

Los nuevos tipos cualificados del delito de agresión sexual

Carmen Requejo Conde

Universidad de Sevilla

REQUEJO CONDE, CARMEN. Los nuevos tipos cualificados del delito de agresión sexual. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2023, núm. 25-30, pp. 1-36.
<http://criminet.ugr.es/recpc/25/recpc25-30.pdf>

RESUMEN: En el presente artículo se hace un análisis de las circunstancias hiperagravantes del delito de agresión sexual tras las reformas llevadas a cabo en los últimos años por las leyes orgánicas 8/2021, 10/2022 y 4/2023. En la de actuación conjunta de dos o más personas se hace un repaso por las distintas posiciones de la jurisprudencia en su aplicación al autor y al cooperador, según distintos criterios y en respeto del principio non bis in idem. En las circunstancias de extrema gravedad de la violencia o intimidación y parentesco por matrimonio o afinidad se pone de manifiesto la dificultad de diferenciación de otros delitos o agravantes genéricas. Se analiza también la relativa a la vulnerabilidad de la víctima, con especial énfasis en su delimitación del abuso de trastorno mental y de la sumisión química, y los saltos penológicos experimentados con estas últimas reformas.

PALABRAS CLAVE: Violación grupal. Extrema gravedad. Parentesco y convivencia. Vulnerabilidad y Sumisión químicas. Penas.

TITLE: **The new qualified types of the crime of sexual assault**

ABSTRACT: In this article, an analysis is made of the hyper-aggravating circumstances of the crime of sexual assault after the reforms by organic laws 8/2021, 10/2022 and 4/2023. In the joint action of two or more people, a review is made of the different positions adopted by the jurisprudence in its application to the author and the cooperator respect according to different criteria and its accommodation to the non bis in idem principle. Regarding the extreme seriousness of violence or intimidation or kinship by marriage or affinity, the difficulty of delimiting them from other crimes or generic aggravating circumstances is also evident. The vulnerability of the victim is analyzed, with special emphasis on its differentiation with the abuse of mental disorders and with chemical submission, and the penological leaps made in the latest reforms.

KEYWORDS: Extreme gravity. Kinship and coexistence. Chemical vulnerability and submission. Criminal sanctions.

Fecha de recepción: 15 septiembre 2023

Fecha de publicación en RECPC: 23 diciembre 2023

Contacto: requejo@us.es

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La actuación conjunta de dos o más personas: ¿aplicable a veces al autor y nunca al cooperador necesario? Evolución en la jurisprudencia. 3. Otras circunstancias de hiperagravación de la responsabilidad penal en el delito de agresión sexual. 3.1. La extrema gravedad de la violencia y de la intimidación. 3.2. El parentesco o convivencia entre sujeto activo y sujeto pasivo. 3.3. La especial vulnerabilidad de la víctima. 4. La sumisión química, ¿un desmesurado ascenso valorativo? 5. La ida y vuelta en la reducción y aumento de las penas. 6. Reflexión final. Bibliografía.

1. Introducción

La promulgación de la ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual o ley del “solo sí es sí” (en vigor desde el 7 de octubre de 2022)¹ trajo consigo “luces y sombras”² en relación a cuestiones novedosas como la definición normativizada del consentimiento sexual, una inicial indiferenciación de medios comisivos en la agresión sexual (absorbiendo al abuso) y una reducción de marcos penales mínimos y máximos de las penas previstas hasta ese momento, que ocasionó la revisión de sentencias con disminución de condenas y liberación de delincuentes en prisión³. Ello supuso una línea contraria a lo que había sido el espíritu de la norma y a un replanteamiento de su necesidad de reforma, lo que tuvo lugar solo seis meses después mediante una ley orgánica 4/2023, de 27 de abril, para intentar corregir estos efectos indeseados, advirtiendo de la necesidad, no obstante, de “mantener la íntegra definición del consentimiento y, por tanto, la esencia de la regulación de los delitos contra la libertad sexual”. Algunas de sus otras cuestiones polémicas sí fueron atajadas por esta reforma, como la unificación tipológica de medios comisivos (corregida con un regreso a la separación y agravación de algunos de ellos), o la vuelta a las penas existentes con anterioridad a la reforma 10/2022, manteniéndose otros cambios legislativos que también trajo consigo la ley del “solo sí es sí” en el delito de acoso. Las circunstancias hiperagravantes de los arts. 180 y 181.5 también ampliaron su ámbito de aplicación por mor de las leyes orgánicas 8/2021, 10/2022 y 4/2023. Al análisis de los nuevos tipos cualificados se dedican las siguientes páginas, en especial a poner de manifiesto la distinta interpretación de los jueces y tribunales en la agravante de actuación conjunta de dos o más personas a lo largo de los años o el desmesurado ascenso punitivo de la agravante de sumisión química con la promulgación de la ley del “solo sí es sí”.

¹ Para algunos autores debiera ser contra la libertad e indemnidad sexual, ESQUINAS VALVERDE, 2022, p. 216. Para otros autores, los menores y discapacitados sí son titulares de una libertad sexual “en potencia o formación”, LÓPEZ LORCA, 2022, p. 135; DÍEZ RIPOLLÉS, 2019, p. 5. A favor de la indemnidad sexual o libertad sexual parcial como bien jurídico lesionado en los menores de dieciséis años, MORILLAS FERNÁNDEZ 2022, p. 64.

La rúbrica del título VIII del código penal se modificó en 2022 en el sentido del título de la ley.

² AGUSTINA (coord.), 2023, p. 5, título del libro.

³ En virtud del principio de retroactividad penal favorable al reo (art. 2 CP).

2. La actuación conjunta de dos o más personas: ¿aplicable a veces al autor y nunca al cooperador necesario? Evolución en la jurisprudencia

Con la ley orgánica 10/2022 se mantuvo la agravante de actuación conjunta de dos o más personas en el art. 180, situándose la primera. Décadas antes, la denominada intimidación ambiental había sido ya considerada por el Tribunal Supremo un medio comisivo del delito de agresión sexual⁴, y cooperadores necesarios los sujetos que se encontraban presentes en el momento de producirse el hecho y ayudaban a incrementar un ambiente o clima de intimidación para la víctima, siendo la agravante de actuación conjunta de dos o más personas prevista con la promulgación del código penal de 1995 para el delito de agresión sexual (art. 180)⁵ la que supuso un plus de agravación por intensificación de la intimidación⁶. La agravante se fundamentó en una mayor indefensión de la víctima que produce el hecho de que en el ataque participen varios sujetos mediante un acuerdo que a veces ha sido accidental, sobrevenido o espontáneo⁷, y otras veces

⁴ De las primeras sentencias que se refirieron a ella, la STS 1458/1992, de 12 de junio.

