

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

LA RELEVANCIA DEL CONSENTIMIENTO PRESTADO POR LA MUJER EN LOS DELITOS SEXUALES

THE RELEVANCE OF WOMEN'S CONSENT IN SEXUAL CRIMES

Realizado por el alumno D. Carlos Melio Martín.

Tutorizado por el Profesor D. José Ulises Hernández Plasencia.

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas.

Área de conocimiento: Derecho Penal.



ABSTRACT

Consent in sexual crimes is a figure that is becoming more and more relevant, meaning its lack or vice, the commission of the crime. Two legislative initiatives are attempting, leading by hand, to guide a reform of the Criminal Code in order to adapt it to the Istanbul Convention, the aim of which is to give that importance to consent. There are different ways of granting consent, as, in this type of personal relationship, a document will rarely be signed to allow intimate behaviour to proceed. Even so, circumstances may arise in the victim that vitiate or invalidate her consent, so it is very important to take them into account; the same happens to the consent given by a minor under 16 years old to an adult, it is invalid (there is an exception to this general rule of invalidity). It is a good idea to look back at the unjust regulation on abuse in the couple a few years ago, which is totally different from the current one, since the crime is considered to have been committed in the same way outside or inside the relationship, without this being a possible extenuating circumstance. Without leaving aside, finally, the question of the subjects that take part in the crime and their possible individual or collective action, differentiating the consequences of the possible actions.

Key Words: consent, sexual assault, sexual abuse, minors, relationship.

RESUMEN

El consentimiento en los delitos sexuales es una figura que cada vez cobra mas relevancia, significando su falta o vicio, la comisión del delito. Dos iniciativas legislativas, intentan, de la mano, guiar una reforma del Código Penal con la finalidad de adaptarse al Convenio de Estambul, cuyo objetivo es darle esa importancia al consentimiento. Existen diversas formas de otorgar el mismo, ya que, en este tipo de relaciones personales, rara vez se firmará un documento para permitir proceder a las conductas íntimas. Aún así, se pueden presentar circunstancias en la víctima que vicien o invaliden su consentimiento, por lo que es muy importante tenerlas en cuenta. Lo mismo sucede con el consentimiento otorgado por un menor de 16 años a un adulto, será inválido (habiendo una excepción a esa regla). Es un acierto echar la vista atrás para observar la injusta regulación sobre abusos en la pareja que se tenía hace unos años, totalmente diferente a la actual, ya que el delito es considerado de igual manera cometido fuera o dentro de la relación, sin que esto sea un posible atenuante. Sin dejar de lado, por último, la cuestión de los sujetos que intervienen en el delito y su posible actuación individual o colectiva, diferenciando las consecuencias de las posibles actuaciones.

Palabras clave: consentimiento, agresión sexual, abuso sexual, menores, relación.

ÍNDICE

1.- INTRODUCCIÓN	3
2.- ¿ES NECESARIA UNA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL?	5
3.- CONSENTIMIENTO EN LOS DELITOS SEXUALES.....	10
<i>3.1. FORMAS DEL CONSENTIMIENTO.....</i>	<i>12</i>
3.1.1. Consentimiento real.....	13
3.1.2. Consentimiento presunto	15
<i>3.2. VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.....</i>	<i>16</i>
<i>3.3. CONSENTIMIENTO DE MENORES DE 16 AÑOS</i>	<i>19</i>
4.- ABUSOS EN LA PAREJA	21
5.- SUJETOS ACTIVOS.....	24
<i>5.1. PLURALIDAD DE SUJETOS.....</i>	<i>25</i>
<i>5.2. FORMAS DE INTERVENCIÓN</i>	<i>26</i>
6. CONCLUSIONES.....	28
BIBLIOGRAFÍA	31

1.- INTRODUCCIÓN

Cierto es que en los tiempos que corren, una de las grandes preocupaciones que tiene la sociedad española (y global) es el comportamiento del hombre hacia la mujer, pudiendo ser esto por motivo del incremento de casos de violencia de género en nuestro país en los últimos años, hasta tal punto de la necesidad de creación de los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer¹. También podría ser por el inesperado aumento de violaciones en grupo tan mediáticas como el famoso caso de “la manada”² o simplemente, por la posible sensación de inseguridad jurídica que tiene el género femenino³ en relación con las agresiones, abusos y acosos sexuales por parte del masculino.

Esto lleva a plantearse el qué se considera un delito sexual⁴ o cuándo se está ante uno, planteando mejor la incógnita como ¿qué es lo que determina que un comportamiento o tocamiento sexual sea considerado delito?: el consentimiento⁵. Tan sumamente importante es la respuesta a esta pregunta que es uno de los mayores problemas que se plantean los jueces y tribunales españoles cuando se encuentran con un caso de este tipo. Cuanto menos es interesante la importancia que recae en la forma de consentir o no el comportamiento sexual, desde un “no”, considerándolo como una negación total e inequívoca del mismo, hasta la incapacidad de negarse verbalmente en el momento por diferentes circunstancias.

Parte de la doctrina y el actual gobierno de coalición, encuentran imprescindible una reforma del Código Penal en materia de libertad sexual. Y así se hace ver actualmente con el anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual para tratar de erradicar todas las violencias sexuales, castigando todo comportamiento sexual sin consentimiento e intentando eliminar la diferencia entre

¹ A través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

² FARALDO CABANA, P. y ACALE SÁNCHEZ, M.: *La manada: un antes y un después de la regulación de los delitos sexuales en España*, ed. Tirant Lo Blanch, 2018.

³ Véase en la página 12 del informe sobre el borrador de la L.O. de Garantía del Derecho a la Libertad sexual donde se insiste en la sustitución de “todas las personas” por “todas las mujeres”.

⁴ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal Parte Especial*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 206.

⁵ ORTS BERENGUR, E.: *Derecho Penal Parte Especial*, (coord. González Cussac, J.L.), ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 227.

abuso y agresión. Dicho texto legal es objeto de estudio en este Trabajo de Fin de Grado, de la misma manera que lo será su análisis comparativo con la actual regulación de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, debatiendo la necesidad de esta reforma.

Dentro ya del consentimiento en sí, es inexcusable no hablar sobre las formas de este (presunto, expreso y tácito), viendo y siendo objeto de estudio su incidencia directa en la víctima, quien es la que tiene total libertad de darlo o no. Se plantea el problema de las formas que tiene para otorgarlo, ya que es impensable que antes de producirse un tocamiento sexual se deba firmar un documento en el que se está de acuerdo con el mismo. Partiendo de esta premisa, el obstáculo aparece cuando el agresor/violador malinterpreta ese consentimiento por no ser expreso e inequívoco y procede a los tocamientos sexuales cuando en realidad no ha conseguido el “sí” de la víctima. Sin duda alguna, el comportamiento sexual que tenga lugar cuando no haya consentimiento por parte de la mujer y el agresor sea consciente de ello, será considerado como delito⁶.

Algo que también se está poniendo en tela de juicio desde hace unos años es el consentimiento en el ámbito de la pareja. Se abordará en este trabajo de investigación su relación con el consentimiento tácito, ya que muy rara vez se va a producir un consentimiento expreso entre el hombre y la mujer en la relación cuando se vayan a producir tocamientos o comportamientos sexuales⁷. Este problema se presenta debido a que, en este terreno, las relaciones sexuales son un pilar fundamental que define a la pareja y, por ende, a veces es muy complicado considerar el comportamiento realizado como no consentido, del mismo modo que es esencial saber diferenciar cuándo se produce consentimiento presunto (como mínimo).

La problemática que surge en este trabajo en relación con el sujeto activo en los delitos sexuales se encuentra en el momento en el que se produce la acción típica, antijurídica, culpable y punible y en ella participa más de una persona. Incluyendo y hablando, inevitablemente, de las posibles formas de participación, siendo un punto esencial debido a la repercusión de algunas violaciones en grupo que han tenido lugar

⁶ Véase el art. 181 de la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁷ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: “Alegato contra un derecho penal sexual identitario”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2019, pág. 19.

estos últimos años y de las penas que el grado de participación en el delito conllevan. Es muy común que un comportamiento sexual no consentido se lleve a cabo mediante la fuerza, por lo que también es objeto de estudio la violencia de la que hace uso el o los individuos en un comportamiento sexual, convirtiendo el mismo en una agresión sexual o violación⁸, siendo una característica que produce un sufrimiento mayor incluso a la víctima que se ha negado rotundamente y lo intenta impedir, en última instancia, de forma física.

En pocas palabras, el presente trabajo, en su totalidad, trata de examinar el papel sumamente importante que tiene el consentimiento en los delitos sexuales para considerarlos como tal. Pasando por la cuestión de si realmente es necesaria una reforma del ordenamiento jurídico en esta materia, adentrándose en las distintas formas de otorgar consentimiento, haciendo hincapié en su vicio. Se analiza el permiso o la aprobación del comportamiento sexual en el terreno de la pareja y se concluye con un análisis del sujeto activo del delito, su multiplicidad y diferentes cuestiones que se plantean respecto de este. Todo ello para finalizar con una visión esclarecida de cómo el consentimiento es el claro punto en donde un acto sexual se convierte en delito o donde el engranaje de un comportamiento sexual sano puede estancarse.

