

**TRABAJO FIN DE GRADO**  
**Grado en Derecho**  
**Facultad de Derecho**  
**Universidad de La Laguna**  
**Curso 2019/2020**  
**Convocatoria: Junio**

**EL CONCEPTO DE INTIMIDACIÓN EN LOS DELITOS  
CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**

*THE CONCEPT OF INTIMIDATION IN CRIMES AGAINST SEXUAL  
FREEDOM*

**Alumna: Patricia Acosta Lorenzo**

**Tutorizado por la Profesora: Judit García Sanz**

**Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas.**

**Área de conocimiento: Área de Derecho Penal**

ABSTRACT
<p>In this final degree project we will analyze the concept of intimidation in crimes against sexual freedom, specifically, the crimes of sexual assault and sexual abuse typified in the arts. 178-181 CP.</p> <p>This way, we will discuss the concept of intimidation, as well as its severity and its degrees, the immediacy, the environmental intimidation, the boundary between sexual assaults and sexual abuse by prevalence, the consent and obtaining flawed consent by substances.</p> <p>The research is carried out from a critical perspective, analysing the jurisprudence and doctrine, making a special mention of the case of “La Manada de San Fermín”</p>

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)
<p>En el presente trabajo de fin de grado se abordará el concepto de la intimidación en los delitos contra la libertad sexual, en concreto, en las agresiones y los abusos sexuales tipificados en los arts. 178 a 181 CP.</p> <p>De esta manera, abordaremos el concepto de intimidación, así como la gravedad de esta, sus grados, la inmediatez, la intimidación ambiental, la delimitación entre las agresiones sexuales y el abuso por prevalimiento, el consentimiento y la obtención de este mediante el uso de sustancias</p> <p>El análisis de estas cuestiones se hará desde una perspectiva crítica, analizando la doctrina y la jurisprudencia reciente, haciendo una especial referencia al caso de “La Manada”, para posteriormente realizar una propuesta de reforma.</p> <p><b>Palabras clave:</b> Agresión sexual, abuso sexual, intimidación, caso la Manada.</p>

## ÍNDICE

- 1. INTRODUCCIÓN**
- 2. ALCANCE DEL CONCEPTO DE INTIMIDACIÓN**
  - 2.1. Concepto de intimidación**
  - 2.2. Grado de la intimidación**
  - 2.3. La gravedad de la intimidación**
  - 2.4. La inmediatez en la intimidación**
  - 2.5. La intimidación en la jurisprudencia reciente.**
- 3. LA INTIMIDACIÓN AMBIENTAL: UNA CREACIÓN JURISPRUDENCIAL.**
- 4. DELIMITACIÓN ENTRE ABUSO SEXUAL POR PREVALIMIENTO Y AGRESIÓN SEXUAL**
  - 4.1. Alcance del concepto de prevalimiento en los abusos sexuales.**
  - 4.2 Diferencia entre prevalimiento e intimidación**
  - 4.3 Alcance del consentimiento**
  - 4.4. La obtención de un consentimiento viciado bajo los efectos de sustancias.**
- 5. CONCLUSIONES Y PROPUESTA DE LEGE FERENDA**
- 6. BIBLIOGRAFÍA**

## 1. INTRODUCCIÓN

Actualmente, estos delitos se encuentran regulados en los Capítulos I y II del Título VIII del Código Penal, bajo la rúbrica de “Delitos contra la libertad e indemnidad sexual”, donde hay una clara división entre este tipo de delitos. En primer lugar, nos encontramos el tipo delictivo de las agresiones sexuales, en las que se regulan subtipos agravados recogidos en los arts. 178-180 CP, y, por otro lado, los abusos sexuales regulados en los arts. 181-182 CP, donde se encuadran también sus distintas modalidades y sus respectivos agravantes.

En el presente trabajo, en primer lugar, se analizará el concepto de intimidación en los delitos contra la libertad sexual, concretamente en la agresión sexual, dentro del cual veremos los grados en los que se puede clasificar dicha intimidación, posteriormente, los requisitos de gravedad e inmediatez, así como casos controvertidos de jurisprudencia reciente en los que no se aprecia la concurrencia de esta.

En segundo lugar, se estudiará la intimidación ambiental, que es fruto de una creación jurisprudencial para dar respuesta a los supuestos en los que la mera presencia de diversos sujetos en el lugar donde se está cometiendo el acto de naturaleza sexual permite calificar los hechos como agresión sexual, a pesar de que los mismos no participen en los actos de naturaleza sexual.

En tercer lugar, se realizará una delimitación entre abuso sexual por prevalimiento y agresión sexual, para ello, primero definimos el concepto de prevalimiento en los abusos sexuales para posteriormente diferenciar entre

el mismo y la intimidación. A continuación, trataremos el consentimiento y la obtención de este bajo el efecto de sustancias estupefacientes.

Sin embargo, en este trabajo no se analizan los delitos contra la indemnidad sexual de los menores, haciendo mención solamente a diversos casos de la jurisprudencia reciente respecto a este ámbito.

## **2. ALCANCE DEL CONCEPTO DE INTIMIDACIÓN**

### **2.1. Concepto de intimidación**

En el tipo del delito de agresión sexual recogido en el art. 178 CP, el elemento de la intimidación ha sido muy discutido, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia reciente, puesto que la concurrencia de ambos elementos delimita los tipos de agresión y abuso sexual.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, la intimidación se determina como uno de los medios coactivos más relevantes requeridos para la configuración del tipo, puesto dependiendo de la interpretación que se haga de intimidación típica, se podrá ampliar o limitar la posibilidad de persecución de determinadas conductas contra la libertad sexual<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> GONZÁLEZ GUERRA, Carlos M., “Allanar la voluntad. Delimitación de la intimidación como medio coactivo en los delitos sexuales”, Universitat Pompeu Fabra, España, 2011, p. 60.

En opinión de QUERALT JIMÉNEZ no es extraño que la doctrina legal confunda la intimidación con coacciones, a la vez que también considera que intimidar es aterrorizar, pero con la coacción no se aterroriza al sujeto pasivo, porque no motiva a nadie, cosa que sí hace la intimidación. Ante las discusiones doctrinales y jurisprudenciales, GIMBERNAT ORDEIG<sup>2</sup> se encargó de definir el elemento de intimidación, dotándolo de la entidad suficiente con carácter lo más general posible. Asimismo, lo definió como “la invocación de un mal sobre un sujeto a fin de que este lleve a cabo la actuación que el intimidador quiere, y que, en principio no quiere la víctima, significando amenaza, dado que altera el proceso normal de motivación”<sup>3</sup>.

Sin embargo, la jurisprudencia la ha venido definiendo como “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”<sup>4</sup>. De esta definición se extrae la idea de que la intimidación equivale a realizar una amenaza sobre un mal de cierta gravedad que guarde relación con la agresión sexual, bastando que sea grave, futuro y verosímil, sin que sea imprescindible que sea inmediato<sup>5</sup>.