⁵ La redacción original fue “que los hechos se cometan por tres o más personas actuando en grupo”, cambiando a la redacción vigente con la ley orgánica 11/1999, de 30 de abril.*i*

⁶ SSTS 1192/1997, de 3 de octubre (ECLI:ES:TS:1997:5844) y 167/2001, de 12 de febrero (ECLI:ES:TS:2001:939), SAP de Barcelona, de 22 de febrero de 2006 (ECLI:ES:APB:2006:1841), que excluye la intimidación ambiental o circunstancial procedente de un grupo, al no constar que las relaciones sexuales fueran realizadas bajo un temor que hiciera a la víctima incapaz de resistirse (FJ. 3); STS 1291/2005, de 8 de noviembre (ECLI:ES:TS:2005:6833) y STS 1142/2009, de 24 de noviembre (ECLI:ES:TS:2009:7194), intimidación ambiental como efecto de reforzamiento psicológico o envalentonamiento. En los últimos años se han referido a la intimidación ambiental en grupo las siguientes sentencias: STS 145/2020, de 14 de mayo (ECLI:ES:TS:2020:882): “condena de todos los que en grupo participan en agresiones sexuales múltiples y la presencia de otra u otras personas que actúan en connivencia con quien realiza el forzado acto sexual forma parte de la intimidación que debilita o anula la voluntad de la víctima para poder resistirse, siendo tal presencia, coordinada en acción conjunta con el autor principal, integrante de la figura de cooperación necesaria” (FJ.5); STSJ de Castilla y León 14/2020, de 18 de marzo (ECLI:ES:TSJCL:2020:62) y STS 930/2022, de 30 de noviembre (ECLI:ES:TS:2022:4489), caso Arandina: ambas sentencias revocaron la de instancia y no observaron el empleo de intimidación ambiental en los tres acusados. Absolvieron de agresión sexual, condenando por el entonces vigente delito de abuso sexual con la atenuante analógica del art. 183 bis. Véase voto particular sobre la no aplicabilidad del subtipo agravado en los actos sexuales consentidos por menores.

⁷ Sobre el acuerdo accidental la STS 681/2022, de 6 de julio (ECLI:ES:TS:2022:2690), que “requiere que la pluralidad de sujetos actúe de forma conjunta o confabulados para agredir sexualmente al sujeto pasivo, en cambio no es preciso, de forma necesaria, un previo concierto de voluntades entre los sujetos, bastando el acuerdo accidental de los mismos”, y que “para la aplicabilidad de este supuesto agravado es preciso que el delito pudiera haberlo cometido uno sólo de los agentes, pues si para la comisión del delito resultara imprescindible la actuación conjunta de todos, en el caso concreto, no podríamos aplicar la presente agravación” (FJ. 3). También STS 108/2023, de 16 de febrero (ECLI:ES:TS:2023:534), en que un sujeto encuentra a la víctima por la calle, la agrede sexualmente, y la conduce forzosamente a un local de okupas donde se encuentran otros cuatro sujetos, de origen magrebí, con los que habla sin que la víctima pueda entenderlos. Es allí violada por tres de ellos, en presencia o concurrencia del resto, separados por una cortina, siendo estos cooperadores en la intimidación ambiental ejercida (comisión por omisión), pues, indica la sentencia, “se produce la violación en presencia de otros individuos sin previo acuerdo, pero con conciencia de la acción que realiza. En estos casos el efecto intimidatorio puede producirse por la simple presencia o concurrencia de varias personas, distintas del que consuma materialmente la violación, ya que la existencia del grupo puede producir en la persona agredida un estado de intimidación ambiental” (FJ. 8).

Admitiendo el acuerdo accidental en la actuación conjunta pero no apreciándola en el caso concreto la SAP de Zaragoza 12/2012, de 19 de marzo (ECLI:ES:APZ:2012:768): “sea el acuerdo previo o nacido en el

previo⁸. En algunos casos se estimó, además, la continuidad delictiva (art. 74)⁹, lo que permitía que en caso de que el autor de la agresión sexual propia hubiera sido además (que no siempre) cooperador necesario en las de los otros con los que actuaba

curso de la ejecución (coautoría sucesiva), no bastando que las agresiones sexuales se lleven a cabo por diversos integrantes de una pluralidad de personales aleatoriamente reunidas en un lugar determinado” (FJ. 4). En este caso, la víctima fue llevada a un bar por parte de uno de los sujetos de forma accidental, y en dicho establecimiento se encontraban casualmente los otros tres procesados, no existiendo acuerdo alguno entre ellos sino que fue uno de estos quien de forma unilateral la bajó al sótano del local y la agredió, seguido por los otros dos, que también procedieron a violarla, y posteriormente, unos veinte minutos después, regresa el primer sujeto para volver a agredir. Este discurrir de hechos (durante dos horas) impide tener por probado que los procesados actuaran en grupo, sino que solo se aprovecharon del efecto intimidante que su presencia ejercía sobre la víctima. A mi modo de ver, sí existiría al menos la actuación conjunta de los dos sujetos que en segundo lugar la agreden conjuntamente.

También excluyó la agravante de actuación conjunta la SAP de Álava 265/2019, de 6 de noviembre (ECLI:ES:APVI:2019:1269), cuando dos sujetos sucesivamente (por relevos) violan a la víctima, primero uno, después, ausentado este del dormitorio, el segundo, que permanecía en el salón, y en tercer lugar, el primero, que regresa de nuevo, por entender la sentencia que había una “ruptura del iter criminis” (FJ. 2). Pero el TS, en sentencia 302/2022, de 24 de marzo (ECLI:ES:TS:2022:1082), revoca la decisión de la Audiencia admitiendo el acuerdo accidental como válido para integrar el art. 180.1.1ª, y condena a los dos sujetos por una agresión sexual a cada uno (violación) con la agravante a ambos de actuación conjunta, pues cuando uno de ellos impide a la víctima salir de la vivienda, el otro, con su comportamiento omisivo toma parte en la intimidación en el mismo contexto espacial y temporal, siendo llamado por el primero cuando concluye su propia agresión para que él haga igualmente lo propio. En estas agresiones la sentencia entendió que no participaban como cooperadores, a pesar de que la actitud de ambos contribuyó a crear el clima intimidatorio, actuando conjuntamente, por lo que pudiera pensarse que en la primera agresión cooperaría el participante que permanece en el salón de la vivienda, y a la inversa, que en la segunda cooperaría el primero, pero la sentencia concluye que “ambos acusados están exclusivamente condenados como autores, cada uno de ellos de un delito de agresión sexual, como responsables de su propia agresión, no como cooperadores necesarios de la actuación del otro” (FJ.3), *infra*.

Sobre el acuerdo accidental véase en la doctrina MORALES HERNÁNDEZ, 2022, p. 105, “bastando un acuerdo accidental” de los sujetos intervinientes, citando a Pina Barrajon (nota 142).

⁸ Vid STS 194/2012, de 20 de marzo (ECLI:ES:TS:2012:1787), violencia o intimidación contra una joven asaltada de noche por cuatro sujetos, cuando iba de regreso a casa, y trasladada a empujones hacia un parque cerrado, obligada a saltar la verja y conducida a una casetilla de columpios donde se cometieron las agresiones sexuales, en actuación conjunta, con un colaborador que contribuye con la participación simultánea de los otros tres, lo que permite concluir que todos ellos actuaron concertada y conjuntamente y se les aplicara la agravante y su contribución como autores en la agresión propia y cooperadores en las de los otros tres; también STS 1005/2009, de 9 de octubre (ECLI:ES:TS:2009:6443), violencia e intimidación en la agresión sexual contra una joven en una furgoneta ocupada por dos individuos “concertados previamente”, si bien en este caso la sentencia, entendemos que por ser solo dos, no hace alusión a la agravante de actuación conjunta, al entenderla incompatible con la cooperación necesaria de uno en la del otro además de en la suya propia, *infra*.