2.- ¿ES NECESARIA UNA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL?

Los delitos sexuales, afortunadamente, son una de las materias del Código Penal que más han sido reformadas desde 1995⁹, ya sea en la modificación de los marcos previstos o en las conductas típicas. En el Código Penal vigente hasta el momento se encuentran reguladas entre los artículos 178 a 194 con el título “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”. Libertad e indemnidad, entendiendo que ambos términos forman un bien jurídico dual dependiendo del sujeto pasivo¹⁰. Se expresa de esta manera debido a que en el caso de que el sujeto pasivo sea un menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección, se menciona a la indemnidad sexual como bien jurídico protegido, en base a, entre muchas otras, a la idea

⁸ Véase los artículos 178 y 179 de la L.O. 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁹ Por ejemplo L.O. 11/1999, L.O. 15/2003, L.O. 5/2010, L.O. 1/2015.

¹⁰ DÍAZ MORGADO C.: *Comentarios al Código Penal. Reforma de LO 1/2015 y LO 2/2015* (coords. Corcoy Bidasolo, M. y Mir Puig, S.), ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 653.

de intangibilidad sexual¹¹, que aspira a reflejar que determinadas personas especialmente vulnerables deben estar al margen de los daños que puedan surgir de las experiencias sexuales porque no se les reconoce plena disponibilidad sobre ese derecho o facultad¹² y no están en una situación que les permita asumirlas. En definitiva, lo que se busca es la futura libertad del menor cuando se convierta en mayor de edad y, en ese momento, pueda decidir libremente. En relación con el discapacitado, se intenta evitar que su figura sea usada como objeto sexual de personas que abusen de esa situación para complacer sus deseos sexuales.

En cuanto a la libertad sexual, se precisa como aquella parte de la libertad referida al ejercicio de la propia sexualidad, de la actividad vinculada al impulso venéreo, cuyo contenido estará integrado por la disposición del propio cuerpo y por la posibilidad de elegir y practicar la opción sexual preferida en cada momento. Se trata de un bien jurídico merecedor de una protección penal específica, ya que no es suficiente para contener toda su dimensión con la protección general que se concede a la libertad. Claro está que la libertad sexual tiene unas connotaciones específicas y su propia autonomía gracias a su referencia al ejercicio de la sexualidad¹³, observándose así, por ejemplo, en las agresiones sexuales del Capítulo I: estas constituyen en sí mismas ataques violentos o intimidatorios a la libertad, pero su repercusión en la libertad sexual las dota de autogobierno delictivo y las distingue de las coacciones y amenazas.

En las últimas reformas del Código Penal, es visible una división de los delitos contra la libertad sexual en dos partes diferenciadas: por un lado, nos encontramos con la agresión sexual (incluyendo la violación), y por otro con el abuso sexual. Ya la reforma del año 2010 (L.O. 5/2010, de 22 de junio) definía las agresiones sexuales como ataques a la libertad sexual cometidos alternativamente con violencia o intimidación, siendo su conducta típica cualquier comportamiento que tuviera un contenido inequívocamente sexual, es decir, en los que intervienen zonas eróticas y castigando este delito con pena de prisión de uno a cinco años. Idéntica redacción (y pena) es la que aporta el mismo artículo 178 tras las importantes reformas del 2015

¹¹ SAP B (Roj: 5392/2001), de 16 de mayo.

¹² ORTS BERENGUER, E.: (coord. González Cussac J.L.), *op. cit.*, pág. 210.

¹³ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal PE*, *op. cit.*, págs. 203-205.



(L.O. 1/2015 y 2/2015). Por otro lado, en el siguiente artículo, la reforma del 2015, de nuevo de forma similar a la del 2010, regula el delito de violación como tipo autónomo de agresión sexual en función del contenido de la agresión. Las conductas que se consideran como “alternativas” previstas en el tipo penal son la penetración vaginal, anal o bucal, o la introducción de miembros corporales u objetos por las dos primeras vías. Ambas reformas lo castigan con una pena de prisión de 6 a 12 años. Por parte del delito de abuso sexual (arts. 181 y ss.) tampoco se observa desde la L.O. 5/2010, ni en la L.O. 2/2015, un cambio en su regulación, incluso apareciendo la complicada cuestión del “consentimiento”. Se definen como atentados contra la libertad sexual, sin violencia ni intimidación, pero sin consentimiento; centrandose su atención en los tocamientos por sorpresa y castigando este delito con la misma pena y prácticamente la misma redacción que la anterior en ambas reformas¹⁴. La deducción a la que nos hace llegar el Código se encuentra en que la gran diferencia entre ellas es que en la agresión se requiere violencia o intimidación, mientras que, en el abuso, simplemente se limita a que no exista consentimiento.

Partiendo de la anterior premisa, desde hace un tiempo se están valorando dos propuestas de reforma de los delitos sexuales que se han enfocado en los contenidos regulados entre los artículos 178 y 183 del Código Penal. Se trata, en primer lugar, de una proposición de ley presentada por Unidas Podemos y sus asociados el 15 de octubre de 2018¹⁵, titulada *Proposición de Ley de Protección Integral de la Libertad Sexual y para la erradicación de las violencias sexuales* (en adelante, Proposición), y, por otro lado, de un *Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual*, que constituye un encargo del Ministerio de Justicia a la Sección Penal de la Comisión General de Codificación (en adelante, Anteproyecto). Ambas, con objetivo de modificar el Código Penal, se basan, en gran parte, en que la violencia sexual se define a partir de la falta de consentimiento¹⁶, sin que se exija la presencia de violencia o intimidación. La meta es eliminar la distinción entre el delito de agresión y el de abuso sexual,

¹⁴ CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUI, S.: *Comentarios al Código Penal. Reforma de LO 5/2010*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 424 y ss.; DÍAZ MORGADO, C.: *Comentarios al Código Penal. Reforma de LO 1/2015 y LO 2/2015* (coords. Corcoy Bidasolo, M. y Mir Puig, S.) *op. cit.*, págs. 653 y ss.

¹⁵ Véase el texto oficial completo en Boletín oficial de las Cortes generales. Congreso de los diputados. XII legislatura. Serie B. nº 318-1. 15 de octubre de 2018.

¹⁶ Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, Estambul, 2011.

calificando como delito de agresión sexual toda conducta que atente contra la libertad sexual sin el consentimiento de la otra persona. El Anteproyecto y la Proposición coinciden en un punto: erradicar el concepto de “abuso sexual” e introducirlo en el de “agresión sexual”, entendido como todo ataque realizado sin consentimiento de la víctima¹⁷.

Se observa ya en la Exposición de Motivos de la Proposición que todas las conductas sexuales sin consentimiento de la otra persona han de considerarse agresiones sexuales, con la finalidad de facilitar la prueba de los hechos y evitar la revictimización y victimización secundaria de la víctima¹⁸. En definitiva, elimina el contenido del Capítulo II del Título VII, De los abusos sexuales, y traslada su contenido modificado al Capítulo I del Título VII, De las agresiones sexuales. Propone, en la nueva redacción del artículo 178, considerar al reo de agresión sexual a todo aquel que realice cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento.

Llegados a este punto, es normal preguntarse qué considera la ley como “consentimiento” puesto que es el elemento determinante para considerar si existe o no abuso. Se puede llegar a pensar que existe una definición de tal concepto por parte del legislador, no obstante, entendiendo que es una figura bastante relativa, no la hay. Por tanto, es algo que se define difícilmente por la jurisprudencia. En una línea semifirme, el Tribunal Supremo sienta doctrina¹⁹ en un caso en el que una mujer fue palpada en la cintura y en el pecho por un hombre en el baño de un bar sin su consentimiento, al señalar que: *“Cualquier acción que implique un contacto corporal inconsentido con significación sexual, en la que concurra el ánimo tendencial ya aludido, implica un ataque a la libertad sexual de la persona que lo sufre y, como tal, ha de ser constitutivo de un delito de abuso sexual previsto y penado en el artículo 181 CP; sin perjuicio de que la mayor o menor gravedad de dicha acción tenga reflejo en la individualización de la pena”*. Complementando esta definición, se encuentra una clara sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra²⁰, en el caso de una chica con intoxicación etílica que sufrió tocamientos sexuales y penetración por varios hombres con motivo de

¹⁷ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: “Alegato...” *op. cit.* pág. 2.

¹⁸ *Idem*, pág. 4.

¹⁹ STS 396/2018, de 26 de julio.

