cit., p. 316).

78 En este sentido vid. GONZÁLEZ RUS, en CPC, 1996, p. 337.

79 Sobre el tipo agravado del art. 180.1.1ª CP, vid. SSTS, 714/2017, de 30 de octubre; 194/2012, de 20 de marzo; 9 octubre 2009 (LL 496269); Vid. STS núm. 812/2003, 3 junio (“la víctima fue mantenida desnuda o casi desnuda toda la noche, siendo penetrada analmente por distintos varo-

una barra antirrobo entre las piernas de la mujer, mientras se le arrancaban pelos del pubis⁸⁰; desnudar a la víctima, obligarla a introducirse un objeto entre insultos y birlas, orinar sobre ella, quemarla con un cigarrillo, restregándole por la cara un pañal con heces⁸¹.

En una línea opuesta a la aquí defendida, un sector de la doctrina penal ha interpretado tal referencia no tanto en el carácter de la violencia o la intimidación, como a todo el *desarrollo del acto sexual*⁸². Sin embargo, en mi opinión, tal interpretación resulta criticable, sobre todo por los inconvenientes de su aplicación, cifrada en la dificultad de “someter a criterios claros y preestablecidos” ese carácter degradante o vejatorio con relación a los actos de violencia o intimidación⁸³.

A criterio de la doctrina jurisprudencial⁸⁴ cualquier agresión sexual conlleva el carácter de vejación y humillación de la persona ofendida, pues indudablemente tales delitos tienen en sí mismos un componente derivado de su naturaleza que implica necesariamente la degradación, humillación y vejación de las víctimas, en cuanto que mediante el empleo de la fuerza o intimidación se vulnera un ámbito de intimidad y libertad de tanta importancia y trascendencia para la persona como es el de su sexualidad.

Este carácter vejatorio o degradante del delito ya ha sido considerado por el legislador, reflejándolo en la ley al señalar las penas que corresponden a sus autores, y puede ser valorado según las circunstancias de cada caso por el Tribunal en el momento de individualizar la pena. Por ello, se ha venido reservando la aplicación del

nes, a veces públicamente y otras siendo trasladada... mientras el resto seguía su fiesta bebiendo y fumando, recibiendo solo risotadas a sus peticiones para que la dejaran marchar... siendo obligada a beber cervezas y a fumar hachís, lo que le aturdió. En definitiva, la víctima fue dispuesta como objeto de placer durante toda la noche a disposición de satisfacer los apetitos sexuales de los autores, tratándose de una acción en la que todos los condenados, junto a otros participan, y que revela una *particular degradación y vejación de la víctima*). En el mismo sentido, véase SAP Barcelona, Sección 6ª, 18 marzo 2010 (Crimen del “Bellvitge” (LL 21010/2010); STS, 13 de julio 2005 (LL 1812/2005).

80 STS, 23 marzo 1999 (LL 6186/1999).

81 STS, Sala Segunda, de 14 de noviembre de 2001 (TOL 56.765)

82 En este sentido vid. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, con respecto al correlativo precepto del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1994 (artículo 175.1º) (El delito de agresiones sexuales, op. cit., p. 465) De la misma opinión MORALES PRATS/GARCÍA ALBERO, en *Quintero y Otros*; Comentarios, op. cit., p. 249).

83 CANCIO MELIÁ, LL 1996, p. 1629.

84 Véase STS, Sala Segunda, de 6 julio de 2010 (LL 114093). Agresión sexual. Subtipo agravado de violencia o intimidación especialmente degradante o vejatorio. Doctrina jurisprudencial. No se aprecia en el caso de autos.

subtipo agravado a aquellos supuestos de *especial brutalidad, salvajismo, humillación, degradación o vejación*, de modo que para configurar la agravación que nos ocupa, exige la concurrencia de ese particular grado de brutalidad, degradación, vejación, etc., *superior al inherente al hecho mismo*, es decir, la presencia de fuerza o intimidación innecesarias por exceso, tanto en lo cuantitativo como en lo cualitativo⁸⁵.

Retomando la STS 4 de julio de 2019, ¿puede afirmarse que la intimidación ejercida por los procesados reviste un carácter particularmente degradante o vejatorio?

La respuesta es rotundamente afirmativa, si se tiene en cuenta que la víctima fue penetrada en varias ocasiones de forma simultánea, con un “inegable desprecio hacia la dignidad de una persona, aumentando su humillación de forma exponencial e innecesaria”. Además, por si lo anterior no fuera suficiente, se describe cómo los inculpados fueron saliendo de forma escalonada, “dejando a la víctima tirada en el suelo y medio desnuda”, una circunstancia aprovechada por uno de los procesados para sustraerle de su riñonera el móvil, extraerle las tarjetas de memoria y arrojarlas al suelo, con evidente ánimo, no solo de lucro, sino “también con la clara finalidad de impedir que la víctima pudiese solicitar ayuda de forma inmediata, consciente de que la dejaba abandonada, en una ciudad desconocida para ella y, al mismo tiempo, procurando la impunidad del grupo”. Del visionado gráfico-fotográfico se comprueba que mientras “los procesados acababan de disfrutar de una juega sexual después de la encerrona que habían tendido a la denunciante”, a ésta se le observa “agazapada, acorralada contra la pared por dos de los procesados y gritando”.

A juicio del Voto particular STSJ Navarra de 30 de noviembre 2018, los hechos descritos *exceden del carácter denigrante inherente a todas las agresiones sexuales⁸⁶ revistiendo un grado de humillación, menosprecio y humillación para la víctima superior al que tiene lugar en toda violación⁸⁷* apreciar la existencia de conductas que no eran necesarias para la ejecución del tipo objetivo⁸⁸ considerando, además de la vejación que tuvo lugar durante la realización de los hechos, el acto posterior de dejar “a su suerte”, sola y desnuda a la denunciante, sin posibilidad de comunicación, en una Ciudad que, sabían los agresores, era desconocida para ella⁸⁹.