⁹Sobre ello cfr. PUGA GÓMEZ, 2015, epígrafe tercero “evolución jurisprudencial”; CARUSO FONTÁN, 2018, p. 224; ACALE SÁNCHEZ, 2019, p. 235; MONGE FERNÁNDEZ, 2020, pp. 168 ss., según la jurisprudencia, en las agresiones sexuales, sobre todo violaciones grupales (realizadas por diferentes sujetos activos), no se debe admitir la continuidad delictiva salvo supuestos muy excepcionales, dada la naturaleza eminentemente personal de la vida e integridad, bienes jurídicos implicados en la agresión sexual, por el empleo de la violencia e intimidación.

Sobre la aplicación de la continuidad delictiva a las agresiones sexuales cometidas en intervalos temporales estrechos (en todo caso inferior a un mes), véase BOCANEGRA MÁRQUEZ, 2020, epígrafe II.2, citando los casos “la Manada”, “Arandina”, y “parque Oeste”, y también esta autora, 2023, pp. 203 ss. Más recientemente, agresiones sexuales con intervalos de pocos días contiguos constituyen una unidad delictiva, pero en intervalos de hasta seis meses se aprecia la continuidad delictiva (SAP de Palencia 7/2023, de 17 de febrero, ECLI:ES:APP:2023:5).

También GIL / NUÑEZ, 2018, epígrafe 2.2. Sobre la oportunidad perdida con la ley orgánica 10/2022 de haber reformado el art. 74 y la continuidad delictiva, agravándola, RAMÓN RIBAS, 2023, p. 402 s.

conjuntamente se aplicara un marco penal único agrupando las distintas agresiones en vez de castigar por separado.

Dicha agravante de “actuación” conjunta no exige propiamente una autoría ni una acción ni “realización” conjuntas (art. 28), por lo que en aquellos casos en los que aparecen aportaciones de terceros a la ejecución del delito (cooperadores necesarios), parecía razonable que respondieran de este pero no de la agravación para evitar la duplicidad de sanción en respeto del *non bis in idem*, más aún cuando el autor era también condenado como cooperador en las agresiones de los otros, lo que a veces ha supuesto que no se les castigara como cooperadores pero sí por la agravación¹⁰. Y es que el subtipo agravado no ha tenido un tratamiento unívoco por la jurisprudencia a lo largo de los años. La exigencia de una actuación conjunta simultánea de todos los intervinientes en la agresión tampoco fue un criterio determinante: no constituyó menor intimidación ni excluyó la actuación conjunta el hecho de que se fuesen alternando uno a uno ausentándose mientras tanto los otros (que esperaban o permanecían detrás de la puerta del cuarto de baño, del dormitorio, en el salón, o que accedían a otra planta de la casa o local)¹¹. En innumerables sentencias se consideró cooperador necesario a aquel que además de contribuir a que otro llevara a cabo el acceso carnal lo hacía en un plan conjunto con acciones en cuyo desarrollo se realizaba la agresión sexual con un fuerte componente intimidatorio. La limitación por la prohibición de la doble valoración no ha operado por igual en todos los casos, dado que la evolución de la jurisprudencia en el tratamiento del subtipo agravado no ha sido lineal, haciéndose depender su aplicación de distintos factores, entre ellos los siguientes:

1) si actuaban conjuntamente solo dos personas, y, a su vez, si:

a) los sujetos eran autor y cooperador (A agrede a B cooperando C¹²), o bien coautores de la misma agresión en una coautoría ejecutiva parcial con reparto de roles (A y B agreden a C¹³).

b) Si ambos sujetos eran recíprocamente autor y cooperador en las respectivas agresiones múltiples, en una coautoría ejecutiva total con alternancia sucesiva,

¹⁰ STS 681/2022, de 6 de julio (ECLI:ES:TS:2022:2690), y STS 302/2022, de 24 de marzo (ECLI:ES:TS:2022:1082). MUÑOZ CUESTA, 2005, párrafo 13.

¹¹ STS 462/2019, de 14 de octubre (ECLI:ES:TS:2019:3123): lo fundamental es la existencia de una “comunidad de decisión o una confluencia de voluntades” (...) “la circunstancia encuentra su razón de ser “no tanto en el acuerdo previo, sino fundamentalmente en la colaboración eficaz para el objetivo antijurídico querido que se patentiza en un incremento del desvalor de la acción y del resultado, pues de un lado la presencia de los copartícipes supone una acusada superioridad y una mayor impunidad o al menos aseguramiento del designio criminal para los autores, y una correlativa intensificación de la intimidación que sufre la víctima con efectiva disminución de toda capacidad de respuesta, dando lugar todo ello a un aumento cualitativo de la gravedad de la situación” (FJ.10), citando la STS de 24 de noviembre de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:7194).

¹² Mientras uno accede carnalmente a la víctima, otro la sujeta.

¹³ STS 336/2023, de 2 de febrero (ECLI:ES:TS:2023:336), en que dos sujetos agreden a una prostituta introduciéndole un objeto en la cavidad vagino-rectal, ocasionándole graves lesiones, sin apreciar ni plantear la sentencia la agravante de actuación conjunta sino el concurso ideal entre una violación y una lesión grave imputables a ambos como autores.

cuando uno realiza el acto carnal y el otro los actos de intimidación o violencia, intercambiando posteriormente los papeles (A agrede a B cooperando C, y a continuación C agrede a B cooperando A)¹⁴. c) Si uno es solo autor de su propia agresión sexual pero no cooperador en la del otro autor, ya lo sea hacia una sola víctima, en una agresión sexual por relevos (A agrede a B, y a continuación C agrede a B)¹⁵, o ya sea hacia más de una víctima en una agresión sexual por relevos y cruzadas (A agrede a B mientras C agrede a D, y a continuación A agrede a D mientras C agrede a B)¹⁶. Ello suele ocurrir cuando el sujeto que realiza su propia agresión no está físicamente presente en la agresión del otro, aunque sí cerca del lugar de los hechos, manteniendo así cada uno su propio espacio de intimidad criminal.

2) Si se trataba de más de dos sujetos activos¹⁷.

La calificación de los distintos supuestos ha dependido también del tratamiento que se le haya dado a conductas que forman parte de los actos ejecutivos del tipo penal (bien de coautoría o bien de cooperación necesaria), y de la postura que se haya adoptado en el tratamiento de la continuidad delictiva¹⁸. A su vez, las distintas formas de comisión y del grado de implicación pueden dar lugar a actos de contenido sexual sucesiva o secuencialmente por uno y otros/s, o de forma simultánea, tanto en los actos ejecutivos nucleares (por ejemplo, dos penetraciones simultáneas por los distintos agresores, bucal y vaginal, STS 194/2012, de 20 de marzo, ECLI:ES:TS:2012:1787), como en el empleo de la violencia o intimidación por uno/s y el acceso carnal por otro/s, con intercambio o no de roles, como igualmente con aquellos que solo contribuyen de observadores reforzadores de la violencia o intimidación mediante un comportamiento omisivo intimidatorio. Si se tratase de más de una víctima, pueden los distintos intervinientes intercambiarse también unas y otras.

