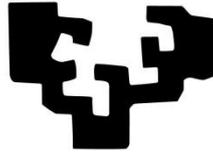


eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

ZUZENBIDE
FAKULTATEA
FACULTAD
DE DERECHO

FACULTAD DE DERECHO

Grado en Derecho

Trabajo de Fin de Grado

**EL ENTRAMADO
INTERPRETATIVO-CONCEPTUAL
DE LA INTIMIDACIÓN Y EL
PREVALIMIENTO EN LOS DELITOS
DE ABUSO Y AGRESIÓN SEXUAL**

Presentado por: Sara CALVO ATENCIA

Dirigido por: Enara GARRO CARRERA

San Sebastián – Donostia, junio de 2020

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	4
1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. DESARROLLO HISTÓRICO-LEGISLATIVO DE LOS DELITOS SEXUALES. 7	
2.1. Código Penal de 1848	7
2.1.1. <i>La Ley Orgánica 3/1989, de 22 de junio</i>	9
2.2. Código Penal de 1995	10
2.2.1. <i>La Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril</i>	11
2.2.2. <i>La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre</i>	12
2.2.3. <i>La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio</i>	13
2.2.4. <i>La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo</i>	15
3. DISTINCIÓN BÁSICA ENTRE AGRESIÓN Y ABUSO SEXUAL	18
3.1. Agresión Sexual	19
3.1.1. <i>Tipo básico del artículo 178 CP</i>	19
3.1.2. <i>Tipo agravado del artículo 179 CP</i>	21
3.1.3. <i>Subtipos agravados del artículo 180 CP</i>	22
3.2. Abuso Sexual	24
3.2.1. <i>Artículo 181 CP</i>	25
3.2.2. <i>Artículo 182 CP</i>	27
4. PROBLEMÁTICA EXISTENTE ENTRE LA AGRESIÓN SEXUAL POR INTIMIDACIÓN Y EL ABUSO SEXUAL POR PREVALIMIENTO.....	28
4.1. Concepto de Violencia	29
4.2. Concepto de Intimidación	30
4.3. Concepto de Prevalimiento	32
4.4. Delimitación entre la Intimidación y el Prevalimiento	33
5. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....	37

5.1.	Espacio Físico o Soledad del Paraje.....	37
5.2.	Uso de Fotografías Íntimas	41
5.3.	Edad.....	44
6.	HACIA UNA REFORMA DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.....	48
6.1.	Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal para la protección de la libertad sexual de las ciudadanas y ciudadanos	48
6.2.	Proposición de Ley de Protección Integral de la Libertad Sexual y para la erradicación de las violencias sexistas	50
6.3.	Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral contra la libertad sexual	52
7.	CONCLUSIONES.....	56
8.	BIBLIOGRAFÍA	58
9.	LEGISLACIÓN.....	62
10.	PÁGINAS WEBS	62
11.	JURISPRUDENCIA	63

ABREVIATURAS

art.	Artículo
arts.	Artículos
cit.	Citado
cm.	Centímetros
CP	Código Penal
Ed.	Editorial
Ibid.	Ibídem
LO	Ley Orgánica
nº	Número
op.	Opere
p.	Página
pp.	Páginas
PP	Partido Popular
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TSDJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN

Desde tiempos inmemorables la mujer ha visto cómo sus libertades han sido manipuladas en diferentes ámbitos, en la que destaca la sexual. La sociedad ha ido creando roles y estereotipos sobre la mujer, la cual ha tenido que observar cómo sus derechos han sido mermados, limitándola y poniéndola en una posición desigual frente al hombre.

Los delitos contra la libertad sexual no deja de ser una materia muy compleja, y la cual a lo largo de la historia, ha sufrido numerosas modificaciones con el objetivo de alcanzar una igualdad de género. Sin embargo, desde la aprobación del Código Penal de 1995 se ha mantenido de la misma forma, lo que supone que junto con la evolución de la sociedad se ha quedado desfasada.

Este trabajo trata de analizar, a partir del caso “La Manada”, la problemática existente entre los delitos de agresión (arts. 178-180 CP) y abuso sexual (arts. 181-182 CP), partiendo de la base de una clara homogeneidad de ambos tipos penales. La jurisprudencia muestra que la delimitación entre los conceptos de intimidación y prevalimiento es todavía imprecisa, lo que ayuda a evidenciar la difusa línea existente especialmente entre los tipos de agresión y abuso sexual por prevalimiento. Al efecto, expondremos y pondremos en evidencia la problemática que ha surgido a lo largo de los últimos años, causada por una regulación de confusa redacción.

Esto lleva a plantear, desde una perspectiva de género, una reforma de los delitos contra la libertad sexual en víctimas adultas, tomando como cuestión central el consentimiento de la víctima, con el objetivo de unificar ambos tipos penales, suprimir la violencia e intimidación como elemento distintivo de estos, y acercarnos paulatinamente hacia una igualdad de género.

Para facilitar la comprensión de lo aquí expuesto, nos basaremos en el desarrollo de la legislación desde 1848 a la actualidad, pasando por los puntos claves de las diferentes reformas que ha sufrido el Código Penal, hasta llegar a la regulación vigente de los delitos contra la libertad sexual, los cuales desarrollaremos brevemente. Además,

se formularán las diferencias en los términos de violencia, intimidación y prevalimiento que encontramos más problemáticos y que se evidenciarán en el análisis jurisprudencial.

Posteriormente, se hace alusión a las proposiciones de reforma que se han ido produciendo durante los últimos años con especial referencia al “*Anteproyecto de ley Orgánica de Garantía Integral contra la libertad sexual*”, aprobado el pasado 3 de marzo por el Consejo de Ministros y Ministras, actualmente en proceso de convertirse en una posible Ley que modifique los delitos contra la libertad sexual.

Finalmente, se expondrán unas conclusiones de la investigación realizada.

2. DESARROLLO HISTÓRICO-LEGISLATIVO DE LOS DELITOS SEXUALES

No es hasta finales del siglo XIX, cuando los que hoy en día denominamos “Delitos contra la libertad e integridad sexual”, son reconocidos como tales por el Código Penal, puesto que hasta entonces éstos eran entendidos como acciones que entraban dentro de la legalidad, es decir, se trataba de conductas normales y habituales.¹ Sin embargo, al tratarse de una materia que causa un inmensurable impacto social y psicológico a sus víctimas, a lo largo de los años se ha abogado por una modificación continua de las leyes, con el objetivo de adecuar las mismas a las acciones o hechos costumbristas de la época, ya que se trata de hechos donde distintos valores, tales como la libertad, la integridad, y la moralidad entre muchos otros, juegan un papel muy importante.²

A lo largo de este apartado se va a mostrar una evolución histórico-legislativa de los hoy en día conocidos como delitos contra la libertad sexual, que nos va a ayudar a comprender mejor la génesis del conflicto que expondremos más adelante acerca de la similitud existente entre los delitos de agresión y abuso sexual, y especialmente, los conflictos interpretativos que suscitan los conceptos de intimidación y prevalimiento dentro de estos tipos penales.

2.1. Código Penal de 1848

En el Código Penal de 1848, los delitos sexuales se encontraban regulados bajo el Título “delitos contra la honestidad”, por lo que como hace referencia el título, desde un punto de vista individual, se entendía que el bien jurídico protegido de los delitos sexuales era la honestidad, y la moral y las buenas costumbres, desde un punto de vista más colectivo.³

¹ SÁNCHEZ TERUEL, D., “Los delitos contra la libertad sexual”. En SÁNCHEZ TERUEL, D., *Intervención y atención a las agresiones a menores y mujeres.*, Ed. CEP, S.L., Madrid, 2011, p. 163.

² *Ibíd.*, p. 153.

³ CABRERA MARTÍN, M., “La victimización sexual de menores en el Código Penal Español”. En CABRERA MARTÍN, M., *La victimización sexual de menores en el Código Penal español y en la política criminal internacional.*, Ed. Dykinson, Madrid, 2019b, p. 29.

Cabe señalar que los hechos penados, eran las conductas singulares, como por ejemplo el incesto, el aborto o el adulterio, aunque en este segundo caso, solamente se penaba el adulterio de la mujer hacia el hombre. Asimismo, lo que se pretendía proteger en el Código de 1848, eran los intereses masculinos, y era el propio legislador quien hacía referencia a la mujer como un ser frágil y necesitado de una tutela especial, sin ningún tipo de papel activo en lo que se refiere a la sexualidad.⁴

Dentro del Título “delitos contra la honestidad”, hallamos el delito de adulterio y amancebamiento, y el delito de violación, el cual era descrito como “yacimiento”. Respecto al delito de violación, la definición jurídica de este término durante un siglo y medio se entendió como “propia”, cuando se hubiese utilizado violencia o intimidación para la ejecución del hecho, e “impropia”, cuando la víctima se encontraba privada de razón o de sentido o, cuando la mujer en cuestión era menor de doce años. No obstante, se imponía la misma pena a cualquier sujeto que cometiese alguno de estos tres supuestos, por lo que se entiende que utilizaron un criterio unificador que atribuía la misma denominación y la misma pena a cualquiera de estas acciones. Esta forma unificada de tratar los casos más graves perduró hasta el nuevo Código Penal de 1995. Por otro lado, junto a los delitos de violación se encontraban los “abusos deshonestos”, que trataban de regular las agresiones violentas contra una mujer sin el propósito de “yacer” con ella.⁵

A este respecto, y como podemos observar, los delitos de violación “propia” y “abusos deshonestos”, al contrario que en el presente, no colocaban el foco en el uso de la violencia y la intimidación para diferenciar ambos tipos, sino que la nota distintiva entre ellos era la presencia o ausencia de penetración.

⁴ SÁNCHEZ TERUEL, D., op. cit., pp. 153-154.

⁵ GAVILÁN RUBIO, M., “Agresión y abuso con prevalimiento: análisis de la reciente jurisprudencia”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, nº 12, 2018, p. 74.

Finalmente, al igual que hoy en día, la denuncia tenía que ser interpuesta por la propia víctima, por sus representantes o el fiscal, si bien el agresor podía librarse de la pena en caso de contraer matrimonio con la ofendida.⁶

2.1.1. La Ley Orgánica 3/1989, de 22 de junio

Son varias las modificaciones que la Ley Orgánica 3/1989, de 22 de junio introdujo respecto a los delitos que nos ocupan. Para empezar, el Título pasa a denominarse “Delitos contra la libertad sexual”, superando así el término “honestidad”, y queriendo hacer referencia al bien jurídico protegido, esto es, la libertad sexual.

De igual forma, por la notoria desigualdad que existía a la hora de entender que únicamente la mujer podía ser sujeto pasivo de una violación, se dio la equiparación del sujeto activo y pasivo, por lo que se incluyó al hombre como posible víctima de este tipo de delitos, respetando así el principio de igualdad.⁷ En este sentido, también se señaló que “la violación es un delito que comete un género contra otro, es decir, que cometen el género masculino contra el femenino, tratándose de un comportamiento aprendido por los hombres como una forma de mostrar y ejercer el poder por medio de la sexualidad”.⁸ A raíz de esta última afirmación, podemos concluir que esta igualación del hombre y la mujer como sujeto pasivo se trata de una neutralidad ficticia.⁹

Otro gran cambio que ocasionó la LO 3/1989, tuvo lugar no sólo en la terminología, sino también en las descripciones de la conducta. Por un lado, lo que hasta entonces se llamaba “violación”, pasó a denominarse “agresión”.¹⁰ Por otro lado, se abandonó el término “estrupo”, para designar la conducta típica de delito como “abuso”,

⁶ *Ibídem.*

⁷ FARALDO CABANA, P., “Hacia una reforma de los delitos sexuales con perspectiva de género”. En MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.) / PARRILLA VERGARA, J. (Coord.), *Mujer y Derecho Penal ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?.*, Ed. J.B. Bosch., Barcelona, 2019, p. 259.

⁸ LARRAURI PIJOAN, E., “Control formal y el derecho penal de las mujeres”. En LARRAURI PIJOAN, E., (Comp.), *Mujeres, Derecho Penal y criminología.*, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1994, p. 96.

⁹ *Ibídem.*

¹⁰ SÁNCHEZ TERUEL, D., *op. cit.*, p. 154.

la cual englobaba supuestos como el ataque por sorpresa, la utilización sexual de una persona privada de sentido, los actos sexuales realizados con menores de doce años y los realizados con personas que padeciesen trastornos mentales.¹¹

Por último, en esta reforma se amplió la denominación de “acceso carnal”, lo que supuso que la penetración vaginal, bucal y anal tuviesen el mismo nivel de gravedad.¹² Así como la introducción de la penetración anal fue positivamente valorada, la penetración bucal conllevó a diversas opiniones, ya que a parecer de muchos, no implicaba el mismo nivel de gravedad ni de daño físico.¹³

2.2. Código Penal de 1995

El Código Penal de 1995 fue aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Este Código nació con el objetivo de satisfacer las nuevas demandas sociales y culturales, modificando de esta manera la norma penal.

Debe destacarse, que este Código trajo consigo una modificación importante al cambiar el sistema de tipificación. Así pues, se consideró que los delitos sexuales en los que se emplease violencia o intimidación, serían constitutivos de una agresión sexual, y en ausencia de este elemento, abuso sexual, es decir, se distinguían las agresiones de los abusos sexuales dependiendo, del grado de afectación a la libertad de la víctima, sistema que a día de hoy se mantiene.¹⁴

Así pues, y desde 1995, la violencia y la intimidación constituyen el elemento diferenciador de los delitos de abuso y agresión sexual, lo que en mi opinión, debería de ser modificado para evitar los problemas interpretativos que genera, ya que al no estar

¹¹ GAVILÁN RUBIO, M., op. cit., p. 75.

¹² *Ibíd.*, p. 74.

¹³ FARALDO CABANA, P., “Evolución del delito de violación en los Códigos Penales Españoles. Valoraciones doctrinales.”. En FARALDO CABANA, P., & ALCALÉ SÁNCHEZ, P. (Dir.) / RODRÍGUEZ LÓPEZ, S., & FUENTES LOUREIRO, M.A. (Coords.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España.*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 53.

¹⁴ FARALDO CABANA, P., op. cit., 2018, pp. 53-54.

claramente delimitada la intensidad y gravedad de la intimidación para una correcta calificación de agresión sexual, a menudo ciertos actos son considerados constitutivos de un delito de abuso por prevalimiento y viceversa. Asimismo, y teniendo en cuenta las consecuencias tan dañinas que puede llevar consigo esta cuestión, analizaremos estos dos conceptos más adelante.