Asimismo, la jurisprudencia se reitera<sup>6</sup> estimando que consiste en “una coacción moral que se proyecta sobre la capacidad de decisión de la víctima, cuya voluntad se doblega acomodándola a los deseos de quien la ejerce

---

<sup>2</sup> Cit. por QUERALT JIMÉNEZ, Joan, Derecho Penal Español. Parte especial, 7ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 205-206

<sup>3</sup> QUERALT JIMÉNEZ, Joan, Derecho Penal Español. Parte especial, 7ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 205-206.

<sup>4</sup> STS 7256/2008, de 22 de diciembre.

<sup>5</sup> CUERDA ARNAU, María Luisa, “Agresión y abuso sexual: violencia o intimidación vs. Consentimiento viciado”, en FARALDO CABANA/ ACALE SÁNCHEZ, La Manada, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 112-113.

<sup>6</sup> Auto de 10 de marzo de 2005.

mediante la amenaza injusta e ilícita de un mal grave e inminente de suerte que la conducta se realiza no por el ejercicio libre de su voluntad, sino por la coerción psicológica que soporta, que genera una inquietud anímica apremiante y una aprensión racional o recelo más o menos justificado. La jurisprudencia de esta sala viene declarando que la intimidación no puede limitarse al empleo de medios físicos o uso de armas, siendo suficiente las palabras o actitudes conminatorias o amenazantes cuando, por las circunstancias coexistentes (ausencia de terceros, superioridad física del agente, credibilidad de los males anunciados, expresa o implícitamente, etc.) haya de reconocerles idoneidad para la consecución del efecto inhibitorio pretendido”<sup>7</sup>.

## **2.2.Los grados de la intimidación**

El término “intimidación” alude al delito de amenazas, pero también hace referencia al delito de coacciones, delitos que tienen una gran protección en nuestro Código Penal, puesto que protegen cualquier manifestación de la libertad. Al tratarse de delitos de enorme proyección, pueden ser calificados como graves o leves. Debido a lo anterior, la intimidación puede ser calificada como grave o de primer grado, o leve o de segundo grado.

Hasta la reforma por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se podían calificar como falta las amenazas cuando fuesen leves, plasmándose en la jurisprudencia incluso en relación con las amenazas de un mal constitutivo de delito, a pesar de que otras de menor gravedad, las de infligir un la no

---

<sup>7</sup> STS 7256/2008, de 22 de diciembre.

constitutivo de delito, se tipificaban como delito. Actualmente, el Código Penal no da respuesta a la cuestión de cuándo deben ser consideradas leves las amenazas sobre el anuncio de un mal constitutivo de delito, sino que la da la jurisprudencia. Esta declara que “las amenazas es una infracción eminentemente circunstancial, cuya gravedad, a pesar de ser grave, el mal anunciado, puede ser adjetivada como leve atendida a su escasa seriedad e intrascendente credibilidad”. Asimismo, para RAMÓN RIBAS, existe un tercer grado o nivel de la intimidación, donde se encuadrarían los casos en los que la amenaza carece de entidad suficiente para determinar la existencia de un delito contra la libertad sexual. Por lo tanto, se tratará de supuestos en los que la incidencia de la intimidación es insignificante en la libertad de la víctima, concluyendo que será penalmente irrelevante<sup>8</sup>.

En referencia al grado de la intimidación, la jurisprudencia estima que no se exige que sea una intimidación de tal grado que resulte irresistible para la víctima, siendo suficiente que resulte bastante para someter o suprimir la voluntad de resistencia. Sobre este aspecto, han establecido un criterio respecto al elemento de la violencia, aplicable también para la intimidación, considerando como tal la que haya sido idónea para impedir al sujeto pasivo actuar según su propia autodeterminación<sup>9</sup>.

### **2.3.La gravedad de la intimidación**

---

<sup>8</sup> RAMÓN RIBAS, Eduardo, “La intimidación en los delitos sexuales: entre las agresiones y los abusos sexuales”, en FARALDO CABANA/ ACALE SÁNCHEZ, La Manada, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 151-152.

<sup>9</sup> STS 2736/2004, de 26 de abril.



La gravedad de la amenaza es una característica exigida por la doctrina mayoritaria para la concreción de la relevancia típica de la intimidación. A la hora de calificar un delito contra la libertad sexual como agresión sexual, han surgido diversas líneas y criterios doctrinales para abordar la cuestión, que radica en la delimitación del concepto del mal para la determinación de la gravedad de la intimidación, atendiendo a las circunstancias del caso, fundamentalmente a las subjetivas de la persona.

En primer lugar, podemos señalar el criterio objetivo teleológico realizado por GIMBERNAT ORDEIG<sup>10</sup> y que también siguen otros autores<sup>11</sup>. Para este criterio, la delimitación del mal con el que se amenaza debe estar presidida por la pena que se aplica a ese hecho punible en el Código Penal. Por lo que, en base a lo expuesto anteriormente, se debe partir de una amenaza grave y la gravedad se consolida partiendo de la idea de que el mal debe constituir un delito. En segundo lugar, el mismo autor elabora un segundo criterio sistemático debido a que la tipificación de la intimidación se ve insuficiente ante determinados casos en los que el sujeto pasivo recibe amenazas con la ejecución de determinados delitos que no son penados con una pena equivalente o mayor que el delito contra la libertad sexual en cuestión<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Cit. por GONZÁLEZ GUERRA, Carlos M., “Allanar la voluntad. Delimitación de la intimidación como medio coactivo en los delitos sexuales”, Universitat Pompeu Fabra, España, 2011, pp. 253-256.

<sup>11</sup> En esta línea, QUERALT JIMÉNEZ en QUERALT JIMÉNEZ, Joan, Derecho Penal Español. Parte especial, 7ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 206

<sup>12</sup> GONZÁLEZ GUERRA, Carlos M., “Allanar la voluntad. Delimitación de la intimidación como medio coactivo en los delitos sexuales”, Universitat Pompeu Fabra, España, 2011, pp. 253-256.

En contraposición a lo anterior surgieron criterios antagónicos, como el que lleva a cabo GONZÁLEZ RUS<sup>13</sup>, buscando un criterio general y objetivo. Realiza crítica a la redacción de los delitos contra la libertad sexual en el Código Penal, ya que su estudio no se limita a la determinación del concepto de intimidación, sino que estudia globalmente el precepto, que no respeta el principio de taxatividad<sup>14</sup>. El autor estima que los resultados de la interpretación literal de los preceptos no reflejan la voluntad del legislador, sosteniendo que es necesario restringir teleológicamente el tipo de agresión sexual, fundamentándose en el criterio sistemático de interpretación. Para evitar los casos absurdos en los que, por aplicación literal del precepto, se debería condenar por agresión sexual, se plantea la necesidad de exigir de la intimidación una cierta relevancia. Se exige una amenaza específica que pueda ser equiparada a la violencia. Por lo que no toda intimidación, pese a encuadrarse en el precepto, será típica del delito del art. 178 CP, puesto que la amenaza debe ser suficiente para constreñir la voluntad de la víctima o para haberlo hecho, siendo solo de esta forma en que pueda admitirse el tipo penal<sup>15</sup>.