Difícilmente puede considerarse que no concurren motivos suficientes para apreciar esta agravación cuando contamos con hechos acreditados tales como que,

85 STS, 6 julio 2020 (LL 114093/2010), FJ Segundo.

86 (STS, Sala Segunda, de 20 de marzo de 2012)

87 (STS, Sala Segunda, 889/2007),

88 (STS, Sala Segunda, de 14 de febrero de 1994)

89 (STS, sala Segunda, de 2 de octubre de 2017).

en el escenario y ambiente relatados, la víctima fue penetrada bucalmente por los cinco procesados, además, al menos por tres de ellos vaginalmente y al menos dos por vía anal, en varias ocasiones de forma simultánea y, todo ello, con un “manejo” de la cabeza y cuerpo de la víctima que denotan un innegable desprecio hacia la dignidad de una persona, aumentando su humillación de forma exponencial e innecesaria y claramente apreciable en alguno de los vídeos que, según la sentencia impugnada, grabaron los acusados Eleuterio y Dimas y figuran unidos a las actuaciones, donde también son perceptibles algunos de sus comentarios y gestos, como el de jactancia y alarde del acusado Conrado, al que hace referencia la sentencia de la Audiencia Provincial, o frases como en dicha resolución se hace constar.

En el caso actual objeto de enjuiciamiento, la violencia ejercida se concretó, nos dice la sentencia, en que *la víctima fue mantenida desnuda o casi desnuda toda la noche, siendo penetrada analmente por distintos varones, a veces públicamente y otras siendo trasladada... mientras el resto seguía su fiesta bebiendo y fumando, recibiendo sólo risotadas a sus peticiones para que la dejaran marchar... siendo obligada a beber cervezas y a fumar hachís, lo que le aturdió. En definitiva, la víctima fue dispuesta como objeto de placer durante toda la noche a disposición de satisfacer los apetitos sexuales de los autores, tratándose de una acción en la que todos los condenados, junto a otros, participan, y que revela una particular degradación y vejación de la víctima* (Recurso del Ministerio Fiscal. Fundamento Jurídico Sexto)

Además de lo anterior, la víctima fue obligada a realizar, al menos, un “beso negro”, acto este del que hay en las actuaciones testimonio gráfico y que consta incluido en la propia sentencia que lo considera “actuación ultrajante de modo singular”. Por si lo anterior no fuera suficiente y, como ya se ha señalado, según los acusados “iban terminando” fueron saliendo de forma escalonada, dejando a la víctima tirada en el suelo y medio desnuda, no sin antes el acusado Eleuterio sustraerle de su riñonera el teléfono móvil, en su presencia (no en balde el habitáculo en cuestión tiene una superficie total de unos tres metros cuadrados), extraer las tarjetas de memoria del terminal y arrojarlas al suelo, con un evidente ánimo, no solo de lucro, como lo acredita el hecho de que al día siguiente, en el momento de su identificación por la Policía Foral lo siguiera llevando consigo, sino también con la clara finalidad de impedir que la víctima pudiese solicitar ayuda de forma inmediata, consciente de que la dejaba abandonada, en una ciudad desconocida para ella y, al mismo tiempo, procurando la impunidad del grupo.

En definitiva, el legislador ha querido incluir en esta circunstancia, como agravante, la utilización por el autor o autores, de elementos intimidantes graves, como puede ser un instrumento peligroso y, como circunstancia añadida, además los comportamientos o actuaciones que, por su forma de consumir el delito, supongan

además de la lesión a la libertad e indemnidad sexual, un mayor agravio consistente en haber realizado el hecho de manera que entraña una mayor vejación o degradación aumentando su sufrimiento⁹⁰.

En síntesis, la correcta interpretación de la agravante debe ubicarse en el carácter degradante o vejatorio de los medios empleados para perpetrar el atentado sexual, a mi juicio, y no trascender más allá. De lo contrario, esto es, de proyectar el carácter degradante o vejatorio a la propia realización del acto sexual, se difuminarían los límites entre el contenido de la conducta típica, y los medios empleados para perpetrarla⁹¹.

Más recientemente, la STS 714/2017, de 30 de octubre, entiende que hay que atender a la situación creada. “Admite la resolución recurrida, que esta agravante no solo se hace referencia al acto violento o intimidatorio aisladamente considerado, sino también a la situación creada a la que se somete a la víctima; ni solo a la clase de violencia o intimidación ejercidas, sino también a la forma en que lo han sido en relación con la denigración como mujer, en la conducta impuesta. En otras ocasiones hemos expresado que la exigencia legal de que la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio, presupone dos matices: a) que constituye un grado de violencia o intimidación superior al que pueda entenderse como necesario para vencer la negativa de las víctimas; b) que, además, dicha violencia o intimidación ha de conllevar un trato humillante, envilecedor o de innecesario maltrato o padecimiento.”

En síntesis, el Tribunal Supremo admite la agravación el artículo 180.1.1^a CP, al *apreciar junto a la una agresión, una violencia o intimidación caracterizadas por una brutalidad, salvajismo o animalidad añadidos, o bien, una conducta del autor que pretenda y alcance una humillación, degradación o vejación relevantes no necesarias para la ejecución del tipo objetivo*, es decir, algo más de lo que es connatural a casi toda agresión sexual (Recurso del Ministerio Fiscal, Fundamento Jurídico Sexto).

En efecto, la sentencia de instancia declara probado una serie de extremos referidos no solo al acto intimidatorio aisladamente considerado, sino también a la situación creada a la que se somete a la víctima, que resultan especialmente vejatorios. En primer término, debemos partir de que la víctima tras ser introducida en el

90 Conforme con ello, la STS, 6 julio 2002 (LL 114093/2010) niega la aplicación del subtipo agravado de violencia o intimidación especialmente degradante o vejatoria. En este sentido, vid. STS, 6 julio 2010 (LL 114093/2010) Agresión sexual. *Subtipo agravado de violencia o intimidación especialmente degradante o vejatorio*. Doctrina jurisprudencial. No se aprecia en el presente caso. Pues no consta en el *factum* el empleo de elementos intimidantes graves, ni de medios peligrosos, dado que el procesado golpea a su pareja con las manos y emplea la fuerza necesaria.