Los ataques contra la libertad sexual que implicaban acceso carnal, o conductas asimiladas con persona privada de razón o de sentido, o con un menor de doce años, hasta el momento suponían un delito de agresión sexual. Sin embargo, con el nuevo Código Penal, pasan a formar parte del tipo penal de abuso sexual, al tratarse a ojos del legislador, de conductas de menor entidad. Igualmente, se equipara la introducción de objetos al acceso carnal y a la penetración anal y bucal, lo que ocasionó muchas críticas puesto que entendían que tanto el acceso carnal vía bucal, como la introducción de objetos en la boca, suponían actos contra la libertad sexual de menor entidad.¹⁵

Finalmente, la redacción de los delitos contra la libertad sexual se mantuvo intacta hasta la LO 11/1999, de 30 de abril.¹⁶

2.2.1. La Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril

La Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril supuso un gran cambio en el Código Penal de 1995, modificando la rúbrica del Título VIII, hasta entonces conocido como “delitos contra la libertad sexual”, integrando así el término “indemnidad sexual” y pasando a denominarse “delitos contra la libertad e indemnidad sexual”. Además, también se incluyó este término en la descripción de la conducta típica de los abusos sexuales.¹⁷

Mediante esta Ley Orgánica, se tenía como objetivo garantizar una protección de la integridad y libertad sexual, especialmente de personas menores e incapaces, que

¹⁵ FARALDO CABANA, P., op. cit., 2018, pp. 54-56.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ CABRERA MARTÍN, M., op. cit., 2019b, p. 32.

fueron el *leiv motiv* de la reforma, y es que se consideró que ni la tipificación de las conductas, ni sus respectivas penas, eran adecuadas para la sociedad de la época.¹⁸ A tenor de lo expuesto, entre muchos otros, se elevó la edad para el consentimiento sexual a trece años. Se quiso desarrollar de una forma más concreta las conductas asimiladas al acceso carnal, con el fin de clarificar que solamente se considerarían conductas típicas, cuando la introducción de objetos se realizase por vía vaginal o anal, y con el objetivo de extender las agravantes de abuso de superioridad y de abuso de especial vulnerabilidad, a más tipos penales, con expresa consideración de los menores de trece años, como víctimas especialmente vulnerables.¹⁹

En definitiva, cabe mencionar que mediante la LO 11/1999, de 30 de abril modificó, no sólo el epígrafe del Título VIII del Libro II del Código Penal, sino que también se modificaron los Capítulos I a V del mismo Título. Como consecuencia, se reemplazó el término “culpable”, por “responsable” del artículo 178 CP, a la hora de querer hacer referencia al agresor, y con lo que respecta al artículo 179 del Código Penal, se volvió a incorporar el vocablo “violación”, para hacer referencia a la “penetración vaginal”. Del mismo modo, con ánimo de satisfacer a gran parte de la doctrina, se redactó alguna circunstancia agravante del artículo 180 CP, que había sido considerada deficiente, aunque en su lugar se crearon otras disfunciones.²⁰

2.2.2. La Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre

Esta Ley Orgánica nace principalmente, para aclarar de forma expresa la distinción entre miembros corporales u objetos, puesto que parte de la doctrina y la jurisprudencia, se había opuesto a considerar los “dedos” como objeto, ya que a entender de ellos se trataba de un miembro corporal.²¹ De igual forma, consideraron la introducción de miembros corporales u objetos distintos del pene una agresión sexual, equiparándola al acceso carnal, por lo que el artículo 179 del Código Penal, quedó

¹⁸ FARALDO CABANA, P., op. cit., 2019, p. 265.

¹⁹ CABRERA MARTÍN, M., op. cit., 2019b, p. 32.

²⁰ FARALDO CABANA, P., op. cit., 2019, pp. 265-266.

²¹ *Ibíd.*, p. 266.

redactado de la siguiente manera: “*Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales y objetos por algunas de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a 12 años*”. Finalmente, la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, en su Exposición de Motivos pone de manifiesto que, “*los delitos contra la libertad e indemnidad sexual se modifican para impedir interpretaciones que impidan penar determinadas conductas de una especial gravedad*”.²²

Respecto a la última afirmación expuesta en la Exposición de Motivos de esta LO, considero necesario mencionar que al igual que en aquel momento se estimó imprescindible una modificación del Código para evitar que determinadas conductas no fuesen calificadas con la gravedad que se merecen por una mala interpretación de los tipos penales, actualmente y desde hace ya varios años, es fundamental una reforma de los delitos contra la libertad sexual, puesto que los conceptos de intimidación y prevalimiento, propios de los delitos de agresión y abuso sexual por prevalimiento, están ocasionando problemas interpretativos por una indefinida delimitación entre ellos, lo que produce que cada Tribunal clasifique hechos de índole similar en un tipo penal u otro.

2.2.3. La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio

Una de las razones que dio lugar a la reforma del Código Penal, a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, fue que España tenía obligaciones internacionales contraídas que debían ser cumplidas.²³ Para empezar, es preciso aludir a uno de los grandes cambios que trajo consigo esta reforma: los abusos sexuales cometidos a menores de trece años. Estos se distinguieron de las agresiones sexuales, en un capítulo diferente, por lo que, a partir de ese momento se encontraron en los artículos 183 y 183 bis CP.²⁴

²² *Ibídem.*

²³ CABRERA MARTÍN, M., *op. cit.*, 2019b, p. 33.

²⁴ FARALDO CABANA, P., *op. cit.*, 2019, p. 266.

A tal efecto, opino que del mismo modo en que la reforma de 2010 nació para dar cumplimiento a las obligaciones internacionales que tenía España, actualmente y desde el Convenio de Estambul al que se incorporó España y entro en vigor en 2014, existen artículos del citado Convenio que deberían de ser cumplidos, entre muchos otros, la unificación de los tipos penales de abuso y agresión sexual, considerando todo ataque contra la libertad sexual como “agresión” y la eliminación de la violencia e intimidación como cuestión central de estos delitos, colocando en su lugar la ausencia de consentimiento como base de toda agresión sexual. Por lo tanto, me reitero señalando que, a mi parecer, es evidente la necesidad de una reforma de los delitos contra la libertad sexual, no sólo por alcanzar una igualdad de género, sino también para satisfacer el Convenio de Estambul.

En referencia al Capítulo de las “agresiones sexuales”, el cual se encuentra del artículo 178 al 180 CP, el artículo 179 CP sufrió una pequeña modificación, al reemplazar la expresión “con violencia o intimidación” utilizada hasta ese mismo momento, por la de “utilizando violencia o intimidación”, lo que no implicó nada más allá que una reforma lingüística. Es esencial destacar que se aumentó a cinco años, no sólo el límite superior de la pena del tipo básico de las agresiones sexuales, sino que también el límite inferior de la pena del tipo agravado del artículo 180 del Código Penal.²⁵

Como se ha mencionado anteriormente, a través de esta Ley Orgánica, nace un nuevo Capítulo, más específicamente el Capítulo II bis, dedicado exclusivamente a las agresiones y abusos sexuales a menores de trece años, por lo que esto conlleva a una modificación de la circunstancia agravante 3ª del artículo 180.1 CP. Sin embargo, esta modificación también surgió para incorporar la discapacidad de la afectada como una posible causa de vulnerabilidad.²⁶

²⁵ *Ibíd.*, p. 267.

²⁶ *Ibídem.*

En consideración al Capítulo de los “abusos sexuales”, regulado del artículo 181 al 182 CP, se incluye en el apartado segundo del artículo 181 del Código Penal, que no se considerará que existe consentimiento expreso por parte de la víctima, cuando la voluntad de la misma se halle anulada por el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química.²⁷

Para finalizar, y prestando especial atención al apartado primero del artículo 192, referente a las disposiciones comunes de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, PATRICIA FARALDO afirma que, “*se prevé la posibilidad de imponer una medida de seguridad de libertad vigilada, de ejecución posterior a la pena privativa de libertad, a los condenados a pena de prisión por uno o más delitos contra la libertad o indemnidad sexuales*”.²⁸

2.2.4. La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modificó algunos aspectos del Código Penal de 1995, introdujo cambios especialmente en materia de lucha contra los abusos sexuales, la explotación sexual de menores y la pornografía infantil, puesto que mediante la Directiva 2011/93/UE, se les obligaba a los Estados Miembros, a endurecer las penas relativas a los “delitos contra la libertad e indemnidad sexual”.²⁹

Esta LO supuso un aumento en el límite de edad de consentimiento sexual, fijándose en los dieciséis años, superando de esta forma la franja de los trece años, que hasta el momento había regido en España, y la cuál era considerada como una de las más bajas de todos los países que forman la Unión Europea.³⁰ Por tanto, se fija la edad de consentimiento sexual en los dieciséis años, lo que implica según SÁINZ-

²⁷ *Ibídem.*

²⁸ *Ibídem.*

²⁹ GAVILÁN RUBIO, M., op. cit., p. 75.

³⁰ MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L., “Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”. En MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015, pp. 439-440.

CANTERO CAPARRÓS, que, “*toda persona, conforme a sus valoraciones y apetencias tome las oportunas decisiones y determine su comportamiento sexual, y se le reconozca el derecho a no ser obligado a realizar o a soportar la realización de comportamientos sexuales no deseados, aceptados o consentidos*”.³¹ A tenor de esta modificación, se ve necesario la introducción de una cláusula exoneradora de responsabilidad penal por consentimiento, para eximir de responsabilidad penal por los delitos de abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años, a aquella persona que próxima por edad y grado de madurez o desarrollo, haya mantenido relaciones sexuales consentidas con un menor de dieciséis años.³²

Por un lado, en lo que se refiere al Capítulo II “de los abusos sexuales”, solamente sufre modificaciones el artículo 182.1 CP, para satisfacer el artículo 3.5 i) de la Directiva 2011/92/UE, del Parlamento y del Consejo. Es por eso, que se introduce a los abusos fraudulentos, un nuevo supuesto penal por el que se obtiene el consentimiento sexual de la víctima, forzándola a través de una posición de confianza, autoridad o influencia sobre la misma. Además, se incorpora una nueva franja de edad, que abarca a las personas mayores de dieciséis años, y menores de dieciocho, modificando así la edad del sujeto pasivo. El artículo 182.1 CP, experimenta una última modificación que implica la ampliación del límite máximo de la pena de dos a tres años de prisión, y la supresión de la posibilidad de que al autor, se le imponga una multa por haber cometido abusos fraudulentos.³³

Por otro lado, el Capítulo II bis “de los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años”, padece varios cambios, exactamente en sus artículos 183.1, 183.2, 183.4 y 183 bis CP.

En el apartado primero del artículo 183 CP, se da una alteración terminológica, intercambiando la expresión “indemnidad sexual”, por “actos de carácter sexual”, lo que se debe comprender como cualquier tipo de acto de contenido sexual, en el que exista

³¹ SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E., “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”. En MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), *Sistema de Derecho Penal. Parte Especial.*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015, p. 237.

³² MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L., op. cit., p. 461.

³³ *Ibíd.*, pp. 444-446.

un vínculo directo entre el sujeto pasivo y activo.³⁴ En cambio, en el apartado segundo del mismo artículo, se introdujo un nuevo delito, por el que a cualquier persona que utilizando violencia o intimidación, obligase a un menor de dieciséis años a participar en actos de contenido sexual con un tercero, o a realizarlos sobre sí mismo, le será impuesta la pena de cinco a diez años de prisión.³⁵

Cabe destacar, que el propio apartado cuarto, estuvo sujeto a numerosos cambios en sus letras a) y e), puesto que en la primera de éstas, se añade el trastorno mental como una nueva causalidad por la que la víctima haya podido encontrarse en una situación de total indefensión. Asimismo, en el apartado e), se reemplaza el término “autor”, por “culpable”, se une la imprudencia grave como una forma más de culpabilidad, y se agrava la responsabilidad penal del autor, en caso de que éste haya puesto en peligro la salud de la víctima menor de dieciséis años.³⁶

Es importante mencionar, que el artículo 183 bis, recoge un nuevo delito que sanciona al autor con una pena de prisión de seis meses a dos años, cuando éste “*con fines sexuales, determine a un menor de dieciséis años a participar en un comportamiento de naturaleza sexual, o le haga presenciar actos de carácter sexual, aunque el autor no participe en ellos*”.³⁷

Por último, la LO 1/2015, de 30 de marzo, también introdujo la conducta “sexting”, adaptándose así a los nuevos tiempos, modificó la redacción del precepto referente al “child grooming”, trasladándolo además al artículo 183 ter 1 CP, y supuso grandes avances en lo relativo a los delitos de prostitución y de pornografía infantil.³⁸

³⁴ *Ibíd.*, p. 447.

³⁵ *Ibíd.*, p. 448.

³⁶ *Ibíd.*, pp. 451-452.

³⁷ *Ibíd.*, p. 452.

³⁸ *Ibíd.*, p. 454.

3. DISTINCIÓN BÁSICA ENTRE AGRESIÓN Y ABUSO SEXUAL

Cabe recalcar, como ya hemos observado en el primer apartado, que la regulación en el Código Penal de los “delitos contra la libertad e indemnidad sexual”, ha supuesto durante años una gran insatisfacción para gran parte de la doctrina, puesto que éste no respondía adecuadamente a las demandas de la sociedad del momento. Sin embargo, aun en la regulación vigente, el legislador no ha conseguido cubrir esas necesidades que gran parte de la comunidad exige.

En cualquier caso y como ya hemos expuesto anteriormente, desde la reforma de 1989 el bien jurídico protegido considerado completamente individual y personal, es la “libertad sexual”, superando así la “honestidad” como bien merecedor de una tutela especial.

Consecuentemente, el título VIII del libro II del Código Penal ha sido duramente criticado, entre muchos otros los Capítulos I y II, en donde nos encontraremos los delitos de agresión y abuso sexual en adultos, los cuales van a ser objeto de análisis a lo largo de este apartado. Así pues, considero importante exponer la información fundamental de ambos tipos penales para conocer cuáles son las claves por las que se articula en España los delitos contra la libertad sexual, antes de entrar a analizar en mayor profundidad el objeto del trabajo, es decir, el delito de agresión y abuso sexual por prevalimiento y más concretamente, los términos de violencia, intimidación y prevalimiento.

Para empezar, es necesario diferenciar los conceptos de agresión y abuso sexual. Se entiende por agresión sexual “*Delito consistente en la realización de actos atentatorios contra la libertad sexual de una persona empleando violencia o intimidación*”.³⁹ Contrariamente, el abuso sexual se comprende como “*Delito que*

³⁹ Real Academia Española. “Agresión”. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 10 de mayo de 2020, de: <https://dej.rae.es/lema/agresi%C3%B3n-sexual>

*consiste en atentar contra la libertad sexual de otra persona, sin violencia o intimidación y sin consentimiento”.*⁴⁰

Por lo tanto, se puede observar que el elemento que diferencia a estos dos tipos penales, es el uso de la violencia o la intimidación.

3.1. Agresión Sexual

Los delitos de agresión sexual se encuentran regulados del artículo 178 al 180 del Código Penal. En la misma línea, observamos que el art. 178 CP comprende el tipo básico de las agresiones, y el art. 179 CP funciona como agravante de éste. Además, el art. 180 CP, abarca cinco circunstancias que agravan la pena de las conductas de los artículos anteriores.

3.1.1. Tipo básico del artículo 178 CP

El tipo básico de las agresiones sexuales se encuentra regulado en el artículo 178 del Código Penal, el cual menciona que *“El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con pena de prisión de uno a cinco años”*.