¹⁴ STS núm. 585/2014, de 14 de julio (ECLI:ES:TS:2014:3129).

¹⁵ STS 302/2022, de 24 de marzo (ECLI:ES:TS:2022:1082).

¹⁶ STS 1667/2002, de 16 de octubre (ECLI:ES:TS:2002:6774), en que se condena por las violaciones a dos prostitutas por dos individuos, que finalmente no se pusieron de acuerdo en el precio a abonar por el servicio (lo que excluye la denominación de “exceso carnal” y de delito de extorsión que se pedía por la defensa), cuando cada uno de ellos agrede sexualmente a cada una de las víctimas, de modo que la agravación de actuación conjunta no vulnera en este caso el principio *non bis in idem*, pues “el recurrente no ha sido condenado como cooperador necesario en las agresiones sexuales consumadas por su compañero sino exclusivamente como autor directo de aquellas en las que ha sido autor material, es decir que ha sido condenado exclusivamente por dos agresiones, una por cada una de las víctimas o sujetos pasivos a las que de modo personal y directo ha penetrado sexualmente” (FJ. 6).

¹⁷ STS 1291/2005, de 8 de noviembre (ECLI:ES:TS:2005:6833), (caso Sandra Palo), autoría en la agresión sexual propia (cuatro sujetos de un total de cinco) y “carácter de cooperación necesaria de la actividad de fuerza física realizada por cada uno de los agentes para contribuir, a todos los actos de acceso carnal con la mujer realizados” (FJ. 2). Se aprecia en cada autor de la propia agresión sexual el subtipo agravado de actuación conjunta.

¹⁸ Al aplicarse el delito continuado, uno por cada uno de los partícipes, la agravación de actuación conjunta entra en juego sin ninguna dificultad en el concurso, de manera que procede la imposición de la pena agravada en este sentido, aunque no se valore en el partícipe por venir requerida ya por su posición intimidatoria acompañando al autor material (STS núm. 585/2014, de 14 de julio, ECLI:ES:TS:2014:3129).

Con arreglo a ello, los criterios aplicados por la jurisprudencia han sido varios:

a) En algunas sentencias ni al autor ni al cooperador se les aplicó el subtipo agravado

No se aplicaba el subtipo agravado al autor responsable de su propia agresión cuando era también cooperador necesario en la de los otros con los que actuaba conjuntamente, sino en los casos en que solo fuese autor de la suya propia. Algunas sentencias consideraron que se podía vulnerar el principio *non bis in idem* no solo cuando se aplicaba el subtipo agravado al cooperador necesario (ya fueran dos o más) sino también cuando en una actuación en grupo se sancionaba a cada autor como responsable de su propia agresión y como cooperador necesario en las de los demás, pues en estos casos la estimación de ser autor por cooperación necesaria se superpone exactamente sobre el subtipo de actuación en grupo, en el sentido de que “la autoría por cooperación necesaria en estos casos exige, al menos, una dualidad de personas por lo que a tal autoría le es inherente la actuación conjunta que describe el subtipo agravado” (FJ.3 de la STS 681/2022, de 6 de julio, ECLI:ES:TS:2022:2690), pudiendo solo aplicarse al autor de la propia agresión siempre que no sea además cooperador necesario en las de los otros (SSTS 1667/2002, de 16 de octubre, ECLI:ES:TS:2002:6774, o 486/2002, de 12 de marzo, ECLI:ES:TS:2002:1773). Esta postura es reciente en los jueces, pero estaba ya presente más de veinte años atrás.

En una primera etapa de evolución del precepto se consideraba que se estaba en presencia, por ejemplo, de dos delitos de violación con la característica de que en cada uno de ellos el autor era el que realizaba el acceso carnal y el partícipe quien utilizaba la violencia o intimidación instrumental. Ahora bien, ni al autor ni al partícipe se le aplicaba el subtipo agravado de actuación conjunta de dos o más personas, pues “la participación plural se entendía satisfecha con la doble penalidad del tipo básico y el principio *non bis in idem* habría resultado vulnerado con la extensión del subtipo no solo al autor, sino también al partícipe”¹⁹.

Ello tenía 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.

b) Aplicación del subtipo agravado al autor responsable de su propia agresión aunque sea también cooperador necesario en la de los otros

A mediados del año 2000 existieron, en cambio, otras sentencias que admitieron que la duplicidad de reproches por un mismo hecho y con un mismo fundamento desaparece si la agravación por actuación conjunta se circunscribe al hecho propio,

¹⁹ FJ. 6, STS 585/2014, de 14 de julio, ECLI:ES:TS:2014:3129, mencionado la STS 486/2002, de 12 de marzo, ECLI:ES:TS:2002:1773, para los casos en que existe una cooperación necesaria en las agresiones concertadas, cada persona debe responder de su propia agresión sexual y de la de aquellos en las que hubiese cooperado, pero sin la concurrencia del subtipo agravado de actuación conjunta, por incompatibilidad, que por las mismas razones debe extenderse a la calificación de autor material (FJ.1). Y SSTS 86/2007 de 14 de febrero (ECLI:ES:TS:2007:854), 686/2005, de 2 de junio (ECLI:ES:TS:2005:3557), así como SAP de Almería 191/2006, de 5 de julio (ECLI:ES:APAL:2006:589).

a la autoría en su sentido estricto, y se excluye respecto de los hechos ajenos en los que se participa como cooperador necesario. Pues con independencia de que fueran cooperadores necesarios en la agresión del otro, el hecho es más grave que si la cooperación necesaria se hubiera realizado de forma distinta a la actuación conjunta en el hecho de la agresión, y es más grave por la concurrencia de una circunstancia que constituye un subtipo penal (STS 456/2022, de 10 de mayo, ECLI:ES:TS:2022:1864, y STS 302/2022, de 24 de marzo, ECLI:ES:TS:2022:1082). Esta fue la posición, por ejemplo, de la STS 1291/2005, de 8 de noviembre (ECLI:ES:TS:2005:6833), confirmando la de la AP de Madrid 45/2005, de 2 de febrero (ECLI:ES:APM:2005:977), en un juicio muy mediático y en unos hechos muy graves que produjeron una modificación de la ley del menor, de una actuación conjunta realizada por cinco sujetos aunque uno de ellos no realizara el acceso carnal, pero cooperaba de forma activa y confabuladamente.

c) Aplicación del subtipo agravado solo al autor pero cuando intervienen únicamente dos personas, autor y cooperador

Si se trata solamente de dos sujetos intervinientes en la agresión sexual, solo al autor se le aplicará la agravante, y no al cooperador, que colabora esencialmente haciendo por ello posible la actuación conjunta, siéndole inherente la agravación, porque no existe cooperador sin autor pero sí autor sin cooperador (STSJ de Navarra 1/2019, de 3 de enero, ECLI:ES:TSJNA:2019:2²⁰). Ello corresponde a una segunda etapa de evolución de la norma ampliamente secundada, en que el subtipo agravado se aplicaba al autor en supuestos en que concurría en el hecho delictivo junto a un partícipe.

