

**FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2020/2021**

**AGRESIONES SEXUALES
COMETIDAS POR LA ACTUACIÓN
CONJUNTA DE DOS O MÁS
PERSONAS**

*SEXUAL ASSAULT COMMITTED BY THE JOINT ACTION
OF TWO OR MORE PEOPLE*

GRADO EN DERECHO

AUTOR/A: DÑA. SILVIA COUTO RODRÍGUEZ.

TUTOR/A: DRA. ISABEL DURÁN SECO.

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....	3
RESUMEN.....	4
ABSTRACT	5
OBJETO DEL TRABAJO	6
METODOLOGÍA.....	7
1. INTRODUCCIÓN.....	9
2. EL DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL Y EL DELITO DE ABUSO SEXUAL EN PERSONAS ADULTAS.....	10
2.1. Concepto y elementos de la agresión sexual.....	11
2.2. Concepto y elementos del abuso sexual.....	15
2.3. Diferencias entre ambas figuras y controversia que plantea la intimidación en la agresión sexual y su distinción con el abuso con prevalimiento.....	17
3. AGRESIONES SEXUALES COMETIDAS POR LA ACTUACIÓN CONJUNTA DE DOS O MÁS PERSONAS	21
4. SENTENCIAS SOBRE AGRESIONES SEXUALES COLECTIVAS EN ESPAÑA	27
4.1. Caso “La Manada de Pamplona” como desencadenante. Hechos y sentencias. ..	27
4.2. Caso “Arandina”. Hechos y sentencias.....	34
4.3. Otros casos análogos.....	39
5. REFORMA DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL. PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL .	45
CONCLUSIONES	51
BIBLIOGRAFÍA	54
RECURSOS WEB	59
ANEXO JURISPRUDENCIAL	60

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Art(s).	Artículo(s)
AN	Audiencia Nacional
AP	Audiencia Provincial
CEESDD	El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Coord./s.	Coordinador/a(s)
CP	Código penal
Dir. /s.	Director/a(s)
DRAE	Diccionario de la Real Academia Española
Ed.	Edición
Núm./nº	Número
Pág.	Página
REDS	Revista de Derecho, Empresa y Sociedad
RGDP	Revista General de Derecho Penal
RDPC	Revista de Derecho Penal y Criminología
RECPC	Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
Vol.	Volumen

RESUMEN

El conocido caso de “La Manada de Pamplona” ha generado controversia respecto a la aplicación de un delito de abuso sexual con prevalimiento o un delito de agresión sexual con intimidación cuando se trate de casos cuyos hechos se hayan cometido en actuación conjunta de dos o más personas. Pero en este tipo de delitos no sólo se plantean dificultades respecto a la aplicación de una u otra figura, sino que también plantean inconvenientes otras cuestiones como son la continuidad delictiva o la aplicación de la agravante de actuación conjunta recogida en el art. 180.1.2ª CP.

En este trabajo se van a analizar y explicar todos estos conceptos, los cuales se llevarán a la práctica con el posterior análisis de algunas resoluciones sobre violaciones múltiples que han tenido lugar en España en los últimos años.

PALABRAS CLAVE

Delitos contra la libertad sexual, abuso sexual, agresión sexual, prevalimiento, intimidación ambiental, consentimiento, La Manada, actuación conjunta, reforma.

ABSTRACT

The well-known case of “Manada de Pamplona” has generated controversy regarding the application of a crime of sexual abuse with prevalence or a crime of sexual assault with intimidation in which the acts were committed jointly by two or more people. But in this kind of crime there are not only difficulties regarding the application of one or another criminal acts, but also other issues such as criminal continuity or the application of the aggravating circumstance of joint action contained in art. 180.1.2 CP.

In this paper, all these concepts will be analyzed, explained and put into practice with the subsequent analysis of some resolutions on multiple violations that have taken place in Spain in recent years.

KEYWORDS

Crimes against sexual freedom, sexual abuse, sexual assault, prevalence, environmental intimidation, consent, La Manada, joint action, reform.

OBJETO DEL TRABAJO

El presente trabajo se enfoca en realizar un análisis de las agresiones sexuales cometidas por varios sujetos, centrándome con el conocido caso de la “Manada de Pamplona”, y posteriormente con otros casos de la misma naturaleza (“Caso Arandina”, la “Manada de Manresa” o la “Manada de Villalba”) que se han producido en España. Asimismo, se analiza la reforma de los delitos sexuales anunciada tras la resolución judicial del primero de los casos mencionados.

Dentro de este objetivo principal han de examinarse otras cuestiones relacionadas, como son:

- Definir los elementos del delito de agresión sexual y del delito de abuso sexual y la distinción que existe entre ambas figuras.
- Explicar la distinción entre el abuso sexual por prevalimiento y la agresión sexual por intimidación, así como el término definido por la jurisprudencia denominado “intimidación ambiental”.
- Analizar las agresiones sexuales cometidas por la actuación conjunta de dos o más personas, puesto que no se trata de un delito autónomo, sino que se trata de una modalidad agravada de las agresiones sexuales prevista en el art. 180.1.2ª CP.
- Examinar la aplicación de la continuidad delictiva en las agresiones sexuales cometidas por varios sujetos.
- Examinar la aplicación de la agravante de actuación conjunta: en qué casos y a quiénes hay que aplicarla.
- Exponer los hechos y las resoluciones judiciales de los casos mencionados anteriormente.
- Analizar las propuestas de reforma de los delitos contra la libertad sexual, teniendo en cuenta la necesidad de las mismas y el contenido que se ha recogido en ellas: la definición de consentimiento sexual y la eliminación del delito de abuso sexual.

METODOLOGÍA

Con el objetivo de alcanzar los fines previstos con la realización del TFG, se ha llevado a cabo una investigación sobre el delito de agresión sexual cometido por la actuación conjunta de dos o más personas. Para ello se han seguido los siguientes pasos:

1. Elección de tutor/a, a través del procedimiento de asignación de tutores del TFG, en el que se indican las ofertas de las líneas de investigación y las plazas disponibles, clasificadas por departamentos y áreas. En este procedimiento, mi elección fue la realización del TFG sobre un tema de Derecho Penal con la profesora Isabel Durán Seco.
2. Celebración de una reunión con una de las profesoras del departamento de Derecho Penal, la profesora María Anunciación Trapero Barreales, en la que se nos enseñó los recursos disponibles en la Universidad de León para la búsqueda de la información precisa, así como las características formales que ha de tener el TFG (índice, índice de abreviaturas, notas a pie de página, etc.).
3. Elección del tema relativo a las “agresiones sexuales cometidas por la actuación conjunta de dos o más personas”, y posterior presentación del mismo a mi tutora. Una vez convenido el tema y leído algunos manuales y artículos sobre el mismo, elaboré un índice provisional que fue modificándose en función de sus recomendaciones.
4. Obtención de información y documentación sobre el tema elegido, en la que se incluyen manuales, artículos de revistas jurídicas, monografías, libros colectivos, legislación, jurisprudencia y noticias de actualidad para la elaboración del TFG.
5. Lectura y análisis de la información obtenida, con el fin de obtener los conocimientos propios para cada punto del índice y así poder proceder a la redacción del trabajo.
6. Redacción y corrección del trabajo. De acuerdo con la bibliografía obtenida para el trabajo, fui redactando cada punto del índice y envié a mi tutora varios correos con cada parte redactada para que me indicase las correcciones que fueran

necesarias. Tras varios correos con sus respectivas correcciones, llevé a cabo la modificación del trabajo; finalmente envié el trabajo completo para una última corrección general.

1. INTRODUCCIÓN.

Uno de los casos más relevantes en España y de los que mayor indignación ha causado en la sociedad provocó multitudinarias manifestaciones por todo el país¹ en contra de su primera resolución judicial. Se trata del caso de “La Manada de Pamplona” en el que un grupo de cinco hombres actuando en grupo, atentaron contra la libertad sexual de una chica de 18 años. Tal indignación se produce por no haber calificado los hechos como un delito de agresión sexual (violación), sino como un delito de abuso sexual.

La polémica de este caso terminó con la STS al calificar los hechos finalmente como un delito de agresión sexual. Sin embargo, a raíz de este supuesto, toda la atención se enfocó en los sucesivos casos análogos que se produjeron en nuestro país. La alarma social producida por estas violaciones múltiples y la necesidad de ajustar nuestro ordenamiento jurídico a los compromisos internacionales con la ratificación de los tratados internacionales, han llevado a una reforma de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual².

Por el momento, la vigente regulación de los delitos contra la libertad sexual, en concreto distingue entre agresiones y abusos sexuales atendiendo al empleo por el autor de violencia o intimidación (agresión) o prevalimiento (abuso). La existencia de intimidación o de prevalimiento tiene gran importancia, pues es el elemento que diferencia el escalón mínimo de la agresión sexual con el máximo de los abusos sexuales³. Ahora bien, cuando son varios los autores que llevan a cabo el atentado sexual y/o los medios comisivos mencionados, la cuestión se vuelve más compleja, pues habrá que precisar la calificación que se dé a cada interviniente (coautor, cooperador necesario, cómplice...) en función del acto que realice cada uno, y así poder analizar en qué casos se aplica la agravación de actuación conjunta⁴. También habrá que delimitar si procede aplicar la continuidad delictiva, un concurso real de delitos o un único delito.

En los puntos siguientes se van a exponer y examinar con mayor detenimiento los elementos que giran en torno a estas agresiones sexuales en grupo, pudiendo así

¹ FARALDO CABANA, Patricia/ RAMÓN RIBAS, Eduardo, en: FARALDO CABANA, Patricia/ ACALE SÁNCHEZ, María (dirs.)/ RODRÍGUEZ LÓPEZ, Silvia/ FUENTES LOUREIRO, María Ángeles (coords.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, 1ª ed., 2018, 248.

² PERANDONES ALARCÓN, María, *Diario La Ley* n° 9761, 2020, 1 y 2.

³ ACALE SÁNCHEZ, María, *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abusos sexuales*, 2019, 204.

⁴ FARALDO CABANA, Patricia, *RDPC*, n° 22, 2019, 383 y 384.

entender el por qué de la alarma social sobre estos casos. Posteriormente se llevarán a la práctica mediante el análisis de las distintas resoluciones judiciales dictadas en este tipo de delitos.

Finalmente se hará alusión a las diferentes propuestas de reforma que se han planteado en los últimos años, con especial referencia al Proyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual aprobado el 3 de marzo de 2020 por el Consejo de Ministros.

2. EL DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL Y EL DELITO DE ABUSO SEXUAL EN PERSONAS ADULTAS

Los delitos de agresiones sexuales y de abusos sexuales aparecen recogidos en el Libro II del Título VIII (delitos contra la libertad e indemnidad sexual) de nuestro CP. En el Capítulo I se regulan los delitos de agresiones sexuales, en los arts. 178 a 180; en el Capítulo II, los delitos de abusos sexuales, en los arts. 181 a 182.

En ellos se castiga al autor por realizar actos de carácter sexual contra la víctima, sin que medie consentimiento por su parte, y se tratará de un abuso sexual o de una agresión sexual dependiendo de los medios comisivos utilizados para conseguir dichos actos⁵.

Tanto en los delitos de agresiones sexuales como en los delitos de abusos sexuales, el bien jurídico que se protege es la libertad sexual, en el caso de que el sujeto pasivo sea una persona mayor de edad. Es decir, proteger la libertad de la persona para decidir qué actos de contenido sexual, en qué momento y con quién quiere ejercer o no sobre su propio cuerpo⁶. Si el sujeto pasivo fuese una persona menor de edad o persona discapacitada necesitada de especial protección, se pretende proteger su indemnidad sexual, esto es, el normal desarrollo de su libertad sexual, sin que sea impuesto de manera traumática por una persona adulta⁷.

Para este último caso (personas menores de dieciséis años o personas discapacitadas necesitadas de especial protección) habrá que acudir a otro capítulo del CP, el Capítulo

⁵ ACALE SÁNCHEZ, María, *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abusos sexuales*, 2019, 197.

⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte especial*, 22ª ed., 2019, 203.

⁷ ORTS BERENGUER, Enrique, en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (coord.), *Derecho Penal parte especial*, 6ª ed., 2019, 209 y 210.

II *bis*, De los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años (arts. 183, 183 *bis*, 183 *ter* y 183 *quater*).

Se puede hablar, por tanto, de dos aspectos comunes a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual⁸: un aspecto positivo, que implica la libre decisión de la persona “para disponer de su cuerpo a efectos sexuales”; y un aspecto negativo, que es “el derecho de toda persona a no verse involucrada en comportamientos de naturaleza sexual no deseados”.

2.1. Concepto y elementos de la agresión sexual

Las agresiones sexuales contempladas en el CP son aquellos atentados contra la libertad sexual de la víctima utilizando violencia o intimidación⁹ y su regulación se recoge de la siguiente manera:

- El art. 178 CP, que regula el tipo básico de agresión sexual, las conductas que impliquen un contacto corporal de alcance sexual y se utilice violencia o intimidación para obtenerlo.
- El art. 179 CP, que regula el tipo cualificado de agresión sexual, el delito de violación, el cual implica el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías¹⁰.
- El art. 180 CP, que regula los tipos cualificados de agresión sexual y suponen la concurrencia de alguna de las circunstancias¹¹ previstas en este artículo respecto de las conductas de los arts. 178 o 179 (como, entre otras, la circunstancia

⁸ GAVILÁN RUBIO, María, *REDS*, nº 12, 2018, 84; MONGE FERNÁNDEZ, Antonia, *"Las Manadas" y su incidencia en la futura reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales*, 2020, 55.

⁹ QUINTANAR DÍEZ, Manuel/ ZABALA LÓPEZ GÓMEZ, Carlos, *Elementos del derecho penal, Parte Especial I. Delitos contra las personas*, 1ª ed., 2020, 123.

¹⁰ GAVILÁN RUBIO, María, *REDS*, nº. 12, 2018, 85.

¹¹ Art. 180.1 CP: 1.ª *Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.*

2.ª *Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.*

3.ª *Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación, salvo lo dispuesto en el artículo 183.*

4.ª *Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.*

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

segunda, cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas, la cual es sobre la que versa este trabajo)¹².

Como se puede apreciar, los elementos característicos e indispensables para que el delito se califique como agresión sexual son la violencia o la intimidación, además de la ausencia del consentimiento y el atentado de carácter sexual.

La violencia utilizada en las agresiones sexuales se define como toda fuerza física¹³ ejercida en el cuerpo de la víctima¹⁴ de manera inmediata y de suficiente consideración para que el autor consiga su propósito. Además ha de darse una relación causal entre la violencia empleada y el acto sexual, es decir, que este último se haya producido a consecuencia de la violencia. También se tienen en cuenta las circunstancias de la situación, como puede ser la edad o la complejión física de los sujetos¹⁵.

Otra característica relevante respecto a la violencia en las agresiones sexuales es la resistencia de la víctima, la cual no se exige, ya que no es un elemento que determine el delito de agresión sexual¹⁶; lo que va a determinarlo es la ausencia de consentimiento utilizando la violencia “sin establecer otras circunstancias personales u objetivas para entender consumado el tipo”¹⁷, ya que con ella el autor trata de vencer la voluntad de la víctima, y no su resistencia para conseguir su objetivo.¹⁸

Y así lo ha entendido el Tribunal Supremo¹⁹ en diversas ocasiones, manifestando que no es necesaria una resistencia “heroica” por parte de la víctima, que terminaría por soportar el acto para evitar sufrir otros daños contra su integridad física o su vida.

¹² MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte especial*, 22ª ed., 2019, 211 a 213.

¹³ La doctrina del TS ha considerado que se entiende por “fuerza física” *el acometimiento, coacción o imposición material, e implica una agresión real más o menos violenta, o por medio de golpes, empujones, desgarros, es decir, fuerza eficaz y suficiente para vencer la voluntad de la víctima*, como puede apreciarse en: *STS núm. 914/2008 de 22 de diciembre*; *STS núm. 525/2009 de 26 de mayo*.

¹⁴ MONGE FERNÁNDEZ, Antonia, *"Las Manadas" y su incidencia en la futura reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales*, 2020, 84. Si la violencia se ejerciese sobre un tercero o sobre un objeto, la agresión sexual se produciría por intimidación, no por violencia.

¹⁵ ORTS BERENGUER, Enrique, en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (coord.), *Derecho Penal parte especial*, 6ª edición, 2019, 215 y 216.

¹⁶ CUERDA ARNAU, María Luisa, en: FARALDO CABANA, Patricia/ ACALE SÁNCHEZ, María (dirs.)/ RODRÍGUEZ LÓPEZ, Silvia/ FUENTES LOUREIRO, María Ángeles (coords.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, 1ª ed., 2018, 111.

¹⁷ *STS núm. 604/2004 de 15 de diciembre*.

¹⁸ MONGE FERNÁNDEZ, Antonia, *"Las Manadas" y su incidencia en la futura reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales*, 2020, 80.

¹⁹ Algunos ejemplos de ello pueden verse en: *STS núm. 235/2012 de 4 de mayo*; *STS núm. 149/2012 de 22 de febrero*; *STS núm. 981/2005 de 18 de julio*; *STS núm. 102/2014 de 18 de febrero*.

La intimidación en las agresiones sexuales se ha desarrollado por la jurisprudencia como un ataque de carácter psicológico a la víctima (“constreñimiento psicológico”)²⁰, con la amenaza de causar un mal grave, futuro y verosímil (que no es necesario que sea inmediato), así como serio, previo y determinante del consentimiento forzado²¹.

La víctima ha de estar intimidada por la amenaza, y el autor ha de conocer que tal intimidación se produce, lo cual aprovecha para llevar a cabo el acto sexual no consentido por la víctima, que soporta ante el miedo que le produce la amenaza de sufrir un daño mayor. De ello se deduce que también ha de haber una relación causal entre la intimidación ejercida y el contacto sexual²².

Han de tenerse en cuenta las circunstancias del hecho y las características de la persona, pues la amenaza tiene que ser lo suficientemente grave y creíble como para infundir un miedo racional en la víctima; pero no será la susceptibilidad del sujeto pasivo lo que determine si se trata de un delito de agresión sexual o no, sino que se determinará en función del conocimiento que tenga el autor de la situación, y se aproveche de ella para realizar el acto sexual concreto²³.

Tampoco se exige para la intimidación que esta sea irresistible o invencible para la víctima, bastando que sea suficiente para anular o reducir su capacidad de decidir libremente respecto al acto sexual al que se le quiere someter²⁴.

Dentro de la intimidación de las agresiones sexuales, es de importante relevancia un concepto creado también por la jurisprudencia. Se trata de la denominada intimidación ambiental, la cual se produce cuando el autor crea o aprovecha una situación en la que la víctima presenta tal temor que su capacidad de decidir o de resistirse sobre la conducta pretendida queda completamente anulada, y acaba soportándola, que no

²⁰ ORTS BERENGUER, Enrique, en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (coord.), *Derecho Penal parte especial*, 6ª ed., 2019, 217.