Por otro lado, surge un tercer criterio subjetivo, dado que las argumentaciones y consecuencias de las teorías objetivas anteriormente tratadas no son aceptadas por buena parte de la doctrina española. Esta

---

<sup>13</sup> Cit. por GONZÁLEZ GUERRA, Carlos M., “Allanar la voluntad. Delimitación de la intimidación como medio coactivo en los delitos sexuales”, Universitat Pompeu Fabra, España, 2011, p. 258.

<sup>14</sup> Para demostrar la inconsistencia del tipo penal, según la literalidad del tipo, pone el ejemplo de que debería imputarse con el delito de agresión sexual incluso el caso del que hace oír a otro un relato erótico con la amenaza de comunicar a los padres que sale con un joven que no sería de su agrado.

<sup>15</sup> GONZÁLEZ GUERRA, Carlos M., “Allanar la voluntad. Delimitación de la intimidación como medio coactivo en los delitos sexuales”, Universitat Pompeu Fabra, España, 2011, pp. 259-261.

considera que la interpretación de la intimidación no puede llevarse a cabo por los criterios objetivos y alejados del caso en concreto. Este criterio subjetivo también ha recibido importantes críticas, que se pueden dividir en dos aspectos referidos, en primer lugar, a la falta de necesidad de amenaza como medio para lograr el resultado de intimidación, y, en segundo lugar, al hecho de dejar supeditada la relevancia penal de una conducta a la sensibilidad de un sujeto<sup>16</sup>.

Para otros autores, la gravedad del mal con que se amenaza debe medirse de forma objetiva y tener carácter de inmediatez en su realización, no dejando otra salida a la víctima que realizar lo que se le solicita. No quiere decir que no se vaya a tener en cuenta las circunstancias de la víctima, puesto que no pueden ser desatendidos la edad y el contexto social y familiar, dado que son factores decisivos para la valoración de hasta qué punto la intimidación puede tener el grado suficiente para integrar el tipo. Tampoco se trata de que sea la víctima la que determine cuando la intimidación puede llegar a ser suficiente, sino que de que el propio Juez tenga en cuenta estas circunstancias, que también fueron conocidas por el agresor, llevaron a la realización del acto sexual<sup>17</sup>.

Todos los criterios que han surgido para delimitar la gravedad de la intimidación han sido objeto de diversas críticas. En primer lugar, el criterio objetivo teleológico las ha recibido debido a su carácter restrictivo, puesto que deja fuera del alcance penal diversas conductas que sí serían

---

<sup>16</sup> GONZÁLEZ GUERRA, Carlos M., “Allanar la voluntad. Delimitación de la intimidación como medio coactivo en los delitos sexuales”, Universitat Pompeu Fabra, España, 2011, p. 273.

<sup>17</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal. Parte Especial, 22º ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 208- 209.

merecedoras de calificación penal. En segundo lugar, el criterio sistemático ha sido creado forzosamente para encuadrar los supuestos excluidos del primer criterio. Para GONZÁLEZ GUERRA, no se puede sostener que, entre la violencia ejercida y la amenaza de violencia, que una se comenzó a ejecutar y la otra no. Siguiendo este criterio, Código Penal debería tipificar el delito de lesiones y el delito de amenaza con lesiones con la misma pena, o los delitos de lesión deberían valorarse por el legislador como los delitos de peligro, e incluso, la tentativa debería ser tipificada con la misma pena que el delito consumado. Otra crítica a este criterio es que, aunque busque suplir las carencias del primero, no establece un criterio objetivo y claro para la determinación de qué lesiones son consideradas suficientes para la tipificación de la conducta<sup>18</sup>.

En tercer lugar, el criterio objetivo y general elaborado por GONZÁLEZ RUS<sup>19</sup> también es susceptible de algunas críticas, resultando forzado que para precisar cuándo una amenaza tiene entidad suficiente, la intimidación será o no típica dependiendo de que el mal sea de la misma magnitud que los establecidos en el art. 169 del CP de 1995. El autor no fundamenta la razón por el que se debe limitar la intimidación típica esa clase de conductas, debiendo argumentar por qué solo las amenazas típicas son relevantes en la agresión sexual intimidatoria cuando el legislador no se ha mencionado al respecto. Y, en segundo lugar, cabría cuestionarse si toda afectación a los bienes jurídicos que engloba el art. 169 CP determina la

---

<sup>18</sup> GONZÁLEZ GUERRA, Carlos M., “Allanar la voluntad. Delimitación de la intimidación como medio coactivo en los delitos sexuales”, Universitat Pompeu Fabra, España, 2011, pp. 313-316.

<sup>19</sup> Cit. por GONZÁLEZ GUERRA, Carlos M., “Allanar la voluntad. Delimitación de la intimidación como medio coactivo en los delitos sexuales”, Universitat Pompeu Fabra, España, 2011, p. 317.

relevancia típica de la amenaza, o sería necesaria una afectación de cierta entidad, pudiéndose reproducir la crítica contra el criterio sistemático de GIMBERNAT ORDEIG<sup>20</sup>. Sin embargo, lo más discutible se haya en que los males que generan la intimidación típica se limitan a conductas delictivas, ampliándose los supuestos a los del art. 169. Pero no toda amenaza con conducta delictiva será relevante para la intimidación típica, quedando fuera del tipo las amenazas con males no delictivos y las amenazas con males delictivos no previstos en el art. 169 CP <sup>21</sup>.

En contraposición de lo anterior, en el que se debe determinar esta gravedad por medio de criterios objetivos, la jurisprudencia<sup>22</sup> reitera la necesidad e importancia de las circunstancias subjetivas de la persona, afirmando que “resulta más relevante el aspecto subjetivo de la misma en la medida que tiene que ser suficiente atendiendo primordialmente a las concretas circunstancias de cada caso y muy singularmente las condiciones y situación en que se encuentre la persona intimidada”, continuando con que “lo relevante en última instancia es la forma en que la mismo ha sido vivenciada por la víctima, por lo que las condiciones de ésta y del entorno en que se producen vienen a ser determinantes”<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Cit. por GONZÁLEZ GUERRA, Carlos M., “Allanar la voluntad. Delimitación de la intimidación como medio coactivo en los delitos sexuales”, Universitat Pompeu Fabra, España, 2011, p. 319.

<sup>21</sup> GONZÁLEZ GUERRA, Carlos M., “Allanar la voluntad. Delimitación de la intimidación como medio coactivo en los delitos sexuales”, Universitat Pompeu Fabra, España, 2011, pp. 318-319.

<sup>22</sup> STS 12/2016, de 21 de enero.

<sup>23</sup> RAMÓN RIBAS, Eduardo, “La intimidación en los delitos sexuales: entre las agresiones y los abusos sexuales”, en FARALDO CABANA/ ACALE SÁNCHEZ, La Manada, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 153.