d) Aplicación del subtipo agravado también al cooperador pero solo en caso de actuación conjunta de más de dos personas

Si son más de dos sujetos los que cometen la agresión sexual (por ejemplo, un autor y dos cooperadores), nada impide apreciar la agravante al cooperador, pues ya existe la actuación conjunta con independencia de este, por lo que si tiene conocimiento de ello debe proceder la aplicación de tal circunstancia agravatoria²¹. No se vulneraría el principio *non bis in idem* si intervienen más de dos, pues entonces el cooperador realiza su aportación a un hecho que ya resulta agravado por algo distinto de su propia aportación. En este sentido pueden verse sentencias como la del TS 687/2017, de 19 de octubre, ECLI:ES:TS:2017:3691²², STS 194/2012, de 20 de

²⁰ Sujetar fuertemente la cabeza de la víctima mientras otro intenta una penetración bucal.

²¹ En esta línea la STS 108/2023, de 16 de febrero (ECLI:ES:TS:2023:534), STS de 19 de abril de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:2080), también STSJ de Valencia 114/2019, de 31 de julio (ECLI:ES:TSJCV:2019:7159), y, en casación, STS 145/2020, de 14 de mayo, cit., cuando tres sujetos inmovilizan a la víctima llevando a cabo distintos accesos carnales al menos dos de ellos.

²² Citando otras de los años 2000 a 2010, como la 421/2010, de 6 de mayo, y las que en ella se citan, SSTS 975/2005, de 13 de julio (ECLI:ES:TS:2005:4729), 217/2007, de 16 de marzo (ECLI:ES:TS:2007:2106), 61/2008, de 24 de enero (ECLI:ES:TS:2008:1021), y 1142/2009, de 24 de noviembre (ECLI:ES:TS:2009:7194).

marzo, ECLI:ES:TS:2012:1787, y STS 344/2019, de 4 de julio, ECLI:ES:TS:2019:2200, en el caso de la “manada”).

A mi modo de ver esta posición contraviene el principio *non bis in idem*, pues la intervención de un cooperador ya implica la actuación de al menos dos personas²³, lo mismo que en la coautoría, pero en esta se han de realizar los actos ejecutivos nucleares (acceso carnal y violencia o intimidación), aplicándose solo en aquella en que se es autor del acceso carnal propio.

En este sentido, no se entiende aplicable al cooperador el subtipo agravado en casos de actuación conjunta, ya sea de dos o de más personas, al tratarse de cooperadores necesarios en la conducta nuclear de otro, por aplicación del art. 65.3, “porque las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad de quien realiza la penetración no concurren en quien presta su colaboración para ello”. Esta ha sido la postura del voto particular de la STS 804/2022, de 6 de octubre²⁴, o de la STSJ de Andalucía 70/2019, de 22 de abril²⁵.

e) Aplicación del subtipo agravado al cooperador por tratarse realmente de un coautor

En línea contraria con lo anterior, otras sentencias han entendido que violentar o intimidar a la víctima puede ser *per se* una forma de autoría, por tanto, a todos los que realizan los elementos descritos en el tipo penal les sería aplicable la agravante, sean dos o más los que actúan conjuntamente (STS 585/2014, de 14 de julio, ECLI:ES:TS:2014:3129, también SAP de Cádiz 95/2019, de 8 de abril, ECLI:ES:APCA:2019:1091, y, en casación, la STS 227/2021, de 11 de marzo, ECLI:ES:TS:2021:1914²⁶). Ello corresponde a una de las últimas etapas surgida con la STS de 27 de julio de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:5096), que advertía de la condición de autor del párrafo 1 del art. 28 en quien realiza el elemento típico de la “violencia o intimidación” o del acceso carnal, alcanzando a este la cualificación. Sin embargo, los sucesivos accesos carnales de los diferentes coautores integrarían un solo delito continuado de violación²⁷.

²³ En los casos analizados, de dos a cinco personas, pero no necesariamente más de dos, como exigía la norma en su versión original de 1995. También sobre la vulneración del *non bis in idem* en caso de aplicar el subtipo agravado al cooperador, VILLA SIEIRO, 2022, p. 194.

²⁴ ECLI:ES:TS:2022:3658. Se reproduce el texto del magistrado Ángel Luis Hurtado Adrián (FJ. 5), “porque las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad de quien realiza la penetración no concurren en quien presta su colaboración para ello, y que entiendo que es un criterio a tener en cuenta, porque se trata de elementos a valorar, como, por lo demás, así lo ha hecho el legislador en el art. 65.3 CP aunque sea para el caso de los inductores o cooperadores necesarios, entre las reglas de aplicación de las penas”, en el caso del sujeto que agarra a la víctima mientras el otro le introduce los dedos en la vagina.

²⁵ ECLI:ES:TSJAND:2019:10902. Cada uno de los tres sujetos accede carnalmente a la víctima mientras los demás colaboran agrediendo.

²⁶ En la acción de simular introducir un objeto en cavidad anatómica por parte de dos sujetos a un soldado, en el contexto de una “broma”, llegando a rozar la entrada en su cuerpo. También Orts Berenguer, citado por MORALES HERNÁNDEZ, 2022, nota 143, aplicando el subtipo agravado a quien realiza el acceso carnal y a quien sujeta a la víctima.

²⁷ “Tan autor del número primero [del art. 28] puede considerarse al que realiza actos de verdadera violencia, como al que ejecuta el contacto sexual, sea este el coito u otro de los descritos en el artículo 179 del Código Penal” (FJ. 2).

f) Aplicación del subtipo agravado de actuación conjunta tras la reforma por la ley orgánica 10/2022

Antes de que se promulgara la ley orgánica 10/2022, del “solo sí es sí”, una Proposición de Ley de protección integral de la libertad sexual y para la erradicación de las violencias sexuales de 2018²⁸ propuso sustituir la expresión “actuación conjunta de dos o más personas” por la de “realización conjunta de todos o parte de los actos constitutivos de agresión”. Clarificaba así la interpretación de la norma permitiendo su extensión al cooperador, y la aplicación de un tipo atenuado “cuando para la consumación de la agresión sexual colectiva la aportación singular de alguno de los intervinientes haya tenido escasa importancia”, castigándola con la pena inferior en grado, redacción esta que no es, sin embargo, la que se introdujo con la ley orgánica 10/2022, que mantuvo intacto el precepto, aunque cambió su orden al primer numeral del art. 180. Además, el hecho de que la violencia e intimidación aparezcan conjuntamente mencionadas con otros medios comisivos en el mismo tipo penal de agresión sexual, junto con el abuso (arts. 178-179), aunque en distintos párrafos tras la reforma 4/2023, puede incidir en la aplicación del art. 180.1.1^a (actuación conjunta), pues en una agresión sexual de dos o más sujetos activos sin violencia o intimidación (ambiental) pero con abuso de una situación de superioridad o vulnerabilidad de la víctima, podría parecer aún más inherente a la cooperación la agravante de actuación conjunta que cuando el cooperador tenía que violentar o intimidar en la agresión sexual previa a la reforma de 2022 (por ejemplo, cuando con abuso de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima se está presente contribuyendo cuantitativamente a su indefensión, y no solo cualitativamente).