De entrada es preciso incidir, que el concepto *“atentado contra la libertad sexual”* no viene concretado de forma detallada, por lo que las conductas que entrarían dentro de este término no quedan determinadas taxativamente. Así pues, la mayoría de la doctrina entiende, que estas conductas deben implicar un contacto físico o corporal entre la víctima y el sujeto activo.⁴¹ Si bien gran parte de la doctrina, lo cual es lógico, ha incluido dentro de ese contacto sexual, no sólo los casos en los que el acto sexual se

⁴⁰ Real Academia Española. “Abuso”. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 10 de mayo de 2020, de: <https://dej.rae.es/lema/abuso-sexual>

⁴¹ LIBANO BERISTAIN, A., “Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual: agresión, abuso y acoso sexual. En LIBANO BERISTAIN, A., *Los delitos semipúblicos y privados: aspectos sustantivos y procesales (adaptado a la reforma del código penal introducida por la ley orgánica 5/2010)*., Ed. J.M. Bosch, Barcelona, 2009, pp. 104-105.

da entre los sujetos activo y pasivo, sino también los que la víctima pueda llegar a mantener con un tercero, o sobre sí misma, en contra de su voluntad, la jurisprudencia ha sido más estricta con ello, ya que hay sentencias que excluyen hechos tales como el autocontacto o que simplemente no concretan cómo debe darse ese contacto corporal.⁴²

En la misma línea, se excluyen como delito de agresión sexual, aquellas acciones en las que el agente, haciendo uso de la violencia o la intimidación, obligue a la víctima a presenciar actos de contenido sexual, ya sea en vivo o filmadas, puesto que son hechos que se califican como delito de coacciones.⁴³

Es conveniente especificar como elemento negativo que el autor del hecho objeto del delito del artículo 178 CP, no debe tener ninguna intención de realizar el acceso carnal, ya sea por vía vaginal, anal o bucal, ni la introducción de miembros corporales u objetos, ya que entonces estaríamos ante un supuesto del subtipo agravado de agresión sexual.⁴⁴

El tipo básico del artículo 178 CP, debe considerarse un artículo residual, puesto que todos aquellos comportamientos que constituyan un delito contra la libertad sexual, y que puedan ser calificados por otros tipos penales distintos a éste, serán incluidos en el seno de estos últimos.⁴⁵

En definitiva, de este precepto se deduce que la ejecución del delito, debe realizarse haciendo uso de la violencia o la intimidación, o de ambas conjuntamente, que no debe concurrir ninguna de las acciones que se recogen en el artículo 179 CP, y que la ejecución de la acción calificada como delito contra la libertad sexual, debe de ser consumada sin el consentimiento válido de la víctima.

⁴² CABRERA MARTÍN, M., “Agresiones y abusos sexuales a menores que han alcanzado la edad de consentimiento sexual”. En CABRERA MARTÍN, M., *La victimización sexual de menores en el Código Penal español y en la política criminal internacional.*, Ed. Dykinson, Madrid, 2019a, pp. 78-80.

⁴³ LIBANO BERISTAIN, A., op. cit., pp. 105.

⁴⁴ LUZÓN CUESTA, J.M., “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”. En LUZÓN CUESTA, J.M., *Compendio de derecho penal: Parte especial (18ª ed.)*, Ed. Dykinson, Madrid, 2011, p. 89.

⁴⁵ LIBANO BERISTAIN, A., op. cit., p. 105.

3.1.2. Tipo agravado del artículo 179 CP

En cuanto al delito de violación, regulado en el artículo 179 CP, es un clásico dentro de los tipos penales, y señala que *“Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a doce años”*.

De este precepto, podemos observar cómo la nota característica de este delito es el acceso carnal. El concepto de “acceso carnal”, supone una penetración del miembro viril, bien por vía vaginal o por vía anal o bucal. Además, es importante destacar que a tenor del Tribunal Supremo, toda aquella acción que conlleve una penetración, ya sea parcial o total, será considerada como violación.⁴⁶

Análogamente, el concepto “acceso carnal”, no implica solamente el “acceder carnalmente”, sino también el “hacerse acceder”, lo que conlleva que la mujer no tenga que ser necesariamente el sujeto pasivo del delito de violación. Así, se entiende, que se alcanzan tanto las relaciones heterosexuales, como homosexuales masculinas, aunque no las relaciones homosexuales femeninas, debido a que uno de los elementos principales para que se dé el acceso carnal es el miembro viril.⁴⁷

Finalmente, aunque el artículo no cita el elemento diferenciador de las agresiones y abusos sexuales que hemos mencionado al principio de este apartado, debe saberse que el delito de agresión sexual siempre debe venir acompañado de la violencia (vis absoluta o física) o la intimidación (vis moral) o de ambas, y que éstas deben de

⁴⁶ Véase CABRERA MARTIN, M., que añade: La jurisprudencia por su parte sigue manteniendo la teoría de la *coniunctio membrorum*, lo que implica que se entenderá como violación los casos en los que el miembro sexual haya traspasado el coito vestibular, es decir, los labios vulvares. Asimismo, cuando la penetración se dé por el conducto anal o bucal, se exige que se sobrepase el esfínter anal y el umbral de los labios respectivamente, aunque hay sentencias que reclaman a esta última que se supere la línea de los dientes., CABRERA MARTÍN, M., op. cit., 2019a, pp. 93-96

⁴⁷ *Ibidem*.

apreciarse de forma clara.⁴⁸ A este respecto, en los casos en los que el delito se haya cometido conjuntamente con otras personas, se considera que el autor ha hecho uso de la violencia o la intimidación incluso cuando no ha sido él quien la ha empleado de forma directa, sino que se ha valido de la ejercita por otros partícipes.⁴⁹

3.1.3. Subtipos agravados del artículo 180 CP

Hay una tradición de tipos cualificados, que agravan las penas de los anteriores artículos porque suponen una mayor violencia o intimidación, y que hacen referencia a diferentes situaciones. Se trata de circunstancias que aluden a distintas condiciones, así como la naturaleza de la agresión cometida (art. 180.1 CP), el número de personas que participan en la ejecución del hecho (art. 180.2 CP), las particulares características que revista la víctima (art. 180.3 CP), y condiciones que puedan estar vinculadas al autor (arts. 180.4 y 180.5 CP). Además, en caso de que el autor ejecute el delito concurriendo en más de una de las circunstancias expuestas, se le impone la pena en su mitad superior.

En relación con lo dicho, el artículo 180 señala lo siguiente: “1. *Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cinco a diez años para las agresiones del artículo 178, y de doce a quince años para las del artículo 179, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

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

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

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

⁴⁸ PRIETO RODRÍGUEZ, J.I., “Delitos sexuales y castración química: anteproyecto de reforma del Código Penal, de 2008, y nuevos tratamientos para delincuentes sexuales”., *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 2010, nº 68. Recuperado el 16 de mayo de 2020, de: https://www-smarteca-es.ehu.idm.oclc.org/my-reader/SMTB2015323108_20191020_0?fileName=content%2FDT0000230871_20151217.HTML&location=pi-860&publicationDetailsItem=SystematicIndex

⁴⁹ LUZÓN CUESTA, J.M., op. cit., p. 87.

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.

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

A propósito de la primera de las circunstancias, no se debe de tener en cuenta la intensidad, gravedad o contundencia con la que se emplea la violencia o intimidación, característica de toda agresión sexual, sino que se requiere que exista en la utilidad de la misma, un grado más elevado de brutalidad, humillación y vejación.⁵⁰

A la hora de agravar la pena, también se tiene en cuenta si el delito en cuestión, ha sido realizado bajo la actuación conjunta de dos o más personas. Se deduce que, con independencia de que su papel a la hora de cometer la agresión sexual, sea de autor o de partícipe, se dictamina una actuación conjunta, cuando simultáneamente más de un individuo participa en la realización de un caso concreto.⁵¹

La tercera circunstancia viene a regular las situaciones en las que por las particulares características que tiene la víctima, bien por la edad, enfermedad, discapacidad o situación en la que se halle, es considerada como una persona con una especial vulnerabilidad. Es sabido que toda persona que haya sido víctima de una agresión sexual, se encuentra en una situación de indefensión, pero para la aplicación de

⁵⁰ Véase GALINDO SERRADO, D., que menciona: Esta violencia o intimidación superior que menosprecia y afecta directamente a la dignidad de la víctima, implica ese plus de antijuridicidad que representa el modus operandi del agresor., GALINDO SERRANO, D., “Subtipos agravados de las agresiones sexuales”. En *Agresiones Sexuales*. Recuperado el 16 de mayo de 2020, de: https://www-smarteca-es.ehu.idm.oclc.org/my-reader/SMTB2015323108_20191020_0?fileName=content%2FDT0000230871_20151217.HTML&location=pi-860&publicationDetailsItem=SystematicIndex.

⁵¹ Véase CABRERA MARTÍN, M., que añade: La jurisprudencia, con el objetivo de no vulnerar el principio non bis in ídem, señala que no es de aplicación el subtipo agravado a aquel sujeto que al cometer el delito en cuestión junto con más personas haya sido considerado como cooperador necesario., CABRERA MARTÍN, M., op. cit., 2019a, p. 106.

esta circunstancia, se requiere que la víctima ya de por sí sea indudablemente vulnerable.⁵²

El prevalimiento, es decir, el aprovechamiento de una concreta situación de superioridad, es un concepto que nos concierne, esto es, tiene especial relevancia en el ámbito que nos ocupa, por lo que lo desarrollaremos y analizaremos con más detenimiento más adelante. Este precepto nos hace saber, que habitualmente esa situación de superioridad se da en el seno familiar, en un ambiente de confianza, donde un ascendente, descendiente, hermano, ya sea por naturaleza, adopción o afines de la ofendida, se prevalece del entorno y de las circunstancias que los rodean, convivan en el mismo domicilio o no, para ejecutar así el acto en cuestión.⁵³

Por último, las armas u otros medios peligrosos pueden ocasionar la muerte o lesiones realmente graves, es por eso, que para poder aplicar esta última agravante, no basta con que el autor lleve consigo en el momento de la agresión el arma, sino que haga uso de esos instrumentos peligrosos, para someter la voluntad de la víctima, y que puedan ocasionar las lesiones contempladas en el artículo 149 y 150 CP.⁵⁴

3.2. Abuso Sexual

Como ya mencionamos al comienzo de este apartado, los abusos sexuales se distinguen de las agresiones sexuales, por la ausencia de violencia o intimidación, aunque ambos tienen en común la falta de consentimiento por parte de la víctima. Así

⁵² Véase CABRERA MARTÍN, M., que continúa añadiendo: Para no sancionar el principio non bis in ídem, si el juzgador ha hecho uso de una circunstancia para poder calificar el acto como agresión sexual, de ninguna manera esa misma circunstancia va a poder ser utilizada para poder aplicar este subtipo agravado., *Ibíd.*, pp. 108-110.

⁵³ GALINDO SERRANO, D., “Subtipos agravados de las agresiones sexuales”. En *Agresiones Sexuales*. Recuperado el 16 de mayo de 2020, de: https://www-smarteca-es.ehu.idm.oclc.org/my-reader/SMTB2015323108_20191020_0?fileName=content%2FDT0000230871_20151217.HTML&location=pi-860&publicationDetailsItem=SystematicIndex

⁵⁴ Véase CABRERA MARTÍN, M., que dicta: “ha de tratarse de medio susceptibles de provocar la muerte de la víctima o bien la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro de un sentido, impotencia, esterilidad, deformidad, una grave enfermedad somática o física o una mutilación genital, condición que cumplen objetos tan diversos como palos, botellas, sillas, barras metálicas, punzones o destornilladores, entre otros”. CABRERA MARTÍN, M., *op. cit.*, 2019a, p. 115

pues, dentro de los abusos sexuales, los cuales los hallamos regulados en los artículos 181 y 182 del Código Penal, nos encontramos que se organizan de forma sistemática diferente a los delitos de agresión sexual. Por ello, en el primer artículo podemos observar, cómo los apartados primero y segundo del artículo 181 CP, hacen referencia a los abusos sexuales sin consentimiento de la víctima, y el apartado tercero, está orientado para cuando ese consentimiento se halle viciado. Así, los apartados cuarto y quinto se reservan como agravantes, el último de ellos por remisión a la 3ª y 4ª circunstancia del artículo 180.1 CP. Del mismo modo, el artículo 182 CP, regula los abusos sexuales engañosos a personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho.

3.2.1. Artículo 181 CP

El tipo básico del abuso sexual sin consentimiento de la víctima, se encuentra regulado en los dos primeros apartados del artículo 181 CP. Por el contrario debe destacarse, que el apartado tercero también funciona como un tipo básico, aunque de abuso sexual con consentimiento viciado. Así pues, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses, al que sin que concurra el consentimiento por parte de la víctima, o este se encuentre viciado, atente contra su libertad o indemnidad sexual.

En el primero de los apartados, la víctima no presta su consentimiento, es decir, el acto ocurre de una manera tan sorpresiva, que ésta no tiene ocasión de reaccionar ante tales hechos. Asimismo, también se considera de aplicación, para los actos en que la víctima es capaz de mostrar su negativa, aunque no pueda oponerse a ella por no estar físicamente capacitada.⁵⁵

Según el segundo apartado del mismo artículo, se entiende que no existe consentimiento válido cuando los actos se realicen “*sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier*

⁵⁵ CABRERA MARTÍN, M., op. cit., 2019a, p. 124.

otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.”. El término “privada de sentido”, alude al hecho de que la víctima en cuestión, no se encuentra en situación de poder comprender lo que implica el acto sexual, ni lo que conllevaría si decidiese prestar su consentimiento. Asimismo, el “trastorno mental” debe de entenderse como una alteración permanente, puesto que si se tratase de una situación transitoria, estaríamos ante el supuesto de “privación de sentido”.⁵⁶ Por último, en caso de que la ofendida haya ingerido narcóticos que le han sido proporcionados por el autor del hecho, con el objetivo de atentar contra su voluntad, es importante señalar que no es necesario que la víctima pierda completamente todas sus facultades anímicas, sino que basta con que no se encuentre en situación de prestar su consentimiento de forma consciente y libre por una disminución de sus capacidades.⁵⁷

Como ya hemos mencionado anteriormente, en las agresiones sexuales, el apartado tercero, conocido como “abuso sexual de prevalimiento” que conoceremos con más detenimiento en el siguiente apartado, trata de un supuesto en el que el autor obtiene el consentimiento por parte de la víctima, aprovechándose de una situación de superioridad, es decir, la víctima es influenciada o chantajeada de forma que ésta se ve en la tesitura de prestar su consentimiento para el acto sexual en cuestión. En consecuencia, el autor logra adquirir el consentimiento de la ofendida de forma viciada. Para que se de esa situación de superioridad, se exige que el autor con el fin de conseguir ese consentimiento, haya empleado su posición de superioridad.⁵⁸

En caso de que el abuso sexual se haya cometido mediante “*acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de cuatro a diez años*”. Por tanto, podemos decir que de igual forma que en el delito de violación del artículo 179 CP, este apartado cuarto, funciona como tipo agravado de los tres apartados anteriores, lo que implicará la agravación de la pena en caso de que se cometa el acceso carnal o la introducción de miembros corporales u objetos.