Otro aspecto que analizar que no se menciona anteriormente es el grado de impotencia de la víctima, la imposibilidad de huir, que se quede paralizada con miedo y sin respuesta ante el hecho delictivo. Por esto, a pesar de que la intimidación debe ser racional y fundada, autores como ORTS BERENGUER<sup>24</sup> afirman que puede no serlo, cuando por su extrema impresionabilidad o estar sometido a una fuerte tensión, la víctima se atemoriza fácilmente, siempre que ese temor sea profundo y el sujeto activo lo rentabilice<sup>25</sup>.

#### **2.4.La inmediatez de la intimidación**

En primer lugar, la inmediatez puede definirse como la inminencia o proximidad, no aludiendo a la necesidad de que dicha intimidación sea directa o se practique ante la víctima, predicándose del mal y no de la amenaza.

La intimidación es actual e inmediata desde que se anuncia a la víctima el mal, pero en cuanto a su ejecución, esta puede ser inminente o quedar pospuesta en el tiempo. En este último supuesto, estando ya la amenaza consumada y la víctima atemorizada, faltará la inminencia como cualidad del mal, necesaria para la intimidación requerida para los delitos de agresiones sexuales. En cambio, puede darse la posibilidad de apreciar

---

<sup>24</sup> Cit. por RAMÓN RIBAS, Eduardo, “La intimidación en los delitos sexuales: entre las agresiones y los abusos sexuales”, en FARALDO CABANA/ ACALE SÁNCHEZ, La Manada, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 157.

<sup>25</sup> RAMÓN RIBAS, Eduardo, “La intimidación en los delitos sexuales: entre las agresiones y los abusos sexuales”, en FARALDO CABANA/ ACALE SÁNCHEZ, La Manada, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 157.

cometidas amenazas condicionales, en cuyo caso, la pena se determinaría en función de si se hubiese conseguido o no el propósito, pudiendo llegar a calificarse como un delito de abuso sexual por prevalimiento de una situación de superioridad producida por una amenaza o intimidación impropia del delito de agresiones sexuales, pero suficiente para provocar un atentado a la libertad de la víctima<sup>26</sup>.

Para determinar el carácter inmediato del mal es necesario valorar ciertas circunstancias para superar la consideración temporal del problema, llegando a establecer un límite de tiempo a partir del cual, la ejecución del mal ya no se contemplará como inminente y sí como futura. En primer lugar, es suficiente la creencia de la víctima de que el peligro que la amenaza es ejecutable con carácter inmediato y será ejecutado si el agresor no consigue su propósito, por lo que, no es necesario que el peligro inminente exista objetivamente. Sin embargo, la inmediatez no puede medirse solamente desde la perspectiva de la víctima, sino también desde un punto de vista objetivo del mal que se presente, como inmediato o que resulte creíble en base a la seriedad del mal o las características de la víctima<sup>27</sup>.

Para diferenciar el mal futuro inmediato del mal futuro no inmediato, según RAMÓN RIBAS, debe tomarse como criterio rector el bien jurídico protegido, entendiendo como futuro aquel mal cuya ejecución no obliga a la

---

<sup>26</sup> RAMÓN RIBAS, Eduardo, “La intimidación en los delitos sexuales: entre las agresiones y los abusos sexuales”, en FARALDO CABANA/ ACALE SÁNCHEZ, La Manada, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 158

<sup>27</sup> RAMÓN RIBAS, Eduardo, “La intimidación en los delitos sexuales: entre las agresiones y los abusos sexuales”, en FARALDO CABANA/ ACALE SÁNCHEZ, La Manada, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 158-159.

víctima a soportarlo como único modo de escapar, debido a que, si es futuro, la víctima conserva cierta capacidad material para actuar. Sin embargo, si el mal es inminente no hay capacidad de actuar, quedando como única opción el sometimiento para evitar la ejecución del mal.

En contraposición a lo anterior, la jurisprudencia ha venido sosteniendo que, tal y como se ha expuesto anteriormente, “la intimidación consiste en la amenaza de un mal, que no es imprescindible que sea inmediato, bastando que sea grave, futuro y verosímil. Siendo un mal que, en los delitos contra la libertad sexual, se relaciona por el autor con la pretensión de que la víctima acceda a participar en una determinada acción sexual, pretendida por aquel, de modo que la concreción del mal se producirá si persiste su negativa”<sup>28</sup>.

Por otro lado, también se da la posibilidad de que el mal de la intimidación no se anuncie expresa, sino tácitamente. En este sentido, no es preciso que el autor comunique su anuncio o mediante gestos que evidencien su voluntad, dado que su propia persona o las circunstancias, pueden hacer innecesario el anuncio expreso<sup>29</sup>.

Todo esto, resulta controvertido que en el pronunciamiento de la Audiencia Provincial en el caso de la Manada de San Fermín no se apreciase la intimidación, puesto que las circunstancias, tanto objetivas como subjetivas en las que se vio envuelta la víctima, confirman que la voluntad fue completamente anulada. En vista de esta situación, tenemos que cuestionarnos si la víctima pudiese haber hecho algo que no fuese soportar

---

<sup>28</sup> STS 12/2016, de 21 de enero.

<sup>29</sup> CARUSO FONTÁN, María Viviana, Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual, 1º ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 186.



tal agresión, o la cuestión planteada por RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ<sup>30</sup> de si cualquier otra mujer, en las mismas circunstancias, hubiese hecho algo distinto. Ante estas cuestiones, no había alternativa, solo someterse a la voluntad de los autores, puesto que, aunque presentara resistencia, igualmente sufriría dicho atentado.

### **2.5. La intimidación en jurisprudencia reciente.**

Uno de los casos que más debate ha producido en la sociedad española, también jurisprudencial y doctrinalmente, es el caso de la Manada de San Fermín, puesto que la primera sentencia dictada por la Audiencia Provincial respeta la línea jurisprudencial mayoritaria, pero no llega a extraer las conclusiones debidas.

El debate surge porque los fundamentos que se utilizan para la determinación de la existencia de intimidación, que se requiere que sea previa, inmediata, grave y determinante del consentimiento forzado. La Audiencia llega a la conclusión en este caso que no hay anuncio de un mal, sino el prevalimiento de una situación de superioridad manifiesta. Asimismo, expusieron que “los procesados conformaron de modo

---

<sup>30</sup> RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo, “La sentencia contra “La Manada”: prevalimiento v. intimidación”, en:

[https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAA AAAEAC2NQWvDMAyFf818GZSkI0svuqQ5jlG20LtiC8fgWp0tZ82\\_r2greEgPfdL7q5S3 iW4ClI3w\\_H6lhNGULXHaLjDiSkZwLtC89bZV7Q1aqRhHttD2DxdWmnCGxnB2IIdNJ2 HBEMF2rbrTFn4\\_xvX4FECpwHz829wDsap0dp\\_9h\\_dwayUiwJwDp6SkFmCX75U8uQL YbbLCT2BpteLMrzDcr29NkMV0etZ0u\\_DGxu1jyh0xEjJvXLvXp0rj\\_MAAAA=WKE](https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAA AAAEAC2NQWvDMAyFf818GZSkI0svuqQ5jlG20LtiC8fgWp0tZ82_r2greEgPfdL7q5S3 iW4ClI3w_H6lhNGULXHaLjDiSkZwLtC89bZV7Q1aqRhHttD2DxdWmnCGxnB2IIdNJ2 HBEMF2rbrTFn4_xvX4FECpwHz829wDsap0dp_9h_dwayUiwJwDp6SkFmCX75U8uQL YbbLCT2BpteLMrzDcr29NkMV0etZ0u_DGxu1jyh0xEjJvXLvXp0rj_MAAAA=WKE)

voluntario una situación de preeminencia sobre la denunciante, objetivamente apreciable que les generó una posición privilegiada sobre ella, aprovechando la situación así generada, para abusar sexualmente quien de esta forma no prestó consentimiento libremente, sino viciado, coaccionado o presionado por tal situación”.