²⁰ STSJ de Navarra Sala de lo Civil y Penal, Sec. 1ª, 4/2018, de 13 de junio.



que previamente, había consentido tocamientos a uno de ellos. El Tribunal afirma que *“No basta con que el sujeto pasivo de tales actos de naturaleza sexual hubiere manifestado, con anterioridad, un deseo o manifestación vaga de que únicamente una persona pudiere «tocarle» con exclusión de los demás, sino que el consentimiento ha de ser continuado y aparecer y/o seguir apareciendo en el momento inmediatamente anterior a la realización de dichos actos pues, si los mismos tuvieron lugar tras consumir la víctima abundantes bebidas alcohólicas, no autorizaba la situación a los acusados a disponer de ella a su antojo, una vez que se encontraba esta con su consciencia afectada, ya que debe el sujeto pasivo tener la posibilidad de negar, abstenerse o desistir de la realización del acto carnal que tuvo lugar”*. Esperando que las dos nuevas propuestas legislativas se hayan basado en este tipo de jurisprudencia, se hace una llana explicación de lo que podría considerarse como consentimiento al establecer que *“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”*.

Entre otros cambios que quiere introducir la Proposición (al contrario que el Anteproyecto), se debe destacar, por su importancia, la eliminación de la rúbrica “indemnidad sexual” en el epígrafe del Título VIII propuesto. Esa teoría dualista, explicada anteriormente y defendida de forma coherente por diversos autores²¹ que diferenciaba entre libertad e indemnidad sexual el sujeto pasivo (menores y personas con discapacidad), está en “grave peligro de extinción”. Situación que agradece parte de la doctrina, cuya tambaleante opinión se respalda en la desviada presencia de este concepto moralizador en relación con la sexualidad de los menores, siendo reconducida al campo de la libertad sexual en formación²².

No se puede pasar por alto el detalle de que ambas iniciativas legislativas, aparte de tener la intención de readaptar las figuras típicas, prevén mantener la tendencia de aumentar las penas, propio de las reformas que ha sufrido el Código Penal desde 1995. Las penas, aunque con poca fundamentación, se elevan en las dos iniciativas. La

²¹ P.ej. MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal PE, op. cit.*, pág. 204.

²² DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: *Comentarios al código penal. Parte especial. II*, (coords. Díez Ripollés, J.L. y Romeo Casabona, C.), 2004, Valencia, ed. Tirant Lo Blanch, págs. 233 y ss.

Proposición, por su parte, impone penas más altas a las actuales agresiones, y el Anteproyecto elimina como pena alternativa para ese tipo de delitos la multa, sin dejar de lado que el mismo castiga las actuales agresiones sexuales duramente, pues impone un límite mínimo de pena que es tres veces mayor que el actual. Estas elevaciones tienen gran protagonismo si pensamos que entre los abusos se han incluido nuevas conductas antes no tipificadas.

En resumidas cuentas, la respuesta a la pregunta formulada en este epígrafe debe ser parcialmente positiva. La revisión de las anteriores reformas que ha sufrido el Código Penal (2010 y 2015) demuestra la vaga intención por parte del legislador de meterse en este terreno farragoso que son los delitos sexuales. El objetivo que se han impuesto en todo momento estas reformas planteadas (como es obvio) es la protección de la mujer, que se sienta amparada por la ley. Ello, entre otras cosas, se ha demostrado con la propuesta de unificar el abuso y la agresión sexual, movimiento que daría una gran importancia al consentimiento y cuyo objetivo es adaptarse al Convenio de Estambul, que, básicamente, obliga a que la regulación de los delitos sexuales se haga en relación al consentimiento y no a otros elementos.

3.- CONSENTIMIENTO EN LOS DELITOS SEXUALES

Consentir implica permitir algo o condescender en que se haga. Soportar, tolerar algo, resistirlo. Ya la definición que nos da la Real Academia Española plantea, en el ámbito de los comportamientos sexuales, una preocupación con términos como “tolerar” y “soportar” que, si lo enfocamos a una relación sexual, nadie querría tener que utilizarlos. El Derecho penal interpreta esta definición haciendo referencia a los casos en los que el titular del bien jurídico se resigna y deja que un tercero afecte al bien jurídico que le pertenece, adaptando su voluntad a la de esa tercera persona²³. Por ejemplo, dejando que un vecino entre en su casa, no cometiendo un delito de allanamiento de morada y, ya enfocado a los delitos sexuales, tolerando una conducta sexual de un tercero.

²³ ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, B.: *El consentimiento en el derecho penal*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 31.

El consentimiento no está previsto expresamente en las circunstancias eximentes del artículo 20 del CP, dejándolo el legislador sin definirlo y generando la polémica o el debate sobre la disponibilidad de los bienes jurídicos por el titular de estos²⁴: ¿es lo mismo permitir que otra persona te lesione que regalar un libro de tu propiedad? Dependiendo de la respuesta conforme a los bienes jurídicos protegidos por el Código Penal, el consentimiento funcionará como causa de atipicidad, causa de justificación, atenuante, etc. O simplemente como elemento sin relevancia sobre la responsabilidad penal. Siguiendo la teoría dualista de la doctrina alemana, consigo distinguir el consentimiento como causa de atipicidad y como causa de justificación²⁵.

Dicho esto, y con la misión de fijar la mirada en el consentimiento en los comportamientos sexuales, importante es recordar que las causas de atipicidad son circunstancias que excluyen la tipicidad de la conducta (valga la redundancia) y suponen entonces la negación del tipo²⁶, no existiendo puesta en peligro o lesión al bien jurídico protegido cuando este es disponible; dicho de otra manera, el consentimiento como causa de atipicidad tiene lugar cuando el tipo penal requiere que la conducta se realice en contra o sin la voluntad del sujeto pasivo, de manera que, si se cuenta con la voluntad del sujeto pasivo, su consentimiento excluye la tipicidad. Se debe entender que el consentimiento es una causa de atipicidad en los delitos sexuales, ya que es indudable que, en el contacto sexual entre dos personas con el correspondiente consentimiento, no existe lesión alguna o puesta en peligro de la libertad sexual de ninguno de los sujetos. Este planteamiento es defendido por un sector de la doctrina, en especial por Roxin, quien entiende que en todos los supuestos que se refieran a ataques a bienes jurídicos individuales, la existencia de la voluntad del titular del bien jurídico (refiriéndose al consentimiento) siempre excluye la tipicidad por ausencia de lesividad del hecho²⁷. Esta relación, expresa o tácita, con el consentimiento hace que se le considere más como una causa de atipicidad que como una causa de justificación²⁸. No obstante, que este

²⁴ MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: *Derecho Penal. Teoría jurídica del delito*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2012, pág. 313.

²⁵ CFR a ROXIN, C.: *"Derecho Penal, Parte General "Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito"*, traducción de la 2ª ed. alemana y notas de LUZÓN PEÑA, D.M., Madrid, ed. Civitas, 2000, págs. 522-523.

²⁶ LUZÓN PEÑA, D.M.: *Causas de Justificación y Atipicidad en Derecho Penal*, ed. Aranzadi, 1995, pág. 21.

²⁷ ROXIN, C.: *op. cit.*, pág. 512.

²⁸ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal Parte General, 10ª edición*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 328.

elemento excluya la tipicidad²⁹ no quiere decir que cualquier contacto corporal signifique instantáneamente un abuso sexual si el sujeto no consiente el mismo.

Como ya se explicó en el primer epígrafe, el bien jurídico que se protege en los delitos sexuales es la libertad sexual. Libertad que se encuentra en la presunción de que una relación o tocamiento sexual con otra persona no se desea mientras no se haya manifestado el consentimiento, desechando la alternativa opuesta, ya que toda relación sexual es en principio deseada a no ser que se manifieste una oposición a ella³⁰. El consentimiento ha sido³¹, es y podrá ser³² una cuestión tan sumamente importante para considerar una conducta sexual bien como delito o bien como causa de atipicidad, que cada vez se le presta más atención, bastando con que el sujeto activo aproveche el descuido del sujeto pasivo.

Gracias a estas definiciones, se puede concluir, sin problema alguno, afirmando que el consentimiento en los comportamientos sexuales es una causa de atipicidad y tiene lugar cuando el titular del bien jurídico (libertad sexual) consiente determinadas conductas del sujeto.

3.1. FORMAS DEL CONSENTIMIENTO

Dentro del consentimiento cabe hacer muchas clasificaciones, distinguiendo entre pacto y consentimiento, entre consentimiento en el daño sufrido y en el peligro respecto del bien jurídico protegido y, dependiendo de su naturaleza, entre consentimiento real (expreso o tácito) y presunto. Esta última es idónea para poder profundizar en el tema planteando en este trabajo.

A modo introductorio, es necesario aclarar que el consentimiento real es en el que vive una auténtica manifestación de voluntad por parte del sujeto pasivo, el

²⁹ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal PE*, op. cit. pág. 218.

³⁰ Díez Ripollés, J.L.: “El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, núm. 6, 2000, pág. 4.

³¹ SÁNCHEZ HERRERO, N. y SIRIA MENDOZA, S. “Agresores sexuales juveniles: ¿existe un tratamiento eficaz?”, *Boletín Criminológico*, nº126, 2011, pág. 5, cuando se refiere que siempre deberá partirse de la falta de consentimiento.