⁵⁶ *Ibíd.*, p. 126.

⁵⁷ LUZÓN CUESTA, J.M., *op. cit.*, p. 92.

⁵⁸ CABRERA MARTÍN, M., *op. cit.*, 2019a, pp. 131-133.

Es fundamental aludir al quinto apartado, el cual informa que las penas serán impuestas en su mitad superior, en caso de que el autor ejecute el abuso concurriendo en la circunstancia 3ª o 4ª del artículo 180 CP.

3.2.2. Artículo 182 CP

Los abusos sexuales fraudulentos, cometidos bajo engaño o aprovechándose de una posición de confianza o superioridad, son regulados en el apartado primero del artículo 182 CP. Por tanto, en estos casos, el agente obtiene el consentimiento de la víctima, la cual es mayor de dieciséis y menor de dieciocho años, aunque éste se encuentre viciado, debido a que el sujeto activo ha abusado de una posición de confianza, autoridad o influencia sobre la víctima, o la ha engañado para alcanzar ese consentimiento, engaño que se entiende que ha de ser idóneo.⁵⁹

Antiguamente, el abuso por prevalimiento (art. 181.3 CP) abarcaba este tipo de situaciones, aunque hoy en día se ha otorgado este apartado para los casos en los que la víctima no ha cumplido la mayoría de edad, pero sí los dieciséis, edad en la que se entiende que la víctima puede comprender los actos de contenido sexual, y puede prestar su consentimiento de forma libre y determinada.⁶⁰

Para terminar, como lo expresa el subtipo agravado del apartado segundo del artículo 182: *“Cuando los actos consistan en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, la pena será de prisión de dos a seis años. La pena se impondrá en su mitad superior si concurriera la circunstancia 3.ª o 4.ª, de las previstas en el artículo 180.1 de este Código.”*

⁵⁹ GALINDO SERRANO, D., “Abuso sexual fraudulento, o con abuso de posición”. En *Abusos Sexuales*. Recuperado el 16 de mayo de 2020, de: https://www-smarteca-es.ehu.idm.oclc.org/my-reader/SMTB2015323107_20191020_0?fileName=content%2FDT0000230876_20151217.HTML&location=pi-652&publicationDetailsItem=SystematicIndex

⁶⁰ *Ibidem*.

4. PROBLEMÁTICA EXISTENTE ENTRE LA AGRESIÓN SEXUAL POR INTIMIDACIÓN Y EL ABUSO SEXUAL POR PREVALIMIENTO

En la historia reciente de España, se ha producido un caso que ha marcado un punto de inflexión, produciendo un debate técnico-jurídico acerca de los delitos de agresión sexual y abuso por prevalimiento, que ha tenido bastante revuelo en la opinión pública. Así pues, a partir de la sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2ª, 38/2018, de 20 de marzo, conocido popularmente como el caso “La Manada”, cinco hombres fueron condenados por un delito continuado de abuso sexual por prevalimiento, y no como un delito de agresión sexual, como lo pedían las acusaciones y el Ministerio Fiscal, al considerar que no concurrió ninguna fuerza intimidatoria suficiente, y que por el contrario, sí el consentimiento por parte de la víctima. La ofendida que en el momento de los hechos tenía 18 años, fue introducida a un portal por los cinco acusados, de edades superiores y de complexión fuerte, quienes la llevaron a un habitáculo sin salida de 2.73 cm de largo, por 1,02 cm de ancho y 1,63 cm de ancho en la parte más amplia, donde fue penetrada bucalmente por todos ellos, vaginalmente por dos, de los cuales uno en dos ocasiones, y analmente por un tercero, llegando a eyacular los dos últimos y sin ningún tipo de medida preventiva, lo que le causó a la víctima un bloqueo psicológico, sin poder reaccionar y oponerse frente a tales actos. Además, después de penetrarla simultáneamente y grabar varios vídeos del acto, le robaron el móvil para que no pudiese contactar con nadie.⁶¹

Los hechos, que fueron conocidos más tarde, causaron un gran revuelo en la población, lo que ocasionó que miles de personas saliesen a la calle a modo de protesta, al no comprender cómo tales hechos, no eran juzgados como un delito de violación.⁶²

En esta sentencia se pudo apreciar, cómo a la hora de juzgar un delito que atenta contra la libertad sexual de una persona, se pone el foco especialmente en si el

⁶¹ CUERDA ARNAU., M.L., “Agresión y abuso sexual: violencia o intimidación vs. consentimiento viciado”. En FARALDO CABANA, P. & ALCALÉ SÁNCHEZ., M. (Dir.) / RODRÍGUEZ LÓPEZ., S. & FUENTES LOUREIRO, M. A. (Coords.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 115-117.

⁶² ALCALÉ SÁNCHEZ, M. & FARALDO CABANA, F., “Presentación”. En FARALDO CABANA, P., & ALCALÉ SÁNCHEZ, M. (Dir.) / RODRÍGUEZ LÓPEZ, S., & FUENTES LOUREIRO, M. A. (Coords.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 25.

consentimiento fue prestado o no. Además, se considera que la jurisprudencia a lo largo de los años ha ido interpretando la agresión sexual, para los casos más graves de intimidación o violencia, lo que ha producido que la mayoría de los casos sean calificados como abuso sexual.⁶³

En vista de lo formulado, se hace evidente, la necesidad de estudiar la posibilidad de una eventual reforma de posible unificación de los delitos de agresión sexual y abuso por prevalimiento, puesto que se trata de un aspecto problemático que puede dar lugar a confusión, arbitrariedad por falta de certeza etc., y esto tiene a la postre, un impacto decisivo a la hora de juzgar a alguien por la brutal diferencia que existe en la gravedad de las penas, por lo que la relevancia del objeto de estudio no es menor. Por lo tanto, las consecuencias jurídicas que tiene, hacen un tema oportuno para su estudio, ya que todavía no está aclarado y la doctrina tiene opiniones diversas al respecto.

Parece razonable empezar a hablar de la delimitación que existe entre la agresión sexual por intimidación y el abuso sexual por prevalimiento, partiendo de la premisa, como ya hemos manifestado en el anterior apartado, que los tipos penales de agresión y abuso sexual, se distinguen por la presencia de la violencia y la intimidación en la primera de ellas, y por la ausencia de estos elementos en la segunda.

Así pues, es preciso abordar las definiciones técnico-jurídicas de la violencia, la intimidación y el prevalimiento, para poder comprender e interpretar de una manera más óptima la frágil frontera que existe entre estos dos delitos.

4.1. Concepto de Violencia

La violencia debe de ser entendida como la fuerza física que emplea el sujeto activo sobre el cuerpo de la víctima, con el fin de doblegar la voluntad de ésta y someterla a actos de carácter sexual. Se exige que exista una relación de causalidad, entre la violencia ejercida por el agente y el contacto sexual conseguido, de manera que

⁶³ *Ibíd.*

no quepa duda que si el autor no hubiese ejercido esa *vis física*, esa relación sexual no se hubiese materializado.⁶⁴

La jurisprudencia, por su parte, expresa que la violencia empleada debe de ser inmediata, intensa, grave y con eficacia suficiente, coartando de ese modo la libertad de la víctima.⁶⁵ En la misma línea, se dice que ésta no tiene por qué darse de manera simultánea a la agresión, ni tiene por qué ser irresistible, es decir, no se le puede exigir a la víctima actos heroicos, con el fin de salvaguardar su libertad sexual, puesto que ello puede conllevar un mal mayor.⁶⁶

Otro aspecto relevante a mencionar es, que la violencia debe de ser ejercida sobre el cuerpo de la víctima, ya que por el contrario, si se desempeñase sobre una tercera persona o *vis in rebus*, estaríamos ante la presencia de una intimidación.⁶⁷

4.2. Concepto de Intimidación

Así como el término “violencia” no ha supuesto grandes problemas interpretativos a la hora de calificar una infracción como agresión o abuso sexual, no podemos decir lo mismo del concepto “intimidación”, que constituye junto con la violencia el principal elemento diferenciador entre estos dos tipos penales.⁶⁸ Por ello, la difusa línea existente entre la “intimidación” y el “prevalimiento”, ha supuesto en no pocas ocasiones, confusión para poder tipificar un caso concreto en un delito u otro, lo que nos lleva a esclarecer estos conceptos más minuciosamente.

⁶⁴ CUERDA ARNAU, M.L., op. cit., p. 111.

⁶⁵ MONGE FERNÁNDEZ, A., “Los delitos de agresiones y abusos sexuales a la luz del caso “La Manada” (“Sólo sí es sí”)”. En MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.) / PARRILLA VERGARA, J. (Coord.), *Mujer y Derecho Penal ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*. Ed. J.B. Bosch., Barcelona, 2019, p. 347.

⁶⁶ *Ibíd.*, p. 349.

⁶⁷ FARALDO CABANA, P., “¿Intimidación o prevalimiento? La sentencia de La Manada y los delitos sexuales en España”, *Criminal Justice Network*, 2018, 25 de septiembre. Recuperado el 21 de mayo de 2020, de: <https://www.criminaljusticenetwork.eu/it/post/intimidacion-o-prevalimiento-la-sentencia-de-la-manada-y-los-delitos-sexuales-en-espana>

⁶⁸ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “El delito de violación: problemas que plantea su vigente redacción”. En FARALDO CABANA, P., & ALCALÉ SÁNCHEZ, M. (Dirs.) / RODRÍGUEZ LÓPEZ, S., & FUENTES LOUREIRO, M. A. (Coords.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 185.

Por un lado, la jurisprudencia define la intimidación como *“la amenaza de palabra u obra de causar un daño injusto que infunda miedo en el sujeto pasivo”*.⁶⁹ Sin embargo, cuando nos referimos a la intimidación que emplea un agente para someter a la víctima a sus deseos sexuales, esto es, un delito de agresión sexual, la jurisprudencia del Tribunal Supremo expone que se trataría de un *“constreñimiento psicológico, consistente en la amenaza o el anuncio de un mal grave, futuro y verosímil, si la víctima no accede a participar en una determinada acción sexual”*.⁷⁰ Se entiende por “mal grave”, toda aquella acción que pueda poner en peligro tanto la integridad física de la víctima como su propia vida. Además, al contrario que en la violencia, la intimidación puede estar orientada hacia el sujeto pasivo, hacia algún familiar o similares de ésta o incluso hacia el propio agente.⁷¹ En sumo, DE VICENTE MARTÍNEZ expresa que *“mientras la violencia física actúa o se dirige contra el cuerpo del sujeto pasivo, la intimidación actúa sobre el psique de la víctima, produciendo miedo, temor, etc., ante la posibilidad de la realización del mal anunciado por parte del autor”*.⁷²

Gran parte de la doctrina considera que no es necesario que la amenaza dure de forma ininterrumpida, sino que basta que se haya exteriorizado durante el tiempo suficiente para someter a la víctima a la práctica sexual.⁷³

Como hemos mencionado antes, no se pretende que la víctima muestre ningún tipo de resistencia, puesto que no se le puede pedir que ponga en peligro su vida. Vale la pena mencionar, que algunos autores, han querido considerar la resistencia como un elemento típico del delito del artículo 179 CP, lo que ha supuesto críticas por otra parte de la doctrina. En relación con lo expuesto, valoro positivamente la opinión de CUERDA ARNAU, la cual dicta *“que exigir la resistencia como elemento típico favorece que los tribunales estimen que si no hay resistencia es que el sujeto pasivo*

⁶⁹ MONGE FERNÁNDEZ, A., op. cit., p. 349.

⁷⁰ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., op. cit., pp. 185.

⁷¹ MONGE FERNÁNDEZ, A., op. cit., pp. 350-351.

⁷² DE VICENTE MARTÍNEZ, R., op. cit., pp. 185-186.

⁷³ MONGE FERNÁNDEZ, A., op. cit., p. 351.

consintió” y “la resistencia será un indicio probatorio más de la falta de consentimiento, lo cual, sin embargo, puede probarse de modos distintos al de ofrecer resistencia”.⁷⁴ A este respecto, considero que la resistencia no debería de ser considerada un elemento típico del delito de violación, puesto que se debe tener en cuenta el comportamiento del sujeto activo, y no el de la víctima, ya que al fin y al cabo, la reacción de cada persona ante hechos de tal índole, puede ser muy diferente, es decir, se trata de una respuesta muy subjetiva, por lo que no se le debe de juzgar a la víctima por cómo actúa ante este tipo de situaciones, y menos dar la oportunidad a los Tribunales de poder considerar que si no se opone resistencia, el consentimiento está prestado. En consecuencia, opino que la respuesta que puede tener una persona ante una agresión sexual, debería de ser valorado por psicólogos y no por la Justicia.

Hay que tener en consideración también la intimidación ambiental, puesto que un hecho puede ser calificado como agresión sexual, no porque el autor haya hecho uso de ella o de la violencia, sino porque las circunstancias, el ambiente en el que se desarrollan los hechos, ya son de por sí intimidatorios.⁷⁵

4.3. Concepto de Prevalimiento

Por otro lado, el término “prevalimiento” trata del “aprovechamiento de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima”.⁷⁶ De este modo, y respecto al delito abuso sexual de prevalimiento, regulado en el apartado tercero del artículo 181 del Código Penal, el autor obtiene el consentimiento de la víctima, aunque este se encuentre viciado, a través de esa posición de superioridad, que debe de ser suficiente para limitar la libertad de la ofendida.⁷⁷ Por tanto, se puede decir que la víctima otorga su consentimiento (tácita o expresamente), el cual es considerado un elemento esencial para que se dé el abuso de prevalimiento, por medio de una

⁷⁴ CUERDA ARNAU, M.L., op. cit., p. 114.

⁷⁵ MONGE FERNÁNDEZ, A., op. cit., pp. 356-359.

⁷⁶ GAVILÁN RUBIO, M., op. cit., p. 77.