Dudoso sería si tras las reformas 10/2022 y 4/2023 el tipo agravado del art. 180.1.1^a no fuese aplicable en el supuesto de intimidación ambiental, en virtud de lo que el propio art. 180.1 dispone en su párrafo último (“cuando en la descripción de las modalidades típicas previstas en los artículos 178 o 179 se hubiera tenido en consideración alguna de las anteriores circunstancias el conflicto se resolverá conforme a la regla del artículo 8.4 de este Código”), esto es, la opción más grave²⁹, a fin de evitar una infracción del principio *non bis in idem*. No obstante, el Tribunal Supremo entiende que en la redacción de los arts. 178 y 179 tras la reforma 10/2022, la intimidación no es necesaria para conformar la tipicidad de estos preceptos, que viene

También calificando como autoría en una agresión sexual a tres sujetos, uno de los cuales efectúa tocamientos a la víctima y los otros sujetan e intimidan, la STSJ de Aragón 15/2021, de 17 de marzo (ECLI:ES:TSJAR:2021:204), SAP de Burgos 42/2021, de 8 de febrero (ECLI:ES:APBU:2021:1), si bien en esta última los dos acompañantes del agresor no fueron identificados; STS 804/2022, de 6 de octubre (ECLI:ES:TS:2022:3658), en que uno introduce su dedo en la vagina de la víctima mientras que otro la sujeta.

En la doctrina, vid sobre ello MONGE FERNÁNDEZ, 2020, p. 188, y 2019, p. 255.

²⁸ Boletín oficial del Congreso de los Diputados, XII legislatura, 20 de julio de 2018 Núm. 297-1, p. 4.

²⁹ Y que la primera versión de la ley orgánica 10/2022, en su redacción anterior a la reforma 4/2023, indicaba con la expresión “salvo que las circunstancias mismas hayan sido tomadas en consideración para determinar que concurren los elementos de los delitos tipificados en los arts. 178 o 179”, pareciendo decantarse por el principio de especialidad a favor de estos.

asociada a la falta de consentimiento (por ejemplo cuando la víctima no se haya manifestado en ningún momento), siendo la intimidación ambiental un plus añadido que permitiría la aplicación del art. 180.1.1^a, al bastar, en todo caso, la intimidación realizada por una sola persona. Lo contrario llevaría a que para conformar el tipo agravado en agresiones múltiples, además de la intimidación ambiental del grupo, que constituiría el tipo básico o agravado de los arts. 178.3 y 179.2, fuera preciso algún tipo de violencia física, lo que resulta inaceptable a juicio del Tribunal Supremo (FJ.13, STS núm. 108/2023, de 16 de febrero, ECLI:ES:TS:2023:534). Cuando, en cambio, la actuación conjunta es lo que origina la intimidación ambiental grupal no será posible apreciar ambas circunstancias al mismo tiempo, ya que dicha intimidación, aun eficaz, queda degradada frente a otros casos de mayor presencialidad y cercanía física con la víctima³⁰.

En el caso de los menores de dieciséis años (art. 181), el abuso de una situación de superioridad tampoco puede coincidir con la actuación conjunta (ni con la agravante de la letra e) del art. 181.5), sino tratarse de circunstancias distintas (por ejemplo, actuación grupal de los monitores del menor). Algunos jueces mostraron su desacuerdo con la aplicación del subtipo agravado de actuación conjunta a los abusos sexuales a menores, en modo similar a lo que ocurría antes de la reforma de 2022 con los abusos sexuales a mayores de dieciséis³¹, más aún cuando se trate de abusos sexuales consentidos (art. 181.1), y más todavía concurriendo el art. 183 bis en su forma de atenuante analógica (proximidad en edad y grado de desarrollo o madurez de sujeto activo y sujeto pasivo)³², aunque el art. 181.5 se refiere a cualesquiera de las conductas en él tipificadas, sin diferenciar.

³⁰ La STS núm. 10/2023, de 19 de enero (ECLI:ES:TS:2023:188, FJ.11), citando la de instancia, de la Audiencia de Navarra 160/2021, de 5 de julio (ECLI:ES:APNA:2021:1328), descartó la aplicación del subtipo agravado de actuación conjunta, porque en este caso se trató de tres acusados, de los que dos se encontraban fuera del lugar en el que el tercero ejecutaba materialmente los hechos constitutivos de agresión sexual, pero próximos al mismo, lo que era conocido por la víctima, siendo precisamente ello lo que originó la intimidación apreciada y lo que permitió la agresión sexual. Pero no consta que se hubiere desarrollado ninguna otra actuación conjunta de esos sujetos añadida a la presencia junto al lugar de los hechos, que produjere algún efecto adicional en orden a la ejecución del delito. La víctima mantuvo una relación sexual consentida con un primer sujeto, pero este, puesto de acuerdo con otros dos, les avisa al terminar para que mantengan igualmente contacto sexual con ella, esta vez sin su consentimiento. Dos de ellos responden como autor de una agresión sexual y estos, junto al que mantuvo la relación consentida, responden como cooperadores en la agresión de los otros. Decía la sentencia que la pena de cuatro años de prisión por la cooperación en los tres casos es “proporcional y adecuada atendiendo al caso concreto, con una intimidación ambiental eficaz pero degradada frente a otros supuestos de mayor presencialidad y actitud física y cercanía”, que es lo que conlleva en este caso la rebaja de la pena de ocho a cuatro años de prisión a cada uno de los tres acusados en lo relativo a su cooperación necesaria (límite que se modificaría con la ley orgánica 4/2023).

³¹ Puesto que antes de la reforma de 2022, al delito de abuso de prevalimiento y al fraudulento solo le eran aplicables dos circunstancias del art. 180 (parentesco y especial vulnerabilidad de la víctima, siempre que no fuesen inherentes al propio abuso), pero en la actualidad a este medio comisivo, abuso de superioridad o vulnerabilidad de la víctima, le son aplicables todas las agravantes del art. 180, salvo que se aprecie la inherencia que salva el precepto (por ejemplo, con el nº 3 o nº 5 del art. 180.1 o las letras c o e del art. 181.5), remitiéndose al art. 8.4 (mayor penalidad) tras la reforma 4/2023.

³² Véase el voto particular de Ángel Luis Hurtado Adrián, FJ. 1.4, a la STS 930/2022, de 30 de noviembre (ECLI:ES:TS:2022:4489), caso Arandina, haciendo referencias a SSTS 828/2021, de 29 de octubre

En suma, un tratamiento desigual y poco unívoco de las agresiones sexuales múltiples, a pesar de constituir un fenómeno que ha aumentado en los últimos años en gravedad y frecuencia, y así lo han puesto de manifiesto numerosos autores³³, y que, a mi modo de ver, en las agresiones sexuales múltiples con dos o más personas en que el autor materializa un acceso carnal e intercambia roles haciendo que los otros consumen la suya y convirtiéndose en cooperadores necesarios de estas, al autor de cada agresión sexual le sería de aplicación el subtipo agravado, como también a aquel autor que se beneficie del aporte de dos o más cooperadores.