³² Como puede observarse en la importancia que le da la Proposición y el Anteproyecto nombrados en el epígrafe anterior.

prestado por el titular del bien jurídico afectado, antes o simultáneamente³³ a la realización de la acción descrita en la figura delictiva, ya que en el caso de que fuera prestado en momentos posteriores, como mucho se podría estar ante el perdón, pero no se trataría de consentimiento³⁴. En cambio, en el presunto no existe dicha manifestación debido a determinadas circunstancias o hechos, por lo que la voluntad se presume³⁵. Ayuda a obtener una clara visión de las formas del consentimiento en los delitos sexuales, una breve explicación individual de cada forma de la clasificación escogida.

3.1.1. Consentimiento real

Es manifestado como el más explícito e inequívoco significado de exteriorización de la libre voluntad del titular del bien personal y jurídicamente protegido, a partir de su capacidad jurídica para consentir de forma verbal o por escrito, o utilizando otros medios en los que quede constancia la manifestación de la voluntad del sujeto pasivo. Para que se pueda hablar de consentimiento real, el mismo ha de converger durante la injerencia en el bien jurídico. En este caso, se otorga eficacia, de manera expresa o tácita, al consentimiento del titular del bien jurídico protegido. Son aquellos supuestos en los que la ley reconoce al titular del bien una facultad dispositiva. Aparejando este concepto a los delitos sexuales, lo podemos observar cuando, por ejemplo, en los delitos de agresión sexual (arts. 178 y ss. del CP) el sujeto pasivo no consiente el contacto o comportamiento sexual de la otra persona³⁶.

Cierto es que la forma idílica para consentir un tocamiento o una relación sexual sería este consentimiento expreso o tácito. En el ámbito sexual, en muy rara ocasión, se van a consentir comportamientos por escrito debido a la propia naturaleza del acto. Descartando el hipotético “contrato sexual” en un comportamiento típico y que se centraría más en otros ámbitos más específicos, cabe señalar la importancia que tiene el consentimiento otorgado de forma verbal (expreso) que camina de la mano junto al

³³ STS 779/2015, de 9 de diciembre, al señalar que: “*Es cierto que la víctima de los hechos afirmó que en un principio consintió, pero después se negó, intentó quitarlo de encima empujándole, no llegando a conseguirlo. Por ello el tribunal no califica los hechos en la agresión sexual, sino en los abusos al declararse probado la realización de un acto sexual no consentido sin violencia y desde la distinta conformación física y la relación parental existente*”.

³⁴ ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, B.: *op. cit.* págs. 179-182.

³⁵ *Idem*, págs. 212-215.

³⁶ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal PG, op. cit.*, pág. 327.



tácito por muchas veces parecer innecesario en este tipo de situaciones. El Tribunal Supremo ha intentado resolver problemas de suficiencia de ese consentimiento, sentando jurisprudencia³⁷ al señalar: *“Bastará con que la víctima rehúse o decline un ofrecimiento sexual, sea cual fuere el formato con el que ese rechazo se escenifique, para que el delito pueda reputarse cometido. Será indispensable, eso sí, que la ausencia de consentimiento sea captada por el autor y, pese a todo, éste haga prevalecer su afán libidinoso frente a la objeción de la víctima, menoscabando con ello su libertad sexual.”* El intento de generalizar ese rechazo, el no otorgar el consentimiento “sea cual fuere el formato” se desmorona por el mismo Tribunal al únicamente darle importancia si “fuera captada por el autor”. Aquí se está olvidando un factor importante como es el estado mental de “shock” en el que se puede encontrar la víctima, ya reflejado en los hechos de la famosa sentencia de “la manada” y muchas otras veces considerado como vicio del consentimiento (lo que se estudiará en el siguiente epígrafe), ya que no se le puede exigir a la víctima de esos tocamientos una respuesta directa y clara para que el agresor se de cuenta de esa negativa.

En relación con el consentimiento tácito, algunos autores lo suelen tratar como sinónimo del consentimiento presunto³⁸, no obstante, a mi parecer si se pueden encontrar diferencias entre ambos. Es una situación jurídica intermedia entre el consentimiento expreso y el presunto. El tácito trata de una manifestación psicológica libre y externa de la voluntad del titular del bien jurídico protegido. El propio titular conoce todas las circunstancias en las que se ubica el hecho, y está preparado para consentir expresamente, pero lo hace mediante una expresión discreta y comprensible para la otra persona. En otras palabras, para que pueda resultar la convicción de certeza del autor en relación con el consentimiento tácito prestado por el titular del bien jurídico protegido, es necesaria una acción u omisión, que esté vinculada con el hecho de dicho titular, y lo realmente importante que sea comprensible por la otra persona. Es una especie de consentimiento expreso no absoluto, resultando imprescindible que la manifestación tácita de la persona sea deducible fácilmente. Un claro ejemplo que se puede citar es el caso en el que, previo a la relación sexual, la supuesta víctima le

³⁷ STS 408/2007, de 3 de mayo.

³⁸ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal PG, op. cit.* pág. 345.

ofrezca un preservativo al hombre, con la intención de que el mismo entienda que le está otorgando consentimiento tácito aun sin mediar palabra.

3.1.2. Consentimiento presunto

Este tipo de consentimiento tan polémico tiene lugar en los supuestos en los que al titular del bien jurídico protegido le es imposible manifestar su voluntad, presumiendo su consentimiento en el hipotético caso de que el mismo hubiera consentido en el supuesto de conocer el hecho y de poder manifestarlo³⁹. El problema que surge de este, es que en realidad, no existe un consentimiento como tal, sino una creencia de que el titular del bien jurídico protegido de conocer las circunstancias lo hubiese otorgado. Al respecto, Roxin señala que quien implora un consentimiento presunto se interpone sin permiso y, por ende, realizando el tipo delictivo en los bienes jurídicos de otro. En palabras textuales: “*el consentimiento presunto es una construcción normativa, mientras que el consentimiento efectivo es una manifestación de voluntad*”⁴⁰.

El consentimiento presunto debe ser aplicado de forma subsidiaria y excepcional, no pudiéndose recurrir al mismo cuando sea posible acudir al consentimiento expreso del titular del bien jurídico; dicho de otro modo, únicamente se debe recurrir a este cuando no se pueda aguardar la decisión que tomaría el titular del bien jurídico protegido porque más tarde ya no tendría elección posible⁴¹.

Comparto parcialmente las opiniones que tienen, en primer lugar, Chang Kcomt⁴² al otorgar un nuevo nombre al consentimiento presunto, denominándolo “voluntad presunta”, y señalando que “*sobre todo cuando la voluntad presunta, a diferencia del consentimiento, no operaría como una causa de atipicidad, sino como una causa de justificación autónoma*”. En principio, y tal como he defendido en epígrafes anteriores en este trabajo de investigación, el consentimiento otorgado en los

³⁹ CHANG KCOMT, R.: *El consentimiento en el derecho penal: análisis dogmático*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 313.

⁴⁰ ROXIN, C.: *op. cit.*, pág. 765.

⁴¹ *Idem*, págs. 319-320.

⁴² CHANG KCOMT, R.: “¿Existe el consentimiento presunto?: la voluntad presunta como causa de justificación”, *Revista Ius Et Veritas*, núm. 54, 2017, pág. 3.

comportamientos sexuales es causa de atipicidad, no de justificación, por lo que el consentimiento presunto quedaría en un segundo plano. Ahora bien, existen ámbitos, como las relaciones sexuales en la pareja, en los que se puede contar con un consentimiento presunto. Esto será objeto de estudio en el epígrafe posterior por lo que ahora no se profundizará sobre ello.

De igual manera, hay que tener muy clara la diferencia entre vicio del consentimiento o el consentimiento de menores de dieciséis años y consentimiento presunto, ya que, en este último, el autor actúa seguro de que el titular del bien jurídico protegido le consentiría la realización de la acción si tuviera condiciones para ello. Es muy fácil poder escuchar que se mantuvieron relaciones sexuales con la víctima que estaba bajo los efectos de bebidas alcohólicas porque se estaba seguro de que, si no estuviera en esas condiciones, hubiera aceptado⁴³ o, por ejemplo, el mantener una relación sexual con una menor de 16 años porque de haber sido mayor de edad, lo hubiera consentido⁴⁴. Son situaciones que, al leer sobre el consentimiento presunto, se pueden confundir y pensar que se ha otorgado, cuando es totalmente nulo.

3.2. VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Para que un consentimiento sea válido debe ser voluntario, espontáneo y libre; en otras palabras, no puede estar contaminado por ningún vicio de la voluntad, no pudiendo existir amenaza, violencia, engaño, error ni cualquier otro elemento que pueda acometer contra la libre autodeterminación de una persona.

Se puede entender que los delitos sexuales que se regulan en nuestro actual Código Penal se organizan en base a diferentes niveles de contradicción al bien jurídico protegido, la libertad sexual⁴⁵. Uno de estos niveles es en el que se encuentran aquellos delitos que se sirven de un consentimiento viciado de la víctima o titular del bien jurídico, el cual se obtiene, por ejemplo, aprovechándose de una situación de superioridad.

⁴³ Véase el punto 2 del artículo 181 del Código Penal sobre abusos sexuales a personas privadas del sentido.

⁴⁴ Véase de igual manera el artículo 183 del Código Penal sobre abusos sexuales a menores de 16 años y la invalidez de su consentimiento.