⁷⁷ FARALDO CABANA, P., “¿Intimidación o prevalimiento? La sentencia de La Manada y los delitos sexuales en España”, *Criminal Justice Network*, 2018, 25 de septiembre. Recuperado el 21 de mayo de 2020, de: <https://www.criminaljusticenetwork.eu/it/post/intimidacion-o-prevalimiento-la-sentencia-de-la-manada-y-los-delitos-sexuales-en-espana>

situación clara de preeminencia, que ha de ser eficaz y determinada, de modo que influya directamente sobre el otorgamiento de la aquiescencia, al encontrarse ésta en una posición notoriamente inferior que el agresor, o influenciado por éste, lo que lleva a que su capacidad de libre decisión quede restringida.⁷⁸

Normalmente, la edad, las relaciones de parentesco, laborales, económicas, de amistad entre los familiares de los sujetos y otras similares, son la causa por la que se da esta situación de superioridad, la cual debe de ser notoria, evidente y objetivamente apreciable por ambos implicados.⁷⁹

A este respecto, es preciso señalar que en este tipo penal también concurre la intimidación, aunque en un grado inferior que en la agresión sexual, esto se justifica en que esa situación de superioridad, en el fondo se crea de forma intimidatoria.⁸⁰

En definitiva, para que concurra el abuso por prevalimiento, es necesario que no quepa duda de la situación de superioridad que existe por parte del agente en relación al otro sujeto implicado, lo que provoca que la libertad de decisión de la víctima se vea coartada. El agente, siendo completamente consciente de la posición de preeminencia, se vale de ésta para obtener el consentimiento de la ofendida, consentimiento que se considera viciado.⁸¹

4.4. Delimitación entre la Intimidación y el Prevalimiento

Una vez analizados estos conceptos, considero necesario hacer unas observaciones respecto a las ínfimas diferencias que separan a los tipos penales de agresión sexual del artículo 179 CP, y de abuso sexual por prevalimiento, recogido en el

⁷⁸ MUÑOZ CUESTA, F.J., “Alcance al abuso sexual de prevalimiento. Comentario a la STS, Sala 2ª, de 19 de mayo de 2006”, *Recopilatorio de jurisprudencia*, Ed. Aranzadi S.A.U., nº 7, 2006, p. 21176.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ RAMON RIVAS, E., “La intimidación en los delitos sexuales: entre las agresiones y los abusos sexuales”. En FARALDO CABANA, P., & ALCALÉ SÁNCHEZ, M. (Dir.) / RODRÍGUEZ LÓPEZ, S., & FUENTES LOUREIRO, M. A. (Coords.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 144.

⁸¹ GAVILÁN RUBIO, M., *op. cit.*, p. 78.

artículo 181.3º CP.

Al hilo de lo expuesto, podemos observar que tanto en la agresión sexual como en el abuso por prevalimiento concurre la intimidación, aunque en este último se dice que se da una “intimidación de segundo grado”.⁸² Así pues, es necesario mencionar que la importancia a la hora de juzgar si un acto concreto constituye agresión o abuso, no es la presencia o ausencia de esta intimidación, sino la intensidad que ha utilizado el agresor, y de qué manera ha afectado ésta a la víctima.⁸³ Hay que atender a las circunstancias del caso concreto, puesto que no en todos, el agresor empleará esa violencia o intimidación de la misma forma, ni con la misma intensidad. Del mismo modo, el Tribunal Supremo manifiesta que también se tendrán que tener en consideración, las características concretas de la víctima, así como su edad o su grado de susceptibilidad.⁸⁴ A este respecto, JERICÓ OJER afirma que *“la tesis de la intimidación de segundo grado plantea más problemas que los que resuelve. Si como he manifestado, desde el punto de vista de la praxis la distinción entre intimidar y prevalerse es una tarea difícil, la complejidad se multiplica cuando el tribunal considere que la víctima fue intimidada pero tenga que afinar el quantum de la intimidación (si mucho, poco o poquísimo) para decidir si condena por un delito de agresión sexual o por un abuso sexual con prevalimiento”*.⁸⁵ Coincido con la opinión de esta autora, puesto que a mi parecer, nadie debería de entrar a valorar la intensidad o gravedad de intimidación que se ha dado en el caso concreto, no sólo por el plus de dificultad que esto lleva consigo, sino también porque incluso empleando el mismo grado de intensidad sobre distintas personas, esa intimidación puede ser calificada de mayor o menor entidad, dependiendo del Tribunal que deba calificarla, lo que resultaría, como ya hemos dicho, en un problema mayor.

Vale la pena mencionar que, la diferencia entre estos dos tipos penales radica en que en la agresión sexual el agente, sin que medie consentimiento alguno por parte de la víctima, actúa en contra de la voluntad de ésta. Por el contrario, en el abuso por

⁸² MONGE FERNÁNDEZ, A., op. cit., p. 352.

⁸³ RAMON RIVAS, E., op. cit., p. 146.

⁸⁴ CUERDA ARNAU, M. L., op. cit., pp. 120-121.

⁸⁵ JERICÓ OJER, L., “Perspectiva de género, violencia sexual y derecho penal”. En MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.) / PARRILLA VERGARA, J. (Coord.), *Mujer y Derecho Penal ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*. Ed. J.B. Bosch., Barcelona, 2019, pp. 312-313.

prevalimiento, el consentimiento ha sido otorgado, aunque éste se encuentre viciado por una situación de superioridad manifiesta.⁸⁶

No cabe duda, que si la intimidación ha sido suficiente para doblegar la voluntad de la víctima, estaremos ante un caso de agresión sexual.⁸⁷ En consecuencia, la voluntad de la víctima se encuentra anulada, lo que no le deja más opción que, o someterse al acto de contenido sexual sin mostrar resistencia, o soportar la acción sexual mostrando resistencia y poniendo en serio peligro su vida. Sin embargo, en el abuso sexual, la libertad de decisión de la víctima no se encuentra anulada, sino limitada o restringida. Bajo esa restricción, la ofendida puede optar por soportar el mal por el que ha sido amenazada, o someterse al acto de índole sexual.⁸⁸ Por tanto, se deduce que en los abusos sexuales la conducta no está impuesta, sino que el agresor ha influenciado o amenazado a la víctima, de manera que ésta ha decidido prestar su consentimiento para el acto sexual. A tenor de lo expuesto, RAMON RIVAS se ha pronunciado respecto a que la víctima de una agresión sexual “*ve lesionada no ya su libertad de decidir, sino su libertad de actuar y obrar*”.⁸⁹

Teniendo en cuenta lo mencionado, es evidente que el abuso por prevalimiento se parece mucho al concepto de agresión sexual (violación), debido a que el artículo 181.3 CP no limita las fuentes originadoras de la situación de superioridad del autor.⁹⁰ Así pues, ambos tipos penales nacen de la intimidación, lo que nos lleva a plantearnos una nueva reforma del Código Penal.

Esta nueva reforma debería de traer consigo una unificación de estos tipos penales, lo que conllevaría que cualquier delito contra la libertad sexual, sea considerado como agresión sexual. Ello implicaría que este único tipo penal recogiese regímenes distintos, uno para los casos más graves y otro para los supuestos de menor entidad. A este efecto, la violencia e intimidación dejarían de constituir el elemento

⁸⁶ MONGE FERNÁNDEZ, A., op. cit., pp. 357-358.

⁸⁷ CUERDA ARNAU, M. L., op. cit., p. 126.

⁸⁸ RAMON RIVAS, E., op. cit., pp. 144-145.

⁸⁹ *Ibíd.*, p. 142.

⁹⁰ *Ibíd.*, p. 140.

diferenciador de los delitos sexuales, por lo que se deberá de decidir cuál será su nueva función. Por último, RAMON RIVAS manifiesta que la intimidación “*deberá tener una concreta respuesta penal, distinta, desde luego, según su incidencia en la libertad de la víctima: no puede tratarse de igual modo la que anula a la víctima, cosificándola, que la que, pese a reducir o limitar su libertad, no la ahoga*”. Esto podrá darse en la fase de individualización de la pena, o distinguiendo estos grados de intimidación en marcos penales distintos.⁹¹

⁹¹ *Ibíd.*, p. 165-167.

5. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Tras una exhaustiva búsqueda jurisprudencial, se mencionan a continuación seis sentencias que resultan de especial interés para el desarrollo de este trabajo, al poner en evidencia la problemática que se ha planteado a lo largo de anteriores apartados, es decir, el problema interpretativo que suscita los conceptos de intimidación y prevalimiento, y la homogeneidad entre los tipos penales de agresión y abuso sexual. Estos casos constituyen una fuerte base para la defensa de una posible unificación de estos delitos.

La búsqueda jurisprudencial se ha realizado en Cendoj. Los parámetros para dicha búsqueda se han efectuado acotando fechas, desde 2015 a 2020, seleccionando como jurisdicción, la sección penal; escogiendo como tipo de resolución, sentencias, y por último, indicando “art. 181.3” en búsqueda por texto libre. De tal rastreo, se han obtenido 363 resultados, de los cuales se han extraído seis sentencias, que a su vez han sido estructuradas en tres bloques, tales como:

- “Espacio Físico o Soledad del Paraje”
- “Uso de Fotografías Íntimas”
- “Edad”

Estos elementos, que se explicarán detalladamente, son sólo una muestra representativa de las claves que llevan a los Tribunales españoles a confusión a la hora de calificar los hechos como agresión sexual o abuso sexual por prevalimiento, puesto que existen muchas sentencias en las que los fundamentos son similares, tratándonos de adaptar así a las características del trabajo.

Por lo tanto, se expondrán una muestra de sentencias en las que se reflejan hechos o situaciones que, habitualmente, en los Tribunales Españoles han dado lugar a pensar que se trata de prevalimiento, y no de intimidación.

5.1. Espacio Físico o Soledad del Paraje

Así pues, la sentencia nº 216/2019 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, del 24 de abril de 2019, manifiesta que el día 6 de febrero sobre las 07:00 horas, el acusado Juan Alberto se encontraba en estado de embriaguez en un bar donde había

mucha gente. En ese mismo bar, se hallaba también Adoración, ebria tras la ingesta de varias bebidas alcohólicas, la cual decidió ir a los servicios.

Adoración, al darse cuenta de que el lavabo de mujeres estaba ocupado, decidió pasar al de hombres. Acto seguido, Juan Alberto, entró en el baño cerrando la puerta con pestillo tras él y quedando ambos en el interior del baño, donde el espacio físico era muy reducido. La víctima le preguntó qué hacía, a lo que él le contestó “*qué buena estás*”, tocándole por encima de la ropa diversas partes del cuerpo, así como la cintura, un pecho y las nalgas, mientras que Adoración le pedía que parase.

Juan Antonio, haciendo caso omiso de las negativas de Adoración, la cogió por los brazos, la puso contra la pared juntándose a ella y tras subirle la falda, le bajó las medias y la braga y la penetró vaginalmente.

Inmediatamente después, el acusado se sentó en el inodoro, agarró a la víctima y la acercó a él, dándole la vuelta y colocándola encima de él, momento en el que, por el giro repentino, Adoración se golpeó en la frente contra la pared. Juan Antonio, volvió a penetrarla vaginalmente, y le pidió que le hiciera una felación, a lo que Adoración se negó. Aprovechando que el acusado se encontraba sentado, Adoración se vistió y logró salir del baño.

El Tribunal Supremo, calificó los hechos como constitutivos de un delito de agresión sexual del artículo 179 CP, al entender que en este tipo penal, la voluntad del agresor se impone a la fuerza, ya sea de forma intimidatoria o violenta, y que “*esa fuerza adquiere múltiples formas y aparece con variados matices, unas veces a causa del espacio físico en donde se desenvuelven los acontecimientos, en otras ocasiones por la soledad del paraje en el que se desarrolla el ataque, y en otras, por la concurrencia de varios autores. Cada caso debe ser analizado conforme a sus parámetros individuales (...). Con todos esos datos se podrá llegar a la conclusión de que ha sido atacada la libertad sexual de la persona ofendida por el delito mediante el uso de violencia o el empleo de la intimidación*”. A este respecto, al encontrarse la víctima en un espacio tan reducido como lo es un baño, y después de que el acusado entrase y cerrase la puerta con pestillo, podemos entender que estamos ante una situación intimidatoria. Igualmente, la Sala menciona que el hecho de “agarrarla del brazo” y

“atraerla hacia él sujetándola de la cintura”, son actos que describen fuerza, puesto que la víctima se encuentra bloqueada o paralizada ante la situación de miedo creada, ya sea por el autor o por el propio lugar en el que se encuentran, y éste está actuando por ella.

El Tribunal expresa que no sólo el reo no obtuvo el consentimiento de la víctima, ya que éste desatendía sus negativas, sino que hizo uso de la fuerza de la vía de hecho al subirle la falda y bajarle el tanga, empleando todos los recursos físicos de los que se podía servir en ese momento, desplazándola y apoyándola contra la pared.

Es importante destacar que se hace referencia a la STS 686/2005, de 2 de junio, la cual dicta lo siguiente: *“La ausencia de señales físicas en el cuerpo de la ofendida o de otros signos externos, según tiene declarado esta Sala, no impide para la existencia del delito de agresión sexual, que ofrece muchas facetas, muchas posibilidades y muchas variables, dentro de las cuales no es imprescindible que la violencia y la intimidación lleven consigo lesiones”*. En el caso que nos ocupa, la víctima sí que sufrió lesiones, lo que hace aún más inequívoco la existencia de violencia y por tanto de agresión sexual, aunque se notifica que no todas las lesiones pueden ser palpables a primera vista, esto es, la no presencia de traumatismos no implica que no existiera violencia o intimidación.

Por otro lado, la sentencia nº 225/2018 de la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz Sección 2ª, del 4 de septiembre de 2018 versa que a las 5:00 horas de la noche del 22 al 23 de julio de 2017, Macarena, tras haber tomado ciertas bebidas alcohólicas se encontraba sentada y llorando. El acusado, Armando de complejión fuerte y de 1,87 metros de estatura, al verla se acercó a ella preguntándole que le pasaba, a lo que ella le respondió que era de Miranda de Ebro y estaba sola y perdida. El inculpado se ofreció a llevarla en coche a la estación de autobuses, a lo que ella accedió. Durante el trayecto Armando le dijo que era muy guapa, y Macarena le advirtió de que no quería nada, aceptando él la negativa.

Cuando llegaron a la estación de autobuses, la ofendida se bajó del coche y cuando fue a sacar su móvil para comprobar los horarios de autobuses, se percató que no lo tenía. Al mismo tiempo, Armando volvió a aparecer, y mientras Macarena buscaba en el asiento del copiloto su teléfono móvil, éste arrancó el coche sin mediar

palabra. Macarena le pidió que parara el coche y la dejase salir, a lo que Armando no contestó y siguió conduciendo mientras le tocaba la pierna, hasta llegar a un parque.

Macarena observó cómo estaban en un lugar donde no se veían edificios ni gente. Armando se bajó del coche y se colocó entre la puerta del copiloto y la trasera, haciéndole un pasillo a Macarena e indicándola que pasase a la parte de atrás del coche.

Macarena pasó a la parte trasera y se colocó en posición fetal, quedándose inmóvil. Armando, entonces, le bajó el pantalón corto y la ropa interior, y la penetró vaginalmente eyaculando a continuación, sin que Macarena mostrase ningún tipo de colaboración con el acto sexual, ya que ésta no quería. Al terminar, la llevó de vuelta a la estación de autobuses y le entregó el móvil.

La Audiencia Provincial de Vitoria, al contrario que en la sentencia anterior, inculpó al acusado de un delito de abuso sexual del artículo 181.3 y 4 CP, descartando por tanto la agresión sexual, al no mediar violencia o intimidación a vista de éstos, basándose en varias sentencias, las cuales recogen que la situación de superioridad propia del prevalimiento coarte la libertad de la víctima sin necesidad de actos amenazantes o advertencias de males futuros, pero no suprime completamente su libertad. Por el contrario, la intimidación implica un grado superior, es decir, la víctima ve su capacidad de decisión suprimida o reducida, al ser amenazada de un mal identificado, y que puede ser realizado, lo que le lleva a elegir entre el mal menos grave de los dos.