²¹ Como puede verse, entre otras en: *STS núm. 9/2016 de 21 de enero; STS núm. 355/2015 de 28 de mayo.*

²² ORTS BERENGUER, Enrique, en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (coord.), *Derecho Penal parte especial*, 6ª ed., 2019, 217.

²³ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte especial*, 22ª ed., 2019, 209.

²⁴ FARALDO CABANA, Patricia, en: FARALDO CABANA, Patricia/ ACALE SÁNCHEZ, María (dirs.)/ RODRÍGUEZ LÓPEZ, Silvia/ FUENTES LOUREIRO, María Ángeles (coords.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, 1ª ed., 2018, 64. Como se ha dicho, la resistencia no es elemento típico del delito, sino que lo es la gravedad de la violencia o la intimidación que consigue vencer la voluntad de la víctima.

consintiéndola²⁵. Por ello la jurisprudencia lo ha considerado como un tipo de amedrentamiento²⁶, que puede ser explícito o implícito.

Se dice que puede ser implícito porque puede presentarse ese amedrentamiento sin necesidad de una comunicación verbal²⁷; pero igualmente se da la relación causa-efecto, en la que el autor es consciente del sentimiento de miedo de la víctima derivado de la situación que ha creado, permitiéndole llevar a cabo su propósito.

Los supuestos más habituales en los que se ha apreciado la intimidación ambiental son aquellos en los que se ha cometido la agresión sexual por dos o más personas²⁸, ya que la presencia de un grupo de sujetos²⁹ genera en la víctima una anulación o disminución considerable de su capacidad para decidir y defenderse, y simultáneamente genera en los autores un aumento de capacidad para vencer la voluntad de la víctima³⁰.

²⁵ MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena, en: DE VICENTE REMESAL, Javier/ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/ PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel/ OLAIZALA NOGALES, Inés/ TRAPERO BARREALES, María A./ ROSO CAÑADILLAS Raquel/ LOMBANA VILLALBA, Jaime A. (dirs.), *Libro Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario*, 1ª ed., 2020, Volumen II, 1764 y 1765.

²⁶ Como puede verse, entre otras en: *STS núm. 1192/1997 de 3 de octubre: aplica la doctrina de la intimidación ambiental, considerada como aquella forma de amedrentamiento que se produce por el hecho de que los demás acompañantes están presentes cuando cada uno de los agresores consuma materialmente las diversas violaciones. La presencia de los copartícipes reforzaba la situación de desamparo de la víctima, facilitando cada acto causal, haciendo nulo o ilusorio cualquier futuro mecanismo de defensa, por parte de aquella, que bien hubiera podido activarse de no concurrir los agresores en grupo.*

²⁷ El Tribunal Supremo lo ha indicado de la siguiente manera: *En numerosas situaciones la intimidación no se verbaliza de un modo directo, ni siquiera se exterioriza físicamente de una manera determinada y explícita. Son numerosos los supuestos en los que el amedrentamiento, incluso preordenado a la consecución de un fin concreto y específico, puede proyectarse de modo consciente, y de manera paralelamente comprensible para el destinatario, sin necesidad de un lenguaje verbal o de un lenguaje gestual manifiesto e incontestable [...] El contexto, y la forma en que se encadena con la actuación humana, son elementos que -considerando las convenciones humanas y la realidad social en el que se desarrollan- pueden interactuar de una forma tan inseparable y sugerente, que ningún observador ecuánime dudaría sobre su significado o sentido. Se trata de supuestos en los que todos los sujetos que se interrelacionan interpretarían lo que acontece de un modo semejante, permitiendo con ello una perfecta comunicación de mensajes, esto es, que el destinatario o cualquier observador externo descifren el comportamiento con un sentido equivalente al que motivó su emisión.* Ello puede verse en sentencias como: *STS núm. 1291/2005 de 8 de noviembre; STS núm. 1169/2004 de 18 de octubre; STS núm. 136/2006 de 8 de febrero de 2007; STS núm. 462/2019, de 14 de octubre.*

²⁸ Algunos ejemplos de ello pueden verse en: *SAP de Huelva núm. 271/2010 de 27 de septiembre; STS núm. 136/2007 de 8 de febrero; STS núm. 344/2019 de 4 de julio.* Esta última es la conocida como caso de “La Manada”, que es parte de este trabajo y será analizada más adelante.

²⁹ *En estos casos el efecto intimidatorio puede producirse por la simple presencia o concurrencia de varias personas, distintas del que consuma materialmente la violación, ya que la existencia del grupo puede producir en la persona agredida un estado de intimidación ambiental.* Ello puede verse en sentencias como: *STS núm. 1142/2009 de 24 de noviembre; SAP de Huelva núm. 271/2010 de 27 de septiembre.*

³⁰ MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena, en: DE VICENTE REMESAL, Javier/ DÍEZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/ PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel/ OLAIZALA NOGALES, Inés/ TRAPERO BARREALES, María A./ ROSO CAÑADILLAS Raquel/ LOMBANA VILLALBA, Jaime

Se trata, por tanto, de una amenaza implícita “de carácter ambiental”³¹, que lleva a la víctima a soportar el acto sexual pretendido por, en estos casos, los autores, ante el miedo de sufrir un mal mayor, cumpliendo así con los elementos para que el hecho sea calificado como un delito de agresión sexual por intimidación.

2.2. Concepto y elementos del abuso sexual

Los abusos sexuales contemplados en el CP son aquellos ataques a la libertad o indemnidad sexual de una persona, sin que medie consentimiento de la víctima o éste se encuentre viciado, y sin que se utilice violencia o intimidación para obtener el acto sexual pretendido³². Su regulación se estructura de la siguiente manera³³:

- El tipo básico de abusos sexuales (art. 181.1 CP), que implica un contacto corporal³⁴ de carácter sexual sin que medie consentimiento ni violencia o intimidación. Dentro de este tipo de abusos sexuales hay que distinguir otras categorías, en función de los medios comisivos utilizados por el autor o de las características de la víctima³⁵:
 - a. Abuso sexual sobre persona privada de sentido (art. 181.2 CP). La víctima no puede prestar su consentimiento a la conducta sexual que lleva a cabo el autor porque se encuentra en un estado de inconsciencia (dormida, intoxicada por drogas o alcohol, anestesiada...)³⁶.
 - b. Abuso sexual sobre persona de cuyo trastorno mental se abusare (art. 181.2 CP). Tiene que tratarse de un trastorno mental grave, permanente o

A. (dirs.), *Libro Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario*, 1ª ed., 2020, Volumen II, 1767.

³¹ MONGE FERNÁNDEZ, Antonia, *"Las Manadas" y su incidencia en la futura reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales*, 2020, 102.

³² MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte especial*, 22ª ed., 2019, 216.

³³ ORTS BERENGUER, Enrique, en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (coord.), *Derecho Penal parte especial*, 6ª ed., 2019, 228 a 230.

³⁴ Respecto al contacto corporal en los abusos sexuales, tal como indica MUÑOZ CONDE, habrá que tener en cuenta las particularidades de cada persona, pues el tipo de contacto corporal que se trate, puede tener una significación sexual para algunas personas y no para otras. Incluso puede haber delito de abuso sexual sin contacto entre víctima y autor, como puede verse en la STS 377/2018 de 23 de julio. Todo ello en: MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte especial*, 22ª ed., 2019, 217.

³⁵ ESQUINAS VALVERDE, Patricia, *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial*, 1ª ed., 2018, 126.

³⁶ La jurisprudencia ha indicado que: *la privación de sentido se identifica con la pérdida, momentánea o durante un cierto tiempo, de la conciencia, y la consiguiente incapacidad para reaccionar activamente y de forma consciente frente a fuerzas externas. Es el estado que produce el sueño, o la acción de factores externos, como pueden ser la consumición abundante de bebidas alcohólicas o drogas de cualquier clase. La correcta interpretación del término "privación de sentido" exige contemplar también aquellos supuestos en los que la pérdida de conciencia no es total pero afecta de manera intensa a la capacidad de reacción activa frente a fuerzas externas que pretenden aprovecharse de su debilidad. SAP de Albacete núm. 39/2009 de 17 de diciembre.*

transitorio, que impida a la víctima prestar su consentimiento a actos de naturaleza sexual, pues no se da cuenta la trascendencia de los mismos (no tiene capacidad de autodeterminarse en el ámbito sexual)³⁷. También tiene que haber conocimiento por parte del autor de la enfermedad mental de la víctima, y se aproveche de ella para llevar a cabo el acto sexual³⁸.

- c. Abusos sexuales cometidos mediante la anulación de la voluntad de la víctima (art. 181.2 CP). Este tipo de abusos son equivalentes a los descritos en el apartado a), en los que la víctima no puede manifestar su consentimiento por encontrarse en un estado de inconsciencia, con la diferencia de que, en estos casos, ese estado ha sido provocado por el autor, “mediante el uso de drogas, fármacos o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto”³⁹ con el fin de obtener el acto sexual deseado⁴⁰.
- d. Abusos sexuales con prevalimiento (“cuando el consentimiento se obtenga prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima”, art. 181.3 CP). Para que se produzca este tipo de abuso es necesario que haya una situación de superioridad del autor respecto a la víctima, la cual utiliza para obtener el consentimiento⁴¹ (lo que implica que no hay ausencia del mismo, sino que se encuentra viciado⁴²) para la relación sexual pretendida. El prevalimiento de esa situación de superioridad requiere ciertos elementos⁴³: que la superioridad sea evidente,

³⁷ STS núm. 344/2005 de 18 de marzo.

³⁸ QUINTANAR DÍEZ, Manuel/ ZABALA LÓPEZ GÓMEZ, Carlos, *Elementos del derecho penal, Parte Especial I. Delitos contra las personas*, 1ª ed., 2020, 131 y 132.

³⁹ ORTOS BERENGUER, Enrique, en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (coord.), *Derecho Penal parte especial*, 6ª ed., 2019, 229.

⁴⁰ SAP de Santa Cruz de Tenerife núm. 164/2012 de 17 de abril.

⁴¹ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte especial*, 22ª ed., 2019, 220.

⁴² MONGE FERNÁNDEZ, Antonia, *“Las Manadas” y su incidencia en la futura reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales*, 2020, 252 y 253.

⁴³ STS núm. 278/2020 de 3 de junio. En esta sentencia puede verse la aplicación de tales elementos, y además añade una definición del mismo en un aspecto positivo y en un aspecto negativo: *esta Sala ha descrito el prevalimiento como el modus operandi a través del cual el agente obtiene el consentimiento viciado de la víctima en base a la concurrencia de tres elementos: “situación manifiesta de superioridad del agente; que dicha situación influya de forma relevante coartando la capacidad de decidir de la víctima; que el agente, consciente de esa situación de superioridad y de los efectos inhibidores que en la libertad de decidir de la víctima produce, se prevalga, la ponga a su servicio y así obtener el consentimiento viciado de la víctima.*

[...]Se define el prevalimiento con una nota positiva, como aquella situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima, con lo que se está expresando la doble exigencia de que exista una situación de superioridad y que ésta sea evidente y por tanto eficaz porque debe coartar efectivamente la libertad de la víctima, y como nota negativa, que lo separa de la intimidación, no tiene que haber un comportamiento coactivo que anule el consentimiento (ni mucho menos violento, aunque en nuestros casos también se aprecian episodios de esta naturaleza).

que limite la capacidad de decisión de la víctima y que el autor tenga constancia de su situación de superioridad.

El abuso con prevalimiento puede darse en el ámbito de las relaciones familiares⁴⁴, docentes⁴⁵, laborales⁴⁶ o en otro tipo de ámbito entre autor y víctima.

- El tipo agravado de abusos sexuales, que supone la comisión de cualquiera de los tipos de abusos sexuales mencionados, “cuando consistan en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías” (art. 181.4 CP)⁴⁷. También cuando en los abusos sexuales mencionados con o sin acceso carnal, concurren las circunstancias 3ª o 4ª⁴⁸ del art. 180.1 CP (art. 181.5 CP)⁴⁹.

2.3. Diferencias entre ambas figuras y controversia que plantea la intimidación en la agresión sexual y su distinción con el abuso con prevalimiento

Tras haber hecho una breve referencia a ambos delitos (agresiones sexuales y abusos sexuales), puede comprobarse que la diferencia fundamental entre ellos es el medio comisivo utilizado para obtener el acto sexual pretendido: la violencia o la intimidación. Por tanto, si el acto de carácter sexual se consigue sin la concurrencia de estos elementos y sin consentimiento de la víctima, estamos ante un delito de abusos sexuales⁵⁰ (para el cual se darán otros elementos como el prevalimiento, anulación de la voluntad de la víctima...), y, por el contrario, habrá un delito de agresión sexual cuando

⁴⁴ STS núm. 412/2019 de 20 de septiembre.

⁴⁵ STS núm. 205/2019 de 12 de abril.

⁴⁶ SAP de Valencia núm. 7/2002 de 12 de enero.

⁴⁷ Algunos ejemplos en los que se aplica la agravante del art. 181.4 CP pueden verse en: SAP de Islas Baleares núm. 345/2020 de 18 noviembre; SAP de Barcelona núm. 203/2019 de 27 abril.

⁴⁸ Art. 180.1CP: 3. “ Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación, salvo lo dispuesto en el artículo 183.

4. “ Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.

⁴⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte especial*, 22ª ed., 2019, 222.

⁵⁰ MONGE FERNÁNDEZ, Antonia, “Las Manadas” y su incidencia en la futura reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales, 2020, 221; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte especial*, 22ª ed., 2019, 216 y 252; BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, *Diario La Ley*, nº 9500, 2019, 3; ACALE SÁNCHEZ, María, *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abusos sexuales*, 2019, 198 y 199; ALTUZARRA ALONSO, Itziar, *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, Vol. 68, nº1, 2020, 528 y 529; RAMÓN RIBAS, Eduardo, en: FARALDO CABANA, Patricia/ ACALE SÁNCHEZ, María (dirs.)/ RODRÍGUEZ LÓPEZ, Silvia/ FUENTES LOUREIRO, María Ángeles (coords.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, 1ª ed., 2018, 134.

concurra violencia o intimidación y no haya consentimiento de la víctima⁵¹. El tipo de acto sexual realizado por el autor carece de relevancia para la distinción, pues ambos suponen un ataque a la libertad sexual de la persona⁵².

Sin embargo, hay supuestos en los que no se aprecia con claridad esa diferencia, y ello se debe a la proximidad que existe entre la intimidación en las agresiones sexuales y el prevalimiento de los abusos sexuales⁵³. Y así lo ha apreciado la jurisprudencia en varias ocasiones, al establecer que “la línea divisoria entre la intimidación y el prevalimiento puede ser difícilmente perceptible en los casos límite”⁵⁴.

Como se ha dicho anteriormente, la intimidación es de carácter psíquico, supone la amenaza de un mal “grave y verosímil” y ha de ser además “seria, inmediata, previa y determinante al consentimiento forzado”, de manera que la víctima soporta el acto sexual por el miedo infundido por el autor a sufrir males mayores⁵⁵.

Por otro lado, el prevalimiento implica una situación de superioridad manifiesta (“desnivel notorio entre las posiciones de las partes”), que limita la libertad de decidir de la víctima sobre los actos sexuales concretos, y que el autor conoce que tal superioridad existe y se aprovecha de ella para realizar los actos⁵⁶.

La jurisprudencia⁵⁷ ha indicado que la diferencia entre estos conceptos radica en el consentimiento de la víctima, de manera que, habrá un delito de agresión sexual con

⁵¹ También puede verse la distinción de ambos delitos en la definición ofrecida por el DRAE.

⁵² ACALE SÁNCHEZ, María, *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abusos sexuales*, 2019, 202.

⁵³ ALTUZARRA ALONSO, Itziar, *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, Vol. 68, nº1, 2020, 536.

⁵⁴ Como puede verse, entre otras en: *STS núm. 511/2019 de 28 de octubre; SAP de Alicante núm. 361/2004 de 9 de julio; SAP de Sevilla núm. 282/2012 de 29 de mayo*. Continúa diciendo que: [...] como lo es la diferencia entre un consentimiento cercenado por la amenaza de un mal y el viciado que responde al tipo del abuso, donde la víctima en alguna medida también se siente intimidada. Sin embargo, este elemento debe tener relevancia objetiva y así debe constatarse en el hecho probado. Lo relevante es el contenido de la acción intimidatoria llevada a cabo por el sujeto activo más que la reacción de la víctima frente a aquella. El miedo es una condición subjetiva que no puede transformar en intimidatoria una acción que en sí misma no tiene ese alcance objetivamente, o carece objetivamente del componente normativo de la intimidación. La jurisprudencia ha señalado que ello implica la amenaza de un mal o perjuicio para la vida o la integridad física que sea grave e inmediato, amenaza realizada de palabra o mejor aún mediante actos concluyentes.

⁵⁵ *STS núm. 914/2008 de 22 de diciembre*.

⁵⁶ *STS núm. 80/2012 de 10 de febrero; STS núm. 630/2016 de 14 de julio*.

⁵⁷ *STS núm. 470/2020 de 23 de septiembre*, la cual indica que: En definitiva, el prevalimiento por lo que hace a este tipo de delitos exige siempre ese abuso de superioridad del agente que, de hecho, limita la capacidad de decisión del sujeto pasivo que consiente viciadamente y acepta una relación sexual que no quiere. Por el contrario, en el caso de intimidación no existe consentimiento de la víctima hay una ausencia de consentimiento, ésta se encuentra doblegada por la intimidación por el miedo que le provoca

intimidación cuando el acto sexual se consiga sin que medie consentimiento por parte de la víctima (debido a la existencia de un mal mayor con el que se amenaza); y habrá un delito de abuso sexual con prevalimiento cuando en el acto sexual conseguido haya un consentimiento que se encuentra viciado (debido a la situación de superioridad del autor respecto a la víctima)⁵⁸.

Sin embargo, esta diferencia presenta inconvenientes, ya que, como señala BOLDOVA PASAMAR, la existencia o no de consentimiento no es un elemento correcto para diferenciar la agresión sexual del abuso sexual, sino que lo será para determinar si ha existido o no el hecho delictivo⁵⁹.

Pueden verse ejemplos de estos inconvenientes en sentencias en las que el TS ha calificado los hechos como una agresión sexual con existencia de un consentimiento viciado de la víctima (considerado propio de los abusos sexuales), conseguido por la violencia o la intimidación ejercida⁶⁰.

La jurisprudencia continúa delimitando estos conceptos, y añade que ha de darse un “comportamiento coactivo dirigido a la obtención del consentimiento, que no aparece en los casos de prevalimiento y sí en los de intimidación”. Por ello, en la intimidación hay, en un grado superior, un “mal identificado y de posible realización” que lleva a la víctima a una anulación de su capacidad para decidir sobre los actos de carácter sexual; en el prevalimiento se reduce la capacidad de decisión de la víctima a través de una intimidación de “grado inferior, que suministra el sujeto activo del delito, como

la actitud del agente.”; STS núm. 1236/2001 de 25 de junio, en la cual también se indica que: La diferencia entre el delito de abuso sexual y el de agresión sexual radica en que en el primero el atentado contra la libertad sexual de la víctima se comete viciando el sujeto activo el consentimiento de la misma mediante el prevalimiento de una situación de superioridad, o desconociendo sencillamente la incapacidad de aquella víctima para prestar un consentimiento libre, en tanto en el segundo el atentado se consigue venciendo, mediante la fuerza o la intimidación, la voluntad contraria de la víctima.