91 Véase, SAP Valladolid, Sección Segunda, de 21 de abril de 2010 (LL 84436) Agresiones sexuales.

cubículo y sintiéndose impresionada y sin capacidad de reacción, en ese momento notó “como le quitaban el sujetador sin tirantes abriendo un clip y le desabrochaban el jersey que tenía atado a la cintura; desde lo que experimentó la sensación de angustia, incrementada cuando uno de los procesados acercó la mandíbula de la denunciante para que le hiciera una felación y en esa situación, notó como otro de los procesados le cogía de la cadera y le bajaba los leggins y el tanga.”, lo que implica que al menos dos de los acusados estaban interactuando con la víctima, simultáneamente.

El exceso en la intimidación ejercida, y que configura el trato humillante a la que fue sometida la víctima, también se desprende del hecho declarado probado de que la misma fue objeto de penetraciones bucales, vaginales y anales que fueron grabadas por los acusados en seis vídeos de una duración de 59 segundos, más otro vídeo de 39 segundos, escaso tiempo de grabación -1 minuto y 38 segundos- en el que el relato fáctico describe un total 10 agresiones sexuales, cuando los hechos tuvieron una duración de 15 a 20 minutos: “En concreto y al menos “la denunciante” fue penetrada bucalmente por todos los procesados; vaginalmente por Alfonso Jesús Cabezuelo y José Ángel Prenda, éste último en dos ocasiones, al igual que Jesús Escudero Domínguez quien la penetró una tercera vez por vía anal, llegando a eyacular los dos últimos y sin que ninguno utilizara preservativo”. Además, los acusados tomaron dos fotos de la víctima.

Por otro lado, el relato fáctico declara acreditado que “La denunciante”, sintió un intenso agobio y desasosiego, que le produjo estupor y le hizo adoptar una actitud de sometimiento y pasividad, determinándole a hacer lo que los procesados le decían que “hiciera”. “Someter”, según el Diccionario de la RAE, significa, en su primera acepción, “humillar a una persona”.

En consecuencia, la descripción fáctica, permite apreciar que la víctima sufrió durante el tiempo que duró la agresión una situación en la que la violencia e intimidación ejercidas no solo permitieron la agresión sexual en sí misma, sino que los acusados se excedieron en el “*modus operandi*”, más allá de los concretas acciones intimidatorias efectuadas, con acciones tales como penetrar anal, vaginal y bucalmente a la víctima en un periodo de tiempo de 1 minuto y 38 segundos, hasta en diez ocasiones, a la vez que la estaban grabando y sacándole fotos, situación en la que la misma estaba sometida. Conducta que le fue impuesta a la víctima, de la que se desprende una clara denigración como mujer.

Lo anteriormente analizado, que se desprende de relato fáctico, implica un plus de antijuridicidad, ya que se trata de una forma de actuar de los acusados que

Circunstancias especiales. Violencia o intimidación particularmente degradantes o vejatorias.

por su propia objetividad debe calificarse como especialmente degradante o vejatorio, tal y como sanciona la agravación específica prevista en el apartado 1º del art. 180.1 del CP, por lo que entendemos correcta la subsunción jurídica de los hechos llevada a cabo por el Ministerio Fiscal.

Todo ello en concordancia con la apreciación del Tribunal de apelación confirmando lo argumentado por la Audiencia Provincial, ya que declara acreditado el trato vejatorio, si bien como circunstancia a tener en cuenta en la individualización de la pena, al entender que los hechos descritos configuran la intensa gravedad de la culpabilidad de los acusados y determinan la mayor reprochabilidad de los hechos.

4. En este punto, este Tribunal quiere destacar que existen numerosos elementos fácticos en los fundamentos de derecho de la sentencia de instancia, que no solo describen la **intimidación** a la que fue objeto la víctima, tal y como hemos analizado anteriormente, sino también el **trato vejatorio y humillante** a la que fue sometida, los cuales si bien no los tenemos en cuenta para configurar la citada agravación ya que la misma como hemos analizado se desprende de los hechos probados, pero queremos ponerlos de relieve ante lo inexplicable que resulta que los mismos no hayan sido incorporados al *factum*.

En efecto, se hace constar por el Tribunal de instancia que “en más de una ocasión, se practicaron por los acusados de forma simultánea, penetraciones por vía vaginal, anal o bucal sobre la denunciante”. También se hace referencia que el procesado José Ángel Prenda, en la foto que fue tomada por Antonio Manuel Herrero a petición del primero “observamos que el procesado tiene apoyados sus glúteos sobre la cara de la denunciante, situada en un plano inferior y tiene su brazo derecho extendido apoyado en la parte superior de la pierna derecha del procesado; los ojos de la denunciante quedan ocultos por los glúteos de aquel, quien mira hacia el dispositivo de grabación, al tiempo que extiende su brazo derecho hacia atrás y hace un gesto con su dedo señalando hacia su glúteo derecho, siendo visible un tatuaje que porta en dicha zona corporal...—beso negro—. De otra parte, no podemos dejar que subrayar la actitud que apreciamos en dichas fotografías de José Ángel Prenda, quien con su gesto manifiesta, jactancia, ostentación y alarde, por la actuación que está realizando, con desprecio y afrenta a la dignidad de la denunciante.”. Extremo de jactancia que también lo hace extensivo el Tribunal a otras situaciones que se describen tras el análisis pormenorizado de las grabaciones que realizaron los procesados, en las cuales afirma la Sala que se puede ver como posan en actitud “jactanciosa”. Lo cual, sin duda, implica una situación de “triumfo”, a la que los acusados querían dar proyección.