Del mismo modo, al toparse con unos hechos que pueden dar lugar a dudas acerca de si se trata de una agresión sexual o de abuso por prevalimiento, se señala la Sentencia del Tribunal Supremo nº 182/1999, del 10 de febrero, la cual declara que en caso de dubitación *“debe aplicarse la solución más favorable para el reo, condenando por abuso sexual y no por agresión sexual”*.

A tenor de lo expuesto, la Audiencia declara estar ante un supuesto de abuso por prevalimiento, es decir, la clara diferencia que existía entre la estatura, complejión y edad de los implicados, el consentimiento viciado que obtuvo el acusado por el intenso miedo, incluso bloqueo que sufrió la víctima, y al encontrarse posiblemente con sus

reflejos debilitados por la ingesta de alcohol, hacen evidente la situación de inferioridad en la que se encontraba Macarena, y de la que se aprovechó Armando. En la misma línea, consideran que el espacio al que fue llevada la víctima, un parque solitario, sin edificios ni gente, y tras el trayecto en coche en el que el inculpado, menos afable de lo que había sido hasta el momento, no obedecía las órdenes de la ofendida de dejarla bajar del coche, al mismo tiempo en el que también le tocaba la pierna, también constituye una clara situación de superioridad de la que era consciente Armando.

A juzgar por lo planteado en estos dos casos, la violencia o intimidación es un elemento que genera muchas dudas a la hora de juzgar un caso de delito contra la libertad sexual, puesto que, como hemos podido contemplar, en la primera de las sentencias se hace mención a que la violencia o la intimidación pueden adquirir diferentes formas, entre las cuales se encuentra *“la soledad del paraje”*, hecho que no es considerado intimidatorio en la segunda de las sentencias. Asimismo, la STS nº 216/2019, del 24 de abril de 2019, manifiesta que concurrió violencia, fundamentándose en que el inculpado hizo uso de la fuerza de la vía de hecho y de los medios físicos que tenía al alcance en ese momento; fundamento que también puede ser considerado en la SAP de Vitoria Sección 2ª, nº 225/2018, de 4 de septiembre de 2018, al entender que el acusado también empleó la fuerza de la vía de hecho al bajarle el pantalón corto y la ropa interior, e hizo uso de los medios físicos que podía adquirir en ese momento, al colocarse entre la puerta trasera del coche y la del copiloto, haciéndole un pasillo a la víctima, de forma que esta no pudiese escapar.

5.2. Uso de Fotografías Íntimas

Del mismo modo, en las sentencias nº 703/2017 y 274/2018 de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 2ª y 3ª respectivamente, podemos observar que si la intimidación ejercida se da a través de la amenaza de la difusión de fotos íntimas, habitualmente estas infracciones se consideran constitutivas de un delito de abuso sexual por prevalimiento.

Por un lado, la sentencia nº 703/2017 de la Audiencia Provincial de Valencia Sección 2ª, del 20 de noviembre de 2017, trata de un supuesto de hecho en el que el acusado, Artemino, contactó con cinco mujeres sin ningún tipo de vínculo entre ellas,

durante los años 2005 y 2010, de las que haciendo uso de sus conocimientos informáticos, usó imágenes explícitas que mostraban a éstas en actitudes sexuales o desnudas. Las imágenes fueron empleadas por el inculpado para presionar a las ofendidas advirtiéndoles que en caso de no acatar sus deseos sexuales, las fotografías serían difundidas, algunas de ellas recibiendo amenazas incluso de que *“iban a pasar cosas”* y que *“sabía dónde vivía”*, sintiéndose éstas aterradas. De este modo, las víctimas debían de mantener contacto con el procesado mostrándose tras una web-cam desnudas, masturbándose, introduciéndose dedos y objetos por vía vaginal o simulando hacerlo por vía anal. Además, el acusado, con carácter agresivo, les llegó a proponer a dos de ellas mantener relaciones sexuales con la supuesta pareja de su ex-novia y grabar el encuentro, con el objetivo de provocar la ruptura de éstos, pretendiendo tener de esta forma relaciones sexuales directas con las ofendidas.

La Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Valencia calificó los hechos respecto de dos de las víctimas como constitutivos de un delito de abuso sexual continuado de los arts. 181.1 y 3 y 182.1 del Código Penal, al considerar en su fundamento jurídico tercero que, *“en el supuesto de prevalimiento, el consentimiento de la víctima está meramente viciado mientras que, en el de intimidación, no existe tal consentimiento de la víctima, cuya voluntad está doblegada por el miedo que le provoca la actitud del agente”*. Es cierto que las víctimas accedieron a los deseos sexuales del acusado, lo que encajaría en el supuesto de prevalimiento, aunque debo señalar que si atendemos, como ya he mencionado en el apartado anterior, al propio Tribunal Supremo, el cual indica que también se tienen que tener en cuenta las características concretas de la víctima y su grado de susceptibilidad, la calificación puede sufrir cambios.

Además, la Audiencia alude al hecho de que las víctimas podían optar por poner fin a la situación, es decir, podían haber evitado esa situación interponiendo denuncia o interrumpiendo el contacto con el acusado, salvaguardando así su bien jurídico protegido, la libertad sexual.

Por otro lado, es destacable la sentencia nº 274/2018, de la Audiencia Provincial de Valencia Sección 3ª, del 10 de mayo de 2018, la cual manifiesta como la víctima Isidora, de 13 años, le confesó a una de las acusadas, Josefa, mayor de edad y amiga de la madre de Isidora, como había conocido a un chico, Fausto, también mayor de edad,

que le había propuesto quedar a solas, y que ésta “quería que le dejase tranquila”. Josefa, tras conseguir el número de teléfono de Fausto con el supuesto objetivo de ayudar a la víctima y decirle que ésta no quería nada con él, le hizo asistir a su casa a la hora de comer. Al mismo tiempo, la acusada también pidió a Isidora que acudiese a su casa, justificando su falta en el comedor del colegio. Así pues, comieron los tres juntos con la hermana de Josefa. Después de comer, Josefa, sacó un teléfono, el cual había sido de Isidora, y mostró a Fausto fotos de la víctima de índole sexual o desnuda. La acusada le dijo a Isidora, que debía de mantener relaciones sexuales con Fausto, bajo la amenaza de publicar las fotos en internet si se negaba a ellas, por lo que le proporcionó un preservativo a Fausto y ambos se fueron a la habitación, donde éste penetró vaginalmente a la víctima.

Al igual que en la anterior sentencia, la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Valencia tipificó el supuesto como delito de abuso sexual por prevalimiento. La Audiencia aludió, en su fundamento jurídico segundo, a las sentencias del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2016 y 24 de enero de 2017, las cuales dictan que, *“la amenaza de difusión de videos o fotografías tomadas a la menor en actitudes pornográficas, para que acceda a continuar los contactos sexuales, y permita el acceso carnal, puede calificarse de seria, previa, inmediata, grave y determinante del consentimiento forzado, por lo que constituye intimidación”*. Por lo tanto, podríamos concluir que, al ser considerada esta amenaza como intimidación, ello podría llevar a calificar los hechos como agresión sexual, ya que es la presencia del elemento de “violencia o intimidación” lo que constituye este tipo penal. Sin embargo, la Sala menciona que la situación de superioridad que existía entre los acusados y la víctima, tanto por la diferencia de edad de éstos, como por la situación de indefensión en la que se hallaba la víctima, al ser amenazada con la difusión de sus imágenes, mientras se encontraba en casa de Josefa junto con Fausto, resultan de indudable índole para la aplicación del abuso por prevalimiento.

Resulta contradictorio que la propia sentencia manifieste que, la víctima no prestó su consentimiento, al tratarse de una característica que podría dar lugar a la agresión sexual, ya que para que se dé el abuso por prevalimiento, el consentimiento debe haberse otorgado aunque éste se encuentre viciado por la posición de superioridad que existía entre los implicados, como así se indica en los fundamentos jurídicos de la

anterior sentencia.

Podemos observar cómo en este tipo de casos, los inculpados obtienen de forma ilegítima, archivos personales de las víctimas, en las que se muestran desnudas o en actitudes sexuales, los cuales son utilizados para amenazar y chantajear a las víctimas y conseguir de este modo contactos sexuales con ellas, ya sea de forma indirecta o directamente. De este modo, es incuestionable que en ambos casos concurren circunstancias y elementos que hacen difícil la calificación de los hechos, incluso se puede apreciar alguna contradicción entre ellas, lo que hace más evidente la difusa línea que existe entre los tipos penales de agresión y abuso sexual, y los problemas interpretativos que acarrea consigo.

5.3. Edad

Considero necesario remitirnos a las sentencias nº 8/2020 y 657/2019, del Tribunal Superior de Justicia, de la Sala de lo Civil y Penal de las Palmas de Gran Canaria, Sección 1ª, del 23 de enero de 2020, y de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 7ª del 30 de octubre de 2019 respectivamente, al no entender ambas de la misma forma la cuestión de la “edad” a la hora de calificar un hecho como constitutivo de abuso sexual por prevalimiento.

En la sentencia nº 8/2020 del TSDJ, de la Sala de lo Civil y Penal de las Palmas de Gran Canaria, Sección 1ª, del 23 de enero de 2020, se declara que con anterioridad a 2011, el acusado, Serafín, mayor de edad, con ánimo de satisfacer sus deseos sexuales, aprovechándose de la relación de amistad que mantenía con los padres de la víctima, Josefina, de 15-17 años de edad en el momento de la realización de los hechos y de la diferencia de 31 años que le llevaba a esta. El padre de la ofendida pidió a Serafín que ejerciera de entrenador personal de atletismo de su hija, deporte que esta practicaba, a lo que el acusado accedió ejerciendo influencia sobre Josefina por la atracción que esta última sentía hacia el autor.

En uno de los entrenamientos, el ejercicio consistía en subir corriendo unas escaleras, cuando Josefina llegó al último peldaño, Serafín le dio un beso y le mostró su pene erecto, insistiéndole en que lo tocara, a lo que Josefina accedió por la atracción

que sentía por el inculpado.

En otra de las ocasiones, encontrándose ambos en la pista de atletismo, Serafín le beso en la boca a Josefina y le pidió que se quitara el sujetador para correr, a lo que ella no accedió.

Igualmente, aprovechando el reo que solía llevar a Josefina en coche a los entrenamientos, en el trayecto solía tocar sus partes íntimas, pidiéndole en no pocas ocasiones, que le practicara una felación, a lo que ella solía acceder. A veces, las felaciones también eran recíprocas. Por otra parte, también le pidió que le hiciera felaciones mientras esta se encontraba haciendo labores de limpieza en casa de la madre de Serafín.

En otra ocasión, después de llevarla a una charla sobre atletismo, Serafín le pidió que le masturbara, por lo que, ante la negativa de la víctima, decidió masturbarse delante de esta.

Por último, Josefina decidió abandonar los entrenamientos de atletismo con Serafín, puesto que en una de las veces, cuando el inculpado le llevaba en coche a casa de una amiga, detuvo el vehículo y le empezó a tocar el cuerpo, hasta llegar a introducirle 4 dedos en su vagina, lo que le desagradó.

Al hilo de lo expuesto, el TSDJ calificó los hechos constitutivos de un delito de abuso sexual por prevalimiento, al considerar que el acusado se aprovechaba de la situación de superioridad que tenía sobre la víctima, tanto por la evidente diferencia de edad que existía entre ambos (31 años), como por la edad con la que contaba la menor en el momento de los hechos. Del mismo modo, la condición de entrenador personal que tenía el inculpado sobre la víctima y la relación de amistad que mantenía con los padres de esta, también se consideran hechos que constituyen la situación de superioridad.

A este respecto, el Tribunal manifiesta que *“la diferencia de edad entre el acusado y la corta edad de ésta cuando comenzaron los abusos pone de manifiesto aquella situación de superioridad de la que se prevalía el acusado. Además de la*

asimetría y desigualdad que determina una diferencia de edad de 31 años, la propia edad que tenía la víctima al iniciarse los hechos permite concluir no sólo en la inmadurez personal propia de los 14 o 15 años frente a quien tiene ya 46 años cuando se inician los hechos, sino también en la inmadurez y desconocimiento sexual que tenía la víctima a aquella edad en la que, como ella manifestó, carecía de iniciación y experiencia sexual alguna”.

Por ende, el Tribunal además de apreciar la posición de superioridad en la que se encontraba el agente por ser entrenador personal de la ofendida y la relación de amistad que tenía con la familia, deja claro que la edad es una cuestión a tener en cuenta a la hora de tipificar un delito como abuso sexual por prevalimiento, puesto que no sólo la diferencia que exista entre los inculpados juega un papel importante, sino también la edad de la víctima.

Contrariamente, la sentencia nº 675/2019, de 30 de octubre de 2019, de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 7ª manifiesta que durante los años 2010-2014, Juan Carlos, mayor de edad, trabajaba como profesor de música. Por consiguiente, impartía clases en el centro escolar de Cesar, menor de edad, el cual fue alumno suyo desde que tenía 10 años. Juan Carlos, daba clases particulares a Cesar en el domicilio de este último, y en noviembre de 2013 comenzaron una relación sentimental, manteniendo durante el tiempo que duró la relación, actos sexuales con acceso carnal por vía anal y felaciones.

El 12 de enero de 2013 los padres de Cesar se dieron cuenta de la relación que mantenía su hijo con el reo, por lo que la relación sentimental entre estos terminó.

En referencia a los hechos probados, al contrario que en la anterior sentencia, la Audiencia Provincial dictaminó la absolución del acusado Juan Carlos, fundamentando su decisión en que los hechos no podían ser constitutivos de un delito de abuso sexual por prevalimiento (art. 181.3 CP), ya que a tenor de la Audiencia, la edad no era un elemento que pudiese constituir un aprovechamiento de una situación de superioridad, puesto que sino, en caso contrario, todo acto de contenido sexual entre un menor y un adulto sería constitutivo de un delito de abuso sexual. Además, dicta que *“El elemento que podría situar al acusado en una situación de superioridad es su condición de*

profesor de música. Ahora bien, esta era una materia no curricular, que no influía en las notas y que se cursaba voluntariamente. Por lo tanto, sin dejar de crear una situación de cierta autoridad, no era especialmente intensa”.

A juzgar por lo expuesto, resulta sorprendente pensar que la edad de los implicados no constituye un elemento de los delitos de abuso sexual con prevalimiento, puesto que contradice todo lo mencionado en la anterior sentencia. A mi parecer, la edad es un factor importante que debe de tomarse en consideración, ya que la capacidad de influenciar a la víctima es mayor cuando la diferencia de edad que existe entre los dos sujetos es considerable. A través de esa influencia, el autor coarte la libertad de la víctima, repercutiendo en la toma de decisiones de esta, por lo que es evidente que al limitar esa capacidad de decisión, existe una situación de superioridad, y por ende, abuso por prevalimiento.