En contraposición a la línea seguida por la Audiencia Provincial, varios autores<sup>31</sup> estiman que sí hubo la intimidación propia del delito de agresión sexual, dado que la situación de la que se aprovecharon los autores sí anuncia un mal. En este caso, la víctima no ve reducida o limitada su libertad, afirmando que ha sido totalmente anulada, sin la posibilidad de elegir, siendo su única alternativa sufrir el atentado sexual, sin prestar resistencia activa y sufriendo las consecuencias. En cuanto al consentimiento, no es posible sostener que hubo, ni siquiera viciado o anulado<sup>32</sup>.

En contra del criterio seguido por la Audiencia Provincial, el Tribunal Supremo resolvió el caso en casación en 2019, calificando los hechos como un delito continuado de violación, y no como un delito de abuso sexual por

---

<sup>31</sup> Entre ellos FARALDO CABANA, Patricia/ RAMÓN RIBAS, Eduardo, “La sentencia de la Manada y la reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales en España”, en FARALDO CABANA/ ACALE SÁNCHEZ, La Manada, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 264; o RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ Ricardo, “La sentencia contra “La Manada”: prevalimiento v. intimidación”, en:

[https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAA AAAEAC2NQWvDMAyFf818GZSkI0svuqQ5jlG20LtiC8fgWp0tZ82\\_r2greEgPfdL7q5S3 iW4CII3w\\_H6lhNGULXHaLjDiSkZwLtC89bZV7Q1aqRhHttD2DxdWmnCGxnB2IIdNJ2 HBEMF2rbrTFn4\\_xvX4FECpwhz829wDsap0dp\\_9h\\_dwayUiwJwDp6SkFmCX75U8uQL YbbLCT2BpteLMrzDcr29NkMV0etZ0u\\_DGxuljyh0xEjJvXLvXp0rj\\_MAAAA=WKE](https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAA AAAEAC2NQWvDMAyFf818GZSkI0svuqQ5jlG20LtiC8fgWp0tZ82_r2greEgPfdL7q5S3 iW4CII3w_H6lhNGULXHaLjDiSkZwLtC89bZV7Q1aqRhHttD2DxdWmnCGxnB2IIdNJ2 HBEMF2rbrTFn4_xvX4FECpwhz829wDsap0dp_9h_dwayUiwJwDp6SkFmCX75U8uQL YbbLCT2BpteLMrzDcr29NkMV0etZ0u_DGxuljyh0xEjJvXLvXp0rj_MAAAA=WKE)

<sup>32</sup> FARALDO CABANA, Patricia/ RAMÓN RIBAS, Eduardo, “La sentencia de la Manada y la reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales en España”, en FARALDO CABANA/ ACALE SÁNCHEZ, La Manada, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 264.

prevalimiento, como venía sosteniendo la Audiencia Provincial. Fundamenta el fallo en que en los hechos se describe un entorno intimidatorio en el que la víctima no consintió los actos sexuales, llevándola a adoptar una actitud de sometimiento que la obligó a hacer lo que los autores querían, ante el agobio y angustia que la situación le produjo por el lugar en que fue introducida a la fuerza. En conclusión, fue violada por cinco sujetos que obraron con pleno conocimiento de que los actos atentaban contra la libertad sexual de la víctima, sin que fuera necesaria una actitud heroica por parte de esta para que los acusados tuvieran conocimiento de la negativa<sup>33</sup>.

### 3. LA INTIMIDACIÓN AMBIENTAL

La intimidación ambiental es un concepto que ha sido construido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según la cual, se considerará suficiente para apreciar la existencia de intimidación la presencia de numerosos sujetos en el lugar de comisión del hecho, lo que las posibilidades de defensa de la víctima serían ínfimas.

De esta manera, se considerarán cooperadores necesarios a los sujetos que se encontrasen físicamente en el lugar y con consciencia del acto sexual que está realizando otra persona. Con esta presencia, se contribuye al incremento de un ambiente intimidatorio, reforzando la situación de

---

<sup>33</sup> Comentario sobre la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 4 de julio de 2019, número 344/2019, “La Manada. *Lefevre*, [en línea] disponible en: <https://online.elderecho.com/seleccionProducto.do?producto=UNIVERSAL&memento=2011/900019#%2FpresentarMemento.do%3Fhref%3D7dbdbbb3%26producto%3DUNIVERSAL%26marginal%3D9300%26rnd%3D0.09191083399161126>

desamparo de la víctima y haciendo nulo cualquier intento de defensa que hubiese podido efectuar en el supuesto de que no estuviesen presentes.

En el caso de la Manada de San Fermín, la Audiencia Provincial rechazó que existiese intimidación ambiental, basándose en los mismos argumentos que utilizaría el Tribunal Supremo para llegar a admitirla. Como ya se expuso anteriormente, la víctima no prestó su consentimiento libremente, sino viciado por la situación en la que se encontraba, así como que los sujetos crearon una atmósfera coactiva en la que su sola presencia contribuyó causalmente para configurar una situación de abuso de superioridad de la que se prevalieron<sup>34</sup>. FARALDO CABANA y ACALE SÁNCHEZ también consideran que la intimidación ambiental no es de aplicación, pero no en la misma línea seguida por la Audiencia Provincial. Argumentan que los agresores no son meros espectadores del acto sexual, sino que todos realizan prácticas sobre la víctima de carácter sexual.

Hay que hacer mención también al caso de la Manada de Manresa, puesto que para ACALE SÁNCHEZ, si la víctima no se hubiese encontrado en estado de inconsciencia, de la sentencia se desprenden datos suficientes para la aplicación de la intimidación ambiental.