⁵⁸ MONGE FERNÁNDEZ, Antonia, “Las Manadas” y su incidencia en la futura reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales, 2020, 96 y 97; ALTUZARRA ALONSO, Itziar. Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto, Vol. 68, nº1, 2020, 537.

⁵⁹ BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, *Diario La Ley*, nº 9500, 2019, 4.

⁶⁰ Como puede verse en: STS núm. 1169/2004, de 18 de octubre: *En definitiva, cuando no existe consentimiento o éste se muestra conseguido mediante un acto de fuerza física o moral (compulsiva, de carácter intimidante), estamos en presencia de un delito de agresión sexual. Sin embargo, cuando la relación es consentida, pero tal consentimiento está viciado por una causa externa que opera a modo de coacción psicológica (relación de superioridad determinada por las causas legales), concurriendo, sin embargo, tal consentimiento, el delito ha de calificarse de abuso sexual, fuera de otros supuestos típicos.*

consecuencia de una posición privilegiada, y que produce una especie de abuso de superioridad sobre la víctima”⁶¹.

De modo que, el elemento a tener en cuenta para su distinción es ese “comportamiento coactivo”, que sí ha de presentarse para calificar el delito como agresión sexual, y no para calificarlo como abuso sexual. Pero sí puede haber cierta intimidación que ha generado la situación de superioridad en los abusos sexuales, que no alcanza la suficiente entidad para calificarlo como agresión sexual⁶².

Se deduce que en ambos concurre intimidación para la consecución del acto sexual: por un lado, la agresión sexual, en un grado superior, y por otro, el abuso sexual, en un grado inferior o segundo grado⁶³. Por tanto, para diferenciarlos habrá que atender al grado de intensidad de la intimidación⁶⁴; si bien, han de tenerse presentes las características de cada caso para aplicar la agresión sexual o el abuso sexual⁶⁵.

⁶¹ STS núm. 9/2016 de 21 de enero; SAP de Las Palmas núm. 57/2013 de 2 de octubre; STS núm. 542/2013 de 20 de mayo.

⁶² STS núm. 132/2016 de 23 de febrero: aunque efectivamente el prevalimiento no exige un comportamiento coactivo, nada impide que la situación de superioridad haya sido generada por el propio sujeto activo a través de actos intimidatorios sin entidad para determinar la existencia de una agresión, pero que unidos a otras circunstancias concurrentes configuran una evidente situación de superioridad de la que se aprovecha el autor con insistencia, pues recibe varias negativas previas, para lograr que la víctima acceda a mantener relaciones sexuales.

⁶³ RAMÓN RIBAS, Eduardo, en: FARALDO CABANA, Patricia/ ACALE SÁNCHEZ, María (dirs.)/ RODRÍGUEZ LÓPEZ, Silvia/ FUENTES LOUREIRO, María Ángeles (coords.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, 1ª ed., 2018, 148; MONGE FERNÁNDEZ, Antonia, "Las Manadas" y su incidencia en la futura reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales, 2020, 99 y 100; GAVILÁN RUBIO, María. *REDS*, nº 12, 2018, 89.

⁶⁴ RAMÓN RIBAS, Eduardo, en: FARALDO CABANA, Patricia/ ACALE SÁNCHEZ, María (dirs.)/ RODRÍGUEZ LÓPEZ, Silvia/ FUENTES LOUREIRO, María Ángeles (coords.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, 1ª ed., 2018, 148.

⁶⁵ ALTUZARRA ALONSO, Itziar, *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, Vol. 68, nº1, 2020, 541.

3. AGRESIONES SEXUALES COMETIDAS POR LA ACTUACIÓN CONJUNTA DE DOS O MÁS PERSONAS

La agresión sexual cometida por dos o más personas en actuación conjunta es la segunda circunstancia agravante recogida en el art. 180.1.2ª CP⁶⁶.

Se ha contemplado esta agravación debido a que, con la actuación conjunta de los autores, hay un mayor aseguramiento del cumplimiento del ataque sexual a la víctima, y, al mismo tiempo, hay una mayor indefensión de la víctima, ya que aumenta la violencia o intimidación empleadas⁶⁷. Por ello, también implica mayor peligro para la integridad física o la vida de la víctima, puesto que si opone resistencia o se niega a los actos sexuales pretendidos, hay un aumento del riesgo a sufrir males mayores⁶⁸, tanto físicos como psíquicos⁶⁹.

A la hora de aplicar la agravante de actuación conjunta, habrá que delimitar determinadas cuestiones, como son la calificación que se otorgue a los intervinientes y el acto que lleve a cabo cada uno⁷⁰.

En primer lugar, hay que partir de la consideración, por parte de un sector, de las agresiones sexuales como un delito que no es de propia mano⁷¹, y que consta de dos

⁶⁶ Art. 180.1 CP: *Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cinco a diez años para las agresiones del artículo 178, y de doce a quince años para las del artículo 179, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

2.ª *Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.*

⁶⁷ FARALDO CABANA, Patricia, en: PÉREZ MANZANO, Mercedes/ IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel/ DE ANDRÉS DOMÍNGUEZ, Ana Cristina/ MARTÍN LORENZO, María/ VALLE MARISCAL DE GANTE, Margarita (coords.), *Estudios en homenaje a la profesora Susana Huerta Tocildo*, 1ª ed., 2020, 666 y 667; ORTS BERENGUER, Enrique, en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (coord.), *Derecho Penal parte especial*, 6ª ed., 2019, 224; ACALE SÁNCHEZ, María, en: DE VICENTE REMESAL, Javier/ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/ PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel/ OLAIZALA NOGALES, Inés/ TRAPERO BARREALES, María A./ ROSO CAÑADILLAS Raquel/ LOMBANA VILLALBA, Jaime A. (dirs.), *Libro Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario*, 1ª ed., 2020, Volumen II, 1433.

Ambas notas de aseguramiento del ataque sexual y la mayor indefensión de la víctima son tenidas en cuenta por la jurisprudencia, como puede verse, entre otras, en: STS núm. 235/2012 de 4 de mayo; STS núm. 493/2017 de 29 de junio; STS núm. 344/2019 de 4 de julio; STS núm. 121/2020 de 5 de mayo.

⁶⁸ ACALE SÁNCHEZ, María, *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abusos sexuales*, 2019, 258.

⁶⁹ CARMONA SALGADO, Concepción, en: COBO DEL ROSAL, Manuel (coord.), *Derecho penal español: parte especial*, 2ª ed., 2005, 269.

⁷⁰ FARALDO CABANA, Patricia, en: PÉREZ MANZANO, Mercedes/ IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel/ DE ANDRÉS DOMÍNGUEZ, Ana Cristina/ MARTÍN LORENZO, María/ VALLE MARISCAL DE GANTE, Margarita (coords.), *Estudios en homenaje a la profesora Susana Huerta Tocildo*, 1ª ed., 2020, 667.

⁷¹ CADENA SERRANO, Fidel Ángel, *La Ley Penal*, nº 90, 2012, 5; MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte especial*, 22ª ed., 2019, 212.

partes, la violencia o la intimidación, por un lado, y el acto sexual, por otro, en cuyo caso pueden darse diversas posiciones: que haya varios implicados y todos realicen los dos elementos de la agresión sexual, o todos realicen la violencia o la intimidación mientras otro realiza el acto sexual para luego intercambiar posiciones –serían autores de su agresión y coautores o cooperadores necesarios de las del resto; que haya varios implicados y unos realicen el acto sexual y otros la violencia o la intimidación, pero no intercambian posiciones –serían coautores, cooperadores necesarios o cómplices⁷². Aquí cabría aplicar la agravante de actuación conjunta a los implicados⁷³.

En segundo lugar, para otro sector se parte de la consideración de las agresiones sexuales como delito de propia mano, y ello implica que la agresión sexual centra la conducta en el acto sexual, y por tanto sólo la realiza el autor o coautor, y al que emplease, en este supuesto, la violencia o la intimidación, se le consideraría un cooperador necesario⁷⁴. Para estos casos la jurisprudencia ha diferenciado dos situaciones⁷⁵: por un lado, la intervención de dos personas en la agresión sexual, en cuyo caso se aplicaría la agravante al autor y no al cooperador, ya que habría una doble valoración al considerarle cooperador y al agravarle por lo mismo⁷⁶, y con ello, una vulneración del principio *non bis in ídem*⁷⁷; por otro lado, la intervención de más de dos

⁷² FARALDO CABANA, Patricia, *RDPC*, nº 22, 2019, 386.

⁷³ *STS núm. 462/2019 de 14 de octubre; SAP de Teruel núm. 53/2020 de 22 de octubre*. En ambas sentencias se condena a los intervinientes con la circunstancia agravante del art. 180.1.2ª CP.

⁷⁴ FARALDO CABANA, Patricia, *RDPC*, nº 22, 2019, 387; ACALE SÁNCHEZ, María, *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abusos sexuales, España*, 2019, 263.

⁷⁵ *STS núm. 145/2020 de 14 de mayo*.

⁷⁶ *STS núm. 338/2013 de 19 de abril*. En esta sentencia se aplica la circunstancia agravante al autor y no al cooperador necesario, y ello se justifica de la siguiente manera: *La jurisprudencia ha entendido mayoritariamente que al ser el cooperador alguien que colabora al hecho de otro, en esos casos siempre actuarán conjuntamente dos personas, de manera que podría entenderse en un principio que el ser cooperador en un delito de agresión sexual, en todo caso llevaría aparejada la agravación prevista en el artículo 180.1.2º citada. La actuación del cooperador, por su propia existencia, siempre estaría agravada. Pero se produciría entonces una doble valoración de la misma conducta, de un lado para apreciar la cooperación y de otro, sin requerir otros elementos, para aplicar la agravación. Esto ocurriría cuando en el caso interviniesen solamente dos personas, el autor y el cooperador, y no cuando intervengan más, pues entonces el cooperador realiza su aportación a un hecho que ya resulta agravado por algo distinto de su propia aportación. Al primero le sería de aplicación la agravación, pues es perfectamente imaginable un autor sin cooperador. Pero no resulta así para el cooperador, pues, siempre, por su propia naturaleza, supone la existencia de un autor. De manera que, en esos casos, en los que actúan solo dos personas, una en concepto de autor y otra como cooperador, la agravación del artículo 180.1.2º solo será aplicable al autor.*

⁷⁷ GARCÍA RIVAS, Nicolás/TARANCÓN GÓMEZ, Pilar, en: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (dir.)/ VENTURA PÜSCHEL, Arturo (coord.), *Tratado de derecho penal, parte especial. Delitos contra las personas*, 3ª ed., 2021, 1144.

personas, en cuyo caso sí cabe la aplicación de la circunstancia agravante⁷⁸, pues aquí el acto del cooperador ya está agravado por otros ajenos a su conducta⁷⁹.

En tercer lugar, también es preciso tener en cuenta los supuestos en los que hay una o varias personas presentes en la comisión de una agresión sexual llevada a cabo por otro, en la que no participan pero con su mero estar refuerzan la situación de intimidación que sufre la víctima. En estos supuestos FARALDO CABANA distingue dos situaciones: aquella en la que los sujetos presentes en la agresión son “observadores”, que no ayudan a la víctima ni impidiendo, ni denunciando el delito; y aquella en la que los “observadores” ayudan a intensificar la intimidación, dando lugar a la intimidación ambiental, la cual puede crearse “sin necesidad de un lenguaje verbal ni de un lenguaje gestual manifiesto e incontestable de carácter amenazador, con la presencia o concurrencia de varias personas, distintas de la que realiza el acto sexual, siempre que de alguna manera hagan suyo el ataque participando en la creación de ese contexto intimidatorio”⁸⁰.

Los observadores que se limiten a estar y no impidan ni denuncien la agresión, serán calificados como autores de un delito de omisión del deber de impedir un delito⁸¹, recogido en el art. 450 CP⁸²; los observadores que contribuyan a la creación de la situación intimidatoria, serán calificados como cooperadores necesarios⁸³, pues tal

⁷⁸ STS núm. 194/2012 de 20 de marzo. Esta sentencia condena con la agravante del art. 180.1. 2ª a todos los intervinientes.

⁷⁹ MONGE FERNÁNDEZ, Antonia, *"Las Manadas" y su incidencia en la futura reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales*, 2020, 188 a 190; ACALE SÁNCHEZ, María, en: DE VICENTE REMESAL, Javier/ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/ PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel/ OLAIZALA NOGALES, Inés/ TRAPERO BARREALES, María A./ ROSO CAÑADILLAS Raquel/ LOMBANA VILLALBA, Jaime A. (dirs.), *Libro Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario*, 1ª ed., 2020, Volumen II, 1435; FARALDO CABANA, Patricia, *RDPC*, nº 22, 2019, 396 y 397.

⁸⁰ FARALDO CABANA, Patricia, *RDPC*, nº 22, 2019, 388. También hace referencia a diversos ejemplos en los que hay tal intimidación ambiental, como grabar los hechos con el móvil, reír, llevar a la víctima a un lugar del que no pudiera huir, etc.

⁸¹ *SAP de Sevilla núm. 15/2012 de 21 de marzo*.

⁸² Art. 450 CP: 1. *El que, pudiendo hacerlo con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno, no impidiere la comisión de un delito que afecte a las personas en su vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años si el delito fuera contra la vida, y la de multa de seis a veinticuatro meses en los demás casos, salvo que al delito no impedido le correspondiera igual o menor pena, en cuyo caso se impondrá la pena inferior en grado a la de aquél.*

2. *En las mismas penas incurrirá quien, pudiendo hacerlo, no acuda a la autoridad o a sus agentes para que impidan un delito de los previstos en el apartado anterior y de cuya próxima o actual comisión tenga noticia.*

⁸³ *SAP de Córdoba núm. 368/2012 de 30 de marzo*.

intimidación se ve intensificada con su presencia, pero no la crean directamente, lo que impide que sean calificados como coautores⁸⁴.

Otra cuestión a tener en cuenta respecto a la agresión sexual cometida por varios sujetos, es si cabe considerarla como delito continuado.

El delito continuado se regula en el art. 74.1 CP, y supone la ejecución de varias acciones que vulneran el mismo o semejante precepto penal, por un mismo sujeto activo y aprovechando idéntica ocasión o en un plan preconcebido⁸⁵. Este art. deja fuera los bienes jurídicos eminentemente personales, aunque exceptúa, además de los delitos contra el honor, los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo⁸⁶.

En la jurisprudencia se contemplan pronunciamientos distintos respecto a la aplicación del delito continuado en las agresiones sexuales⁸⁷, y de tales pronunciamientos se desprende el criterio que mantiene el TS respecto a la continuidad delictiva⁸⁸, dividido en tres supuestos. El primero supuesto, en el cual sí contempla el delito continuado⁸⁹: “cuando los actos de agresión o abuso sexual se lleven a cabo entre idénticos protagonistas y la repetición de actos individuales se prolonga durante tiempo, pero tienen lugar bajo una misma situación violenta o intimidatoria, nos hallaremos ante un supuesto de continuidad delictiva”; el segundo supuesto, en el que aprecia un concurso

⁸⁴ MORALES PRATS, Fermín/GARCÍA ALBERO, Ramón, en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.); MORALES PRATS, Fermín (coord.) *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 10ª ed., 319.

⁸⁵ Art. 74.1 CP: *el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados.*

⁸⁶ Art. 74.3 CP: *Quedan exceptuadas de lo establecido en los apartados anteriores las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo.*

⁸⁷ BOCANEGRA MÁRQUEZ, Jara, *RGDP*, nº 33, 2020, 10.

⁸⁸ *STS núm. 351/2018 de 11 de julio; STS núm. 609/2013 de 10 de julio; STS núm. 5/2019 de 15 de enero.*

⁸⁹ *STS núm. 561/2016 de 27 de junio; STS núm. 739/2011 de 14 de julio.* La justificación de la continuidad delictiva aplicada en la segunda sentencia citada puede verse de la siguiente manera: *El dolo propio de la continuidad delictiva es el que concurre en el acusado, pues lo que realmente hace es aprovechar en una segunda ocasión la situación violenta creada y el temor generado con anterioridad en la víctima. De modo que inicia una nueva actividad delictiva movido por una renovada voluntad o decisión criminal, acción voluntaria que no puede aglutinarse a través de una unidad natural de acción con los actos delictivos anteriores ya que se trata de dos voluntades o decisiones claramente discernibles y autónomas, aunque en los dos casos se aproveche del clima de violencia generado. Las dos manifestaciones volitivas evidenciadas impiden, pues, hablar de un delito único con pluralidad de actos, debiendo acudirse por tanto a la figura del delito continuado que se distingue por una pluralidad de decisiones volitivas de carácter delictivo pero realizadas con motivo de aprovechar una misma ocasión en un mismo contexto espacio temporal, esto es acciones sucesivas que integrarían un tipo independiente, cada una enlazadas por el propio nexo de la continuidad.*

real de delitos⁹⁰: “cuando la iteración de los actos sexuales son diferenciables en el tiempo y consecuencia de distintas agresiones o amenazas para doblegar en cada caso concreto la voluntad del sujeto pasivo, nos hallaremos ante un concurso real de delitos”; y el tercer supuesto, que contempla un solo delito (unidad natural de acción)⁹¹: “cuando no existe solución de continuidad entre uno y otro acceso, produciéndose una iteración inmediata, bien por insatisfacción íntima del deseo sexual del sujeto activo o porque el episodio criminal responde a una misma manifestación erótica prolongada, aunque se produzcan varias penetraciones por la misma o diferente vía (vaginal, anal o bucal) nos hallaremos ante un sólo delito y la reiteración podrá tener repercusión en la individualización de la pena”.

Hay autores que rechazan la continuidad delictiva en los delitos de agresiones sexuales, como MONGE FERNÁNDEZ⁹², o DURÁN SECO⁹³, argumentando que, si en el art. 74 se excluyen de la continuidad delictiva los ataques a los bienes eminentemente personales, no es razonable aplicar el delito continuado a las agresiones sexuales, ya que en ellas no sólo se atenta contra la libertad sexual, sino que también se atenta contra la integridad física o psíquica, debido al empleo de la violencia o de la intimidación propias y necesarias de las agresiones sexuales, así como contra la libertad y la dignidad de la víctima.

Por otro lado, autores como BOCANEGRA MÁRQUEZ⁹⁴, se manifiestan a favor de la continuidad delictiva en las agresiones sexuales, alegando que la libertad sexual es una expresión de la libertad en sí, y que los daños a la integridad física que se pudieran ocasionar con la violencia, se castigarían a parte en un delito de lesiones. Si bien considera conveniente aplicar condiciones suplementarias como es el reducido periodo de tiempo entre las acciones típicas de la agresión sexual.