En consecuencia, el TSDJ de la Sala de lo Civil y Penal de Las Palmas de Gran Canaria y la Audiencia Provincial de Barcelona, interpretan y consideran el elemento de la “edad” de forma diferente. Este es un claro ejemplo más de la falta de exactitud sobre el delito de prevalimiento que existe en el Código Penal actual, no sólo por la confusión que genera este delito con respecto al de agresión sexual como hemos podido observar en anteriores sentencias, sino también, por la imprecisión que existe sobre lo que se debe de entender como “situación de superioridad”.

6. HACIA UNA REFORMA DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

La regulación actual de los delitos contra la libertad sexual, vigente desde la aprobación del Código Penal de 1995, fueron objeto de un gran debate social al darse a conocer el fallo de la sentencia de la Audiencia Provincial de 20 de marzo de 2018, del caso “La Manada”, en la que se calificaron los hechos anteriormente descritos como constitutivos de un delito de abuso sexual por prevalimiento.⁹²

De esta polémica, surgieron varias iniciativas legislativas de reforma, las cuales también aparecieron para dar cumplimiento al Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y violencia doméstica de 2011 (Convenio de Estambul), al que España se adhirió y que entró en vigor en 2014. El Convenio tiene como objetivos promover la igualdad de género, proteger a las mujeres contra toda forma de violencia, eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, y toda discriminación contra ésta, entre muchos otros. Además, menciona en su artículo 6º que *“Las Partes se comprometen a incluir un enfoque de género en la aplicación y la evaluación del impacto de las disposiciones del presente Convenio y a promover y aplicar de manera efectiva políticas de igualdad entre mujeres y hombres y el empoderamiento de las mujeres”*.⁹³ Por lo tanto, de esta última afirmación, queda claro que toda reforma que se lleve a cabo debe de estar expuesta desde una perspectiva de género.

6.1. Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal para la protección de la libertad sexual de las ciudadanas y ciudadanos

Por un lado, al día siguiente a la publicación del fallo de la citada sentencia, el Ministro de Justicia del Gobierno del PP, Rafael Catalá, solicitaba un informe a la

⁹² ACALE SÁNCHEZ, M., “La reforma de los delitos contra la libertad sexual de las mujeres adultas: una cuestión de género”. En MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.) / PARRILLA VERGARA, J. (Coord.), *Mujer y Derecho Penal ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*. Ed. J.B. Bosch., Barcelona, 2019, pp. 215-217.

⁹³ Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica del 11 de mayo de 2011, en Estambul. *Boletín Oficial del Estado*, nº 137, de 6 de junio de 2014, p. 42948. Recuperado el 6 de junio de 2020, de: <https://www.boe.es/boe/dias/2014/06/06/pdfs/BOE-A-2014-5947.pdf>

Sección Penal de la Comisión General de Codificación para valorar si la actual tipificación de los delitos contra la libertad sexual requería de una reforma. Más tarde, se dio a conocer el dato de que entre los veinte miembros que conformaban la Comisión, ninguno de ellos era mujer, por lo que se tuvo que modificar.⁹⁴

La petición de esta reforma continuó su cauce incluso tras el cambio de gobierno, asumida por la Ministra de Justicia, Dolores Delgado. Así pues, en diciembre de 2018, el Presidente de la Sección Penal de la Comisión General de Codificación presentó un texto de reforma.⁹⁵

El texto que se presentaba abogaba por la desaparición de los delitos de abuso sexual, pasando a denominarse el capítulo “De la violación y otras agresiones sexuales”, lo que conllevaba a designar todo acto contra la libertad sexual “agresión sexual”, al tener en cuenta que no existe consentimiento por parte de la víctima. En la misma línea, se consideraba “violación” los casos en los que la agresión sexual hubiese consistido en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, y sin mediar consentimiento. Se mantenía como elemento diferenciador de las agresiones, la violencia o intimidación, sumándose junto a esta la actuación conjunta de dos o más personas.⁹⁶

Además, se suprimía la posibilidad de la pena de multa, lo que conllevaba a que el reo sólo pudiese cumplir su condena con la pena de prisión, y se elevaba en el tipo básico de agresión sexual el límite mínimo de pena de prisión a tres años. Del mismo modo, se planteaba la posibilidad de penas de prisión de doce a quince años para los casos de ataques contra la libertad sexual más graves, así como que la víctima fuese especialmente vulnerable, entre muchos otros.⁹⁷

⁹⁴ ACALE SÁNCHEZ, M., op. cit., p. 218.

⁹⁵ FARALDO CABANA, P., op. cit., 2019, p. 274.

⁹⁶ Europapress. (2019, 8 de febrero). El anteproyecto de Ley del Gobierno elimina el abuso sexual y suprime penas de multa para los delitos sexuales. Recuperado el 6 de junio de 2020, de: <https://www.europapress.es/epsocial/igualdad/noticia-anteproyecto-ley-gobierno-elimina-abuso-sexual-suprime-penas-multa-delitos-sexuales-20190208193337.html>

⁹⁷ *Ibíd.*

Junto a todo esto, también se proponían como agravantes específicas el empleo de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea, por parte del inculpado antes de la agresión sexual y el hecho de que la víctima “*sea o haya sido esposa, o mujer que estuviese o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aún sin convivencia*”.⁹⁸ Esta última, se configuraba como agravante específica para dar cumplimiento al artículo 46 a) del Convenio de Estambul, el cual dicta que deberán de tomarse en consideración las circunstancias agravantes expuestas en el precepto a la hora de establecer la pena correspondiente, entre las que se encuentra “*Que el delito se haya cometido contra un cónyuge o pareja de hecho actual o antiguo, de conformidad con el derecho interno, por un miembro de la familia, una persona que conviva con la víctima o una persona que haya abusado de su autoridad*”.⁹⁹

Por lo tanto, las modificaciones que traía consigo esta propuesta de reforma, no solventaban el problema que se planteaba a partir del caso de “La Manada”, es decir, no delimitaba los conceptos de intimidación y prevalimiento, lo que implicaba que las confusiones interpretativas de éstos no desaparecerían, y seguirían suponiendo un problema a la hora de calificar un caso en un delito de agresión o abuso por prevalimiento.

6.2. Proposición de Ley de Protección Integral de la Libertad Sexual y para la erradicación de las violencias sexistas

Por otro lado, el 11 de julio de 2018, antes de publicarse el fallo de la sentencia mencionada, el grupo parlamentario confederal Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea presentaba una proposición de ley de protección integral de la libertad sexual y para la erradicación de las violencias sexuales, la cual fue admitida a trámite por la Mesa de la Cámara.¹⁰⁰

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica del 11 de mayo de 2011, en Estambul. *Boletín Oficial del Estado*, nº 137, de 6 de junio de 2014, p. 42960. Recuperado el 6 de junio de 2020, de: <https://www.boe.es/boe/dias/2014/06/06/pdfs/BOE-A-2014-5947.pdf>.

¹⁰⁰ DE VICENTE MARTÍNEZ, R., op. cit., p. 203.

La proposición de ley, al igual que en la anterior iniciativa legislativa, unificaba los delitos de abuso sexual, tomando como cuestión central la ausencia de consentimiento por parte de la víctima, considerándose así, todo ataque contra la libertad sexual “agresión”. Es importante destacar que, al contrario que en la anterior propuesta, se abandona la violencia e intimidación como elemento diferenciador de los delitos contra la libertad sexual, y se considera en todo caso agresión sexual los casos en los que se haya empleado “*violencia, intimidación, abuso de una situación de superioridad, de necesidad o vulnerabilidad de la víctima o actuando de manera sorpresiva, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada su voluntad por haber ingerido previamente fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto*”.¹⁰¹ En alusión a lo mencionado, podemos observar como la problemática interpretativa que suscita los delitos de agresión y abuso por prevalimiento se vería resuelto.

Además, funcionaba como agravante del tipo básico de agresión sexual, la actuación conjunta de dos o más personas, dejando de considerarse así como agravante específica, y castigado con la pena de prisión de cinco a ocho años. A este respecto, las circunstancias previstas como agravantes específicas de las anteriores conductas, se mantienen igual que en la actual regulación, aunque con alguna novedad. Las nuevas circunstancias agravantes eran las siguientes: “*1.ª Que, el atentado contra la libertad sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de otros miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías. 4.ª Que el autor sea o haya sido el cónyuge o persona que haya estado ligada a la víctima por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, o el ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines de la víctima. 6.ª Que para la comisión de estos hechos el autor haya anulado la voluntad de la víctima suministrándole fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea, a tal efecto.* Así pues, las actuales circunstancias 1ª, 3ª y 5ª se mantendrían de la misma forma, suprimiéndose la circunstancia 4ª y calificándose la 2ª, la cual ya hemos señalado, como agravante del artículo 178 CP. Además, se elevaba la pena de prisión de seis a doce años, para el que

¹⁰¹ FARALDO CABANA, P., op. cit., 2019, p. 276.

actuando según las agresiones del artículo 178.1 y 2 CP concurriese en alguna de las circunstancias mencionadas, y por el contrario, se rebajaba la pena de prisión de ocho a doce años, para el que comportándose según las agresiones del artículo 179 CP, concurriese también en alguna de ellas.¹⁰²

Ambos textos daban cumplimiento al art. 36 “violencia sexual, incluida la violación” del Convenio de Estambul, el cual manifiesta que se deberán de tipificar como delito de violencia sexual “a) *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; b) Los demás actos de carácter sexual no consentidos sobre otra persona; c) El hecho de obligar a otra persona a prestarse a actos de carácter sexual no consentidos con un tercero*”.¹⁰³

Cabe señalar que, ninguna de las propuestas salió adelante por la convocatoria de las elecciones generales.¹⁰⁴

6.3. Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral contra la libertad sexual

Recientemente, el Ministerio de Igualdad ha impulsado otra propuesta de reforma de los delitos contra la libertad sexual, dirigida por Irene Montero. Se trata de un Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral contra la libertad sexual, el cuál fue aprobado por el Consejo de Ministros y Ministras el pasado 3 de marzo.¹⁰⁵

¹⁰² Proposición de Ley de Protección Integral de la Libertad Sexual y para la erradicación de las violencias sexuales, presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, nº 297-1, de 20 de julio de 2018, p. 23. Recuperado el 6 de junio de 2020, de: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-297-1.PDF

¹⁰³ Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica del 11 de mayo de 2011, en Estambul. *Boletín Oficial del Estado*, nº 137, de 6 de junio de 2014, p. 42957. Recuperado el 6 de junio de 2020, de: <https://www.boe.es/boe/dias/2014/06/06/pdfs/BOE-A-2014-5947.pdf>.

¹⁰⁴ ACALE SÁNCHEZ, M., op. cit., p. 218.

¹⁰⁵ LÓPEZ TRUJILLO, N., “¿Qué propone la ley de libertad sexual del Ministerio de Igualdad? Preguntas y respuestas”, *Newtral*, 2020, 6 de marzo. Recuperado el 6 de junio de 2020, de: <https://www.newtral.es/que-propone-la-ley-de-libertad-sexual-del-ministerio-de-igualdad-preguntas-y-respuestas/20200306/>

El anteproyecto, clarifica qué es lo que se entiende por ausencia de consentimiento, cumpliendo así con el apartado 2º del artículo 36 del Convenio de Estambul¹⁰⁶, y definiéndolo expresamente en la modificación del artículo 178 CP, el cual dicta que “*Se entenderá que no existe consentimiento cuando la víctima no haya manifestado libremente por actos exteriores, concluyentes e inequívocos conforme a las circunstancias concurrentes, su voluntad expresa de participar en el acto*”. Igualmente, suprime el delito de abuso sexual, calificando toda acción contra la libertad sexual sin que medie consentimiento como “agresión”, y elimina la violencia e intimidación como elemento distintivo de los tipos penales, lo que supone de la misma manera, la supresión de la confusión que causaban estos dos.¹⁰⁷

En el tipo básico de agresión sexual, se disminuye el límite máximo de la pena de prisión de uno a cuatro años, y se excluye la posibilidad de la pena de multa. No obstante, a tenor del apartado tercero del mismo artículo, el Juez podrá imponer la pena de prisión inferior en grado o multa de dieciocho a veinticuatro meses, en los casos de menor entidad, y siempre que no concurra ninguna de las circunstancias previstas como agravantes específicas del artículo 180 CP.

El agravante del tipo básico de agresión sexual, considerado como violación, al igual que en la actual regulación, es el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías. La conducta se castiga con la pena de prisión de cuatro a diez años, lo que implica una disminución del límite máximo.¹⁰⁸

¹⁰⁶ “2. *El consentimiento debe prestarse voluntariamente como manifestación del libre arbitrio de la persona considerado en el contexto de las condiciones circundantes*”

¹⁰⁷ MENDOZA, R. (2020, 8 de marzo). 8M. Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de Libertad Sexual: ¿Avance para los derechos de las mujeres?. Recuperado el 6 de junio de 2020, de: <https://abogadas.coop/8m-anteproyecto-de-ley-organica-de-garantia-integral-de-la-libertad-sexual-avance-para-los-derechos-de-las-mujeres/>

¹⁰⁸ Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual. Recuperado el 6 de junio de 2020, de: https://files.mediaset.es/file/10002/2020/03/04/anteproyecto_libertad_sexual_marca_de_agua_3d42.pdf

En referencia a las agravantes específicas, éstas se mantienen igual, salvo la circunstancia actual 4ª, la cual se encuentra calificada junto a la violencia y la intimidación en el apartado 2º del artículo 178 CP. Además, en su lugar se introducen dos circunstancias agravantes nuevas para, “*Cuando la víctima sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada por análoga relación de afectividad, aún sin convivencia*”, y “*Cuando para la comisión de estos hechos el autor haya anulado la voluntad de la víctima suministrándole fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto*”.¹⁰⁹ Si atendemos a la literalidad de la primera de las circunstancias nuevas mencionadas, podemos deducir que ésta no sería de aplicación si la víctima fuese varón.¹¹⁰ En mi opinión, esto no es del todo acertado, ya que aunque la inmensa mayoría de los casos la víctima es una mujer, hay un mínimo porcentaje de casos, en los que el hombre es el sujeto pasivo, por lo que debería de considerarse también al hombre como posible víctima de este tipo de delitos.