Finalmente, esta agravación impide la concurrencia del delito contra la integridad moral del artículo 173 CP, por vulneración del principio “*ne bis in idem*”,

aplicándose sólo el artículo 180. c) CP, quedando absorbido el atentado contra la integridad moral en este último (principio de consunción)⁹². Asimismo, resulta incompatible con la circunstancia agravante de *alevosía*, caso de que la violencia o intimidación ejercidas en la agresión sexual revistan un carácter degradante o vejatorio, quedando aquélla absorbida en el tipo cualificado⁹³.

3.4.2. Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas

Otro de los Motivos del Recurso de Casación del Ministerio Fiscal es la aplicación del artículo 180.1.2ª del Código Penal, que prevé una pena superior para los casos de comisión por *la actuación conjunta de dos o más personas*, se alega que no es un hecho discutido que *fueron cinco los individuos que participaron en los múltiples actos sexuales de las que la denunciante fue víctima*, apuntando que si la actuación conjunta de dos personas, ya permite la aplicación de dicha agravación, considera el Fiscal que la actuación concertada de cinco varones es más que suficiente para apreciar no sólo que su presencia determine la situación intimidatoria, sino que también permita la aplicación de dicha agravación específica.

La STS, de 4 de julio de 2019 admite este recurso, y condena por delito de violación (acceso carnal), aplicando además la agravación del artículo 180.1.2ª CP, al admitir que los atentados sexuales de cometieron por la “actuación conjunta de dos o más personas”. Recuérdese que en los hechos probados se relata como *los cinco hombres rodean a la joven y la desnudan, acercándole la cara a los genitales de uno de ellos para que le hiciera una felación, ante lo cual “la denunciante se sintió impresionada y sin capacidad de reacción (...) sintió un intenso agobio y desasosiego, que le produjo estupor y le hizo adoptar una actitud de sometimiento y pasividad, determinándose a hacer lo que los procesados le decían que hiciera, manteniendo la mayor parte del tiempo los*

92 Un sector de la doctrina ha sostenido que en esta cualificación “se integra el desvalor contenido en el 173, puesto que, en realidad, de forma podríamos decir colateral, se tutela también la *dignidad e integridad moral* del sujeto pasivo junto a su libertad sexual, en la medida en que éste es tratado como un objeto por el agresor y en que aquélla, la libertad sexual, en tanto que aspecto de la libertad, y la dignidad van estrechamente entrelazadas” (ORTS/SUÁREZ-MIRA, en *Los delitos contra la libertad e indemnidad*, p. 109). A este respecto, considera MUÑOZ CONDE que no cabe el concurso entre la cualificación 1ª y el artículo 173 CP; pues el delito contra la integridad moral supone ya de por sí una degradación o un trato vejatorio que es lo que constituye la esencia de esta cualificación de la agresión sexual, en PE, 17ª ed., p. 208; 20ª ed., p. 340.

93 En este sentido, ha destacado DOPICO GÓMEZ-ALLER, que el solapamiento entre la Agravante de ensañamiento y el artículo 173 “... es absoluto: sea cual sea la idea que se tenga de “tratos degradantes” o “menoscabo de la integridad moral”, el ensañamiento será una especie de dicho género”, en RDPP 2000, p. 61 ss.

ojos cerrados”. Fue penetrada bucalmente por los cinco hombres, vaginalmente por tres de ellos, dos en dos ocasiones, penetrándola una tercera vez, esta vez analmente, uno de ellos, “sin que ninguno utilizara preservativos”.

Es conveniente recordar que la circunstancia segunda contenida en el artículo 180 CP ya fue conocida en las anteriores regulaciones⁹⁴, si bien su ámbito de aplicación tenía un alcance distinto, dado que sólo se extendía a las *agresiones sexuales*, y no a los abusos. La redacción original del Código penal de 1995⁹⁵ expandía su vigencia a la comisión de los hechos “por tres o más personas *actuando en grupo*”⁹⁶, redacción que fue objeto de críticas por parte de la doctrina, ya que podía ocasionar innumerables problemas interpretativos. Por ejemplo, podrían extenderse la agravación a quien, formando parte de un grupo, se limitase a contemplar los hechos constitutivos de la agresión sexual, sin haber realizado ninguna acción típica.

En aras de soslayar las dificultades denunciadas, la reforma de 1999 adoptó una nueva redacción más precisa, con la fórmula “*actuación conjunta de dos o más personas*”–art. 180.1.2ª CP–. Con ello, además de reducirse el número de intervinientes, se exigía una mayor coalición en los sujetos, puestos de acuerdo para realizar el delito⁹⁷. Sin embargo, respecto a su ámbito de aplicación, la cuestión más controvertida radica en determinar el *grado de intervención en el hecho*, al que remite la fórmula “actuación conjunta”.

Dada la amplitud de la redacción legal cabría incluir *toda forma de participación* por una tercera persona, incluyendo la propia complicidad⁹⁸. La doctrina mayoritaria ha afirmado que la aplicación del subtipo cualificado no precisa que cada uno de los intervinientes practique el acto sexual con la víctima, siendo suficiente que uno de ellos realice el acto de carácter sexual. Y respecto al segundo intervinien-

94 Sin embargo, esta agravante fue desconocida en el antiguo Código penal –anterior a 1995–, de modo que las agresiones sexuales que se ejecutasen en grupo debían castigarse a través de la agravante genérica de *abuso de superioridad*. No obstante, tal solución permitía una cierta compensación de la agravante con una atenuante ordinaria, compensación que impide la actual regulación (ORTS BERENGUER/SUÁREZ-MIRA, Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, op. cit., p. 110); vid. LAMARCA PÉREZ, LL 2007, p. 6.

95 Artículo 175 del Anteproyecto de 1994.

96 Respecto a esta circunstancia se rechazó una enmienda que pretendía reducir a dos el número de sujetos necesarios para aplicarla, vid. GONZÁLEZ RUS, “Los delitos contra la libertad sexual en el Código penal de 1995”, CPC núm. 59, 1996, p. 337, n. 6. Vid. STS, Sala Segunda, de 13 de diciembre de 2006 (LL 228900/2006).