Ahora bien, la continuidad delictiva en las agresiones sexuales cometidas por varios sujetos no puede contemplarse, puesto que hay un cambio en los sujetos intervinientes, y, como se ha indicado, para que se aprecie el delito continuado, las acciones tienen que

⁹⁰ SAP de Burgos núm. 379/2019 de 11 de diciembre.

⁹¹ STS núm. 5/2019 de 15 de enero.

⁹² MONGE FERNÁNDEZ, Antonia, en: MONGE FERNÁNDEZ, Antonia (dir.)/ PARRILLA VERGARA, Javier (coord.), *Mujer y derecho penal, ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, 2019, 361.

⁹³ DURÁN SECO, Isabel, en: LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel/ PEDRAZ PENALVA, Ernesto/ CUAREZMA TERÁN, Sergio J. (dirs.), *Documentos Penales y Criminológicos*, Vol. 1, 2001, 586 y 587.

⁹⁴ BOCANEGRA MÁRQUEZ, Jara, *RGDP*, n° 33, 2020, 17.

darse entre “idénticos protagonistas”⁹⁵, aunque se den los requisitos de aprovechamiento de idéntica ocasión y mismo sujeto pasivo. Lo que cabría apreciar para estos supuestos es un concurso real de delitos, por un delito de agresión sexual propio del autor, y tantas agresiones sexuales en concepto de coautor (o cooperador necesario) como intervinientes haya, en ocasiones con la agravante del art. 180.1.2ª CP⁹⁶.

Aunque, en algunos casos, el TS⁹⁷ sí ha apreciado el delito continuado a agresiones sexuales conjuntas⁹⁸, y ello tiene su justificación en evitar la aplicación de penas tan elevadas como son las que darían lugar al aplicar el concurso real de delitos⁹⁹, con la agravación por actuación conjunta, en su caso.

También en estos supuestos se han manifestado autores como RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ¹⁰⁰, indicando que sí es posible aplicar el delito continuado a las agresiones sexuales conjuntas, ya que sigue habiendo unidad en el sujeto activo, pues todos son autores a efectos del art. 28 CP, “no siendo un problema insuperable considerar que uno es autor y otro partícipe a título de cooperador necesario, puesto que a todos ellos considera autores el CP”, bien por su acto sexual, bien por su empleo de la violencia o la intimidación.

⁹⁵ GARCÍA RIVAS, Nicolás/TARANCÓN GÓMEZ, Pilar, en: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (dir.)/ VENTURA PÜSCHEL, Arturo (coord.), *Tratado de derecho penal, parte especial. Delitos contra las personas*, 3ª ed., 2021, 1155.

⁹⁶ FARALDO CABANA, Patricia, *RDPC*, nº 22, 2019, 394; CADENA SERRANO, Fidel Ángel, *La Ley Penal*, nº 90, 2012, 14 y 15.

⁹⁷ Como puede verse, entre otras, en: *STS núm. 585/2014 de 14 julio*; *STS núm. 626/2005, de 13 de mayo*.

⁹⁸ GIL GIL, Alicia/NUÑEZ FERNÁNDEZ, José, *CESDD*, nº 77, 2018, 7; BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, *Diario La Ley*, nº 9500, 2019, 10. Indica que el supuesto segundo lo ha ido asimilando con el tiempo a las “violaciones múltiples”, dejando atrás la aplicación del concurso real; aunque no por completo, ya que la aplicación de uno u otro varía, según los casos.

⁹⁹ FARALDO CABANA, Patricia, *RDPC*, nº 22, 2019, 394; ACALE SÁNCHEZ, María, en: DE VICENTE REMESAL, Javier/ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/ PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel/ OLAIZALA NOGALES, Inés/ TRAPERO BARREALES, María A./ ROSO CAÑADILLAS Raquel/ LOMBANA VILLALBA, Jaime A. (dirs.), *Libro Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario*, 1ª ed., 2020, Volumen II, 1439.

¹⁰⁰ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo, *Diario La Ley*, nº 9209, 2018, 5 y 6.

4. SENTENCIAS SOBRE AGRESIONES SEXUALES COLECTIVAS EN ESPAÑA

El número de casos de agresiones sexuales se ha visto incrementado en los últimos años, y ello puede verse en el Anuario Estadístico del Ministerio del Interior¹⁰¹, que pasó de 1200 agresiones sexuales en 2015 a casi 1900 en 2019. Sin embargo, este registro no distingue las agresiones sexuales cometidas por actuación conjunta de dos o más personas. Por ello se creó un proyecto denominado “Geo Violencia Sexual”, que recoge las agresiones sexuales múltiples cometidas en España desde 2016¹⁰².

Tal aumento de los casos, pese a la falta de datos registrados, puede deberse a que las víctimas hayan decidido denunciar esos hechos, a consecuencia de la repercusión que generó el caso de “La Manada”, y que llevó a que los medios de comunicación centraran su atención en él y en los sucesivos casos análogos que se produjeran¹⁰³; a que realmente se haya incrementado la comisión de agresiones sexuales en grupo; o bien puede ser por ambos motivos¹⁰⁴.

4.1. Caso “La Manada de Pamplona” como desencadenante. Hechos y sentencias

El conocido caso de “La Manada” ha sido objeto de múltiples manifestaciones en contra por todo el país¹⁰⁵, así como declaraciones de políticos al respecto, expresando la necesidad de reformar el CP¹⁰⁶, debido todo ello a la calificación de la sentencia de instancia como abuso sexual con prevalimiento y no como agresión sexual.

¹⁰¹ Pueden verse todos los Anuarios Estadísticos en el siguiente enlace: <http://www.interior.gob.es/web/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/anuarios-y-estadisticas> (visitada el 11-7-2021). Los datos mencionados pueden encontrarse en: *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior*, 2019, 171.

¹⁰² Puede consultarse ese registro en el siguiente enlace: <https://geoviolenciasexual.com/> (visitada el 11-7-2021).

¹⁰³ FARALDO CABANA, Patricia, *RDPC*, nº 22, 2019, 382; DE LA TORRE LASO, Jesús, *Anuario de psicología jurídica*, Nº 30, 2020, 78, que sostiene que una de las teorías que explican por qué se cometen más agresiones sexuales en grupo es debido al elevado número de noticias en los medios de comunicación, a través del “efecto imitación” (aunque unido a otros factores).

¹⁰⁴ ACALE SÁNCHEZ, María, en: DE VICENTE REMESAL, Javier/ DÍAZ Y GARCÍA CONLEDO, Miguel/ PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel/ OLAIZALA NOGALES, Inés/ TRAPERO BARREALES, María A./ ROSO CAÑADILLAS Raquel/ LOMBANA VILLALBA, Jaime A. (dirs.), *Libro Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario*, 1ª ed., 2020, Volumen II, 1433.

¹⁰⁵ Como puede verse, entre otras, en: <https://www.lavanguardia.com/sucesos/20180622/45327900116/la-manada-libertad-manifestaciones.html> (visitada el 11-7-2021).

¹⁰⁶ RAMÍREZ ORTIZ, José Luis, *Jueces para la Democracia*, nº 92, 2018, 11.

*Hechos probados*¹⁰⁷

La madrugada del 17 de julio de 2018 en la fiesta conocida como los “Sanfermines”, la denunciante, una chica de 18 años de edad, conoce a los cinco autores de los hechos y comienza una conversación con ellos, éstos de edades entre 24 a 27 años. La denunciante, en un momento de esa conversación, manifiesta su deseo de irse a su coche a descansar, pues llevaba horas de fiesta y había consumido una cantidad de alcohol abundante, a lo que ellos se ofrecen para acompañarla. En el camino, dos de ellos acceden a un hotel con el fin de solicitar una habitación para mantener relaciones sexuales, dato que la denunciante desconoce en ese momento. Dado que ello no fue posible, uno de los sujetos consigue acceder al portal de un edificio, facilitando el acceso al resto de sujetos, al tiempo que la denunciante estaba besándose en la boca con uno de ellos, el cual, al apreciar que su compañero consiguió acceder al portal, tira de ella hacia allí, y consigue introducirla en un cuarto pequeño que hay junto al ascensor, y del que no hay salida. Una vez allí, la denunciante se ve rodeada por todos ellos, los cuales comienzan a desnudarla y a acercarle la cara uno de ellos a sus genitales para que le hiciese una felación. Consecuencia de todo ello, la denunciante sufrió en total once penetraciones por vía vaginal, bucal y anal, así como diversos tocamientos por todo su cuerpo. Al terminar tales hechos, uno de ellos se apoderó del teléfono móvil de la denunciante que tenía en su bolso. Además, los hechos fueron grabados por uno de los cinco sujetos en varios vídeos, que posteriormente difundió por las redes sociales, junto con mensajes del tipo “follándonos a una los cinco”, “hay vídeo”.

Sentencias del caso

El caso de “La Manada” consta de tres sentencias: una sentencia de instancia, que calificó los anteriores hechos como cinco delitos continuados de abusos sexuales con prevalimiento de los arts. 181.3 y 181.4 CP y un delito leve de hurto del art. 234.2 CP¹⁰⁸, condenando a los autores a nueve años de prisión; una sentencia en apelación¹⁰⁹,

¹⁰⁷ SAP de Navarra núm. 38/2018 de 20 de marzo.

¹⁰⁸ SAP de Navarra núm. 38/2018 de 20 de marzo, así como las correspondientes penas accesorias.

Es importante mencionar que esta sentencia contiene un voto particular de uno de los magistrados, discrepando de tal calificación jurídica y pretendiendo la absolución de los acusados por los delitos contra la libertad sexual, de la siguiente manera: *No aprecio en los vídeos cosa distinta a una cruda y desinhibida relación sexual, mantenida entre cinco varones y una mujer, en un entorno sórdido, cutre e inhóspito y en la que ninguno de ellos (tampoco la mujer) muestra el más mínimo signo de pudor, ni ante*

que mantiene tal calificación; y finalmente, una sentencia en casación, que cambia la calificación de los hechos a cinco delitos continuados de agresión sexual de los arts. 178 y 179 CP, concurriendo la agravante de violencia o intimidación con carácter vejatorio o degradante del art. 180.1.1 CP y de actuación conjunta del art. 180.1.2 CP, y por un delito de robo con violencia del arts. 237 y 242.1 CP, elevando la pena de prisión a 15 años¹¹⁰. Posteriormente, también se condenó a dos de los autores por un delito contra la intimidad de los arts. 197.1 y 197.5 CP, a la pena de prisión de tres años y tres meses y a la pena de multa de veintiún meses¹¹¹.

En los hechos de la SAP de Navarra se desprende que “la denunciante está agazapada, acorralada contra la pared por dos de los procesados y gritando; estaba atemorizada y sometida de esta forma a la voluntad de los procesados. No percibimos bienestar, sosiego, comodidad, goce o disfrute en la situación por parte de la denunciante. Ella en ningún momento sonrío, ni se jacta de su obrar, al contrario de lo que apreciamos en los procesados que están jactándose de sus acciones sobre la denunciante, a quien muy al contrario, en ningún momento se le aprecia expresión de disfrute alguno, sino de hastío e incluso de dolor en los dos últimos vídeos grabados. (...) Sintió un intenso agobio y desasosiego, que le produjo estupor y le hizo adoptar una actitud de sometimiento y pasividad (...) que determinó que no prestara su consentimiento libremente, sino viciado, coaccionado o presionado por la situación de abuso de superioridad, configurada voluntariamente por los procesados, de la que se prevalecieron (...) el modo en que le introdujeron en el portal, le condujeron al recinto donde se desarrollaron los hechos y como le obligaron una vez en el interior del

la exhibición de su cuerpo o sus genitales, ni ante los movimientos, posturas y actitudes que van adoptando. No aprecio en ninguno de los vídeos y fotografías signo alguno de violencia, fuerza, o brusquedad ejercida por parte de los varones sobre la mujer. No puedo interpretar en sus gestos, ni en sus palabras (en lo que me han resultado audibles) intención de burla, desprecio, humillación, mofa o jactancia de ninguna clase. Sí de una desinhibición total y explícitos actos sexuales en un ambiente de jolgorio y regocijo en todos ellos, y, ciertamente, menor actividad y expresividad en la denunciante. Y tampoco (...) que las acciones o palabras que se observan o se escuchan tengan el más mínimo carácter imperativo. Todas ellas son imágenes de sexo explícito en las que no tiene cabida la afectividad, pero también, sin visos de fuerza, imposición, conminación o violencia.

¹⁰⁹ STSJ de Navarra núm. 8/2018, de 30 de noviembre.

¹¹⁰ STS núm. 344/2019 de 4 de julio, así como las correspondientes penas accesorias.

¹¹¹ SAP de Navarra núm. 239/2019 de 19 de noviembre, que considera en su fundamento jurídico primero que “los hechos, calificados como constitutivos de un delito de agresión sexual, configurada por la intimidación -violación-, son incompatibles con la prestación de consentimiento, por la denunciante, de forma expresa ni tácita, para la realización de las grabaciones de vídeo, ni a la toma de las fotos; pues resulta de toda evidencia que quien está siendo así agredida, no puede asentir a tales actos de intromisión en su intimidad”. Más adelante esta condena fue ratificada por la STS núm. 693/2020 de 15 de diciembre.

habitáculo a realizar diversos actos de naturaleza sexual con cada uno de ellos, valiéndose de su superioridad física y numérica y de la imposibilidad de ejercer resistencia ante el temor a sufrir un daño mayor y la imposibilidad de huir del lugar”.¹¹²

Estos fundamentos son los que han llevado a los Magistrados de la AP de Navarra a calificar los hechos como abuso sexual con prevalimiento, citando y basándose en la jurisprudencia¹¹³ relativa al caso, que exige para el abuso con prevalimiento varias notas: consentimiento viciado de la víctima; situación de superioridad manifiesta por el/los autor/es; que tal situación coarte la libertad de la víctima; que haya conocimiento de esa superioridad, aprovechándose de ella para cometer el abuso sexual. Y tal superioridad se ha indicado mediante las siguientes alegaciones: “consideramos que a la fecha de los hechos, la denunciante se encontraba en los albores de su vida sexual, nunca había tenido relaciones sexuales en grupo, ni con personas desconocidas y en ninguna circunstancia había sido penetrada por vía anal”; mientras que los autores “reconocieron que anteriormente habían mantenido relaciones sexuales en grupo, que alguno de ellos gustaban de grabar; (...) crearon una "atmósfera coactiva ", en la que la presencia de cada uno de ellos , contribuyó causalmente para configurar una situación de abuso de superioridad de la que se prevalieron”¹¹⁴.

El fallo de esta sentencia es el ejemplo práctico de la dificultad que plantea calificar unos hechos como abuso sexual con prevalimiento o como agresión sexual con intimidación, lo que se ha tratado anteriormente. Y es por ello que la sentencia ha generado multitudinarias manifestaciones en contra, pues consideran que los hechos debieron calificarse como agresión sexual (violación)¹¹⁵.

El fallo de la sentencia también ha generado disconformidad para un sector de la doctrina, que considera que, de los fundamentos jurídicos de la misma, como se ha visto, se aprecia que “la denunciante estaba agazapada, acorralada y gritando; (...) sintió

¹¹² *SAP de Navarra núm. 38/2018 de 20 de marzo*. Todo ello se desprende de los “fundamentos de derecho” de la sentencia.

¹¹³ Como puede verse, entre otras en: *STS núm. 855/2015 de 23 de noviembre*; *STS núm. 132/2016 de 23 de febrero*.

En el punto 2.3 del presente trabajo pueden verse más notas relativas al abuso con prevalimiento.

¹¹⁴ AGUILAR BARRIGA, Nani, *RGDP* n° 33, 2020, 19 a 21; GAVILÁN RUBIO, María, *REDS*, n° 12, 2018, 92 a 94.

¹¹⁵ LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, *CESDD*, n° 77, 2018, 18. Entiende que las protestas sociales radican en haber denominado los hechos de la sentencia como “abuso sexual” y no como “violación”, ya que consideran que en el término “violación” se engloban los accesos carnales con prevalimiento o los cometidos sobre menores o personas privadas de sentido, mientras que para el CP “violación” son sólo los accesos carnales sin consentimiento y con violencia o intimidación.

un intenso agobio y desasosiego, que le produjo estupor y le hizo adoptar una actitud de sometimiento y pasividad (...) consecuencia de la “atmósfera coactiva” creada por los acusados”, y tales expresiones deben interpretarse como intimidación, y por tanto como un delito de agresión sexual con intimidación¹¹⁶. En concreto, intimidación ambiental por la presencia de varios sujetos¹¹⁷, ya que, pese a no existir ni en los hechos ni en los fundamentos de derecho una amenaza expresa de un mal grave y verosímil, que se exige para la intimidación propia de las agresiones sexuales, sí hay una amenaza implícita “al encontrarse en esta situación, en el lugar recóndito y angosto descrito, con una sola salida, rodeada por cinco varones, de edades muy superiores y fuerte compleción”, que llevó a la víctima a soportar el acto sexual mediante la actitud de sometimiento descrita, ante el miedo de sufrir un mal mayor, lo que podía ocurrir si oponía resistencia. Por ello debe entenderse que tanto la resistencia como el bloqueo e incluso la colaboración de la víctima pueden dar lugar a la existencia de una agresión sexual¹¹⁸.

Por otro lado, otro sector de la doctrina ha expresado su coincidencia con el fallo de la sentencia, argumentando que para la intimidación de las agresiones sexuales es preciso que exista la amenaza de causar un mal grave y verosímil, que lleve a la anulación del consentimiento de la víctima, y ésta no consta ni en la declaración de la denunciante ni en los hechos probados. Por lo que, en los casos difusos en los que hay que distinguir entre ausencia de consentimiento por una amenaza, propia de las agresiones sexuales y entre consentimiento viciado, propio de los abusos sexuales, habrá que atender a la existencia o no de esa amenaza grave y racional para aplicar una u otra figura delictiva¹¹⁹.

¹¹⁶ MONGE FERNÁNDEZ, Antonia, “Las Manadas” y su incidencia en la futura reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales, 2020, 93; FARALDO CABANA, Patricia/ ACALE SÁNCHEZ, María, en: FARALDO CABANA, Patricia/ ACALE SÁNCHEZ, María (dirs.)/ RODRÍGUEZ LÓPEZ, Silvia/ FUENTES LOUREIRO, María Ángeles (coords.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, 1ª ed., 2018, 21 y 22; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo, *Diario La Ley*, nº 9209, 2018, 2; GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, <https://www.elmundo.es/opinion/2018/05/28/5b0ac368268e3eda288b45bd.html> (visitada el 14-7-2021); FARALDO CABANA, Patricia, https://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/intimidacion-o-prevalimiento-la-sentencia-de-la-manada-y-los-delitos-sexuales-en-espana#_ftn7 (visitada el 14-7-2021).

¹¹⁷ Tal como se ha indicado en el punto 2.1 del presente trabajo.