⁴⁵ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: “Alegato...”. *op. cit.*, pág. 9.

En mi opinión, en relación con el consentimiento que se pueda otorgar en los comportamientos sexuales, se puede hacer una división tripartita de los vicios más comunes. En primer lugar y el que más llama la atención se encuentra en el artículo 181.2 del CP: *“se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten 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 otra sustancia natural o química idónea a tal efecto”*. Se puede deducir de este artículo que, si la víctima se encuentra en uno de estos casos, se presume que no tiene capacidad para consentir o rechazar un comportamiento sexual de forma libre. Para explicar esta privación del sentido que anula totalmente la voluntad de la víctima, me gustaría hacer mención a una sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria⁴⁶ que cita importante jurisprudencia aplicable al tema, en la que una chica sufrió una penetración vaginal por un individuo después de haber ingerido grandes cantidades de alcohol y estar, por ende, privada de sentido. Insiste la sentencia señalando *“La jurisprudencia -véase STS de 29/10/2013 - ha señalado que no es un proceso en el que haya de concurrir la ausencia total y absoluta de conciencia, sino de pérdida o inhibición de las facultades intelectivas y volitivas, en grado de intensidad suficiente para desconocer o desvalorar la relevancia de sus determinaciones al menos en lo que atañe a los impulsos sexuales trascendentes”*, que no hace falta realmente que haya perdido la conciencia, sino una disminución de sus capacidades. En este caso, el Tribunal acertadamente recuerda la importancia del testimonio de la víctima ya que *“en los delitos que no se cometen a la vista de terceros, la única prueba determinante que los acredita es el testimonio de la ofendida, que ha considerado como prueba hábil, capaz de desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia”*. Finalmente, la Sala, posicionándose de parte de la víctima, aprecia que la misma estaba privada de sentido y deja ver entre líneas que, de cualquier manera, si en ese estado de embriaguez hubiera consentido expresa o tácitamente la penetración, ese consentimiento hubiera sido inválido igualmente; en otras palabras, estaría viciado.

En segundo lugar, esa falta de consentimiento también puede darse cuando se abusa de un trastorno mental o discapacidad intelectual de una persona. En esta línea, el

⁴⁶ SAPC 110/2019, de 13 de marzo.



Tribunal Supremo⁴⁷ condena al autor de un delito de abuso sexual continuado del artículo 181.2 del CP, en el que el acusado se valió de un consentimiento viciado por la ausencia de capacidad de autodeterminación de la víctima: *“No existe duda para la Sala de la correcta subsunción de los hechos en el tipo aplicado, pues la víctima era una persona con un retraso mental que condicionaba su capacidad de autodeterminación en la esfera sexual, sin que el carácter leve de ese retraso en modo alguno debilite esa conclusión.”* En esta línea, el mismo Tribunal⁴⁸, dictó sentencia señalando al respecto que: *“Es la incapacidad de consentir la que justifica la sanción penal, estimándose que en estos supuestos no se vence la voluntad en contrario mediante violencia o intimidación, sino que se aprovecha la situación de la víctima para obtener un consentimiento viciado, y por tanto inválido.... Una debilidad mental leve puede tomarse en consideración, junto con otras circunstancias como la diferencia de edad o la posición de relevancia que otorgan la amistad familiar o la docencia para apreciar.... el abuso de trastorno mental, del art 181.2 CP”*. Estas, entre otras muchas sentencias dictadas por nuestro máximo Tribunal, dejan claro que las personas con discapacidad son especialmente vulnerables y que deberían de estar exentas de los daños que puedan surgir de las experiencias sexuales debido a que no se les reconoce plena disponibilidad sobre ese derecho y, por tanto, su consentimiento es inválido.

Y, en tercer lugar, cuando ese consentimiento se otorga mediante amenaza o violencia. Para comprobar que la víctima ha sido coaccionada a consentir, debe haber sido obligada a disponer sobre determinado bien jurídico mediante violencia física o intimidación⁴⁹. De esta manera, en el supuesto de que exista amenaza, violencia, coacción o cualquier conducta que afecte a la voluntad y libertad sexual de la víctima, el consentimiento no será válido. Aquí surge la cuestión del grado o intensidad que debe revestir esa violencia o intimidación para que se considere vicio del consentimiento y producir que el mismo deje de operar como causa de atipicidad, ya que los artículos 178 y ss. del CP no definen cuál es la mínima exigible. En ese caso, la respuesta idónea sería que la norma general fuera la de que no toda violencia o intimidación excluya la eficacia del consentimiento, sino sólo la que afecte gravemente a la libertad de decisión

⁴⁷ STS 530/2015, de 17 de septiembre.

⁴⁸ STS 411/2014, de 26 de mayo.

⁴⁹ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: *Comentarios al Código Penal. Parte Especial, I, Títulos I a VI y faltas correspondientes*, ed. Tirant Lo Blanch Valencia, 1997, págs. 821 y ss.



de la víctima. De esta manera, una amenaza, violencia o intimidación que no llegue a revestirse de la antijuricidad exigida para la configuración del delito, no podrá ser considerada suficiente para invalidar el consentimiento de la víctima o titular del bien jurídico protegido⁵⁰.

3.3. CONSENTIMIENTO DE MENORES DE 16 AÑOS

En 1999, el Código Penal introdujo el término indemnidad sexual junto a la libertad sexual viniendo a referirse (como se explico en el primer epígrafe) al interés en que determinadas personas consideradas vulnerables por sus determinadas condiciones queden excluidas de cualquier daño que pueda derivar de un comportamiento sexual.

Acudiendo en primer lugar a la reforma LO 5/2010 del Código Penal, concretamente a su artículo 183 establecía a los 13 años, el límite de edad mínimo para otorgar consentimiento. Ya aquí el legislador parte de la irrelevancia del consentimiento que preste un menor de trece años en relación con cualquier comportamiento sexual por su falta de madurez psicológica. Esta presunción “*iuris et de iure*” provocó diversidad de opiniones, por ejemplo el Tribunal Supremo⁵¹ de forma demasiado liberal y despreocupada señaló que “*Hay presunción porque efectivamente se eleva a verdad jurídica lo que realmente es sólo posible, y siendo iuris et de iure, no se permite, en principio, indagar las condiciones del menor para confirmar la existencia de esa capacidad que la Ley considera incompleta, porque en estas edades o los estímulos sexuales son todavía ignorados o confusos o, en todo caso, si son excitados, no pueden encontrar en la inmadurez psíquico-física del menor contraestímulos suficientemente fuertes y adecuados, lo que implica que dicho menor es incapaz para autodeterminarse respecto del ejercicio de su libertad sexual, negándole toda la posibilidad de decidir acerca de su incipiente dimensión sexual y recobrando toda su fuerza el argumento de la intangibilidad o indemnidad como bien jurídico protegido*”.

Años más tarde, y planteándose la cuestión de si realmente era del todo correcto atribuir madurez suficiente a un menor de edad de trece años para consentir

⁵⁰ ROXÍN, C.: *op. cit.*, pág. 551.

⁵¹ STS 476/2006, de 2 de mayo.

sexualmente, la LO 1/2015 de reforma del Código Penal introdujo modificaciones importantes en los delitos contra la indemnidad sexual de los menores, incluyendo la elevación de la edad del consentimiento sexual de los 13 a los 16 años y castigando con la pena de prisión de dos a seis años al que realizare actos de carácter sexual con un menor por debajo de ese límite. La ley presume la invalidez “*iuris et de iure*” del consentimiento otorgado por el menor para la realización de actos sexuales⁵². Es decir, dicho con otras palabras, es que aún otorgando el menor de dieciséis años el consentimiento para mantener una relación o comportamiento sexual, este es inválido de la misma manera que lo es el otorgado por una persona con discapacidad y, por tanto, tiene que obtener la negativa por parte del sujeto activo. Ante el problema del error sobre la auténtica edad del sujeto pasivo ya sea calificado como vencible o invencible, conllevará en todo caso la atipicidad de la conducta. Esto es así por el carácter ilícito doloso de los delitos sexuales en los que está prevista su imputación imprudente (art. 12 del CP). No obstante, hay casos en los que el sujeto activo no se preocupa por averiguar la edad del sujeto pasivo, de tal forma que sería suficiente para fundamentar la concurrencia de dolo con acreditar las dudas del autor sobre la edad de la víctima. Ello ya era defendido así por la jurisprudencia al señalar que el sujeto activo debe comprobar la circunstancia de que el sujeto pasivo es mayor de trece años por cualquiera de los medios que tenga a su alcance⁵³.

No menos curiosa es la excepción que existe a esta regla general de invalidez del consentimiento prestado por un menor de dieciséis años, que se encuentra en el artículo 183 quáter añadido por la reforma LO 1/2015. Establece que no habrá responsabilidad penal cuando se trate de menores con edad y grado de madurez similares y cuando exista consentimiento por parte del sujeto pasivo⁵⁴. La finalidad de esta modificación es “salvar” la taxativa edad de dieciséis años impuesta por ley cuando no se produzca ninguna situación de abuso. Sin embargo, esta puntualización también complica el trabajo de Jueces y Tribunales ya que serán los que se encarguen de determinar si se dan

⁵² DÍAZ MORGADO, C.: *Comentarios al Código Penal. Reforma de LO 1/2015 y LO 2/2015* (coords. Corcoy Bidasolo, M. y Mir Puig, S.) *op. cit.*, pág. 655.