97 En este sentido, ORTS BERENGUER/SUÁREZ-MIRA, Los delitos contra la libertad, op. cit., pp. 110-111.

98 Por ejemplo, LAMARCA PÉREZ, PE, p. 138, Con relación a la regulación anterior, la agravante de “actuación en grupo”, daba lugar a la *coautoría* de los intervinientes en tantas agresiones

te, se requiere que el mismo realice los actos de violencia o intimidación, si entendemos que actuación conjunta significa “ejecución material y directa de todos o parte de los elementos típicos de las figuras previstas en los artículos 178 y 179 CP”⁹⁹.

En esta línea se ha manifestado MUÑOZ CONDE, para quien la aplicación de la circunstancia “no requiere que las dos o más personas lleguen a realizar el acceso carnal o la introducción de objetos, siendo bastante que una de ellas ejerza la violencia o intimidación de la víctima, mientras que la otra realiza directamente, por ejemplo, el acceso carnal”. Es más, conforme a la “teoría de la coautoría, la actuación conjunta no tiene por qué ir necesariamente vinculada a la ejecución del acceso carnal, ya que el empleo de la violencia o la intimidación constituye también una parte de la acción típica de la agresión sexual”¹⁰⁰.

De otro lado, la doctrina jurisprudencial¹⁰¹ ha interpretado que el subtipo agravado de ejecución del hecho por la actuación conjunta de dos o más personas, impide aplicar la agravación al cooperador necesario que coadyuva al autor –sujetando a la víctima, por ejemplo–, para favorecer la ejecución del delito, su pena de vulnerar el principio *ne bis in idem*. Conforme con ello, ha entendido que este subtipo agravado de ejecutar el hecho por la actuación conjunta de dos o más personas sólo opera cuando se está enjuiciando al *autor material* de la agresión sexual, que se beneficia de la acción del cooperador, pero no cuando es el cooperador necesario el que es objeto de enjuiciamiento, ya que actuando como cooperante, en la medida que con su acción está facilitando que el autor material cometa el tipo penal, aquél ya

sexuales como en conjunto se hayan cometido, agravándose la pena de todas y cada una de ellas (GONZÁLEZ RUS, CPC, 1996, p. 337).

- 99 De esta opinión ALCÁCER GUIRAO, en ALCÁCER GUIRAO, Delitos contra la libertad sexual, op. cit., p. 17. En sentido contrario, sostiene LAMARCA PÉREZ que “teniendo en cuenta la elevada penalidad que supone la aplicación de este precepto, quizás fuera más razonable interpretar que la actuación conjunta de dos o más personas requiere que todos realicen la totalidad de la acción típica aplicando los arts. 178 o 79 para los casos de *coautoría* donde cada uno de los sujetos realiza una parte de la misma y, de cualquier modo, los que sí deben quedar claramente excluidos son aquellos casos en que las restantes personas (dos o más) sólo favorecen el hecho a título de complicidad” (LL, 2007, p. 6).
- 100 MUÑOZ CONDE, Derecho Penal. Parte Especial, 17ª ed., p. 207; 21ª ed., p. 304. En el mismo sentido, ORTS BERENGUER, en VIVES ANTÓN, Derecho Penal, Parte Especial, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 230.
- 101 Vid. STS, 15 julio 2010 (LL 114099) subtipo agravado; ATS, 11 febrero 2010 (LL 1938/2010) delito de agresiones sexuales con penetración y subtipo agravado por la actuación conjunta con otras personas, en concepto de autor directo; STS, Sala Segunda, de 10 de marzo 2010 (LL 5325/2010) no aplica el subtipo agravado. Asimismo, vid. STS, Sala Segunda, de 16 de enero de 2007 (LL 3278/2007) Agresión sexual. Acceso carnal con empleo de violencia o intimidación para vencer la resistencia de la víctima. Delito continuado. Agravación por la *actuación conjunta* de dos o más personas.

está asumiendo el papel de colaborador, por lo tanto no puede agravársele, porque se estaría valorando dos veces una misma situación con la consiguiente vulneración del principio “*ne bis in idem*”¹⁰².

En mi opinión, la tesis jurisprudencial resulta criticable, al limitar en exceso el ámbito de aplicación, sólo al autor material. La agravación exige una actuación “concertada” por parte de los sujetos, en número de dos o más¹⁰³, siendo indiferente que los intervinientes realicen todos y cada uno de los elementos típicos de la agresión sexual, bastando que al menos ejecuten algunos de los *actos periféricos del tipo*.

El caso más problemático se plantea cuando un sujeto es el que aplica la violencia o la intimidación, y otro distinto el que realiza los actos materiales de carácter sexual, calificándose la conducta de ambos como *coautoría*. El que realiza los actos materiales de carácter sexual, porque con ellos realiza un atentado contra la libertad sexual de la víctima, con una violencia o intimidación que, si bien no proceden de él mismo, las aprovecha y se sirve de las mismas como medio de realización del atentado sexual. El que aplica la violencia o la intimidación, es coautor, no sólo de acuerdo con la *teoría objetivo-formal de BELING*¹⁰⁴, en virtud de que realiza un acto periférico del tipo, sino también de acuerdo con la teoría del dominio del hecho¹⁰⁵.

Sin embargo, en el caso actual objeto de enjuiciamiento en el caso de La Manada, el recurrente no ha sido condenado como cooperador necesario en las agresiones sexuales consumadas por su compañero, sino exclusivamente como **autor directo** de aquellas en las que ha sido autor material, es decir que ha sido condenado únicamente por dos agresiones, una por cada una de las víctimas o sujetos pasivos a las que de modo personal y directo ha penetrado sexualmente. En consecuencia, la apreciación de la agravación no vulnera en este caso el principio “*non bis in idem*”.