La fundamentación se basa en los elementos que tuvo en cuenta el Tribunal Supremo en el caso de la Manada de San Fermín para la aplicación de la intimidación ambiental, ya la víctima tampoco hubiese podido hacer nada para evitar la agresión sexual cometida por una pluralidad de sujetos en un lugar alejado de zonas adonde encontrar auxilio. En este caso, resulta

---

<sup>34</sup> FARALDO CABANA, Patricia/ ACALE SÁNCHEZ, María, La Manada, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 21-22.

curioso que se reconozca esta situación para eximir de responsabilidad a uno de los imputados por un delito de omisión de perseguir delitos, y no para configurar la intimidación típica del delito de agresión sexual, estimando que el sujeto no podía hacer nada efectivo para evitar la comisión de los delitos, que fueron cometidos por una pluralidad en un descampado alejado de donde poder encontrar auxilio, tanto para detener los ataques a la víctima o, en el supuesto de enfrentarse a los atacantes, evitar la reacción agresiva de los mismos contra él.<sup>35</sup>

#### **4. DELIMITACIÓN ENTRE ABUSO SEXUAL POR PREVALIMIENTO Y AGRESIÓN SEXUAL**

##### **4.1. Alcance del concepto de prevalimiento en los abusos sexuales**

El delito de abuso sexual está configurado como un delito contra la libertad sexual, en el que, a diferencia del de agresión, no media ni violencia o intimidación para vencer la voluntad del sujeto pasivo, pero el desvalor de la acción reside en que el sujeto activo no tiene un auténtico consentimiento verdadero y el libre ejercicio de la libertad sexual del sujeto pasivo. La problemática de aplicación de esta modalidad radica en que, si no se llega a acreditar la concurrencia de violencia o intimidación, o las mismas no

---

<sup>35</sup> ACALE SÁNCHEZ, María, “Manada de Manresa. La miopía de sus Señorías”, *Nueva Tribuna*, 7 de noviembre de 2019, en: <https://www.nuevatribuna.es/articulo/actualidad/manada-manresa-miopia-senorias/20191107082857167860.html>

fueron suficientes para doblegar la voluntad de la víctima, dando por hecho que se obtuvo un consentimiento viciado, se calificarán como abuso sexual.

Concretamente, el abuso por prevalimiento se encuentra regulado en el art. 181.3 CP, tipificando la conducta en la que se obtenga el consentimiento de la víctima prevaliéndose de una situación de superioridad manifiesta que coarte su libertad. Este prevalimiento se puede definir, como se menciona anteriormente, como el aprovechamiento de una situación de superioridad que coarte la libertad de la víctima. Se configura como un desnivel notorio entre las partes, en la que una de ellas se encuentra en una manifiesta posición de inferioridad que restringe su capacidad de decidir libremente, y la otra se aprovecha de su posición de superioridad.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido definiendo el prevalimiento como “modus operandi a través del cual el agente obtiene el consentimiento viciado de la víctima en base a tres elementos: a) Situación manifiesta de superioridad del agente; b) Que dicha situación influya de forma relevante coartando la capacidad de decidir de la víctima; c) Que el agente consciente de esa situación de superioridad y de los efectos inhibidores que en la libertad de decidir de la víctima produce, se prevalga, la ponga a su servicio y así obtener el consentimiento viciado de la víctima”<sup>36</sup>.

#### **4.2. Diferencia entre prevalimiento e intimidación**

---

<sup>36</sup> STS 5194/2014, de 10 de diciembre.

El Tribunal Supremo se ha encargado de establecer la distinción entre los abusos sexuales por prevalimiento y las agresiones sexuales mediante intimidación.

A la hora de delimitar ambos elementos, hace referencia como elemento relevante de la intimidación la aparición de un comportamiento coactivo dirigido a la obtención de un consentimiento por parte de la víctima. Por lo que, la intimidación presenta un mal identificado y de posible cumplimiento que hace que se suprima o reduzca la capacidad de reacción de la víctima, que solo consiente, puesto que no tiene elección dado que anula o disminuye de forma radical su capacidad de decisión. En cambio, en los supuestos de prevalimiento no aparece un comportamiento coactivo por parte del sujeto activo para la obtención de del consentimiento de la víctima, sino una situación de superioridad que coarta la libertad del sujeto pasivo, sin requerir de amenazas para vencerla. Esta situación hace que la libertad de la víctima quede coartada también es una forma de intimidación, pero de grado inferior, no impidiendo tal libertad, pero disminuyéndola considerablemente, configurándose la situación de superioridad manifiesta del art 181.1 CP. Sin embargo, nada impide que esta situación de superioridad se genere por el propio sujeto activo mediante actos intimidatorios sin entidad para la determinar una agresión, pero que cuando se une a otras circunstancias que concurren, dan lugar a una situación de superioridad de la que se aprovecha el autor con insistencia <sup>37</sup>.

#### **4.3. Alcance del concepto de consentimiento**

---

<sup>37</sup> GAVILÁN RUBIO, María., “Agresión sexual y abuso con prevalimiento: análisis de la reciente jurisprudencia”, Revista de Derecho, Empresa y Sociedad, nº 12, 2018, p. 89.

En primer lugar, es conveniente formular la definición de consentimiento como expresión de conformidad ante una conducta inminente de otro, que el declarante de su conformidad puede impedir, pudiendo actuar excluyendo la tipicidad como causa de justificación o bien de exculpación.

Como se ha expuso anteriormente, en los abusos sexuales es requisito fundamental la falta de consentimiento, por lo que la presencia de consentimiento válidamente prestado, incluso tácito, excluye la tipicidad. Es preciso aclarar que no cualquier acto de contacto corporal sin consentimiento signifique abuso sexual<sup>38</sup>.

En el ámbito del Derecho Penal, para emitir un consentimiento eficaz, es preciso que el sujeto posea la capacidad natural de comprender el sentido y alcance del hecho que consiente, requiriendo una voluntad neutral unida al entendimiento suficiente del sentido y la consecuencia. Respecto a la forma de manifestación del consentimiento, la teoría dominante es la intermedia o mediadora, que requiere que el consentimiento sea inequívoco y externamente reconocible. Además, no siendo preciso que sea expreso, sino que resultará suficiente con la manifestación de comportamientos que indiquen una determinada voluntad. Autores como SEGURA GARCÍA<sup>39</sup> sostiene que el Derecho se encarga de regular relaciones entre individuos y no meras actitudes interiores, y que se debe requerir la manifestación externa de la voluntad, aunque no es necesario que se manifieste expresamente. De esto se deduce que el consentimiento será considerado

---

<sup>38</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal. Parte Especial, 22<sup>o</sup> ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 217-218.

<sup>39</sup> Cit. por CARUSO FONTÁN, Viviana, Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp 299-300.



eficaz aunque el agente no lo conozca, por lo que si el sujeto activo actúa con el convencimiento de que la víctima no consiente, aunque no sea así, la conducta quedará impune<sup>40</sup>.