¹¹⁸ JERICÓ OJER, Leticia, en: MONGE FERNÁNDEZ, Antonia (dir.)/ PARRILLA VERGARA, Javier (coord.), *Mujer y derecho penal, ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, 2019, 306 y 307.

¹¹⁹ GIL GIL, Alicia/NUÑEZ FERNÁNDEZ, José, *CESDD*, nº. 77, 2018, 5 a 7. Consideran que al no haber una amenaza expresa, la calificación de los hechos es correcta: “que los acusados actuaron con prevalimiento cuando consiguieron el acceso carnal con la víctima sin su consentimiento válido, al crear

Como ya se indicó anteriormente, la SAP de Navarra núm. 38/2018 fue recurrida en apelación y resuelta por el TSJ de Navarra con la misma calificación jurídica respecto a los delitos de carácter sexual¹²⁰; aunque la STSJ anula parcialmente la SAP de Navarra en cuanto a la absolución de los acusados por el delito contra la intimidad¹²¹, pues “entiende que no hay ningún óbice de procedibilidad que impida el enjuiciamiento del delito contra la intimidad por el que fueron interrogados los cinco imputados”¹²². En ella también se contienen dos votos particulares por parte de dos magistrados que entienden que la condena ha de ser por agresión sexual de los arts. 178 y 179 CP, y por el tipo agravado del art. 180.1.1ª y 180.1.2ª CP, así como un delito de robo de los arts. 237 y 242 CP¹²³.

Finalmente la sentencia se recurre en casación ante el TS, dando lugar a la calificación de los hechos como delito continuado de agresión sexual de los arts. 178 y 179 CP, con las agravaciones específicas del art. 180.1.1ª CP (carácter particularmente degradante o vejatorio) y del art. 180.1.2ª CP (comisión de los hechos por actuación conjunta), elevando a 15 años la pena de prisión¹²⁴. Los motivos que han llevado al TS a cambiar la calificación aparecen fundamentados de la siguiente manera:

“De los hechos probados se desprende con claridad que no existió consentimiento de la víctima, creándose una intimidación que se desprende sin duda del terrible relato de hechos probados, del que deriva una obvia coerción de la voluntad de la víctima, que quedó totalmente anulada para poder actuar en defensa de su libertad sexual (...) para sentar las bases de la concurrencia de violencia o intimidación, exige que la sentencia contenga una descripción suficiente de los factores concurrentes en el momento de consumarse el hecho delictivo, tales como la edad de la víctima y de los agresores, y las

una “atmósfera coactiva” aprovechando el espacio reducido, la diferencia de edad y complejidad física y la actuación sorpresiva”; ATIENZA, Manuel, *Jueces para la Democracia*, nº 92, 2018, 9 y 10.

¹²⁰ STSJ de Navarra núm. 8/2018, de 30 de noviembre, que mantiene la calificación de los hechos como delito continuado de abuso sexual con prevalimiento de los arts. 181.3 y 181.4 CP y un delito leve de hurto del art. 234.2 CP, con pena de prisión de 9 años, así como las correspondientes penas accesorias.

¹²¹ Esta absolución se produjo porque para este delito contra la intimidad se requiere, a efectos de persecución penal, que la persona agraviada denuncie previamente los hechos, y considera que la víctima *no denunció este delito y tampoco se formuló denuncia ulteriormente durante la instrucción*; por ello *no se han cumplimentado las exigencias vinculadas al expresado de derecho de defensa, que tiene como premisa ineludible el de ser informado de la acusación que se sostiene frente a la persona investigada y por ende se ha quebrado el principio acusatorio*, fundamento jurídico cuarto de la SAP de Navarra núm. 38/2018 de 20 de marzo.

¹²² Fundamento jurídico vigésimo segundo de la STSJ de Navarra núm. 8/2018 de 30 de noviembre.

¹²³ Voto particular de la STSJ de Navarra núm. 8/2018 de 30 de noviembre.

¹²⁴ STS núm. 344/2019 de 4 de julio, y por un delito de robo con violencia del arts. 237 y 242.1 CP, junto con las correspondientes penas accesorias.

circunstancias de lugar y tiempo y ambiente en que se produce el ataque; y aun prescindiendo de la pluralidad de intervinientes, la situación descrita conlleva en sí misma un fuerte componente intimidatorio: el ataque sexual a una chica joven, como era la víctima con 18 años de edad, y en un lugar solitario, recóndito, angosto y sin salida, al que fue conducida por dos de los acusados y rodeada por el resto, encontrándose la misma abordada por los procesados, y embriagada, ello le produjo un estado de intimidación, eficaz para alcanzar el fin propuesto por los acusados, que paralizaron la voluntad de resistencia de la víctima, sin que en momento alguno existiera consentimiento por parte de la misma, y sin que sea admisible forzar el derecho hasta extremos de exigir de las víctimas actitudes heroicas que inexorablemente las conducirán a sufrir males mayores (...) En consecuencia, la intimidación hizo que la víctima adoptara una actitud de sometimiento, que no de consentimiento, que los procesados conocían, y aprovecharon la situación de la denunciante metida en el citado cubículo para realizar con ella actos sexuales, con ánimo libidinoso y actuando de común acuerdo. Sin que el relato de hechos describa situación alguna previa de prevalimiento, por lo que en definitiva el mismo es inexistente”.

Por todo lo descrito, el TS entiende que ha existido la intimidación propia de las agresiones sexuales, tanto en un aspecto subjetivo, relativo a la actitud de sometimiento de la víctima, como en un aspecto objetivo, al describir el escenario en el que se produjeron los hechos, alegando que la intimidación igualmente se hubiese originado prescindiendo de la pluralidad de intervinientes¹²⁵; de este modo, descarta la calificación del prevalimiento propio de los abusos sexuales que había apreciado la AP de Navarra y el TSJ de Navarra. Tampoco considera correcta la calificación de los hechos como un delito continuado, pero no pudo calificarlo de otra manera por imposibilitarlo el principio acusatorio. De la sentencia se desprende que “ 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

¹²⁵ FARALDO CABANA, Patricia, *RDPC*, nº 22, 2019, 402; BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, *Diario La Ley*, nº 9500, 2019, 6.

obstante, al no haber sido objeto de impugnación, el principio acusatorio impide que nos pronunciemos al respecto”. De manera que, se deduce que para el TS lo correcto habría sido condenarles en concurso real de delitos, como autores por sus propios actos y como cooperadores necesarios por los actos del resto de intervinientes¹²⁶.

4.2. Caso “Arandina”. Hechos y sentencias

El caso “Arandina” es otro suceso en el que existe una agresión sexual cometida por varios autores y que tuvo lugar en noviembre de 2017 en Aranda de Duero (Burgos)¹²⁷. En este caso, fueron tres los autores de los hechos (de 19, 22 y 24 años de edad), jugadores de La Arandina Club de Fútbol, y la víctima una chica de 15 años, por lo que para este caso hay que acudir al Capítulo II *bis* del CP, de los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años¹²⁸.

*Hechos probados*¹²⁹

El 24 de noviembre de 2017 la menor se encontró con los autores de los hechos en un bar ubicado en la misma calle donde se encontraba la vivienda que los autores compartían. Con el objetivo de grabar un vídeo musical, uno de ellos (el cual ya conocía a la menor y había mantenido conversaciones con ella, enviándose en ocasiones fotografías en ropa interior a través de las redes sociales) invitó a la menor a subir a su vivienda, llegando posteriormente el resto de los autores. Una vez allí, la menor se sentó

¹²⁶ ACALE SÁNCHEZ, María, *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abusos sexuales*, 2019, 268 a 270; MONGE FERNÁNDEZ, Antonia, en: MONGE FERNÁNDEZ, Antonia (dir.)/ PARRILLA VERGARA, Javier (coord.), *Mujer y derecho penal, ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, 2019, 365 y 366; FARALDO CABANA, Patricia, *RDPC*, nº 22, 403 y 404; CADENA SERRANO, Fidel Ángel, *Diario La Ley*, nº 9481, 2019, 16; PINA BARRAJÓN, María Nuria, *Diario La Ley*, nº 9497, 2019, 22.

¹²⁷ Puede verse, entre otras noticias, en: ORTEGA DOLZ, Patricia, https://elpais.com/deportes/2017/12/12/actualidad/1513063073_600426.html (visitada el 17-7-2021).

¹²⁸ Y en concreto, el art. 183 CP: 1. *El que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años, será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años.*

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

3. *Cuando el ataque consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de ocho a doce años, en el caso del apartado 1, y con la pena de doce a quince años, en el caso del apartado 2.*

4. *Las conductas previstas en los tres apartados anteriores serán castigadas con la pena de prisión correspondiente en su mitad superior cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: (...)*

b) *Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.*

¹²⁹ SAP de Burgos núm. 379/2019 de 11 de diciembre.

en una esquina del sofá, y uno de ellos apagó las luces, comenzando los tres a desnudarse y a desnudar a la menor. Ella se quedó paralizada, sin saber cómo reaccionar, y se cruzó de brazos, procediendo los autores a agarrarla para que les masturbase y les hiciese una felación, llegando uno de ellos a eyacular en la boca de la menor, ante lo cual fue al baño para escupir. Cuando salió del baño, uno de los autores (de 19 años de edad) le indicó cuál era su habitación y entrando allí, se tumbó en la cama y tras ponerse un preservativo la penetró vaginalmente, sin que quedase acreditada la oposición expresa o tácita de la menor a tal relación. Al terminar, la menor volvió al salón, recogió su ropa y se marchó del piso.

Sentencias del caso

El caso “Arandina” consta en la actualidad de dos sentencias. Una primera sentencia, la SAP de Burgos 379/2019¹³⁰, por la que se les condena como autores de un delito de agresión sexual a menor de dieciséis años, a la pena de prisión de catorce años y como cooperadores necesarios por cada delito de agresión sexual que ha cometido el resto, a pena de prisión de doce años¹³¹. La pena final asciende a 38 años de prisión para cada uno de ellos. Respecto al acto sexual que la menor mantuvo en la habitación con uno de los autores, la AP de Burgos le ha absuelto en virtud del art. 183 *quater* CP¹³², puesto que considera que la madurez de la menor y la del autor es similar, y que la diferencia de edad (15 y 19 años) carece de importancia; considerando, por tanto, que no ha quedado acreditado que el acto se produjera en contra de su voluntad¹³³.

La AP de Burgos calificó los hechos como un delito de agresión sexual, considerando que existió intimidación ambiental, en base a los siguientes argumentos: “entendemos que el hecho de que la menor se encontrarse en un domicilio ajeno, con la luz apagada y rodeada por tres varones de superior complejión, y edad, los cuales se habían desnudado, y quitándole a ella también la ropa, salvo la braga, cogiéndole de las manos

¹³⁰ SAP de Burgos núm. 379/2019 de 11 de diciembre.

¹³¹ Así como las correspondientes penas accesorias.

¹³² Art. 183 *quater* CP: *El consentimiento libre del menor de dieciséis años, excepto en los casos del artículo 183.2 del Código Penal, excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este capítulo cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez física y psicológica.*

¹³³ La SAP de Burgos 379/2019 de 11 de diciembre lo ha argumentado de la siguiente manera: *por ello se considera que la versión de la denunciante relativa a que fue penetrada en contra de su voluntad, no resulta debidamente corroborada, y en consecuencia procederá la aplicación del artículo 183 quater del CP, que constituye una causa de exención de la responsabilidad criminal en los supuestos de proximidad al menor por edad y grado de madurez. Por el equipo psicosocial se expuso que la madurez de ambos era similar, y la diferencia de edad, 15 y 19 años no es importante.*

y la cabeza, dirigiéndola hacia sus penes para que les masturbarse y les realizase sucesivamente felaciones, constituye una situación de intimidación ambiental, y por ello resulta creíble que la menor, por su falta de madurez, y sorpresa no supiese reaccionar, quedándose bloqueada, y paralizada, temiendo que si se negaba los tres acusados pudieran reaccionar en forma violenta”. De ello se aprecia que la menor no quería ni consentía libremente los actos sexuales que le realizaron, ya que fueron los autores quienes la desnudaron, y su respuesta a ello fue cruzarse de brazos¹³⁴.

En consecuencia, los tres autores son condenados por sus actos y por los actos del resto, que se han visto asegurados por la presencia del grupo, y así lo detalla la sentencia: “en la llamada "intimidación ambiental", debe haber condena de todos los que en grupo participan en estos casos de agresiones sexuales múltiples y porque la presencia de otra u otras personas que actúan en connivencia con quien realiza el forzado acto sexual forma parte del cuadro intimidatorio que debilita o incluso anula la voluntad de la víctima para poder resistir, siendo tal presencia, coordinada en acción conjunta con el autor principal, integrante de la figura de cooperación necesaria del apartado b) art. 28 CP. En estos casos cada uno es autor del nº 1 del art. 28 por el acto carnal que el mismo ha realizado y cooperador necesario del apartado b) del mismo artículo, respecto de los demás que con su presencia ha favorecido”.

La AP de Burgos ha calificado los hechos según la posición que fijó el TS para este tipo de casos (agresiones sexuales en grupo) en su sentencia núm. 344/2019 (Caso de “La Manada”). Considera que lo correcto es castigarles como autores de su propia agresión sexual y como cooperadores necesarios de la agresión sexual del resto¹³⁵.

El TSJ de Castilla y León, resolviendo los recursos planteados contra el fallo de la SAP de Burgos, dictó la segunda sentencia de este caso, la STSJ de Castilla y León núm. 14/2020¹³⁶. En ella se modifica la calificación de los hechos y se condena a los acusados

¹³⁴ *En el supuesto enjuiciado los acusados fueron conscientes de que la menor no prestaba en forma libre y voluntaria su consentimiento para la realización de los actos sexuales, puesto que fueron ellos quienes le quitaron la ropa y ella cruzó sus brazos, tratando de evitar la realización de una acción sexual que no deseaba ni consentía. Por todo ello se considera que el acceso carnal por vía bucal realizado por los acusados, ha sido realizado con intimidación, y cada uno de ellos es responsable criminalmente de lo realizado por sí mismo y cooperador necesario de lo realizado por los demás, en SAP de Burgos núm. 379/2019 de 11 de diciembre.*

¹³⁵ FARALDO CABANA, Patricia, *RDPC*, nº 22, 2019, 411; ACALE SÁNCHEZ, María, <https://www.nuevatribuna.es/opinion/maria-acale-sanchez/gran-condena-impuesta-jugadores-arandina/20191215083847169199.html> (visitada el 20-07-2021).

¹³⁶ *STSJ de Castilla y León núm. 14/2020 de 18 de marzo.*

por un delito de abuso sexual del art. 183.1 CP, en relación con los apartados 2, 3 y 4 b) del mismo art., y con la atenuante muy cualificada del art. 183 *quater*, a pena de prisión de 3 y 4 años (3 años para el autor que en ese momento tenía 22 años y 4 años para el autor que en ese momento tenía 24 años)¹³⁷. El autor de 19 años, con el que accedió a la habitación, es absuelto¹³⁸.

Para justificar el cambio de calificación de los hechos se hacen dos modificaciones de los hechos probados. La primera de ellas sustituye el párrafo de la AP de Burgos que relata que “los acusados procedieron a desnudarla quitándole la ropa, salvo las bragas, ella se cruzó los brazos y no supo cómo reaccionar, quedándose paralizada, procediendo los acusados a cogerla las manos para que les masturbase, y posteriormente sujetándole la cabeza para que les hiciera una felación, a cada uno de ellos, llegando uno (sin determinar) a eyacular en la boca de la menor, ante lo cual y sintiendo asco fue al baño que se encontraba la final del pasillo para escupir” por un nuevo párrafo que relata lo siguiente: “los acusados procedieron a desnudarla quitándole la ropa, salvo las bragas, seguidamente les masturbó y les hizo una felación , llegando uno (sin determinar) a eyacular en la boca de la menor, ante lo cual y sintiendo asco fue al baño, que se encontraba la final del pasillo, para escupir”. La segunda modificación realizada consiste en la adhesión de un nuevo párrafo en el que se indica que “en la fecha en la que ocurrieron los hechos los autores tenían, 24, 22 y 19 años, de edad, si bien ninguno ha llegado a superar la etapa de educación secundaria obligatoria, con una madurez psicológica por parte de R. (19 años) próxima a la de la menor y ligeramente superior a la de esta por parte de V. (22 años). En cuanto a C. (24 años), padeció un trastorno de déficit de atención/hiperactividad en su infancia que provocó que su madurez cerebral sea inferior a la edad cronológica”¹³⁹.

Con la primera modificación se descarta la intimidación y con ello el delito de agresión sexual, al eliminar los conceptos que sirven para describirla: “se cruzó de brazos”, “no supo cómo reaccionar, quedándose paralizada”, “procediendo los acusados a cogerle las manos para que les masturbase, y posteriormente la cabeza para que les hiciese una

¹³⁷ Así como las correspondientes penas accesorias.

¹³⁸ Entiende que al haber sido absuelto de los hechos realizados en la habitación con la menor (por la aplicación del art. 183 *quater* CP) y tal absolución no ha sido impugnada ni por la acusación ni por el Ministerio Fiscal, se hace *extensiva al delito de abuso sexual integrado por los hechos ocurridos en el salón y que motivaron su condena en la instancia por un delito de agresión sexual*, tal como establece el fundamento jurídico duodécimo de la *STSJ de Castilla y León núm. 14/2020 de 18 de marzo*.

¹³⁹ Hechos probados, tercero, de la *STSJ de Castilla y León núm. 14/2020 de 18 de marzo*.

felación”; así les condena a cada uno por un delito de abuso sexual a menor de dieciséis años. Ello lo justifica en que el testimonio de la víctima no resulta creíble, pues el TSJ de Castilla y León entiende que si hubo consentimiento en la penetración vaginal que tuvo lugar en la habitación con el autor de 19 años, también lo hubo en las tres penetraciones orales que se produjeron en el salón con los tres autores. Tampoco lo considera creíble por las conductas anteriores y posteriores de la víctima¹⁴⁰, argumentando que “a esta falta de credibilidad subjetiva se une la dificultad de hallar un enlace mínimamente lógico entre la intimidación, que le dejó súbitamente paralizada a merced de los tres condenados, y la conducta inmediatamente anterior, por una parte, subiendo al piso voluntariamente y permaneciendo en él junto a ellos sin abandonarlo, tras comprobar que se habían desnudado, a pesar de que nadie hizo nada para impedirlo, y, por otra, el episodio inmediatamente posterior, manteniendo una relación sexual completa con R., de la que ha sido absuelto al amparo de la exención de responsabilidad del artículo 183 *quater* CP, calificación ante la que se han aquietado tanto el Fiscal como las acusaciones, como antes se ha dicho, y que implica consecuentemente estimar probado que la menor consintió mantenerla libre y voluntariamente”¹⁴¹.