⁵³ Entre otras STS 187/2005, de 23 de febrero y STS 860/2006, de 7 de septiembre.

⁵⁴ DÍAZ MORGADO, C.: *Comentarios al Código Penal. Reforma de LO 1/2015 y LO 2/2015* (coords. Corcoy Bidasolo, M. y Mir Puig, S.), *op. cit.* pág. 680.

esas circunstancias o no por lo que es y será objeto de conflicto en la jurisprudencia al ser una definición pobre sin fijar los años concretos de diferencia.

4.- ABUSOS EN LA PAREJA

Imaginamos generalmente como un agresor sexual o violador a un desconocido que asalta a la mujer por la calle, la mete en un portal y abusa de ella. En cambio, en muchos casos se trata de alguien conocido, pudiendo llegar a ser hasta el propio marido o compañero sentimental (novio) de la mujer, lo que puede provocar el erróneo pensamiento de la mujer de sentirse culpable⁵⁵. Así es, algo tan cotidiano como es una relación de pareja estable (sin necesidad de hablar del matrimonio) puede esconder una situación horrorosa, basada en el miedo y la intimidación, convirtiendo lo que puede ser una relación sexual sana en un delito de abuso sexual⁵⁶, tristemente poco denunciado por las víctimas que lo sufren.

Un tiempo atrás, se tenía la idea de que el Código Penal, al castigar los delitos contra la libertad sexual, protegía la honestidad. Desde esa posición, no era posible considerar como delito aquellos actos que consistían en mantener relaciones sexuales no consentidas en el matrimonio. De esta manera, la pareja sentimental de la mujer, quien la obligaba o forzaba a mantener relaciones o comportamientos sexuales, podía ser autor de delito de lesiones⁵⁷, amenazas⁵⁸ o incluso coacciones⁵⁹, pero no de un delito sexual. La única excepción en la cual se admite la existencia de un delito contra la libertad sexual tiene lugar en los supuestos de divorcio, ya que el vínculo matrimonial que los unía había desaparecido.

Se ha llegado a negar inclusive la posibilidad de emplear la legítima defensa como causa de justificación, cuando la mujer (como es lógico) intentaba impedir la agresión sexual al entender que lo que estaba realizando su marido basándose en el débito conyugal, no era lícito. Los únicos casos en los que se admitía la ilicitud del acto

⁵⁵ MARCO FRANCIA, M.P. (coords. Faraldo Cabana, P. y Acale Sánchez, M.), *op.cit.* págs. 322-323.

⁵⁶ Véase de nuevo y como se ha mencionado en epígrafes anteriores el artículo 178 y ss. del Código Penal sobre las agresiones sexuales.

⁵⁷ Artículos 147 y ss. del Código Penal.

⁵⁸ Artículos 169 y ss. del Código Penal.

⁵⁹ Artículo 172 del Código Penal.



sexual sin consentimiento eran, en primer lugar, cuando la mujer exhibiese el denominado derecho a resistir por ser peligroso para ella o para su descendencia (como el contagio de una enfermedad de transmisión sexual) y, en segundo lugar, por ser el acto en sí mismo atentatorio al pudor público (como actos sexuales ante terceras personas). Hoy en día, no existe duda alguna sobre la tipicidad de estos comportamientos, debido a que la relación matrimonial no obstruye la existencia del delito, tal y como ha señalado el Tribunal Supremo⁶⁰ al establecer que: *“el vínculo matrimonial o la relación de pareja no otorga ningún derecho sobre la sexualidad del otro miembro de la pareja, de tal manera que si el acto sexual se consigue, como aquí ocurrió con la clara negativa de la víctima y se emplea violencia o intimidación el hecho es incardinable en el delito de violación”*. Con esto se consigue que el error de prohibición, que es aquel que existe cuando el autor del delito piensa que actúa lícitamente o cuando ni siquiera se para a plantear la posible ilicitud de su hecho⁶¹, sea inapreciable, incluyendo aquellos supuestos en los que se alega que, en el país de origen del matrimonio en cuestión, el hombre (marido) puede mantener comportamientos sexuales con su mujer sin su consentimiento⁶².

Uno de los aspectos a señalar que más sorprende, es que no siempre hay agresión cuando se vence la oposición que inicialmente exterioriza la otra persona, pues existen diferentes situaciones que en el plano íntimo pueden plantearse donde uno de los miembros de la pareja puede allanar la opinión negativa del otro a determinados comportamientos sexuales. Bien lo explica la Audiencia Provincial de Córdoba⁶³ estableciendo que *“No es que siempre haya violencia cuando la mujer manifiesta su oposición al acto sexual. Muchas son las situaciones que en la intimidad pueden plantearse en relación al sexo entre parejas, modalidades de penetración o juegos sexuales que cierto sector social puede rechazar, son situaciones en las que el compañero puede convencer a su pareja y vencer su inicial oposición”*. Debido a esta idea, cuando se vaya a hablar de abuso en el seno de la pareja o matrimonio, es

⁶⁰ STS 254/2019, de 21 de mayo.

⁶¹ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal PG*, op. cit., pág. 365.

⁶² DÍAZ MORGADO, C.: *Comentarios al Código Penal. Reforma de LO 1/2015 y LO 2/2015* (coords. Corcoy Bidasolo, M. y Mir Puig, S.), op. cit. págs. 653-654.

⁶³ SAP de Córdoba 9/1999, de 12 de febrero.

necesario hacer que concurran situaciones límite, serias y violentas⁶⁴. Por ejemplo, la penetración precedida por golpes y/o amenazas que justificaron que la mujer se resistiera ante el miedo de sufrir consecuencias o una agresión mayor. No obstante, no se debe olvidar que, como ya se ha mencionado anteriormente en este trabajo, el consentimiento en el Derecho Penal es revocable⁶⁵, por lo que sí, es cierto que el marido puede vencer la negativa de su mujer tras hablar con ella y enfocárselo de otra manera, pero si en momentos posteriores esta decide oponerse de nuevo a la práctica o comportamiento sexual que su pareja sentimental le está proponiendo por cualesquiera que sean los motivos, su consentimiento anterior no será válido.

Ya en la introducción de este trabajo de investigación, se mencionó que las relaciones sexuales eran una de las interacciones que más definía a la pareja. Este aspecto produce la obligación de graduar la gravedad del acto realizado sin consentimiento. Principalmente, porque según se desciende en la gravedad del comportamiento que atenta contra la libertad sexual de la víctima, puede suceder que dicho comportamiento ya no se considere contrario a la libertad sexual, ya que se podría contar con un consentimiento presunto. Por ejemplo, determinadas acciones sorprendidas o aquellas para las que no consta el consentimiento por ser de escasa entidad y ocasionales (como besos o tocamientos fugaces). Lo que está claro es que, si no hay consentimiento, al menos presunto, el comportamiento será tratado de la misma forma que si se hubiera realizado fuera de la pareja⁶⁶. Pero lo interesante se encuentra en si se debe observar una agravación en estos casos. En opinión de Díez Ripollés⁶⁷, la agravación de las conductas sexuales en la pareja estará justificada únicamente cuando se realicen en un “*claro contexto de dominación de un miembro de la pareja*” que normalmente sería el hombre sobre la mujer. Opina correctamente que esto hace que las relaciones sexuales en la pareja dejen de ser ese componente esencial, para pasar a convertirse en una herramienta para humillar y degradar la dignidad de la persona. En resumidas cuentas, que dicha dominación debería exigir la concurrencia de una efectiva dominación de género. Entiendo que el autor, al hablarnos de “dominación” deja

⁶⁴ DÍAZ MORGADO, C.: *Comentarios al Código Penal. Reforma de LO 1/2015 y LO 2/2015* (coords. Corcoy Bidasolo, M. y Mir Puig, S), *op. cit.* págs. 658 y 659.

⁶⁵ ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, B.: *op. cit.* pág. 179.

⁶⁶ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: *La protección de la libertad sexual*, Barcelona: ed. Bosch Casa, 1985, págs. 55-57.

⁶⁷ DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: “Alegato contra...” *op. cit.* págs. 19-21.



entrever que esta superioridad del varón se puede manifestar de diferentes formas, mediante amenazas de romper la relación, en consecuencias que pueda sufrir por no parecerle bien ese tocamiento o relación sexual... En definitiva, circunstancias que ponen a la víctima atemorizada, en una situación de inferioridad.