Parte de la doctrina se manifiesta en contra de esta postura, MIR PUIG<sup>41</sup> sostiene que quien actúa desconociendo el consentimiento de la víctima no debe quedar impune, sino que su conducta será punible por tentativa inidónea. En contraposición a esto último, ROXIN<sup>42</sup> entiende que el sujeto debe ser castigado por delito consumado, dado que el tipo solo puede ser excluido cuando un consentimiento interno sea reconocible exteriormente. CARUSO FONTÁN no comparte dichas posturas, ya que, aun mediando desconocimiento del autor, la existencia de consentimiento priva la conducta de toda eficacia lesiva.<sup>43</sup>

#### **4.4. Obtención del consentimiento viciado bajo los efectos de las sustancias**

El art. 181.2 CP, aparte de regular los abusos sexuales cometidos sobre personas privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, se refiere también a otra modalidad de abuso, que fue añadido por la LO 5/2010. Este tipo de abuso consiste en la anulación de la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia

---

<sup>40</sup> CARUSO FONTÁN, Viviana, Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp 299-300

<sup>41</sup> Cit. por CARUSO FONTÁN, Viviana, Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 300

<sup>42</sup> Cit. por CARUSO FONTÁN, Viviana, Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 300

<sup>43</sup> CARUSO FONTÁN, Viviana, Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 300.

natural o química idónea a tal efecto. De esta manera, el legislador da respuesta a los atentados contra la libertad sexual vinculado a la previa ingesta de sustancias estupefacientes. El suministro de estas sustancias puede tener efectos de desinhibición y amnesia sobre la víctima, no recordando nada o teniendo episodios inconexos de memoria.

Este tipo de supuestos plantean problemas probatorios, debido a que las sustancias se diluyen rápidamente en la sangre y se eliminan por la orina. En consecuencia, muchas veces no se denuncia porque se cree que no tiene credibilidad en el caso de no detectarse sustancia, o porque se encuentra confundida al no estar segura de lo sucedido.

Este fenómeno criminal lleva aparejado el término de “sumisión química”, cuya aplicación exige una relación de medio a fin entre el suministro de la sustancia y la anulación de la voluntad, quedando fuera los casos en los que son ocasionadas por un tercero desvinculado del autor o por la propia víctima. Estas situaciones, en su caso, pueden seguir siendo objeto de sanción pudiendo encuadrarse en la modalidad de privación de sentido<sup>44</sup>.

En este caso, no se trata de castigar a quien aprovecha el estado de inconsciencia de otra persona, sino al sujeto que realiza la acción intencionadamente para provocarle ese estado u otro similar para así poder abusar sexualmente de ella. Sin embargo, no es necesario que la víctima se encuentre en un estado de absoluta inconsciencia, solo exigiendo que su voluntad resulte anulada. Por estos motivos se cuestiona si esta clase de

---

<sup>44</sup> DÍAZ MORGADO, Celia, “Delitos contra la libertad e indemnidad sexual”, en CORCOY BIDASOLO (Dir.) / VERA SÁCHEZ (Coord.), Comentarios al Código Penal, 1ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 666-667.

comportamiento encajaría mejor en las agresiones sexuales, porque no termina de verse claro que sea más grave la acción de atar a una persona dormida, sujetarla enérgicamente o dejarla sin sentido de un golpe, que drogarla para el mismo fin<sup>45</sup>.

En este aspecto, la jurisprudencia ha venido admitiendo casos de privación de sentido en los supuestos en los que el sujeto activo se aprovechaba de una situación preexistente, como en los casos en los que él mismo la provocaba<sup>46</sup>. Por lo que, no se han aplicado muchas sentencias a este tipo penal. Los tribunales han delimitado el contenido y alcance de lo injusto, queriendo abarcar las situaciones en las que sin llegar a existir una pérdida de conciencia encuadrable en las “privadas de sentido”, se anula la capacidad de decisión respecto del mantenimiento de relaciones sexuales. Parte de la doctrina considera que esto es una equiparación de comportamientos de distinto desvalor, surgiendo situaciones que plantean problemas desde la perspectiva del principio de legalidad<sup>47</sup>.

Hay que hacer especial mención en este supuesto al caso de la “Manada de Manresa”, en el que una joven de 14 años sufrió abusos por cuatro jóvenes, habiendo consumido previamente alcohol y fumado marihuana, perdiendo la conciencia, despertándose al día siguiente con episodios inconexos en su memoria.

---

<sup>45</sup> ORTS BERENGUER, Enrique, “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, en GONZÁLEZ CUSSAC (Coord.), / VIVES ANTÓN/, Derecho Penal. Parte Especial, 6ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p 229.

<sup>46</sup> STS 5702/2009, de 28 de julio y STS 5419/2009, de 15 de julio.

<sup>47</sup> SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, Natalia, “El concepto de violencia y el problema de la sumisión química” en los delitos sexuales (a propósito de la discusión en España)”, en Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad, 2019, nº extra-5, p. 19.

Sin embargo, estos hechos fueron calificados jurídicamente como abusos sexuales, y no de agresión sexual porque entendieron que no existió violencia o intimidación, dado que la víctima se encontraba en estado de inconsciencia sin poder determinarse y aceptar u oponerse, mientras abusaban de ella. Tampoco sirve de ayuda para aclarar la calificación jurídica que nuestro Código Penal considere que son abusos sexuales no consentidos “los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o 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 otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.

ACALE SÁNCHEZ considera que no puede haber nada más violento que involucrar sin su consentimiento a una persona que no es capaz de determinarse sexualmente porque se encuentra inconsciente en una agresión sexual de ese calibre. Los datos aportados sirven para afirmar que se puede configurar la violencia típica de las agresiones sexuales porque los autores realizan las acciones de carácter sexual aprovechándose que la víctima está inconsciente, asegurándose la consumación sin riesgo. En conclusión, considera que esta violencia ambiental debería permitir calificar estos hechos como agresión sexual<sup>48</sup>.

En mi opinión, el suministro de sustancias estupefacientes en contra de la voluntad de la víctima para la obtención de su consentimiento debería encuadrarse en un subtipo delictivo de los delitos de agresiones sexuales, y

---

<sup>48</sup> ACALE SÁNCHEZ María, “Manada de Manresa. La miopía de sus Señorías”, *Nueva Tribuna*, 7 de noviembre de 2019, en: <https://www.nuevatribuna.es/articulo/actualidad/manada-manresa-miopiasenorias/20191107082857167860.html>

no en un mero abuso sexual. Porque, al igual que expuso la anterior autora, considero que el mero suministro para la realización de actos sexuales sobre una víctima que se encuentra en estado de inconsciencia para aprovecharse de la misma, es de igual gravedad o incluso mayor, debido a que no puede llegar a defenderse, que el tipo básico de agresiones sexuales.

### **3. CONCLUSIONES Y PROPUESTA DE LEGE FERENDA**

1. La intimidación, al igual que la violencia, se configura como requisito para la calificación del delito de agresión sexual recogido tanto en el tipo básico del art. 178, como el tipo cualificado de violación del art. 179 CP. Eventualmente, resulta complejo aplicar este tipo delictivo a situaciones en las que la intimidación no es considerada suficiente o no queda acreditada, aplicando el tipo delictivo de abuso sexual.

2. La intimidación, al igual que el delito de amenazas, se puede clasificar en grados, pudiendo ser grave o leve. En consecuencia, no se exige que sea una intimidación que resulte irresistible para la víctima, siendo suficiente que resulte bastante para someter o suprimir la voluntad de resistencia de la misma.

3. En torno a la gravedad de la intimidación, a pesar de que han surgido diversos criterios sobre la misma a la hora de determinarla, se deben seguir criterios objetivos para ello, teniendo siempre en consideración las circunstancias subjetivas de la víctima.