La segunda modificación que hace el TSJ de Castilla y León viene a justificar la aplicación de la atenuante muy cualificada del art. 183 *quater* CP, atendiendo al grado de desarrollo o madurez y descartando la proximidad de edad, pues la diferencia de edades entre estos autores y la víctima es de bastantes años (7 y 9 años)¹⁴². La falta de madurez de los autores que aprecia el tribunal radica únicamente en lo que a relaciones sexuales se refiere¹⁴³, puesto que las consideran “un simple divertimento o juego sin trascendencia que denota, al margen de otras consideraciones éticas fuera de lugar, una falta de madurez igualmente próxima entre todos ellos”.

¹⁴⁰ FARALDO CABANA, Patricia, *RDPC*, nº 22, 2019, 412 y 413. Los argumentos del TSJ respecto a la ausencia de la intimidación y la presencia del consentimiento de la víctima hacen que sobre ella caiga toda la responsabilidad de lo sucedido, al haber subido al piso voluntariamente y no abandonarlo “pese a que nadie hizo nada para impedirselo”; aunque no queda claro que la hubieran dejado marcharse si lo hubiese manifestado.

¹⁴¹ Fundamento jurídico octavo de la *STSJ de Castilla y León núm. 14/2020 de 18 de marzo*, que finaliza su argumentación añadiendo lo siguiente: *en definitiva, la credibilidad del testimonio de la menor, en lo que se refiere a la intimidación causada por la presencia de los tres condenados, presenta fisuras relevantes en su lógica interna, y carece de elementos periféricos que le sirvan de apoyo, lo que convierte en difícilmente homologable la valoración aceptada por la Audiencia desde la lógica y la razonabilidad.*

¹⁴² ACALE SÁNCHEZ, María, <https://www.nuevatribuna.es/articulo/sociedad/justicia-sentencia-casoarandina-agresionsexual-violacion-machismomata/20200320181317172372.html>, (visitada el 23-07-2021).

¹⁴³ FARALDO CABANA, Patricia, *RDPC*, nº 22, 2019, 413.

Esta falta de madurez de los autores hay que enlazarla con la madurez de la víctima, pues para ella “su acercamiento al sexo opuesto es poco adaptativo y sexualizado, caracterizándose por la superficialidad en las relaciones, el distanciamiento emocional y la proyección social, todo ello le sitúa en una posición de vulnerabilidad al exhibir una "carta de presentación" de sí misma ficticia, mostrando una mayor madurez sexual de la que le corresponde por su momento evolutivo y experiencia real”¹⁴⁴.

Por tales motivos, se ha aplicado la atenuante del art. 183 *quater* CP: “una valoración conjunta de estas circunstancias, la relativa proximidad de las edades cronológicas, y la proximidad en el grado de desarrollo y madurez, en lo que a relaciones sexuales se refiere, permite otorgarles una consideración particularmente relevante, por la indudable influencia que han desempeñado en el desarrollo de los hechos, que conduce a apreciar, a cada autor, una atenuante analógica del art. 21.7º CP con el carácter de muy cualificada en relación con el art. 183 *quater* CP”¹⁴⁵.

No obstante, esta no será la última calificación del caso “Arandina”, ya que tanto el Ministerio Fiscal como la Asociación Clara Campoamor han manifestado su intención de recurrir, y corresponderá al TS pronunciarse sobre este caso.

4.3. Otros casos análogos

Al caso de la “Manada de Pamplona” y al caso “Arandina” se suman otros casos de la misma naturaleza (agresiones sexuales múltiples) cometidos en España, los cuales, como se ha indicado anteriormente, han sido recogidos por el proyecto “Geo Violencia Sexual”¹⁴⁶. En este apartado se van a mencionar algunos de ellos, como la Manada de Manresa o la Manada de Villalba¹⁴⁷.

¹⁴⁴ ACALE SÁNCHEZ, María, <https://www.nuevatribuna.es/articulo/sociedad/justicia-sentencia-casoarandina-agresionsexual-violacion-machismomata/20200320181317172372.html>, (visitada el 23-07-2021). Si se ha apreciado que los autores tienen un grado de madurez inferior a su edad respecto a las relaciones sexuales, también debería haberse tenido en cuenta ese grado inferior en la víctima, al tener una “mayor madurez sexual ficticia”, lo que implica que la diferencia de la misma entre autores y víctima, sigue siendo lo suficientemente amplia como para no apreciar la atenuante del art. 183 *quater* CP.

¹⁴⁵ Fundamento jurídico decimotercero de la *STSJ de Castilla y León núm. 14/2020 de 18 de marzo*.

¹⁴⁶ En el apartado nº 3 del siguiente enlace, titulado “Reseñas de casos por año”, pueden verse todos los sucesos de violaciones múltiples cometidos en España desde el año 2016, <https://geoviolenciasexual.com/agresiones-sexuales-multiples-en-espana-desde-2016-casos-actualizados/#1586873003511-f0edca96-929b> (visitada el 26-07-2021).

¹⁴⁷ Las agresiones sexuales cometidas en grupo han pasado a denominarse “manadas”, desde que en el caso de la “Manada de Pamplona” los autores se dieran ese nombre en su grupo de Whatsapp.

- *La Manada de Manresa*

Este caso tuvo lugar el 29 de octubre de 2016 en Manresa, donde un grupo de jóvenes (mayores y menores de edad) se reunieron para hacer un “botellón”. En ese grupo se encontraba la víctima del caso, una chica de 14 años que había ingerido alcohol y había fumado “marihuana”, quedando como consecuencia de ello en estado de inconsciencia, que le impedía ver lo que sucedía y lo que hacía. Uno de los autores, Bryan, llevó a la víctima a una caseta que había en el lugar, y allí le introdujo los dedos en la vagina, saliendo después de ello e indicando al resto de los autores (Daniel, Yordan, Maikel y Walter) que podían ir entrando. De uno en uno accedieron a la caseta y todos ellos penetraron vaginalmente a la víctima. Posteriormente Bryan y Maikel accedieron a la caseta de nuevo para introducir sus penes en la boca de la chica¹⁴⁸.

La condena impuesta fue para tres de los autores, de 10 años de prisión por un delito de abuso sexual a menor de 16 años de los arts. 183.1 y 183.3 CP, y de 12 años de prisión para dos de los autores, por un delito continuado de abuso sexual a menor de 16 años, con la agravante de actuación conjunta de los arts. 183.1, 183.3, 183.4 b) y 74 CP¹⁴⁹.

La argumentación que lleva a cabo esta sentencia respecto a la no aplicación de un delito de agresión sexual es que los autores no emplearon violencia ni intimidación, ya que “la víctima se encontraba en estado de inconsciencia, sin saber qué hacía y qué no hacía, y como consecuencia de dicho estado, no podía determinarse ni aceptar u oponerse a las relaciones sexuales que con ella mantuvieron la mayor parte de los acusados; realizaron los actos sexuales sin utilizar ningún tipo de violencia o intimidación para vencer una oposición que no existió u obtener un consentimiento que la mujer no estaba en condiciones de prestar”¹⁵⁰. Con ello puede deducirse que, pese a que los hechos se produjeron por la actuación conjunta de cinco personas y en un lugar alejado donde no se podía pedir auxilio, la AP de Barcelona descarta la intimidación ambiental¹⁵¹.

¹⁴⁸ Hechos probados de la *SAP de Barcelona* núm. 813/2019 de 31 de octubre.

¹⁴⁹ Así como las correspondientes penas accesorias.

¹⁵⁰ Fundamento jurídico cuarto de la *SAP de Barcelona* núm. 813/2019 de 31 de octubre.

¹⁵¹ ACALE SÁNCHEZ, María, <https://www.nuevatribuna.es/articulo/actualidad/manada-manresa-miopia-senorias/20191107082857167860.html> (visitada el 29-07-2021). Considera que es contradictorio que se tengan en cuenta los elementos descritos, propios de la intimidación ambiental, para eximir de responsabilidad a uno de los imputados por un delito del deber de impedir delitos ya que “no pudo hacer nada efectivo para evitar la comisión de los delitos, cometidos por una pluralidad de hombres y en un descampado alejado de zonas habitadas donde poder encontrar auxilio, fuera para detener los ataques a la

Respecto a la agravante de actuación conjunta sólo se aplica a dos de los autores (los que entraron juntos a la caseta para que la víctima les practicara una felación), argumentando que se aprecia la agravación porque “cada uno se aprovecha de las facilidades que objetivamente comporta la actuación conjunta” y no porque se haga a cada procesado “coautor de los delitos cometidos por ambos”. Al resto de los autores no se les aplica la agravación porque, a pesar de que “algunos de los actos consistentes en accesos carnales a la menor por vía vaginal se produjeron estando presentes otros hombres, además del que accedía carnalmente a la menor, la prueba practicada no permite concretar quiénes estuvieron presentes, ni qué papel jugaron en la comisión de cada delito, por lo que no se puede atribuir en concreto la actuación conjunta de dos o más personas”¹⁵².

En mi opinión no es correcta la no aplicación a los demás de la agravante de actuación conjunta, ya que, pese a que, según la SAP de Barcelona núm. 813/2019 no se puede concretar quién estaba presente mientras uno de los autores llevaba a cabo la agresión sexual dentro de la caseta, todos ellos se encuentran en el mismo escenario, “custodiando” la entrada con el propósito de que todos pudieran satisfacer sus deseos sexuales, sin que la víctima pudiera oponerse o pedir auxilio, por lo que sí puede verse la existencia de una actuación conjunta. Tampoco considero correcto que no se haya apreciado, en su caso, la intimidación ambiental por la presencia de grupo, y con ello un delito de agresión sexual, con los mismos motivos que los descritos anteriormente. Esta situación se ve con claridad en el siguiente caso (La “Manada de Villalba”, STS núm. 462/2019 de 14 de octubre), casi idéntico a este, en el que los autores no estaban presentes en la misma habitación que el autor que en el momento llevaba a cabo la agresión sexual, sino que se encontraban en la habitación contigua, impidiendo que la víctima pudiera salir de allí y asegurándose la comisión de la agresión de cada uno, y en cambio, aquí sí se apreció un delito de agresión sexual (por intimidación ambiental) con la agravante de actuación conjunta a cada uno de ellos.

víctima o, en caso de enfrentarse a solas con los atacantes, evitar la posible reacción agresiva de estos contra él”, y no para apreciar un delito de agresión sexual sobre la víctima, puesto que de no haber estado inconsciente, tampoco habría podido hacer nada para evitarlo.

¹⁵² Fundamento jurídico cuarto de la SAP de Barcelona núm. 813/2019 de 31 de octubre.

Las condenas impuestas por la SAP de Barcelona núm. 813/2019 han sido confirmadas por el TSJ de Cataluña¹⁵³.

- *La manada de Villalba*

Los hechos de este caso¹⁵⁴ tienen lugar el día 13 de marzo de 2015, cuando la víctima, una chica de 18 años, quedó con los tres autores (con uno de ellos, Matías, ya había mantenido relaciones sexuales), llegando los cuatro al piso donde ocurrieron los hechos. Una vez allí, la víctima y Matías fueron a la habitación y comenzaron a besarse y a tener un contacto más íntimo. Posteriormente entraron en la habitación los otros dos autores, Marcos y Millán¹⁵⁵, solicitando los favores sexuales de la víctima. Ella en todo momento manifestó que no quería tener ninguna relación sexual con Marcos y Millán, sólo con Matías. Los acusados insistieron en tener contacto sexual con la víctima, mientras ella pedía auxilio a Matías, reiterando que no quería tener relaciones sexuales con ellos, respondiendo Matías que “no les podía dejar así y que tenían que probarla para dar el visto bueno a su relación”. Ante la situación de grave temor que sufría la víctima, accedió finalmente a realizar una felación a Matías en el baño, entrando después Millán para hacerle otra felación, y después Marcos para lo mismo, al tiempo que los otros dos se quedaban en la habitación para que la víctima no pudiera salir y así poder cumplir su propósito.

La SAP de Madrid¹⁵⁶ condena a los tres sujetos, y posteriormente el TS¹⁵⁷ ratifica la condena, como autores de un delito continuado de agresión sexual de los arts. 178 y 179 CP con la agravante de actuación conjunta del art. 180.1.2ª CP, a pena de prisión de 14 años para Marcos y de 15 años para Matías y Millán¹⁵⁸. Los tribunales aprecian que existió intimidación ambiental desde el momento en que llevan a la víctima al piso, con

¹⁵³ STSJ de Cataluña núm. 2/2021 de 26 de enero de 2021. En ella se mantiene la calificación de los hechos, aunque sí modifica la indemnización en favor de la menor, cambiando la cantidad de 12.000 a 60.000 euros que deberán abonar los acusados de forma conjunta y solidaria. También se destaca en esta sentencia el voto particular de uno de los magistrados, que estima que los hechos deben ser calificados como dos delitos continuados de agresión sexual sobre menor de 16 años cometidos en actuación conjunta de dos o más personas de los arts. 183.2, 183.3 y 183.4b) y art. 74.1 CP, y tres delitos de agresión sexual sobre menor de 16 años de los arts. 183.2 y 183.3 CP.

¹⁵⁴ Hechos probados de la SAP de Madrid de 1 de febrero de 2019.

¹⁵⁵ Los nombres de los autores son los que aparecen en la STS de este caso.

¹⁵⁶ SAP de Madrid de 1 de febrero de 2019.

¹⁵⁷ STS núm. 462/2019 de 14 de octubre.

¹⁵⁸ Así como las correspondientes penas accesorias.

la intención premeditada de realizar actos de carácter sexual con ella, con o sin su consentimiento¹⁵⁹.

El TS mantiene la calificación jurídica, pero, al igual que sucedió en el caso de la “Manada de Pamplona”, considera que no debió aplicarse la continuidad delictiva en la agresión sexual de cada uno, puesto que la misma es rechazada en aquellos casos en los que hay varios autores, ya que cada agresión es fácilmente individualizable y los sujetos activos son distintos, entendiéndose por tanto que “la jurisprudencia sostiene la imposibilidad de construir la continuidad delictiva cuando los sujetos activos se van turnando en la penetración sexual de una misma víctima en los términos contemplados en el art. 179 CP”¹⁶⁰. La correcta calificación para el TS hubiera sido la condena por tres delitos autónomos de agresión sexual en concepto de autor y coautor, pero no pudo modificarlo puesto que la calificación no es objeto de impugnación y debe ser mantenida.

Por otro lado, sí ve correcta la aplicación de la agravante del art. 180.1.2ª CP de actuación conjunta, analizándolo de la siguiente manera: “pese a que cada uno de ellos llevó a término la agresión de manera aislada, todo operó bajo una única actuación intimidatoria, pues la agresión se inició por los tres acusados y mostraron a la víctima que tenía que satisfacer sexualmente a todos si quería salir de la casa. Mientras cada uno consumó la penetración en el baño, los otros dos resguardaban la intimidación custodiando desde el dormitorio que la agredida no pudiera salir y abandonar la casa. Se muestra así una coautoría material en los tres hechos típicos que excluye que la aplicación de la agravación específica del artículo 180.1.2ª a todos ellos pueda entenderse infractora del *bis in ídem*” (...) puede concluirse que en los supuestos de

¹⁵⁹ La intimidación ambiental que se produce en este caso es descrita en el fundamento jurídico tercero de la SAP de Madrid de 1 de febrero de 2019 de la siguiente manera: *Y así partiendo que las relaciones sexuales enjuiciadas fueron llevadas a cabo sin el libre consentimiento de la víctima, que se negó de forma reiterada ante la insistencia de los tres procesados, concurrió intimidación, pues se vio acorralada ante la presencia de tres individuos, en un sitio cerrado, y actuó ante el temor que pudiera pasarle algo y en la creencia que no iba a salir indemne de allí sin haber satisfecho los deseos sexuales de los procesados. Primero buscó el amparo de la persona a quien conocía y en quien confiaba, pidiéndole auxilio y llegando a un acuerdo con él, de practicar una actividad sexual que ella no quería a cambio de ayuda, lo que revela la situación de angustia, miedo, vulnerabilidad e indefensión en la que se encontraba, que una vez fue engañada por Matías, quien, tras conseguir que la víctima le realizara una felación, salió del baño dejando vía libre a los otros dos, sintió que no tenía escapatoria, actuando ante la intimidación que le provocó la intervención de los tres sujetos, uno con el que interactuaba y los otros dos que estaban fuera del baño pero en la habitación garantizando la culminación de la acción sexual pretendida por todos ellos. Y amparados en dicha intimidación ejecutó cada uno de ellos un acceso carnal inconsciente, aprovechando la coacción ejercida por todos ellos, intercambiándose los papeles, llevando a cabo la penetración bucal uno mientras intimidaban los otros dos.*

¹⁶⁰ Fundamento jurídico décimo de la STS núm. 462/2019 de 14 de octubre.

agresiones sexuales múltiples en los que cada uno de los coautores consuma una penetración y, con intercambio de roles coopera a que sus acompañantes consumen una actuación semejante, el partícipe no solo es autor de aquella, sino coautor material de cada una de estas otras. De este modo, no existe ningún inconveniente para la apreciación de la agravante del art. 180.1. 2ª CP”¹⁶¹.

Respecto a la continuidad delictiva apreciada en este y en el resto de casos a los que les ha aplicado, estimo que no debería condenarse este tipo de agresiones sexuales conjuntas como un delito continuado. Aunque se cumplan los requisitos de la continuidad delictiva (mismo sujeto pasivo y aprovechamiento de idéntica ocasión, es decir, misma situación intimidatoria), no se cumple el requisito de idéntico sujeto activo, ya que cada autor es un sujeto activo distinto y la víctima sufre tantas agresiones sexuales como sujetos activos haya, por lo que son conductas que fácilmente se pueden distinguir.

Coincido con lo establecido por el TS sobre cuál sería la calificación jurídica para este tipo de conductas: un concurso real de delitos como autores de su propia agresión sexual y coautores de la agresión sexual del resto que con su presencia han facilitado.

¹⁶¹ Fundamento jurídico décimo de la *STS núm. 462/2019 de 14 de octubre*.

5. REFORMA DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL. PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL

La última reforma que se ha llevado a cabo de los delitos contra la libertad sexual tiene su origen en las diversas concentraciones de protesta que se produjeron en todo el país por la primera resolución judicial del caso de la “Manada de Pamplona”, que calificó los hechos como abuso sexual con prevalimiento, y no como agresión sexual (violación); de modo que las protestas radicaban en la calificación jurídica que se dio a los hechos. Con ello se originó un debate social y doctrinal relativo a la regulación vigente de los delitos sexuales¹⁶² en España (en concreto, los delitos de abuso sexual y agresión sexual sobre personas adultas).

Aunque no sólo se ha llevado a cabo una reforma debido a estas protestas, sino también por la necesidad de cumplir con lo dispuesto sobre esta materia en los tratados internacionales¹⁶³ ratificados por España, especialmente con lo dispuesto en el Convenio de Estambul¹⁶⁴, el cual establece, entre otros, los objetivos de “proteger a las mujeres contra todas las formas de violencia, y prevenir, perseguir y eliminar la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica; contribuir a eliminar toda forma de discriminación contra las mujeres y promover la igualdad real entre mujeres y hombres, incluida mediante la autonomía de las mujeres¹⁶⁵”. Además entiende como violencia contra las mujeres “una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar

¹⁶² ACALE SÁNCHEZ, María, en: MONGE FERNÁNDEZ, Antonia (dir.)/ PARRILLA VERGARA, Javier (coord.), *Mujer y derecho penal, ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, 2019, 215 a 217.