5.- SUJETOS ACTIVOS

Resulta interesante y en alguna medida necesario, hablar del sujeto activo en los delitos sexuales, enfocando esta idea y, por tanto, el epígrafe, en dos puntos muy relacionados entre sí: en primer lugar, en la multitud de sujetos y de cómo influye esta circunstancia en la comisión de los delitos de agresión⁶⁸ y abuso sexual que tanto revuelo han tenido en la sociedad española en los últimos años tras las sentencias de casos como “la manada” (“no es abuso, es violación”) o más reciente, “la manada de Manresa” teniendo, entre otros, el denominador común de la pluralidad de sujetos activos. Y, por otro lado, y muy coordinado con este primer subepígrafe, las formas de participación junto con su correspondiente pena, ya que, en este tipo de delitos, cuando intervienen varios individuos, pueden no actuar sobre la víctima de la misma manera.

Entendido el sujeto activo de un delito como quien realiza la acción que está prohibida u omite la acción que se espera⁶⁹, es normal preguntarse quién puede ser dicho sujeto en estos delitos. Pues bien, se puede tener la idea preconcebida de entender como sujeto activo a cualquier varón maduro genitalmente⁷⁰; en cambio, la redacción de los artículos, los cuales no exigen en todo caso penetración masculina⁷¹, hace pensar que el sujeto activo puede ser cualquier persona, ya sea varón o hembra, por ende, pueden existir agresiones o abusos sexuales de una mujer hacia otra, de esta hacia el hombre, del propio hombre hacia una persona de su mismo sexo y finalmente del hombre hacia la mujer. En definitiva, el hipotético sujeto activo que pueda llegar a cometer el delito depende de la conducta que se realice y no de su género ni orientación

⁶⁸ En especial, el delito de violación encontrándose en el artículo 179 del Código Penal como un tipo agravado del delito de agresión sexual.

⁶⁹ MUÑOZ CONDE: *Derecho penal PG*, op. cit., pág. 242.

⁷⁰ QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: *Derecho Penal español, parte especial, 7ª edición*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 215.

⁷¹ ACALE SÁNCHEZ, M. (coords. Faraldo Cabana, P. y Acale Sánchez, M.) op cit. pág. 80, al señalar que el acceso carnal ya sea con un pene, otro miembro corporal u objeto, serán actos de la misma gravedad.

sexual⁷². Esto se pudo ver desde la reforma de 1989, ya que la doctrina mayoritaria y la Fiscalía General del Estado entendieron por primera vez que la mujer ya podía ser sujeto activo, esquivando el grave ataque que se realizaba al principio de igualdad en la regulación anterior⁷³.

5.1. PLURALIDAD DE SUJETOS

El actual Código Penal regula como tipo agravado de las agresiones sexuales en su artículo 180.1.2º la pluralidad de sujetos activos castigándolo con pena de prisión de 5 a 10 años “cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas”, siendo “tres o más actuando en grupo” las que se exigían antes de la reforma de 1999⁷⁴. La razón por la que se considera un tipo agravado es obvia: por las mínimas posibilidades de defensa y huida de la víctima cuando son dos o más personas las que la agreden sexualmente. Y ya no únicamente esta circunstancia, sino que, de acuerdo con Orts Berenguer⁷⁵, esta va a soportar que otras personas observen y participen (aunque puede que no en su totalidad) por lo que afectaría a directamente a su dignidad.

Al cometerse el delito por más de una persona, lo que consigue es aumentar la violencia o intimidación. Hay autores cuya opinión es que debido a que estamos ante un delito compuesto, si hay una mínima organización entre los componentes del grupo, no es imprescindible que todos y cada uno comentan los actos típicos individualmente, sino que es suficiente con que algunos intimiden o violenten y otros se sirvan de la situación⁷⁶. Por ejemplo, si uno de los agresores mantiene una penetración carnal con la víctima, mientras que otro la sujeta, se entiende el tipo agravado para los dos sujetos ya que en el Código Penal no se señala que todos los individuos deban ejecutar el comportamiento sexual⁷⁷.

⁷² MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal PE*, op. cit. págs. 206 y 210.

⁷³ ACALE SÁNCHEZ, M. (coords. Faraldo Cabana, P. y Acale Sánchez, M.) op. cit. págs. 51 y 52.

⁷⁴ L.O. 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal.

⁷⁵ ORTS BERENGUER, E., *Derecho penal, parte especial* (coord. González Cussac, J.L.) op. cit. pág. 224.

⁷⁶ QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: op. cit. pág. 210.

⁷⁷ ORTS BERENGUER, E., *Derecho penal, parte especial* (coord. J. L. González Cussac), op. cit. pág. 224, y en la misma línea MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal PE*, op. cit., pág. 207.



Destacar que el Tribunal Supremo⁷⁸ años atrás y de manera necesaria, ha resuelto de manera negativa la idea de si se trata de un *bis in ídem* castigar a cada uno de los individuos que intervengan como autor de agresión sexual y cooperador necesario aplicando ambas circunstancias, cuando señaló *“Por ello, en casos como el presente en el que existe una cooperación necesaria a las agresiones concertadas, cada persona debe responder de su propia agresión sexual y la de aquellos en las que hubiese cooperado, pero sin la concurrencia del subtipo previsto en el nº 2 del art. 180 por la incompatibilidad expuesta, que por las mismas razones debe extenderse a la calificación de autor material, con la consecuencia de quedar, en la práctica, muy reducido el ámbito de aplicación de tal modalidad agravada en casos de doble autoría material y por cooperación necesaria. La conclusión de cuanto se ha razonado, es la de estimar improcedente por vulnerador del principio non bis in ídem, la aplicación del subtipo agravado de actuación en grupo previsto en el art. 180-2º del Código Penal, debiendo calificarse las dos agresiones sexuales por las que ha sido condenado el recurrente como constitutivas del tipo básico del art. 179 del Código Penal.”*.

5.2. FORMAS DE INTERVENCIÓN

Una vez se ha hablado de la posibilidad de que se cometa este delito por una multitud de sujetos activos y sabiendo como se ha explicado anteriormente, que cada individuo puede actuar sobre la víctima de una forma diferente, queda claro que lo que queda por estudiar es el “rol” que tiene cada uno de los sujetos en el delito.

A mi juicio, en el delito de agresión sexual podemos destacar las figuras, en primer lugar, de coautoría, siendo esta la comisión conjunta del delito sexual por dos o más personas que colaboran conscientes de sus actos y con plena voluntad. En segundo lugar, la cooperación necesaria del artículo 28 b) del CP en la que el partícipe realiza una aportación al acto de gran importancia, pero sin llegar a tener el total control sobre este, y, por último, la complicidad del artículo 29 del CP, que se trata de una participación en la comisión de un delito con actos anteriores o coetáneos al mismo que no pueden ser considerados como de autoría⁷⁹.

⁷⁸ STS 486/2002, de 12 de marzo.

⁷⁹ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal PG*, op. cit. págs. 408-425.

Se entiende que no hay nada que imposibilite la agravación cuando interviene más de una persona (coautores) en la comisión del delito, ya que, aunque dicha comisión se entienda de forma individual puede merecer un mayor castigo, aumentando la pena para todos los coautores en el momento en que intervenga más de un individuo en la ejecución del hecho.

En cuanto al cooperador necesario, me gustaría hacer referencia a un pequeño fragmento de una sentencia de nuestro Tribunal Supremo⁸⁰ que explica magistralmente tal figura en el campo de los delitos sexuales: “...será cooperador necesario, no solo el que contribuye o coadyuva al acceso carnal ajeno, aportando su esfuerzo físico para doblar la voluntad opuesta de la víctima, sino también aquel o aquellos que respondiendo a un plan conjunto ejecutan con otros una acción en cuyo desarrollo se realiza una violación o violaciones...”. No solo es cooperador necesario quien contribuye al acto sexual o penetración, sino también quienes, haciendo caso a un plan predeterminado, realizan una acción que favorece a dicho acto o acceso carnal. Es de destacar que esta jurisprudencia fue utilizada en la famosa sentencia del caso de los “jugadores de la Arandina”, quienes tres de los acusados fueron condenados a una pena de prisión de 14 años por ser autores del delito de agresión sexual y a 12 años de prisión por cooperación necesaria en los delitos cometidos por los demás acusados.

Por último, en relación con la figura del cómplice, como se señaló anteriormente, la principal diferencia respecto de otra figura como puede ser la coautoría en la falta de control o dominio del acto, significando así que la agresión o el abuso sexual podría haber tenido lugar sin la intervención del tercero cómplice⁸¹. Una matización que me gustaría aportar es que al cómplice generalmente se le imagina como aquel individuo que se queda mirando sin hacer nada mientras otro agrede sexualmente a una mujer; en cambio, ya nuestro Alto Tribunal⁸² en fecha reciente hace una llamada de atención y habla por primera de la figura del “silencio cómplice” de la propia víctima “Se habla, así, del silencio cómplice del entorno de la víctima de malos tratos y el

⁸⁰ STS 1169/2004, de 18 de octubre.

⁸¹ MORENO-TORRES HERRERA, M.R.: *Lecciones de Derecho Penal*, 4ª edición, Parte General, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 213-214.