3. Otras circunstancias de hiperagravación de la responsabilidad penal en el delito de agresión sexual

3.1. La extrema gravedad de la violencia y de la intimidación

La ley orgánica 10/2022 introdujo el concepto de “extrema gravedad” en la violencia que precede o acompaña a la agresión sexual, o cuando son actos que revisten un carácter particularmente degradante o vejatorio los previos o coetáneos a la agresión. Esta previsión pudo parecer acertada, dada la extrema gravedad apreciada en muchos de los casos enjuiciados en los últimos años (con mutilaciones, lesiones causadas por sujetos con prácticas de entrenamiento militar, lesiones psíquicas graves, etc.)³⁴, donde la violencia o humillación está presente de manera coetánea o ya previamente a la agresión sexual, aunque a través de los arts. 173, 147 y sig. o 22.5 (delitos contra la integridad moral, lesiones, agravante de ensañamiento) y del art. 194 bis (concurso real) podía ser ya castigada³⁵. El legislador tuvo en cuenta la especial intensidad de la violencia al configurar la modalidad hiperagravada de extrema gravedad, así como lo hizo también (mucho antes) con la especial intensidad de la intimidación en otras agravantes como la de uso de armas (arts. 180.1.6ª y 181.5.f), o la especial gravedad de la vulnerabilidad química de la víctima en la de anulación de su voluntad por el responsable del delito (arts. 180.1.7ª y 181.5.g), lo que dejaría

(ECLI:ES:TS:2021:4007) y 585/2014, de 14 de julio, (ECLI:ES:TS:2014:3129), sentencias dictadas antes de la reforma de 2022, cuando el art. 183 quáter (hoy bis) excluía de su ámbito la agresión con violencia o intimidación del anterior art. 183.2, al que se refería. Hoy, el art. 183 bis excluye los casos del art. 178.2, esto es agresiones y abusos.

³³ El uso de engaño es muy superior en las agresiones múltiples (24,5% frente a 9,8%), como también las penetraciones (60,1% frente a 48%), las lesiones (30,4% frente a 22%), o el uso de vehículo (25,5 % frente a 18%), en DE LA TORRE LASO, 2022, p. 30 s.; PICADO / YARREBASO, 2022, pp. 60 ss.; GIMÉNEZ – SALINAS / PÉREZ, 2022, pp. 234 ss. También MARTÍNEZ / REDONDO/ PUEYO, 2022, pp. 262 ss.; MORALES HERNÁNDEZ, 2022, p. 101; XIFRÓ COLLSAMATA, 2023, p. 131, datos del Ministerio del Interior sobre delincuencia sexual grupal, con un incremento del 30% entre 2016 y 2019. Otros datos en DE LA TORRE LASO, 2021, epígrafe 2; BRANDARIZ PORTELA, 2021, p. 579.

³⁴ Véase como ejemplos la SAP de Valencia 78/2020, de 12 de febrero (ECLI:ES:APV:2020:15) y la SAP de Huelva 135/2021, de 9 de diciembre (ECLI:ES:APH:2021:518).

³⁵ En aras de su supresión MORALES HERNÁNDEZ, 2022, p. 100. Pone de manifiesto el desigual tratamiento por los jueces y la dificultad de establecer ese plus de humillación más allá de la propia violación y de diferenciar el medio comisivo (violencia o intimidación) del acto particularmente degradante o vejatorio.

poco espacio para la regla concursal del art. 194 bis entre del delito sexual hiperagravado y el delito de lesiones graves (arts. 149-150) o contra la libertad o la integridad moral, a pesar de que solo en el art. 180.1.6ª se salva la regla concursal (“sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 194 bis”). Violencia o intimidación que conforman ya por sí mismas el nivel penológico de los subtipos agravados de los arts. 178.3, 179.2 y 181.2, tras la reforma 4/2023.

La agravante fue siempre polémica, al encontrar un difícil equilibrio entre el respeto al principio *non bis in idem* con la violación misma y el plus de gravedad que conlleva, pues, como reconocía dos décadas antes la STS 1667/2002, de 16 de octubre (ECLI:ES:TS:2002:6774), difícilmente “puede acometerse una agresión sexual que, en sí misma, no sea degradante y vejatoria, por lo que la determinación jurisdiccional de los supuestos en que concurre puede ocasionar bien una redundancia punitiva, si se aplica de forma amplia o generalizada, o bien una cierta contestación o perplejidad social en los supuestos en que se deniegue su aplicación”. Su ampliación temporal con la reforma 10/2022 podría permitir extender su ámbito en una circunstancia apenas prevista para otros delitos³⁶, y que podría concurrir con una extrema gravedad por la intimidación empleada (por uso de arma o instrumento peligroso), dando lugar a la hipercualificación por dos o más del art. 180.2³⁷. Así se planteaba, por ejemplo, por el Ministerio fiscal en la STS 444/2023, de 14 de junio, descartando finalmente el Tribunal juzgador que existiese una extrema gravedad por la violencia empleada, al valorarla como circunstancias personales de la víctima a través del art. 66.1.6³⁸. En cambio, sí la aplicó la SAP de La Rioja, núm. 67/2023, de 17 de abril, (ECLI:ES:APLO:2023:127), en el conocido como crimen de Lardero³⁹.

³⁶ La agravante de extrema gravedad no se contempla, en general, en los delitos contra bienes jurídicos personales. La prevén otros muy distintos, como los daños informáticos (art. 264.5º), el narcotráfico (art. 370.3º, con una definición auténtica excluida del tipo atenuado), o los delitos contra personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado (art. 613.2), en todos los casos permitiendo la pena superior en un grado o dos. Bajo el nombre de “notoria gravedad” sí se contempla en los delitos de homicidio y lesiones por imprudencia grave con resultado múltiple (arts. 142 bis y 152 bis) y en algún delito patrimonial relacionado con la corrupción (art. 282 bis), con elevación similar de penas.

³⁷ La reforma 10/2022 introdujo, además, la de prevalimiento de autoridad o funcionario público, que no se contemplaba con anterioridad en las agresiones sexuales a mayores de dieciséis, aunque solo para determinar la pena privativa de derecho, pues dicha cualidad también sería valorable a través del art. 22.7.

³⁸ ECLI:ES:TS:2023:2630: “una violencia de extrema gravedad”, más allá de la necesaria para cometer el execrable hecho por el que es condenado. Lejos de ello, las circunstancias expresadas por el Tribunal se refieren a las condiciones personales del autor y de la víctima, y al contexto temporal y espacial en el que se desarrollaron los hechos, circunstancias todas ellas que, sin duda alguna, facilitaron la comisión del hecho pero no muestran el empleo previo o simultáneo de una violencia extremadamente grave”, en unos hechos transcurridos de madrugada, en una chabola, a una víctima con una diferencia de edad notable con el acusado, a la que también roba poniendo un serrucho en el cuello, sufriendo en esas circunstancias (uso de instrumento peligroso) dos accesos carnales con lesiones leves.