¹⁶³ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/ TRAPERO BARREALES, María A., en: PÉREZ MANZANO, Mercedes/ IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel/ DE ANDRÉS DOMÍNGUEZ, Ana Cristina/ MARTÍN LORENZO, María/ VALLE MARISCAL DE GANTE, Margarita (coords.), *Estudios en homenaje a la profesora Susana Huerta Tocildo*, 1ª ed., 2020, 223 y 224.

¹⁶⁴ *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica*, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, ratificado por España y en vigor desde el 1 de agosto de 2014.

¹⁶⁵ Art. 1 del *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica* (Convenio de Estambul).

dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada¹⁶⁶”.

Otro punto a destacar del Convenio de Estambul, en lo que a violencias sexuales se refiere, es el relativo al consentimiento de la víctima, previsto en el art. 36.2, que indica que “el consentimiento debe prestarse voluntariamente como manifestación del libre arbitrio de la persona considerado en el contexto de las condiciones circundantes¹⁶⁷” (cuestión importante en la reforma de la que se va a hablar a continuación¹⁶⁸).

En función de lo anterior, y tras otras dos propuestas de reforma¹⁶⁹ de los delitos sexuales, se ha culminado con la aprobación por el Consejo de Ministros del Proyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual el 3 de marzo de 2020¹⁷⁰. En este Proyecto hay que resaltar dos cambios importantes respecto a los delitos contra la libertad sexual en personas adultas: el primero es la eliminación de la distinción entre abusos sexuales y agresiones sexuales, de manera que “cualquier acto que atente contra la libertad sexual de una persona, sin su consentimiento” pasa a ser una agresión sexual; el segundo es la incorporación de una “definición” de lo que se entiende por consentimiento, de manera que “no existe consentimiento cuando la víctima no haya

¹⁶⁶ Art. 3 del *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica* (Convenio de Estambul).

¹⁶⁷ Es decir, que habrán de tomarse las medidas legislativas necesarias para tipificar un delito de violación cuando no exista consentimiento de la víctima y se cometa alguna de las conductas previstas en el art. 36.1 del Convenio de Estambul: *la penetración vaginal, anal u oral no consentida, con carácter sexual, del cuerpo de otra persona con cualquier parte del cuerpo o con un objeto; los demás actos de carácter sexual no consentidos sobre otra persona; el hecho de obligar a otra persona a prestarse a actos de carácter sexual no consentidos con un tercero.*

¹⁶⁸ *Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual, Versión 2*, que considera en su pág. 63 que el mismo *constituye una consecuencia directa de las obligaciones derivadas del art. 36 del Convenio de Estambul.*

¹⁶⁹ Una primera proposición denominada “*Proposición de ley de Protección integral de la libertad sexual y para la erradicación de las violencias sexuales*”, presentada por el Grupo parlamentario de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, con su última versión oficial el 15 de octubre de 2018; una segunda proposición denominada “*Anteproyecto de Ley orgánica de modificación del código penal para la protección de la libertad sexual de las ciudadanas y los ciudadanos*”, por la Sección penal de la Comisión general de codificación que entregó al Ministerio de Justicia a finales del 2018. En relación con el tema de este trabajo, y muy sucintamente, en la primera de ellas se pretendía eliminar la diferencia entre abuso sexual y agresión sexual, de manera que todas las conductas que atenten contra la libertad sexual de una persona, y no medie su consentimiento, van a ser agresión sexual; en la segunda se pretendía también la supresión del concepto de abuso sexual, de manera que se iguala a la agresión sexual. Además, pretendía que cualquier atentado sexual cometido en actuación conjunta se agravase igual que las conductas violentas o intimidatorias.

¹⁷⁰ *Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual, Versión 2*, <https://www.igualdad.gob.es/normativa/normativa-en-tramitacion/Paginas/index.aspx>, (visitada el 02-08-2021).

Esta reforma ya ha sido aprobada por el Consejo de Ministros como Proyecto, pero en la pág. web del Ministerio de Igualdad aparece aún denominado como “*Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual*”.

manifestado libremente por actos exteriores, concluyentes e inequívocos conforme a las circunstancias concurrentes, su voluntad expresa de participar en el acto¹⁷¹”. También es importante destacar la nueva redacción de los arts. siguientes: el art. 178.2 que indica que “se consideran en todo caso agresión sexual los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad”, y en el apartado tercero de ese art. se incluye una pena inferior en atención a la menor entidad del hecho¹⁷²; el art. 179 que recoge el tipo agravado “cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías”; y el art. 180 que recoge los subtipos agravados, como el apartado 1º, “cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas”.

La nueva regulación de estos delitos ha causado desacuerdos, y así puede verse, entre otros, en el Informe emitido por el CGPJ a este Proyecto, en el que ve necesario que exista una modalidad agravada de agresión sexual cuando se empleen medios comisivos especialmente lesivos, como son la violencia o las amenazas, ya que sin ello, pugna con el principio de proporcionalidad¹⁷³. El CGPJ plantea también la duda de qué se entiende por “menor entidad del hecho” del apartado tercero del art. 179, considerando que debe incluirse como “un tipo autónomo atenuado” que excluya las conductas de su apartado segundo (la violencia o intimidación, abuso de una posición de superioridad o vulnerabilidad de la víctima, etc.)¹⁷⁴. El último matiz a tener en cuenta es el relativo a la definición del consentimiento, estimando el CGPJ que resulta innecesaria, debido a que “la cuestión problemática del consentimiento es probatoria, no conceptual” y su

¹⁷¹ Quedando regulado de esa manera el nuevo art. 178 CP, en concordancia con el art. 36.2 del Convenio de Estambul antes descrito.

¹⁷² Art. 178.3 del *Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual: el o la juez o tribunal, razonándolo en la sentencia, y siempre que no concurran las circunstancias del artículo 180, podrá imponer la pena de prisión inferior en grado o multa de dieciocho a veinticuatro meses, en atención a la menor entidad del hecho.*

¹⁷³ *Informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual* de 25 de febrero de 2021, págs. 79 y 80. Se dice que pugna con el principio de proporcionalidad porque, por un lado, para el autor no habrá mayores consecuencias si emplea un medio comisivo más lesivo que otro de menor entidad, y por otro, porque existe riesgo de castigar con gran severidad conductas que son menos graves.

¹⁷⁴ *Informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual* de 25 de febrero de 2021, pág. 81.

definición “parece configurar un elemento negativo del tipo cuyas notas características deben ser probadas por la defensa, desplazando así las normas sobre la carga de la prueba en el proceso penal”¹⁷⁵.

De otra parte, el Consejo Fiscal valora positivamente la unificación de las figuras de abuso sexual y agresión sexual, “en la medida que pueden contribuir a evitar o reducir la victimización secundaria¹⁷⁶”. Frente a esto, DÍEZ RIPOLLÉS¹⁷⁷, alega que la necesidad de crear instrumentos procesales para evitar tal victimización, “no autoriza a desmontar la matizada regulación materiales de estos comportamientos”.

Igualmente, el Consejo Fiscal hace una valoración positiva de la inclusión del apartado segundo del art. 179 al aclarar con ello el apartado primero; aunque hace una observación respecto al quebranto del principio de proporcionalidad que podría suponer ante “la dificultad de relación entre algunas de estas figuras y las agravantes del art. 180, lo que supondría que el tipo básico terminara siendo un tipo residual frente a las agravantes”, previendo para su solución que “no podrán ser valoradas si ya lo fueron para la aplicación del tipo básico, o bien establecer algún tipo de gradación”¹⁷⁸.

En el ámbito doctrinal también pueden verse desacuerdos sobre la nueva regulación. En lo que se refiere a la eliminación de la figura de los abusos sexuales, autores como GIMBERNAT¹⁷⁹ lo califican de injusto, porque implicaría calificar de la misma manera supuestos de hecho que son desiguales, de forma que no es equiparable una agresión sexual con violencia o intimidación, que conlleva una mayor brutalidad y la lesión de otros bienes jurídicos, como la integridad física e incluso la vida, a un abuso sexual de situación de superioridad (por ejemplo) en el que no existe esa mayor lesión. Con ello se quebrantaría el principio de proporcionalidad, al aumentar el nivel de castigo de todos estos delitos¹⁸⁰.

¹⁷⁵ Informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual de 25 de febrero de 2021, págs. 82 y 83.

¹⁷⁶ Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual, Versión 2, pág. 65.

¹⁷⁷ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *RECPC*, n° 21, 2019, 11, posicionándose así en contra de una reforma de los delitos sexuales.

¹⁷⁸ Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual, Versión 2, pág. 66 y 67.

¹⁷⁹ GIMBERNAT, ORDEIG, Enrique, https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1197551 (visitada el 04-08-2021).

¹⁸⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, https://elpais.com/elpais/2018/05/03/opinion/1525363530_373340.html (visitada el 04-08-2021).

En relación a lo establecido acerca del consentimiento, las críticas planteadas se fundamentan en que el consentimiento expreso que se exige podría suponer una vulneración de la presunción de inocencia, al invertir la carga de la prueba y convertir al acusado o acusados en los responsables de acreditar que existió dicho consentimiento¹⁸¹. Coincidiendo así con lo previsto por el CGPJ en su Informe.

Por otro lado, otro sector de la doctrina se muestra a favor de esta nueva regulación, basándose en varios motivos respecto a la eliminación de la figura de los abusos sexuales: porque con la consideración de agresión sexual de todo atentado contra la libertad sexual de una persona se consigue una mayor adecuación en la calificación de los abusos sexuales en los que no hay consentimiento, y en especial, los que consistan en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introducción de miembros corporales u objetos por las dos primeras vías¹⁸²; porque se eliminaría la problemática de apreciar en los casos límite, analizados en este trabajo, cuándo se trata de un abuso sexual por prevalimiento o de una agresión sexual con intimidación, puesto que en los abusos sexuales pueden verse casos de intimidación “de segundo grado” o “grado menor”¹⁸³; porque el Derecho Penal enlazaría la creación de normas con la “evolución de la sensibilidad social”¹⁸⁴.

Aún teniendo en cuenta estos argumentos, la mayor parte de la doctrina se muestra unánime en que la nueva regulación debe contener una diferenciación en la graduación de la pena entre los ataques a la libertad sexual no violentos y lo que se consiguen con

¹⁸¹ OREJÓN SANCHEZ-DE LAS HERAS, Néstor, *CESDD*, nº 77, 2018, 69. Entiende que para resolver la vulneración de los Derechos Humanos que sufren las mujeres, la solución no debe limitarse a una nueva regulación, sino que se deben aplicar medidas de protección y prevención, realizar campañas mediáticas en las que no se responsabilice a la mujer, dar formación a la judicatura en perspectiva de género a la hora de interpretar los hechos en un procedimiento judicial e intervenir en la educación de los y las menores en materia de igualdad y libertad sexual; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/ TRAPERO BARREALES, María A., en: PÉREZ MANZANO, Mercedes/ IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel/ DE ANDRÉS DOMÍNGUEZ, Ana Cristina/ MARTÍN LORENZO, María/ VALLE MARISCAL DE GANTE, Margarita (coords.), *Estudios en homenaje a la profesora Susana Huerta Tocildo*, 1ª ed., 2020, 225.

¹⁸² RAMÓN RIBAS, Eduardo, en: FARALDO CABANA, Patricia/ ACALE SÁNCHEZ, María (dirs./ RODRÍGUEZ LÓPEZ, Silvia/ FUENTES LOUREIRO, María Ángeles (coords.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, 1ª ed., 2018, 166.

¹⁸³ RAMÓN RIBAS, Eduardo/ FARALDO CABANA, Patricia, *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. 40, 2020, 31. Además, añaden que los conceptos “agresión” y “abuso” sexual se han utilizado para distinguir entre víctimas que no merecen tanta protección, porque ellas mismas se han puesto en peligro al subir a un piso voluntariamente con varios hombres (Arandina), o emborracharse con ellos (Manresa).

¹⁸⁴ ESCANILLA, Mercedes, *Diario La Ley*, nº 9845, 2021, 6, ya que la causa de las concentraciones protesta sobre la calificación de los hechos de “La Manada” es en esencia terminológica.

actos violentos o intimidatorios, sin que se vulnere así el principio de proporcionalidad¹⁸⁵.

En cuanto a la definición del consentimiento y la posible inversión de la carga de la prueba que se ha mencionado anteriormente, se ha manifestado, de otra parte, que en ningún caso debe entenderse que exista dicha inversión, ya que con ello se crearía una “falsa sensación de inseguridad jurídica”, siendo la acusación la que debe probar que no existieron los actos concluyentes e inequívocos¹⁸⁶. Aunque no ha de recaer toda la responsabilidad en la víctima para que no se produzca un ataque a su libertad sexual; el autor ha de observar si las circunstancias del acto sexual que se va a mantener (edad de la víctima, capacidad mental, el entorno en que se encuentren, etc.) son objetivamente seguras para que la otra persona puede expresar libremente su voluntad al acto¹⁸⁷. Debe haber señales inequívocas que manifiesten su voluntad de participar en el acto, y en caso de duda, el autor debe cesar con el comportamiento sexual¹⁸⁸.

Coincido con varios de los argumentos expuestos. Me parece acertada la eliminación del abuso sexual pasando a considerarse cualquier ataque contra la libertad sexual como una agresión sexual, pues cualquiera de ellos supone un elevado menoscabo de la libertad sexual, añadiendo además los daños psíquicos que se pueden dar en algunos supuestos. Y por esto último, también comparto la idea de establecer una diferencia en la graduación de la pena entre los ataques violentos o intimidatorios y los que no los llevan aparejados. En cuanto al consentimiento expreso, creo que sería oportuno hacer mención también al consentimiento tácito, derivado de “expresiones de voluntariedad que procedan de palabras o acciones emitidas”¹⁸⁹.

¹⁸⁵ RAMÓN RIBAS, Eduardo, en: FARALDO CABANA, Patricia/ ACALE SÁNCHEZ, María (dirs.)/ RODRÍGUEZ LÓPEZ, Silvia/ FUENTES LOUREIRO, María Ángeles (coords.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, 1ª ed., 2018, 166 a 168; ESCANILLA, Mercedes, *Diario La Ley*, nº 9845, 2021, 7; JERICÓ OJER, Leticia, en: MONGE FERNÁNDEZ, Antonia (dir.)/ PARRILLA VERGARA, Javier (coord.), *Mujer y derecho penal, ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, 331; ESTEVE MALLENT, Lara, *El Criminalista Digital*, nº 9, 2021, 47; ACALE SÁNCHEZ, María, *La reforma de los delitos contra la libertad sexual de las mujeres adultas: una cuestión de género*, en: MONGE FERNÁNDEZ, Antonia (dir.)/ PARRILLA VERGARA, Javier (coord.), *Mujer y derecho penal, ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, 244.

¹⁸⁶ ESCANILLA, Mercedes, *Diario La Ley*, nº 9845, 2021, 4 y 5.

¹⁸⁷ GONZÁLEZ RUS, Juan José, *Diario La Ley* nº 9790, 2021, 9 y 10.

¹⁸⁸ RAMÓN RIBAS, Eduardo/ FARALDO CABANA, Patricia, *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. 40, 2020, 37.

¹⁸⁹ JERICÓ OJER, Leticia, en: MONGE FERNÁNDEZ, Antonia (dir.)/ PARRILLA VERGARA, Javier (coord.), *Mujer y derecho penal, ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, 328 y 329.

CONCLUSIONES

1. Dificultad en la distinción entre prevalimiento e intimidación. Esta dificultad hace que surjan problemas a la hora de aplicar un delito de abuso sexual o un delito de agresión sexual, lo que a su vez conlleva diferencias penológicas importantes, tal como se ha visto en los casos analizados. La “línea divisoria entre la intimidación y el prevalimiento puede ser difícilmente perceptible en los casos límite”, y tal como ha indicado la jurisprudencia, la diferencia entre ambos es el grado de intimidación que se utilice, ya que si es una intimidación de grado menor o segundo grado habrá un delito de abuso sexual. Por tanto, habrá que tener en cuenta el grado de intensidad de la intimidación.
2. La aplicación de la agravante de actuación conjunta versus la consideración de todos los intervinientes como coautores. Para saber cuándo se puede aplicar esta agravación primero es necesario delimitar la calificación que se dé a cada interviniente y el acto que realiza cada uno. Tras analizar las sentencias en las que hay varios participantes en la violación múltiple, puede apreciarse que los tribunales vienen calificándoles como coautores, y que la agravante se aplicaría en aquellos casos en los que todos llevan a cabo la intimidación o la violencia para asegurar que otro lleve a cabo el acto sexual, y posteriormente intercambian posiciones. Todos los implicados en el ataque sexual a la víctima deben ser condenados por su conducta, bien como autores (con la agravante de actuación conjunta) bien como coautores, cooperadores necesarios o cómplices, ya que con la presencia de todos se aseguran que cada uno lleva a cabo su propósito, produciéndose simultáneamente una mayor indefensión de la víctima.
3. La aplicación de la continuidad delictiva cuando no se pueda aplicar un concurso real de delitos. En los casos analizados sí se ha aplicado debido a que el principio acusatorio ha impedido que no se aplique un concurso real, que es lo que el TS entiende que ha de aplicarse para estos supuestos. Criterio que comparto porque, como he indicado anteriormente, en las agresiones sexuales múltiples hay varios sujetos activos, por lo que son atentados a la libertad sexual distintos, y los actos que comete cada uno se pueden diferenciar con claridad.
4. El proyecto de reforma: todas las conductas se engloban en las agresiones sexuales. Todas las conductas que se cometan sin consentimiento y atenten contra la libertad sexual de una persona pasan a ser agresiones sexuales,

eliminándose con ello la figura de los abusos sexuales. Con esta nueva regulación desaparece la problemática comentada en el primer punto, pero se muestra unánime la mayor parte de la doctrina en prever que haya una gradación de la pena cuando el atentado sexual se lleve a cabo con violencia o intimidación, ya que castigar todos los supuestos de la misma manera supondría la vulneración del principio de proporcionalidad, pues no es equiparable atentar contra la libertad sexual de una persona privada de sentido (por embriaguez no provocada por el autor, por ejemplo) mediante la introducción de dedos por vía vaginal, a atentar contra la libertad sexual de una persona mediante la introducción de miembros corporales por vía vaginal, anal y/o bucal, empleando una violencia grave, que le puede ocasionar además lesiones físicas y psíquicas. Por ello, sí es necesario que se incluya una gradación de la pena cuando se haya empleado violencia o intimidación, teniéndose en cuenta el grado de lesividad que puede ocasionar la conducta.