⁸² STS 349/2019, de 4 de julio.



acoso cómplice del entorno del agresor, o llegar mucho más lejos, como reconoce el Tribunal en este caso, cuestionando ese entorno del agresor la credibilidad de la víctima en estos momentos, negando la existencia del maltrato. Estas situaciones provocan una clara cifra negra de la criminalidad derivada de situaciones, como la que aquí se ha producido, en torno al silencio derivado de la soledad de la víctima”, llegando al extremo de cuestionar el testimonio de la víctima por el simple hecho de mantenerse en silencio y no denunciar los hechos durante un tiempo.

Llegados a este punto, existe la incógnita de qué grado de contribución debe exigirse para aplicar estas figuras. Como se señaló previamente, hay autores quienes consideran que todos los individuos que intervienen en la comisión del delito de una manera u otra serán coautores, sin perjuicio de la existencia de aquellos cooperadores necesarios o cómplices quienes pueden, por ejemplo, atraer a la víctima al lugar donde se va a producir la agresión o abuso sexual⁸³. Mi opinión al respecto es que es necesario que “*se verifique la actuación en la fase de ejecución del delito*”⁸⁴. Esto significa que no se podría aplicar el tipo agravado a las figuras explicadas anteriormente con la única excepción del coautor, ya que el mismo realizaría con la misma gravedad y, por tanto, de la misma manera sobre la víctima, el hecho delictivo.

6.- CONCLUSIONES

Primera. - Con certeza puedo afirmar que el consentimiento es esa pieza, esa insustituible pieza, que completa el “*puzzle*” de una relación sexual libre. Es sumamente importante darle ese protagonismo, y una de las maneras mediante la que se le otorga, es considerando todas las conductas sexuales que tienen lugar sin el consentimiento de la otra persona, como agresiones sexuales, eliminando el contenido “De los abusos sexuales” y trasladándolo al capítulo anterior. Así, disminuirían los problemas que tienen los Jueces y Tribunales al considerar una conducta como abuso o agresión y, del mismo modo, se atenderá a las manifestaciones feministas y su lema “no es abuso, es violación”, en relación a diferentes casos de violaciones grupales que han tenido lugar

⁸³ ORTS BERENGUER, E., *Derecho penal, parte especial* (coord. J. L. González Cussac), *op. cit.* pág. 239 y ss.

⁸⁴ Tal como apunta HERNÁNDEZ PLASENCIA, J.U.: *Fisonomía jurídico-penal de las agresiones sexuales*, Anales de la Facultad de Derecho, Universidad de La Laguna, 2010, pág. 26.

en estos últimos años y que, lamentablemente, se puede observar que es una cuestión que va “*in crescendo*”.

En cuanto a las penas, erróneamente se tiende al alza, ya que, si lo que se pretende es eliminar el contenido del Capítulo II del Título VII, para trasladarlo al “De las agresiones sexuales”, ya con ello se está produciendo el aumento de la pena al cambiar así el delito, y lo único que se conseguiría aumentándolas cada vez más, es darle voz a todas aquellas personas que reclaman una “cadena perpetua” para estos sujetos. En mi opinión, así se retrocedería como sociedad al entender la prisión como un sinónimo de sufrimiento y no como una oportunidad de cambio.

Segunda. - Ya el Tribunal Supremo, en relación con la suficiencia del consentimiento expreso, apoya la idea de la “negación mínima” de la víctima, bastando con que esta rechace el ofrecimiento sexual, independientemente de cual sea la manera mediante la que pueda hacerlo. Pienso que el Tribunal, en este caso, otorga una “ventaja” a la víctima que desaparece inmediatamente al señalar que la falta de consentimiento debe ser captada por el autor. La mujer que sufre este tipo de ofrecimiento sexual (muchas veces acompañado de horribles comportamientos y/o amenazas por parte del hombre), no tiene la capacidad de “negación mínima” suficiente por el estado de “shock” en que se encuentra, por lo que el Tribunal intenta lanzar un salvavidas a la víctima, pero lo retira antes de que pueda utilizarlo. Salvavidas que, si puede usar, por ejemplo, cuando se halle privada de sentido por haber ingerido bebidas alcohólicas. En este caso, nuestro más alto Tribunal reafirma la idea de que no es requisito necesario que se produzca la ausencia absoluta de sentido, sino que, basta con que se produzca una disminución de la capacidad sensitiva y, por ende, no poder valorar su deseo de realizar comportamientos sexuales.

Cada vez más y cada vez más jóvenes. Como se ha señalado anteriormente, el consentimiento de un menor de 16 años no es válido y, por más que el menor insista (por cualesquiera que sean los motivos, pensamientos y/o intenciones) y no aparente dicha edad, el sujeto que pretenda mantener relaciones sexuales, debe cerciorarse de la edad en todo caso, pues existen muchas y variadas maneras de obtener el dato concreto. Si, por el contrario, no se pudiera conocer y existiera duda, mejor prevenir que curar,

mejor abstenerse que arrepentirse. En cuanto a la excepción a la regla general establecida para relaciones entre menores, puedo observar que es una situación que se debe fijar tan pronto como sea posible debido a que es muy fácil afirmar que no existe situación de abuso si los menores tienen edades y grados de madurez similares, ya que se dejar atrás muchas circunstancias como la posible coacción o diferencia física entre ambos, poniendo en manos del juez una difícil y no regulada situación.

Tercera. - La creencia de culpabilidad, la sensación de desvalimiento de la víctima, de miedo a su propia pareja, unido a los terribles antepasados legislativos sobre esta situación, es lo que provoca que hoy en día, se piense que en la pareja se deben soportar diversos comportamientos sexuales por el mero hecho de, por ejemplo, estar casados. No hay que olvidar que el sujeto no es menos “culpable” por realizar las conductas (en plural ya que no me refiero únicamente al acto sexual) en la pareja. Dicho de otra manera, nunca puede servir como atenuante o justificación.

Cuarta. - Me gustaría hablar sobre el silencio cómplice de la víctima ya nombrado en el trabajo, por el que se ha devaluado o incluso, dejado de tener en cuenta, el testimonio de la víctima por no querer/poder denunciar la situación sufrida. En mi opinión, nos encontramos ante una cuestión muy delicada, debido a que existen muchos casos en los que se da la picaresca por parte de la víctima y, repentinamente, esta denuncia unos hechos que tuvieron lugar hace meses o incluso años, para infligir daño sobre, por ejemplo, su expareja. En otros casos, entiendo que realmente la víctima, una vez sufre esta traumática experiencia, entra en un estado de miedo, de shock durante un tiempo, y es totalmente entendible que por diferentes razones no quiera denunciar los hechos. En esa tesitura, es trabajo del juez, el realizar esa tarea de investigación y diferenciar, sin ideas preconcebidas, el testimonio de la víctima y posibles pruebas.

BIBLIOGRAFÍA

- CHANG KCOMT, R.: *El consentimiento en el derecho penal: análisis dogmático*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020.
- CHANG KCOMT, R. “¿Existe el consentimiento presunto?: la voluntad presunta como causa de justificación” *Revista Ius Et Veritas* Nº 54, 2017.
- CORCOY BIDASOLO, M. MIR PUIG, S.: *Comentarios al Código Penal. Reforma de LO 1/2015 y LO 2/2015*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.
- CORCOY BIDASOLO, M. MIR PUIG, S.: *Comentarios al Código Penal. Reforma de LO 5/2010*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: “Alegato contra un derecho penal sexual identitario”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 21-10, 2019.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. ROMEO CASABONA, C.: *Comentarios al código penal. Parte especial*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: “El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, núm. 6, 2000.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: *La protección de la libertad sexual*, ed. Bosch Casa, Barcelona, 1985.
- ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, B.E.: *El consentimiento en el derecho penal*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.
- FARALDO CABANA, P. y ACALE SÁNCHEZ, M.: *La manada: un antes y un después de la regulación de los delitos sexuales en España*, ed. Tirant Lo Blanch, 2018.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Comentarios a la Reforma del Código Penal del 2015, 5ª Edición*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.
- HERNÁNDEZ PLASENCIA, J.U.: *Fisonomía jurídico-penal de las agresiones sexuales*, *Anales de la Facultad de Derecho, Universidad de La Laguna*, 2010.
- LUZÓN PEÑA, D.M.: *Causas de Justificación y Atipicidad en Derecho Penal*, ed. Aranzadi, 1995.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: *Derecho Penal. Teoría jurídica del delito*. Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2012.

- MORENO-TORRES HERRERA, M.R.: *Lecciones de Derecho Penal*, 4ª edición, *Parte General*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.
- MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal Parte Especial*, 22ª edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal Parte General*, 10ª edición, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.
- MUÑOZ CONDE, F.: “La vinculación del juez a la ley y la reforma de los delitos contra la libertad sexual. Algunas reflexiones sobre el caso La Manada”, *Revista penal*, n. 43.
- ORTS BERENGUER, E., *Derecho penal, parte especial* (coord. J. L. González Cussac), 6ª edición, ed. Tirant lo Blanch, 2019.
- QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: *Derecho Penal español, parte especial*, 7ª edición, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.
- ROXIN, C.: *Derecho Penal, Parte General Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*, traducción de la 2ª ed. alemana y notas de LUZÓN PEÑA, D.M., Madrid, ed. Civitas, 2000.