En caso de concurrir en alguna de las circunstancias del artículo 180 CP, el inculpado será castigado con pena de prisión de dos a seis años en el caso de las agresiones del art. 178.1 CP y de siete a doce años para los casos del art. 179 CP, por lo que, como podemos observar, a través de este anteproyecto se rebaja tanto el límite mínimo como el máximo.¹¹¹

Por otro lado, el apartado 2º del artículo 180 del Código Penal, expresa que en el caso de concurrir dos o más de las circunstancias previstas como agravantes específicas de las anteriores conductas, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiendo llegar a mitad inferior de la pena superior en grado. Además, el apartado 3º manifiesta que, “*En todos los casos previsto en este capítulo, cuando el culpable se hubiera prevalido de su*

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ VEIGA VACCHIANO, J. (2020, 9 de marzo). La problemática del “solo sí es sí”: sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía de la Libertad Sexual. Recuperado el 6 de junio de 2020, de: <https://hayderecho.expansion.com/2020/03/09/la-problematica-del-solo-si-es-si-sobre-el-anteproyecto-de-ley-organica-de-garantia-de-la-libertad-sexual/>

¹¹¹ Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual. Recuperado el 6 de junio de 2020, de: https://files.mediaset.es/file/10002/2020/03/04/anteproyecto_libertad_sexual_marca_de_agua_3d42.pdf

*condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público, se impondrá además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años”.*¹¹²

De igual modo, incorpora varios delitos nuevos que se incluían en el Convenio de Estambul, así como el acoso reiterado (“stalking”), o el acoso ocasional. Asimismo, también se considera violencia sexual “el matrimonio forzado”, “la mutilación genital femenina”, y la “Trata con fines de explotación sexual”.¹¹³

A estos efectos, se debe destacar que a este anteproyecto le queda mucho camino por recorrer todavía, puesto que debe ser consultado por el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo de Estado o el Consejo Fiscal, antes de que se vuelva a poner en manos del Consejo de Ministros y Ministras. Finalmente, deberá conseguir la mayoría absoluta de votos favorables en la Cámara Baja.¹¹⁴

¹¹² *Ibíd.*

¹¹³ MENDOZA, R. (2020, 8 de marzo). 8M. Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de Libertad Sexual: ¿Avance para los derechos de las mujeres?. Recuperado el 6 de junio de 2020, de: <https://abogadas.coop/8m-anteproyecto-de-ley-organica-de-garantia-integral-de-la-libertad-sexual-avance-para-los-derechos-de-las-mujeres/>

¹¹⁴ LÓPEZ TRUJILLO, N., “¿Qué propone la ley de libertad sexual del Ministerio de Igualdad? Preguntas y respuestas”, *Newtral*, 2020, 6 de marzo. Recuperado el 6 de junio de 2020, de: <https://www.newtral.es/que-propone-la-ley-de-libertad-sexual-del-ministerio-de-igualdad-preguntas-y-respuestas/20200306/>

7. CONCLUSIONES

Son varias las conclusiones que se pueden obtener tras haber realizado este trabajo y haber analizado históricamente, legislativamente y lingüísticamente, las mayores causas de un problema que acucia la sociedad actual.

Para empezar, valoro positivamente en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral contra la Libertad Sexual, la eliminación de la violencia e intimidación, como elemento diferenciador de las agresiones y abusos sexuales, puesto que los problemas que lleva consigo son muchos, entre ellos, la confusión interpretativa entre los conceptos de intimidación y prevalimiento, por una no clara determinación de la intensidad y gravedad de la intimidación. El hecho de que cada Tribunal pueda juzgar a su libre albedrío la intensidad de la intimidación, y a través de ello tipificar un acto como agresión o abuso sexual por prevalimiento, considero que es una falta a la equidad, ya que se puede calificar un hecho de forma injusta.

Respecto a la ausencia de consentimiento, el traslado del Convenio de Estambul a nuestro Código Penal, sirve de gran ayuda para colocar el consentimiento como eje central de los ataques contra la libertad sexual, dejando claro que mientras el consentimiento no se haya prestado, existe agresión. Contrariamente, esto también puede acarrear ciertos problemas, puesto que al entenderse que el consentimiento que ha prestado la víctima debe de ser libre, expreso e inequívoco a través de actos exteriores, la única prueba válida que se tendrá, será el testimonio de la víctima y del inculpado.

Para finalizar, encuentro importante mencionar que, como hemos podido observar, los delitos contra la libertad sexual, han sufrido a lo largo de los años numerosos cambios, adaptándose así a las necesidades de la sociedad del momento e intentando avanzar hacia una igualdad de género donde la mujer no se encuentre en una posición inferior con respecto al hombre. Sin embargo, y aunque estos avances hayan servido para conseguir cada vez más derechos y libertades, es evidente que la mujer sigue hallándose en múltiples ocasiones frente a situaciones discriminatorias, por el simple hecho de ser mujer.

No es más cierto que, una reforma de los delitos contra la libertad sexual, podría suponer un progreso hacia esos derechos y a una eficaz protección de una de nuestras libertades más primordiales, la sexual; no obstante, y a mi parecer, las modificaciones que se hagan en el Código Penal, no tendrán un eficiente impacto mientras sigamos creando estereotipos en torno a la mujer, y hasta que la sociedad no tenga un cambio de mentalidad, el cuál debe darse desde una educación que infunda la igualdad como base de la diferencia de géneros.

En sumo, se debería crear una simbiosis entre la sociedad y la justicia, puesto que no hay cambio que valga, si la población no cambia de pensamiento y se dejan atrás los roles que se han creado sobre la mujer.

8. BIBLIOGRAFÍA¹¹⁵

ACALE SÁNCHEZ, M. & FARALDO CABANA, F., “Presentación”. En FARALDO CABANA, P., & ALCALÉ SÁNCHEZ, M. (Dir.) / RODRÍGUEZ LÓPEZ, S., & FUENTES LOUREIRO, M. A. (Coords.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 11-29.

ACALE SÁNCHEZ, M., “La reforma de los delitos contra la libertad sexual de las mujeres adultas: una cuestión de género”. En MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.) / PARRILLA VERGARA, J. (Coord.), *Mujer y Derecho Penal ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*. Ed. J.B. Bosch., Barcelona, 2019, pp. 215-254.

CABRERA MARTÍN, M., “Agresiones y abusos sexuales a menores que han alcanzado la edad de consentimiento sexual”. En CABRERA MARTÍN, M., *La victimización sexual de menores en el Código Penal español y en la política criminal internacional*, Ed. Dykinson., Madrid, 2019a, pp. 75-153.

CABRERA MARTÍN, M., “La victimización sexual de menores en el Código Penal Español”. En CABRERA MARTÍN, M., *La victimización sexual de menores en el Código Penal español y en la política criminal internacional*, Ed. Dykinson., Madrid, 2019b, pp. 29-36.

CUERDA ARNAU, M. L., “Agresión y abuso sexual: violencia o intimidación vs. Consentimiento viciado”. En FARALDO CABANA, P., & ALCALÉ SÁNCHEZ, M. (Dir.) / RODRÍGUEZ LÓPEZ, S., & FUENTES LOUREIRO, M. A. (Coords.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 103-132.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “El delito de violación: problemas que plantea su vigente redacción”. En FARALDO CABANA, P., & ALCALÉ SÁNCHEZ, M. (Dir.) /

¹¹⁵ Todas las páginas webs han sido consultadas por última vez el día 17 de junio de 2020.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, S., & FUENTES LOUREIRO, M. A. (Coords.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 171-215.

FARALDO CABANA, P., “Evolución del delito de violación en los Códigos Penales Españoles. Valoraciones doctrinales.”. En FARALDO CABANA, P., & ALCALÉ SÁNCHEZ, M. (Dirs.) / RODRÍGUEZ LÓPEZ, S., & FUENTES LOUREIRO, M. A. (Coords.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 31-69.

FARALDO CABANA, P., “Hacia una reforma de los delitos sexuales con perspectiva de género”. En MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.) / PARRILLA VERGARA, J. (Coord.), *Mujer y Derecho Penal ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*. Ed. J.B. Bosch., Barcelona, 2019, pp. 255-283.

FARALDO CABANA, P., “¿Intimidación o prevalimiento? La sentencia de La Manada y los delitos sexuales en España”, *Criminal Justice Network*, 2018, 25 de septiembre. Recuperado el 21 de mayo de 2020, de: <https://www.criminaljusticenetwork.eu/it/post/intimidacion-o-prevalimiento-la-sentencia-de-la-manada-y-los-delitos-sexuales-en-espana>

GALINDO SERRANO, D., “Abuso sexual fraudulento, o con abuso de posición”. En *Abusos Sexuales*. Recuperado el 16 de mayo de 2020, de: https://www-smarteca-es.ehu.idm.oclc.org/my-reader/SMTB2015323107_20191020_0?fileName=content%2FDFT0000230876_20151217.HTML&location=pi-652&publicationDetailsItem=SystematicIndex

GALINDO SERRANO, D., “Subtipos agravados de las agresiones sexuales”. En *Agresiones Sexuales*. Recuperado el 16 de mayo 2020, de: https://www-smarteca-es.ehu.idm.oclc.org/my-reader/SMTB2015323108_20191020_0?fileName=content%2FDFT0000230871_20151217.HTML&location=pi-860&publicationDetailsItem=SystematicIndex

GAVILÁN RUBIO, M., “Agresión y abuso con prevalimiento: análisis de la reciente jurisprudencia”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, nº 12, 2018, pp. 74-86.

JERICÓ OJER, L., “Perspectiva de género, violencia sexual y derecho penal”. En *Mujer y Derecho Penal ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?.* Ed. J.B. Bosch., Barcelona, 2019, pp. 285-337.

LARRAURI PIJOÁN, E., “Control formal y el derecho penal de las mujeres”. En LARRAURI PIJOÁN, E. (Comp.), *Mujeres, Derecho Penal y criminología.*, Ed. Siglo XXI, Madrid, 1994, pp. 93-108.

LIBANO BERISTAIN, A., “Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual: agresión, abuso y acoso sexual”. En LIBANO BERISTAIN, A., *Los delitos semipúblicos y privados: aspectos sustantivos y procesales (adaptado a la reforma del código penal introducida por la ley orgánica 5/2010)*, Ed. J.M. Bosch, Barcelona, 2009, pp. 95-186.

LÓPEZ TRUJILLO, N., “¿Qué propone la ley de libertad sexual del Ministerio de Igualdad? Preguntas y respuestas”, *Newtral*, 2020, 6 de marzo. Recuperado el 6 de junio de 2020, de: <https://www.newtral.es/que-propone-la-ley-de-libertad-sexual-del-ministerio-de-igualdad-preguntas-y-respuestas/20200306/>

LUZÓN CUESTA, J.M., “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. Agresiones sexuales. Abusos sexuales. Abusos y agresiones sexuales a menores de trece años”. En LUZÓN CUESTA, J.M., *Compendio de derecho penal: Parte especial (18ª de.)*, Ed. Dykinson, Madrid, 2011, pp. 83-95.

MONGE FERNÁNDEZ, A., “Los delitos de agresiones y abusos sexuales a la luz del caso “La Manada” (“Sólo sí es sí”)”. En MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.) / PARRILLA VERGARA, J. (Coord.), *Mujer y Derecho Penal ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?.* Ed. J.B. Bosch., Barcelona, 2019, pp. 339-370.

MORILLAS FERNÁNDEZ, D.L., “Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”. En MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015, pp. 433-487.

MUÑOZ CUESTA, F.J., “Alcance al abuso sexual de prevalimiento. Comentario a la STS, Sala 2ª, de 19 de mayo de 2006”, *Recopilatorio de jurisprudencia*, Ed. Aranzadi S.A.U., nº 7, 2006, pp. 21175-21177.

PRIETO RODRÍGUEZ, J.I., “Delitos sexuales y castración química: anteproyecto de reforma del Código Penal, de 2008, y nuevos tratamientos para delincuentes sexuales”, *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 2010, nº 68. Recuperado el 16 de mayo de 2020, de: https://www-smarteca-es.ehu.idm.oclc.org/my-reader/SMTA5520_00000000_20100201000000680000?fileName=content%2FDT0000135994_20100111.HTML&location=pi-61&publicationDetailsItem=SystematicIndex

RAMON RIVAS, E., “La intimidación en los delitos sexuales: entre las agresiones y los abusos sexuales”. En FARALDO CABANA, P., & ALCALÉ SÁNCHEZ, M. (Dirs.) / RODRÍGUEZ LÓPEZ, S., & FUENTES LOUREIRO, M. A. (Coords.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 133-170.

Real Academia Española. “Abuso”. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 10 de mayo de 2020, de: <https://dej.rae.es/lema/abuso-sexual>

Real Academia Española. “Agresión”. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 10 de mayo de 2020, de: <https://dej.rae.es/lema/agresi%C3%B3n-sexual>

SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, J.E., “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”. En MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), *Sistema de Derecho Penal. Parte Especial*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015, pp. 229-265.

SÁNCHEZ TERUEL, D., “Los delitos contra la libertad sexual”. En SÁNCHEZ TERUEL, D., *Intervención y atención a las agresiones a menores y mujeres*, Ed. CEP, S.L., Madrid, 2011, pp. 153-165.

9. LEGISLACIÓN

Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual. Recuperado el 6 de junio de 2020, de: https://files.mediaset.es/file/10002/2020/03/04/anteproyecto_libertad_sexual_marca_de_agua_3d42.pdf

Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica del 11 de mayo de 2011, en Estambul. *Boletín Oficial del Estado*, nº 137, de 6 de junio de 2014, pp. 42946-42976. Recuperado el 6 de junio de 2020, de: <https://www.boe.es/boe/dias/2014/06/06/pdfs/BOE-A-2014-5947.pdf>

Proposición de Ley de Protección Integral de la Libertad Sexual y para la erradicación de las violencias sexuales, presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, nº 297-1, de 20 de julio de 2018, pp. 1-47. Recuperado el 6 de junio de 2020, de: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/B/BOCG-12-B-297-1.PDF

10. PÁGINAS WEBS

Europapress. (2019, 8 de febrero). El anteproyecto de Ley del Gobierno elimina el abuso sexual y suprime penas de multa para los delitos sexuales. Recuperado el 6 de junio de 2020 de: <https://www.europapress.es/epsocial/igualdad/noticia-anteproyecto-ley-gobierno-elimina-abuso-sexual-suprime-penas-multa-delitos-sexuales-20190208193337.html>

MENDOZA, R. (2020, 8 de marzo). 8M. Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de Libertad Sexual: ¿Avance para los derechos de las mujeres?. Recuperado el

5 de junio de 2020 de: <https://abogadas.coop/8m-anteproyecto-de-ley-organica-de-garantia-integral-de-la-libertad-sexual-avance-para-los-derechos-de-las-mujeres/>

VEIGA VACCHIANO, J. (2020, 9 de marzo). La problemática del “solo sí es sí”: sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía de la Libertad Sexual. Recuperado el 6 de junio de 2020, de: <https://hayderecho.expansion.com/2020/03/09/la-problematica-del-solo-si-es-si-sobre-el-anteproyecto-de-ley-organica-de-garantia-de-la-libertad-sexual/>

11. JURISPRUDENCIA

Sentencia nº 182/1999 del Tribunal Supremo, del 10 de febrero de 1999.

Sentencia nº 686/2005 del Tribunal Supremo, del 2 de junio de 2005.

Sentencia nº 703/2017 de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 2ª, del 20 de noviembre de 2017.

Sentencia nº 38/2018 de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 2ª, del 20 de marzo de 2018.

Sentencia nº 274/2018 de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 3ª, del 10 de mayo de 2018.

Sentencia nº 216/2019 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, del 24 de abril de 2019.

Sentencia nº 225/2018 de la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz, Sección 2ª, del 4 de septiembre de 2018.

Sentencia nº 675/2019 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 7ª, del 30 de octubre de 2019.

Sentencia nº 8/2020 del Tribunal Superior de Justicia de la Sala de lo Civil y Penal de las Palmas de Gran Canaria, Sección 1ª, del 23 de enero de 2020.