5. El proyecto de reforma: existencia de consentimiento expreso. Redacta una definición de lo que se entiende por consentimiento, el cual debe ser “manifestado libremente por actos exteriores, concluyentes e inequívocos conforme a las circunstancias concurrentes”. Por lo que, con esta definición parece excluirse el consentimiento tácito, procedente de acciones de voluntariedad emitidas. También sería necesario incluir en esta nueva redacción el consentimiento tácito, en el que exista voluntad de ambas partes en mantener relaciones sexuales pero no haya un “sí” expreso, sino que el mismo se deduce de las acciones o palabras de voluntariedad emitidas, como “manifestación del libre arbitrio de la persona considerado del contexto de las circunstancias circundantes”, como bien indica el art. 36.2 del Convenio de Estambul.
6. La agresión sexual cometida por dos o más personas como delito autónomo. En mi opinión, este tipo de conductas deberían castigarse como delito autónomo, ya que se produce un daño mayor a la víctima debido a la mayor indefensión que sufre por la presencia de varios sujetos, y si se opone o se resiste al ataque se ve incrementado el riesgo a sufrir otros males, y a su vez hay un mayor aseguramiento del cumplimiento del ataque sexual por los autores. También considero que debe castigarse como delito autónomo debido a la falta de unanimidad de los Tribunales a la hora de calificar estos comportamientos, pues, como se ha visto, en ocasiones los ha castigado como abuso sexual; en otras,

como delito continuado de agresión sexual; otras veces como concurso real entre distintas agresiones sexuales siendo cada interviniente autor de su conducta y coautor, cooperador necesario o cómplice de la del resto.

7. Conclusión final. La problemática surgida a raíz del caso de “La Manada” se deriva de no haber calificado los hechos como un delito de agresión sexual (violación), ya que para la sociedad en el término “violación” se engloban todos los accesos carnales. Con la nueva reforma de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual (el Proyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual) se concluiría dicha problemática puesto que ha tratado de equilibrar la evolución de la sensibilidad social con la creación de normas penales al considerar todas las conductas como agresión sexual. Por todo ello, puede hacerse una valoración positiva en líneas generales sobre la reforma, ya que al calificar todas las conductas como agresión sexual se introduce un esquema menos complejo que el actual. Aunque no dejarán de plantearse inconvenientes en este tipo de delitos en relación a cuándo existió o no consentimiento.

BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, María, *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abusos sexuales*, Reus, Madrid, 2019.

ACALE SÁNCHEZ, María, *Tratamiento penal de las agresiones sexuales colectivas*, en: DE VICENTE REMESAL, Javier/ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/ PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel/ OLAIZALA NOGALES, Inés/ TRAPERO BARREALES, María A./ ROSO CAÑADILLAS Raquel/ LOMBANA VILLALBA, Jaime A. (dirs.), *Libro Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario*, 1ª ed., Reus, Madrid, 2020, Vol. II, 1431 a 1440.

ACALE SÁNCHEZ, María, *La reforma de los delitos contra la libertad sexual de las mujeres adultas: una cuestión de género*, en: MONGE FERNÁNDEZ, Antonia (dir.)/ PARRILLA VERGARA, Javier (coord.), *Mujer y derecho penal, ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2019, 215 a 251.

AGUILAR BARRIGA, Nani, *La sentencia nº 38/2018 de ‘la manada’ como punto de inflexión en la futura tipificación de los delitos contra la libertad sexual en el código penal español*, *Revista General de Derecho Penal*, nº 33, 2020.

ALTUZARRA ALONSO, Itziar, *El delito de violación en el Código Penal español, análisis de la difícil delimitación entre la intimidación de la agresión sexual y el prevalimiento del abuso sexual. Revisión a la luz de la normativa internacional*, *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, Vol. 68, nº1, 2020, 511 a 558.

ATIENZA, Manuel, *A propósito del caso de “La Manada”*, *Jueces para la Democracia*, nº 92, 2018, 5 a 10.

BOCANEGRA MÁRQUEZ, Jara, *Unidad de acción y continuidad delictiva en los delitos contra la libertad sexual con acceso carnal*, *Revista General de Derecho Penal*, nº 33, 2020.

BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, *Presente y futuro de los delitos sexuales a la luz de la STS 344/2019, de 4 de julio, en el conocido como «caso de La Manada»*, *Diario La Ley*, nº 9500, 2019.

CADENA SERRANO, Fidel Ángel, *El subtipo agravado del art. 180.1.2 del Código Penal y su aplicación a los partícipes. Entre la accesoriidad de la participación y la comunicabilidad de las circunstancias*, La Ley Penal, nº 90, 2012.

CADENA SERRANO, Fidel Ángel, *Violaciones conjuntas. Caso de “La Manada”*, Diario La Ley, nº 9481, 2019.

CARMONA SALGADO, Concepción, Lección 9, *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (I)*, en: COBO DEL ROSAL, Manuel (coord.), *Derecho penal español: parte especial*, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2005, 239 a 286.

CUERDA ARNAU, María Luisa, *Agresión y abuso sexual: violencia o intimidación vs. consentimiento viciado*, en: FARALDO CABANA, Patricia/ ACALE SÁNCHEZ, María (dirs.)/ RODRÍGUEZ LÓPEZ, Silvia/ FUENTES LOUREIRO, María Ángeles (coords.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, 103 a 132.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/ TRAPERO BARREALES, María A., *Reforma delitos sexuales y Convenio de Estambul*, en: PÉREZ MANZANO, Mercedes/ IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel/ DE ANDRÉS DOMÍNGUEZ, Ana Cristina/ MARTÍN LORENZO, María/ VALLE MARISCAL DE GANTE, Margarita (coords.), *Estudios en homenaje a la profesora Susana Huerta Tocildo*, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho. Servicio de Publicaciones, 1ª ed., Madrid, 2020, 223 a 233.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *Alegato contra un derecho penal sexual identitario*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº 21, 2019.

DURÁN SECO, Isabel, *Posibilidad de aplicación de la figura del delito continuado a la violación (agresiones sexuales). Una visión de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con especial referencia a las Sentencias de 12 julio 1997 y 21 junio 1991*, LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel/ PEDRAZ PENALVA, Ernesto/ CUAREZMA TERÁN, Sergio J. (dirs.), *Documentos Penales y Criminológicos*, Vol. 1, Hispamer, Nicaragua, 2001, 571-594.

ESCANILLA, Mercedes, «No es abuso, es violación»; «No es no, lo contrario es violación». *Demandas sociales recogidas en el Anteproyecto de Ley Orgánica de*

Garantía Integral de la Libertad Sexual: ¿Resulta necesaria una reforma en materia de delitos contra la libertad sexual?, Diario La Ley, nº 9845, 2021.

ESQUINAS VALVERDE, Patricia, *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

ESTEVE MALLENT, Lara, *Consentimiento y dicotomía entre agresión y abuso en los delitos de naturaleza sexual*, El Criminalista Digital, II Época, nº 9, 2021, 38 a 58.

FARALDO CABANA, Patricia/ ACALE SÁNCHEZ, María, *Presentación*, en: FARALDO CABANA, Patricia/ ACALE SÁNCHEZ, María (dirs.)/ RODRÍGUEZ LÓPEZ, Silvia/ FUENTES LOUREIRO, María Ángeles (coords.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, 11 a 26.

FARALDO CABANA, Patricia, *Evolución del delito de violación en los códigos penales españoles. Valoraciones doctrinales*, en: FARALDO CABANA, Patricia/ ACALE SÁNCHEZ, María (dirs.)/ RODRÍGUEZ LÓPEZ, Silvia/ FUENTES LOUREIRO, María Ángeles (coords.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, 31 a 65.

FARALDO CABANA, Patricia, *La actuación conjunta de dos o más personas en las agresiones sexuales cualificadas*, en: PÉREZ MANZANO, Mercedes/ IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel/ DE ANDRÉS DOMÍNGUEZ, Ana Cristina/ MARTÍN LORENZO, María/ VALLE MARISCAL DE GANTE, Margarita (coords.), *Estudios en homenaje a la profesora Susana Huerta Tocildo*, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho. Servicio de Publicaciones, 1ª ed., Madrid, 2020, 663 a 672.

FARALDO CABANA, Patricia, *La intervención de dos o más personas en las agresiones sexuales. Estado de la cuestión*, Revista de Derecho Penal y Criminología, 3ª Época, nº 22, 2019, 381 a 420.

FARALDO CABANA, Patricia/ RAMÓN RIBAS, Eduardo, *La sentencia de la Manada y la reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales en España*, en: FARALDO CABANA, Patricia/ ACALE SÁNCHEZ, María (dirs.)/ RODRÍGUEZ LÓPEZ, Silvia/ FUENTES LOUREIRO, María Ángeles (coords.), *La Manada. Un*

antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España, Tirant lo Blanch, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, 247 a 295.

GARCÍA RIVAS, Nicolás/TARANCÓN GÓMEZ, Pilar, *Agresión y abusos sexuales*, en: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (dir.)/ VENTURA PÜSCHEL, Arturo (coord.), *Tratado de derecho penal, parte especial. Delitos contra las personas*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, 1117 a 1204.

GAVILÁN RUBIO, María, *Agresión sexual y abuso con prevalimiento: análisis de la reciente jurisprudencia*, Revista de Empresa, Derecho y Sociedad, Nº. 12, 2018, 82 a 95.

GIL GIL, Alicia/NUÑEZ FERNÁNDEZ, José, *A propósito de "La Manada", análisis de la Sentencia y valoración crítica de la propuesta de reforma de los delitos sexuales*, El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, Nº. 77, 2018, 4 a 15.

JERICÓ OJER, Leticia, *Perspectiva de género, violencia sexual y derecho penal*, en: MONGE FERNÁNDEZ, Antonia (dir.)/ PARRILLA VERGARA, Javier (coord.), *Mujer y derecho penal, ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2019, 285 a 333.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, *Las huellas de "La Manada"*, El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho nº 77, 2018, 16 a 21.

MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena, *Reflexiones sobre el concepto de intimidación a propósito de la sentencia de "La Manada"*, en: DE VICENTE REMESAL, Javier/ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/ PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel/ OLAIZALA NOGALES, Inés/ TRAPERO BARREALES, María A./ ROSO CAÑADILLAS Raquel/ LOMBANA VILLALBA, Jaime A. (dirs.), *Libro Homenaje al Profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario*, 1ª ed., Reus, Madrid, 2020, Volumen II, 1761 a 1770.

MONGE FERNÁNDEZ, Antonia, *"Las Manadas" y su incidencia en la futura reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

MONGE FERNÁNDEZ, Antonia, *Los delitos de agresiones y abusos sexuales a la luz del caso "La Manada" (solo sí es sí)*, en: MONGE FERNÁNDEZ, Antonia (dir.)/ PARRILLA VERGARA, Javier (coord.), *Mujer y derecho penal, ¿necesidad de una*

reforma desde una perspectiva de género?, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2019, 339 a 370.

MORALES PRATS, Fermín/GARCÍA ALBERO, Ramón, *Libro II: Título VIII: Cap. I (Art. 180)* en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.)/ MORALES PRATS, Fermín (coord.) *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 10ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2016.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal. Parte especial*, 22ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

OREJÓN SANCHEZ-DE LAS HERAS, Néstor, *El caso de "La Manada", cultura de la violación y derecho penal*, El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, nº 77, 2018, 60 a 69.

ORTS BERENGUER, Enrique, en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (coord.), *Derecho Penal parte especial*, 6ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

PERANDONES ALARCÓN, María, *Algunas consideraciones sobre el tratamiento de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales en España, a propósito del nuevo Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual*, Diario La Ley nº 9761, 2020.

PINA BARRAJÓN, María Nuria, *Estudio temas jurídicos y doctrinales de la Sentencia nº 344/2019 del caso de «La Manada», comparativa entre la Sentencia de la Audiencia Provincial y la del Tribunal Supremo*, Diario La Ley, nº 9497, 2019.

QUINTANAR DÍEZ, Manuel; ZABALA LÓPEZ GÓMEZ, Carlos, *Elementos del derecho penal, Parte Especial I. Delitos contra las personas*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

RAMÓN RIBAS, Eduardo/ FARALDO CABANA, Patricia, *"Solo sí es sí", pero de verdad. Una réplica a Gimbernat*, *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. 40, 2020, 21 a 42.

RAMÓN RIBAS, Eduardo, *La intimidación en los delitos sexuales: entre las agresiones y los abusos sexuales*, en: FARALDO CABANA, Patricia/ ACALE SÁNCHEZ, María (dirs.)/ RODRÍGUEZ LÓPEZ, Silvia/ FUENTES LOUREIRO,

María Ángeles (coords.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, 133 a 170.

RAMÍREZ ORTIZ, José Luis, *Sociedad en red, igualdad, proceso y derecho penal. La sentencia de “La Manada”*, Jueces para la Democracia, Nº 92, 2018, 11 a 25.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo, *La sentencia contra «La Manada»: prevalimiento v. intimidación*, Diario La Ley, nº 9209, 2018.

DE LA TORRE LASO, Jesús, *¿Por qué se Cometan Agresiones Sexuales en Grupo? Una revisión de las investigaciones y propuestas teóricas*, *Anuario de psicología jurídica*, Nº 30, 2020, 73 a 81.

RECURSOS WEB

ACALE SÁNCHEZ, María, *La 'gran' condena impuesta a los jugadores del Arandina*, <https://www.nuevatribuna.es/opinion/maria-acale-sanchez/gran-condena-impuesta-jugadores-arandina/20191215083847169199.html> (visitada el 20-07-2021).

ACALE SÁNCHEZ, María, *'Manada' de Manresa. La miopía de sus Señorías* <https://www.nuevatribuna.es/articulo/actualidad/manada-manresa-miopia-senorias/20191107082857167860.html> (visitada el 29-07-2021).

ACALE SÁNCHEZ, María, *Segundo asalto judicial del caso de los jugadores del Arandina*, <https://www.nuevatribuna.es/articulo/sociedad/justicia-sentencia-casoarandina-agresionsexual-violacion-machismomata/20200320181317172372.html>, (visitada el 23-07-2021).

Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual, Versión 2, <https://www.igualdad.gob.es/normativa/normativa-en-tramitacion/Paginas/index.aspx>, (visitada el 02-08-2021).

Anuarios Estadísticos del Ministerio del Interior: <http://www.interior.gob.es/web/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/anuarios-y-estadisticas> (visitada el 11-7-2021).

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *El “no es no”*
https://elpais.com/elpais/2018/05/03/opinion/1525363530_373340.html (visitada el 04-08-2021).

FARALDO CABANA, Patricia, *¿Intimidación o prevalimiento? La sentencia de La Manada y los delitos sexuales en España,*
https://www.criminaljusticenetwork.eu/es/post/intimidacion-o-prevalimiento-la-sentencia-de-la-manada-y-los-delitos-sexuales-en-espana#_ftn7 (visitada el 14-7-2021).

Geo Violencia Sexual: <https://geoviolenciasexual.com/> (visitada el 11-7-2021).

Geo Violencia Sexual, Reseñas de casos por año:
<https://geoviolenciasexual.com/agresiones-sexuales-multiples-en-espana-desde-2016-casos-actualizados/#1586873003511-f0edca96-929b> (visitada el 26-07-2021).

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *La sentencia de “La Manada”,*
<https://www.elmundo.es/opinion/2018/05/28/5b0ac368268e3eda288b45bd.html>
(visitada el 14-7-2021).

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Solo sí es sí,*
https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1197551 (visitada el 04-08-2021).

Manifestaciones en contra de la sentencia de “La Manada”:
<https://www.lavanguardia.com/sucesos/20180622/45327900116/la-manada-libertad-manifestaciones.html> (visitada el 11-7-2021).

ORTEGA DOLZ, Patricia, *Detenidos tres jugadores de la Arandina por un delito sexual,*
https://elpais.com/deportes/2017/12/12/actualidad/1513063073_600426.html
(visitada el 17-7-2021).

ANEXO JURISPRUDENCIAL

STS núm. 1192/1997 de 3 de octubre

STS núm. 1236/2001 de 25 de junio

SAP de Valencia núm. 7/2002 de 12 de enero

SAP de Alicante núm. 361/2004 de 9 de julio
STS núm. 1169/2004 de 18 de octubre
STS núm. 604/2004 de 15 de diciembre
STS núm. 344/2005 de 18 de marzo
STS núm. 981/2005 de 18 de julio
STS núm. 1291/2005 de 8 de noviembre
STS núm. 136/2006 de 8 de febrero de 2007
STS núm. 136/2007 de 8 de febrero
STS núm. 914/2008 de 22 de diciembre
STS núm. 525/2009 de 26 de mayo
STS núm. 1142/2009 de 24 de noviembre
SAP de Albacete núm. 39/2009 de 17 de diciembre
SAP de Huelva núm. 271/2010 de 27 de septiembre
STS núm. 739/2011 de 14 de julio
STS núm. 80/2012 de 10 de febrero
STS núm. 149/2012 de 22 de febrero
STS núm. 194/2012 de 20 de marzo
SAP de Sevilla núm. 15/2012 de 21 de marzo
SAP de Córdoba núm. 368/2012 de 30 de marzo
STS núm. 235/2012 de 4 de mayo
SAP de Sevilla núm. 282/2012 de 29 de mayo
STS núm. 338/2013 de 19 de abril
STS núm. 542/2013 de 20 de mayo
STS núm.609/2013 de 10 de julio
SAP de Las Palmas núm. 57/2013 de 2 de octubre
STS núm. 102/2014 de 18 de febrero
STS núm. 355/2015 de 28 de mayo

STS núm. 9/2016 de 21 de enero
STS núm. 132/2016 de 23 de febrero
STS núm. 561/2016 de 27 de junio
STS núm. 630/2016 de 14 de julio
SAP de Navarra núm. 38/2018 de 20 de marzo
STS núm. 351/2018 de 11 de julio
STS núm. 377/2018 de 23 de julio
STS núm. 855/2018 de 23 de noviembre
STSJ de Navarra núm. 8/2018 de 30 de noviembre
SAP de Madrid de 1 de febrero de 2019
STS núm. 5/2019 de 15 de enero
STS núm. 205/2019 de 12 de abril
SAP de Barcelona núm. 203/2019 de 27 abril
STS núm. 344/2019 de 4 de julio
STS núm. 412/2019 de 20 de septiembre
STS núm. 462/2019, de 14 de octubre
STS núm. 511/2019 de 28 de octubre
SAP de Barcelona núm. 813/2019, de 31 de octubre
SAP de Navarra núm. 239/2019 de 19 de noviembre
SAP de Burgos núm. 379/2019 de 11 de diciembre
STSJ de Castilla y León 14/2020 de 18 de marzo
STS núm. 145/2020 de 14 de mayo
STS núm. 278/2020 de 3 de junio
STS núm. 470/2020 de 23 de septiembre
SAP de Teruel núm. 53/2020 de 22 de octubre
SAP de Islas Baleares núm. 345/2020 de 18 noviembre
STS núm. 693/2020 de 15 de diciembre

STSJ de Catalunya núm. 2/2021 de 26 de enero de 2021