Aplicando la anterior jurisprudencia al supuesto analizado, llegamos a la conclusión de que, tal y como apunta el Ministerio fiscal, concurre en el presente caso el subtipo agravado del art. 180.1.2ª del Código Penal. Conclusión a la que llegamos en base a los hechos que se declaran probados, en los que se afirma que “Cuando “la denunciante” accedió al primer rellano, la puerta de acceso, estaba abierta, tenía

102 STS, Sala Segunda, de 6 de mayo de 2010 (LL 55556/2010); STS, Sala Segunda, de 19 de abril de 2013 (TOL 3.706.556) Delito de agresiones sexuales cometidas por la actuación conjunta de dos o más personas. Se aprecia la agravación para el autor y no para el cooperador.

103 Así, la STS, Sala Segunda, de 24 de noviembre de 2009 (TOL 1.747.837) condena a los tres acusados por tres delitos de violación, en el subtipo agravado de comisión de los hechos por *dos o más sujetos*.

104 Véase BELING, Die Lehre vom Verbrechen, JCB Mohr (Paul Siebeck), Tubingen, 1906 (Reimpresión en Scientia Verlag, Aalen, 1965), pp. 245 ss.

105 Véase ROXIN, Täterschaft, op. cit., pp. 335 ss.; 352 ss.; 399 ss.; 458 ss, 527 ss.; y 707.

delante de ella a uno de los procesados y detrás a otros. De este modo fue dirigida por los procesados al habitáculo que se acaba de describir, donde los acusados le rodearon.”.

Sigue el relato fáctico afirmando que “Los procesados, conocieron y aprovecharon la situación de la denunciante en el cubículo al que la habían conducido, para realizar con ella diversos actos de naturaleza sexual, con ánimo libidinoso, **actuando de común acuerdo**. En concreto y al menos “la denunciante” fue **penetrada bucalmente por todos los procesados; vaginalmente por Alfonso Jesús Cabezuelo y José Ángel Prenda**, éste último **en dos ocasiones**, al igual que Jesús Escudero Domínguez quien **la penetró una tercera vez por vía anal.**”

En efecto, estamos ante un supuesto de violación múltiple, efectuada por cinco personas, en la que todos participan como autores, y en la que no se está valorando dos veces una misma situación, según se desprende del relato fáctico, por varios motivos:

- 1º. La presencia de los cinco acusados, previamente concertada, supone una acusada superioridad para poder llevar a cabo el plan buscado de propósito por los acusados y poder realizar las agresiones sexuales a las que fue sometida la víctima;
- 2º. El delito podría haber sido cometido por una sola persona, lo que bastaría para apreciar la intimidación que hemos descrito, dadas las circunstancias concurrentes, tales como la diferencia de edad de los agresores con la víctima, la fuerte complexión física de todos los autores, el lugar recóndito, angosto y sin salida donde tuvieron lugar los hechos, la situación de embriaguez en que se encontraba la víctima, por lo que no era imprescindible para obtener el efecto intimidatorio sobre la misma, la actuación conjunta de todos;
- 3º. La propia naturaleza de la agravación, que implica un incremento del desvalor de la acción, pues la intervención de los cinco procesados en la violación múltiple supone, no solo una intensificación de la intimidación sufrida por la víctima, sino también, una mayor impunidad y el aseguramiento del designio criminal para los mismos;
- 4º. El hecho de no haber sido condenados como cooperadores necesarios en las agresiones sexuales consumadas por los otros procesados, sino exclusivamente como autores directos en las que han sido autores materiales, aplicando la continuidad delictiva, lo que es discutible doctrinal y jurisprudencialmente en supuestos como el analizado en los que hay intercambio de roles, cuando un sujeto accede y otro intimida, para luego

intercambiar sus posiciones, lo que normalmente ha sido subsumido por esta Sala en las normas concursales; no obstante, al no haber sido objeto de impugnación, el principio acusatorio impide que nos pronunciemos al respecto.

En consecuencia, la apreciación de la agravación analizada no implica infracción del *non bis in idem*, ya que la conducta desplegada por los acusados actuando en grupo, de común acuerdo y aprovechando la situación creada, tiene un mayor desvalor, pues una cosa es la participación en el delito y otra bien distinta la forma comisiva del mismo, que este caso tuvo lugar, según la sentencia de instancia, por los cinco procesados, siendo dirigida la víctima por los acusados al cubículo donde le rodearon, quienes aprovecharon la situación para realizar con ella diversos actos de naturaleza sexual, así fue objeto de al menos 10 agresiones sexuales con acceso vaginal, anal, y bucal, habiendo solo sido sancionados como responsables de su propia agresión, y no como cooperadores necesarios en las de los demás.

Por lo que respecta al *fundamento* de esta agravación, el incremento de pena se justifica por el *mayor desvalor de acción y resultado* que supone la actuación plural de los sujetos, con un mayor componente de intimidación, colocando a la víctima en una situación de mayor indefensión¹⁰⁶. La agravación de la pena tiene su fundamento en la disminución de las posibilidades de defensa de la víctima y en el mayor peligro de las acciones sexuales masivas¹⁰⁷. Por ejemplo, con relación al supuesto de la Manada, la actuación de los procesados supone una intensificación de la intimidación que sufrió la víctima con efectiva disminución de su capacidad de respuesta, dando lugar todo ello a un aumento cualitativo de la gravedad de la situación (Recurso del Ministerio Fiscal, Fundamento Jurídico...)

4. REFLEXIONES FINALES

- 1.- La publicación de la STS, Sala de lo Penal, de 4 de julio 2019 ha iniciado una nueva línea jurisprudencial en la interpretación de los delitos de agresiones sexuales desde una perspectiva de género.