4. La inmediatez es considerada uno de los requisitos para la concurrencia de la intimidación en los delitos de agresiones sexuales, pero, sin embargo, la jurisprudencia ha venido sosteniendo que no es preciso que sea inmediato, bastando que sea grave, futuro y verosímil.

5. La intimidación ambiental es un concepto construido por el Tribunal Supremo, en el que se considerará suficiente para apreciar la existencia de intimidación la presencia de numerosos sujetos en el lugar de comisión del hecho, haciendo que las posibilidades de defensa de la víctima serían ínfimas.

6. Para la delimitación entre los abusos sexuales por prevalimiento y las agresiones sexuales mediante intimidación, el Tribunal Supremo hace referencia como elemento relevante de la intimidación la aparición de un comportamiento coactivo dirigido a la obtención de un consentimiento por parte de la víctima. Por otro lado, en el prevalimiento no aparece un comportamiento coactivo para la obtención de dicho consentimiento.

7. A la hora de emitir un consentimiento por parte de la víctima, hay posturas que sostienen que el Derecho no viene a regular manifestaciones interiores, sino que debe ser expreso. Sin embargo, la mayoría de la doctrina considera que quien actúa sin conocimiento de la voluntad de la víctima no debe quedar impune.

8. La sumisión química es una modalidad de abuso sexual por privación de sentido. En este tipo, puede llegar a ser discutible la consideración de la

realización de estos actos como agresión sexual, puesto que se violenta a la víctima a realizar actos que no quiere mediante el suministro de sustancias.

A la hora de juzgar los delitos contra la libertad sexual es preciso la aplicación de la perspectiva de género, puesto que la mayoría de estos, hoy en día, se cometen mayoritariamente sobre las mujeres. Sin embargo, es sorprendente que en pleno siglo XXI se sigan aplicando parámetros sexistas para la determinación de la gravedad de la violencia o intimidación, la resistencia, el consentimiento, o considerar el silencio o pasividad como una forma de consentimiento tácito.

Como ya se sabe, la actual distinción en nuestro Código entre los abusos y las agresiones sexuales ha producido perjuicios a las víctimas a la hora de calificar los ciertos hechos como abusos sexuales en lugar de agresión sexual, en especial cuando no se llega a acreditar una intimidación suficiente, llegando a configurar esos hechos como un abuso sexual por prevalimiento.

Por estos motivos, considero que es preciso que se realice una modificación en la regulación de los delitos contra la libertad sexual, procediendo a la eliminación de la división actual entre los abusos y las agresiones sexuales, para así poder darle una mayor protección a las víctimas de abusos.

En esta línea, esta modificación está actualmente en proceso gracias al anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual, encontrándose en trámites. Reorganizará la estructura del Código Penal,

cambiando en primer lugar la rúbrica del Título VIII por “De la violación y otras Agresiones Sexuales”.

La finalidad principal de esta reforma es cambiar el concepto de consentimiento que se tiene actualmente, por uno que sea expreso, siendo considerado como una manifestación libre de la víctima, por actos inequívocos, conforme a las circunstancias de su voluntad de participar en el acto. Por otro lado, se endurecerían las penas en estos delitos, siendo la primera medida la supresión de la posibilidad de sustituir las penas privativas de libertad en multa.

Sin embargo, con esta reforma se crean otros delitos como el acoso callejero, que desde mi punto de vista, este tipo de actos carece de la relevancia penal necesaria para la tipificación como delito de este tipo de acciones.



## 6. BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ María, “Manada de Manresa. La miopía de sus Señorías”, *Nueva Tribuna*, 7 de noviembre de 2019, en:

<https://www.nuevatribuna.es/articulo/actualidad/manada-manresa-miopia-senorias/20191107082857167860.html>

CARUSO FONTÁN, María Viviana, *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

Comentario sobre la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 4 de julio de 2019, número 344/2019, “La Manada”. *Lefevre*, [en línea], en:

<https://online.elderecho.com/seleccionProducto.do?producto=UNIVERSAL&memento=2011/900019#%2FpresentarMemento.do%3Fhref%3D7dbdbbb3%26producto%3DUNIVERSAL%26marginal%3D9300%26rnd%3D0.09191083399161126>

CORCOY BIDASOLO (Dir.) / VERA SÁNCHEZ (Coord.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 1/2015 y LO 2/2015*. 1ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

FARALDO CABANA, Patricia/ACALE SÁNCHEZ, María, *La Manada, un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

GAVILÁN RUBIO, Miguel, “Agresión sexual y abuso con prevalimiento: análisis de la reciente jurisprudencia”, Revista de Derecho, Empresa y Sociedad, nº 12, 2018, pp. 82-95.

GONZÁLEZ CUSSAC (Coord.) / VIVES ANTÓN/ ORTS BERENGUER, Derecho Penal. Parte Especial, 6ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

GONZÁLEZ GUERRA, Carlos M., Allonar la voluntad. Delimitación de la intimidación como medio coactivo en los delitos sexuales, Universitat Pompeu Fabra, España, 2011.

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

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo, “La sentencia contra “La Manada”: prevalimiento v. intimidación”, en:

[https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAC2NQWvDMAyFf818GZSkI0svuqQ5jlG20LtiC8fgWp0tZ82\\_r2greEgPfdL7q5S3iW4CII3w\\_H6lhNGULXHaLjDlSkZwLtC89bZV7Q1aqRhHttD2DxdWmnCGxnB2IIdNJ2HB-EMF2rbrTFn4\\_xvX4FECpwHz829wDsap0dp\\_9h\\_dwayUiwJwDp6SkFmCX75U8uQLYbbLCT2BpteLMrzDcr29NkMV0etZ0u\\_DGxu1jyh0xEjJvXLvXp0rj\\_MAAAA=WKE](https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAC2NQWvDMAyFf818GZSkI0svuqQ5jlG20LtiC8fgWp0tZ82_r2greEgPfdL7q5S3iW4CII3w_H6lhNGULXHaLjDlSkZwLtC89bZV7Q1aqRhHttD2DxdWmnCGxnB2IIdNJ2HB-EMF2rbrTFn4_xvX4FECpwHz829wDsap0dp_9h_dwayUiwJwDp6SkFmCX75U8uQLYbbLCT2BpteLMrzDcr29NkMV0etZ0u_DGxu1jyh0xEjJvXLvXp0rj_MAAAA=WKE)

QUERALT JIMÉNEZ, Joan, Derecho Penal Español. Parte especial, 7ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, Natalia, “El concepto de violencia y el problema de la sumisión química” en los delitos sexuales (a propósito de la discusión en España)”, en Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad, 2019, nº extra 5, p. 19.

### **ÍNDICE SENTENCIAS**

- STS 2736/2004, de 26 de abril.
- Auto de 10 de marzo de 2005.
- STS 7256/2008, de 22 de diciembre.
- STS 5419/2009, de 15 de julio.
- STS 5702/2009, de 28 de julio.
- STS 5194/2014, de 10 diciembre.
- STS 12/2016, de 21 de enero