106 MUÑOZ CONDE fundamenta la cualificación en la indefensión en que se encuentra la víctima respecto a los autores, PE, 17ª ed., p. 207; 21ª ed., p. 340. En el mismo sentido se ha pronunciado GONZÁLEZ RUS, para quien “la pluralidad de personas aumenta los componentes violentos e intimidatorios del hecho, asegura la comisión del delito y reduce drásticamente las posibilidades de defensa de la víctima” (CPC, 1996, p. 338).

107 De esta opinión LACKNER/KÜHL, StGB Kommentar, 26. Auflage, 2007, § 176 a StGB, Rn. 2, p. 767; § 177 StGB, Nr. 11, p. 775. En el mismo sentido, en la doctrina española, LAMARCA PÉREZ, LL, 2007, p.6.

2.- “escenario intimidatorio”, situación intimidante que hizo que la víctima “adoptara una actitud de sometimiento” ante la “angustia e intenso agobio” que le produjo. Hubo fuerza, según el Supremo, para introducir a la chica en un lugar angosto y sin salida, de lo que se aprovecharon los autores para violarla.

- En mi opinión, debería quedar absolutamente excluida la posibilidad de apreciar el *delito continuado* en el caso de las agresiones sexuales violentas del artículo 178 CP, si tenemos en cuenta que los medios comisivos típicos del citado delito son la violencia y la intimidación, elementos que de por sí afectan a otros bienes jurídicos de naturaleza eminentemente personal, tales como la integridad física y la libertad, delitos excluidos de la figura del delito continuado de modo general y sin excepciones

No obstante, y pese al reproche formulado por las partes acusadoras respecto de la calificación jurídica, que aprecia la *existencia de varios delitos de agresión sexual*, el Tribunal Supremo no puede admitir este Motivo, pues al no formularse esta calificación en los escritos de interposición de recurso de casación, en virtud del *principio acusatorio* no pueden condenar por esa pluralidad de delitos, que sin duda conllevarían un aumento de la pena respecto de la impuesta por el delito de continuado.

- Y desde luego, este esfuerzo será en vano si la reforma legislativa reclamada no va acompañada de una adecuada concienciación social que se refleje en los aplicadores del Derecho, separada de una rancia visión machista de los delitos sexuales.

Aclarando así el concepto de consentimiento, en el sentido en el que la Fiscalía ha venido defendiendo, sobre todo cuando se produce, como en este caso, una evidente intimidación ambiental sobre la víctima, apunta en el comunicado el ministerio fiscal. Además, la fiscalía ha destacado que supone:

1. La nueva interpretación de los delitos, la agresión sexual de admite desvinculando el atentado sexual a la presencia o ausencia de consentimiento, con la mera presencia de la intimidación o la violencia
- 2.- Solo sí es sí «Difícilmente el modo en que los acusados abandonaron el portal, dejando a **la víctima desnuda y sola**, y sustrayendo uno de ellos su teléfono móvil, son indicativos de una ‘juerga’ pactada con ella, lo que unido al hecho de que las relaciones mantenidas, en palabras de la propia defensa fueron ‘de enorme sordidez y crudeza’ despeja cualquier tipo de duda al respecto, no solo a la Sala de instancia sino a este Tribunal, ya que en el contexto que se describe en los hechos probados **el silencio de**

la víctima solo se puede interpretar como una negativa». Intimidación ambiental

- 3.- Con relación al *consentimiento* cabe afirmar que el silencio forzado de la víctima por una situación de intimidación nunca puede ser equivalente a prestación de consentimiento. Es evidente que cuando concurre intimidación, la presencia del consentimiento deviene imposible, pues la víctima se encuentra doblegada o constreñida por la intimidación, y por el miedo que le provoca la actitud del agente.
- 4.- Finalmente, el Fallo del Tribunal Supremo sobre el caso de “la Manada” supone una revalorización del testimonio de la víctima, una “revalorización del testimonio de la víctima frente a la pretensión de que ésta tenga que reforzar su palabra con actos o actitudes que no pueden sino poner en riesgo su integridad física”.
- 5.- El fallo del Tribunal Supremo sobre el caso de La Manada reconoce la credibilidad de la víctima y está en sintonía con la modificación legal propuesta por el Gobierno para diferenciar el delito de violación y agresión sexual, del delito de abusos. Además, ha añadido la etiqueta #Solo-SíesSí.

La Fiscalía General del Estado confía en que la decisión del Tribunal Supremo.

El Supremo destaca en su comunicado que, siguiendo precedentes jurisprudenciales, de ninguna manera los hechos probados pueden ser constitutivos de un delito de abuso sexual, sino de uno de violación, y califica de “incorrecta” la calificación llevada a cabo por los tribunales de instancia.

La Sala se apoya en que el relato fáctico describe un “escenario intimidatorio”, situación intimidante que hizo que la víctima “adoptara una actitud de sometimiento” ante la “angustia e intenso agobio” que le produjo.

Hubo fuerza, según el Supremo, para introducir a la chica en un lugar angosto y sin salida, de lo que se aprovecharon los autores para violarla.

El tribunal señala también que hubo error en la calificación jurídica de la sentencia de instancia al considerar que se había producido un único delito continuado, cuando, aclara la Sala, hubo una “pluralidad de delitos de agresión sexual”. A pesar de ello, indican los magistrados, al no haberse impugnado este extremo, no se puede modificar esta calificación.

La pena se eleva además por la apreciación de dos agravantes específicas del delito de agresión sexual o violación, no contemplada, en cambio, para los abusos se-

xuales. Por un lado, los magistrados consideran que los condenados cometieron los actos con un trato vejatorio o degradante a la víctima, jactándose de ello en videos grabados. Por otro, el Supremo estima que también debe aplicarse la agravante de cometer el hecho “por la actuación conjunta de dos o más personas”.

BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SÁNCHEZ, M., “Tratamiento penal de la violencia sexual: la forma más primaria de violencia de género”, en *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 71-102.
- ACALE SÁNCHEZ, M., “Interpretación judicial del Derecho penal desde la perspectiva holística de género”, en *Jueces para la Democracia*, Nº 92, 2018, pp.26-43.
- ACALE SÁNCHEZ, M., “El género como factor condicionante de la victimización y de la criminalidad femenina”, en *Paper – Revista de Sociología*, Nº 102/2, 2017, pp.1-29.
- ALCÁCER GUIRAO, R., *Delitos contra la libertad sexual: Agravantes específicas*, Ed. Atelier, Barcelona, 2004.
- ASÚA BATARRITA, A., “Las agresiones sexuales en el nuevo Código Penal: imágenes culturales y discurso jurídico”, en *Análisis del Código Penal desde la perspectiva de género*, Vitoria, 1998.
- BELING, Ernst: *Die Lehre vom Verbrechen*, JCB Mohr (Paul Siebeck), Tubingen, 1906 (Reimpresión de Scientia Verlag, Aalen, 1965).
- CARMONA SALGADO, C., *Curso de Derecho Penal español. Parte Especial I*, Madrid, 1996, p. 227.
- CARMONA SALGADO, C., “Los delitos de abusos deshonestos en la doctrina del Tribunal Supremo”, en *Revista general de legislación y jurisprudencia*, 1980, pp. 75 ss.
- CARUSO FONTÁN, V., “Reflexiones en torno a la aplicación de la continuidad delictiva en el caso de La Manada”, en Faraldo Cabana (dir.) / Acale Sánchez (dir.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 217-246.
- COBO DEL ROSAL, M., “Sobre la naturaleza pluripersonal del delito de adulterio (artículo 449 del Código Penal)”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo XX, Fasc. 1-2, 1967, pp. 147-168.

- CUERDA ARNAU, M^a L., “Agresión y abuso sexual: violencia o intimidación vs. Consentimiento viciado”, en Faraldo Cabana (dir.) /Acale Sánchez (dir.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 103-132.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “El delito de violación. Problemas que plantea su vigente redacción”, en Faraldo Cabana (dir.) /Acale Sánchez (dir.), en *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 171-215.
- DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, Compendio de Derecho Penal (Parte Especial), en Bajo Fernández (dir.), Volumen II, Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1998.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *El Derecho penal ante el sexo*, Bosch, Casa Editorial SA, Barcelona, 1981.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *La protección de la libertad sexual. Insuficiencias actuales y propuestas de reforma*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1985.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “El objeto de protección del nuevo Derecho Penal sexual”, en *Delitos contra la libertad sexual*, Estudios de derecho judicial, Madrid, 1999, pp. 215-260.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., *Comentarios, II*
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “No es no”, *El País*, 10 de mayo 2018.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., “La circunstancia agravante de ensañamiento y la protección de la integridad moral en el Código penal de 1995”, en *Revista de derecho y proceso penal*, N^o 4, 2000, pp. 61-91.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. / DURÁN SECO, “Posibilidad de aplicación de la figura del delito continuado a la violación (agresiones sexuales)”, en *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, vol. V, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 11.
- FARALDO CABANA, P. / ACALE SÁNCHEZ, M. (Dir.) / RODRÍGUEZ LÓPEZ/FUENTES LOUREIRO (Coord.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- FARALDO CABANA / P. RAMÓN RIBAS, E., “La Sentencia de La Manada y la Reforma de los delitos de Agresiones y Abusos sexuales en España”, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- FARALDO CABANA, P., “Evolución del delito de violación en los Códigos penales españoles: valoraciones doctrinales”, en Faraldo Cabana (dir.) /Acale Sánchez

(dir.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 31-70.

FISCHER, T., StGB mit Nebengesetzen, 65. Auflage, 2018.

GIL y GIL, A., y NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “La Manada y la jauría”, *El País*, 2 de mayo 2018.

GÓMEZ RIVERO, C. (Dir.), *Nociones Fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial*, Ed. Tecnos, Madrid,

GONEAGA OLAIZOLA, I., *Eguzkilore*, núm. 10, 1997, pp. 99 ss.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA, “Delitos contra la libertad sexual”, en Conde-Pumpido Ferreiro (dir.), *Código Penal. Doctrina y jurisprudencia 1997*, p. 2184

GONZÁLEZ RUS, J.J., *La violación en el Código Penal español*, Granada, 1982.

GONZÁLEZ RUS, J.J., “Los delitos contra la libertad sexual en el Código penal de 1995”, en *Cuadernos de política criminal*, N° 59, 1996, pp. 321-371.

LACKNER/KÜHL, *StGB Kommentar*, 26. Auflage, 2007, § 176 a StGB, Rn. 2, p. 767; § 177 StGB, Nr. 11, p. 775

LAMARCA PÉREZ, C., “El sistema penal de protección de la libertad e indemnidad sexual”, en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, N° 35, Sección Estudios, 2007, pp. 5-26.

MUÑOZ CONDE, F., “La vinculación del juez a la ley y la reforma de los delitos contra la libertad sexual. Algunas reflexiones sobre el caso “La Manada””, en *Revista Penal*, N° 43, 2019, pp. 290-299.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 17ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 21ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

ORTS/SUÁREZ-MIRA, *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

RAMÓN RIBAS, E., “La intimidación en los delitos sexuales: entre las agresiones y los abusos sexuales”, en Faraldo Cabana (dir.) /Acale Sánchez (dir.), *La Mana-*

da. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, “La Sentencia contra La Manada. Prevalimiento e intimidación”, en *Diario La Ley*, N° 9209, de 1 junio 2018.

RODRÍGUEZ RUIZ, B., Género y Constitución. Mujeres y Varones en el Orden Constitucional Español, Editorial Juruá, Lisboa, 2017.

ROXIN, Täterschaft und tatherrschaft, Ed. Walter de Gruyter & Co., Berlin. Alemania, 2016.

TAMARIT SUMALLA, La protección penal del menor frente al abuso y explotación sexual, Aranzadi, Cizur Menor.

VIVES ANTÓN, T.S., Derecho Penal, Parte Especial, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.