³⁹ Contra un niño escogido al azar en un parque, una agresión sexual seguida de asesinato, en el lugar donde habitualmente se cometen estos crímenes, el domicilio del condenado, adonde trasladó a la víctima utilizando un señuelo más que la interceptación. La especial brutalidad de la agresión sexual por las lesiones causadas al niño, previas a la muerte, fueron apreciadas por los jueces para aplicar la extrema gravedad, “penetrando con su pene en la boca del niño con fines sexuales, procediendo a realizar actos de fuerza física para lograr tal fin, siendo estos actos de extrema gravedad” (...), la pena “solo puede ser la máxima (en su máxima extensión)”, (FJ. 6).

La intimidación por extrema gravedad vendría constituida por la agravante de hacer uso de arma o instrumento peligroso, en que el legislador efectúa esa remisión al art. 194 bis que salva la regla concursal con otros delitos cometidos a raíz de la violencia o intimidación, y que la jurisprudencia interpreta restrictivamente al empleo efectivo del arma o exhibición, de modo que aunque no alcance el cuerpo de la víctima la roce o coloque en un lugar donde se verifique un peligro concreto a su vida o integridad, haciendo prevalecer el uso sobre el instrumento. Se acoge una interpretación similar a la del robo con intimidación (art. 242.3), que incluye la exhibición aunque no el simple porte del arma (que puede constituir por sí misma la intimidación), pero que a diferencia de la agresión sexual es compatible con el tipo atenuado⁴⁰. Tampoco incluye la introducción de objetos en el cuerpo, que conforma la agravante del art. 179.

En el caso de los menores de dieciséis años, la agravante de uso de arma o instrumento peligroso junto a la de violencia extrema parece haber desplazado a la antigua cualificación de puesta en peligro dolosa o por imprudencia grave de la vida o salud de la víctima, entonces eventualmente coincidente con el acceso carnal a menor de corta edad y con la violencia particularmente degradante o vejatoria, que pudimos ver en sentencias como la de la AP de Madrid 231/2014, de 16 de abril⁴¹. La reforma 4/2023 introdujo, además, la hipercualificación por dos o más circunstancias de segundo grado (art. 181.6) y la referencia a evitar el solapamiento de acciones de las modalidades básicas o agravantes de 1º grado con estas otras, como se hacía con los mayores de dieciséis años.

3.2. *El parentesco o convivencia entre sujeto activo y sujeto pasivo*

Con la reforma de 2022 se deslindó en dos la agravante de parentesco, por matrimonio o pareja con la víctima, presente o pasada (que tiene que ser mujer en las

⁴⁰ Intimidación agravada en la agresión sexual apreciada por las SSTS 749/2018, de 20 de febrero, ECLI:ES:TS:2019:524 (blandiendo un cuchillo que rozaba la barbilla de la víctima clavándole la punta), 1302/2009, de 9 de diciembre, ECLI:ES:TS:2009:8147 (tijeras en el cuello), 939/2004, de 12 de julio, ECLI:ES:TS:2004:5040, 486/2003, de 25 de marzo, ECLI:ES:TS:2003:2072 (navaja en el cuello), ECLI:ES:TS:2001:3391 (no apreciando la agravante cuando se soltaba el cuchillo que cogió inicialmente el autor para amenazar sin volver a usarlo, por ello no “en condiciones de causar un cercano peligro para los bienes jurídicos que contempla el subtipo (...) aunque ciertamente los hechos constituyen un caso límite del tipo base de agresión sexual, muy próximos al subtipo agravado”), SAP de Madrid 32/2004, de 31 de marzo (excluyendo del subtipo una botella de cristal). Descarta la mera exhibición la Circular FGE 1/2023, p. 18 (BOE de 5 de abril de 2023). En el caso del robo, la compatibilidad de la agravante con el tipo atenuado puede verse en STS 127/2014, de 25 de febrero (ECLI:ES:TS:2014:758) y STS 259/2017, de 6 de abril (ECLI:ES:TS:2017:1406). La agravante de uso de armas es compatible, además, con la aplicable a la agresión sexual, SAP de Madrid 303/2015, de 29 de abril (ECLI:ES:APM:2015:6284), y STS 444/2023, de 14 de junio, ECLI:ES:TS:2023:2630.

⁴¹ ECLI:ES:APM:2014:7209, que castigaba por tentativa de asesinato el abandono de dos menores en un pozo de un paraje apartado, de ocho metros de profundidad, donde permanecieron dos días hasta poder ser rescatados. En este caso, la agravante de puesta en peligro de la vida o salud en el delito de agresión sexual concurría en el mismo hecho con la violencia particularmente degradante, por introducir el autor fragmentos de plásticos en la vagina de la niña.

agresiones sexuales a mayor de dieciséis años), en una redacción similar a la que encontramos en delitos vinculados con la violencia de género, “cuando la víctima sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia” (art. 180.1.4^a). Ello a pesar de existir ya las agravantes de discriminación por género o sexo (sin vinculación afectiva), de parentesco (con vinculación afectiva, presente o pasada), o de abuso de superioridad o confianza en casos de separación pero todavía de convivencia (arts. 22.2, 4 y 6 y 23)⁴², que la hacen un tanto innecesaria, pues más allá de estas circunstancias ya valorables con estas normas, no tiene por qué ser más grave la violación marital que la de un extraño. De ahí que algunos autores exijan un plus de disvalor⁴³ representado por situaciones de maltrato habitual en que la mujer resulte intimidada o abusada de la superioridad del marido o de su vulnerabilidad, y facilitado el delito por la convivencia para llevar a cabo la agresión sexual, y no tanto en hechos de escasa relevancia como tocamientos fugaces o por sorpresa o en privaciones temporales de sentido (semi-ebriedad) donde el contacto sexual se viniera realizando ya con anterioridad sin oposición⁴⁴.

Antes de la reforma, los jueces habían venido aplicando la agravante genérica de parentesco cuando se agredía sexualmente a la esposa⁴⁵ o pareja⁴⁶. No se aplicó antes de la reforma de 2003 cuando los cónyuges estaban en trámites de separación o ya separados (al no incluirse las relaciones pasadas)⁴⁷, y, tras dicha reforma, con oscilaciones, cuando se había roto ya la relación pero se mantenía una convivencia por razones económicas⁴⁸. Tampoco se ha aplicado en relaciones inestables o esporádicas con escaso

⁴² Hacia la ex mujer con la que compartía la vivienda, aplicándose la agravante de parentesco, aunque no de discriminación por género, pese a que el autor manifestó a la víctima que “no podía soportar verla con otro hombre” (STSJ de Andalucía 275/2022, de 9 de noviembre, ECLI:ES:TSJAND:2022:11290).

⁴³ MARTÍNEZ PERZA, 2021, p. 17.

⁴⁴ TORRES FERNÁNDEZ, 2023, p. 33; LASCURAÍN SÁNCHEZ, 2023, p. 59. ALVÁREZ GARCÍA, 2022, p. 305. Cuestionando también la agravante CARUSO FONTÁN, 2023, p. 111.

⁴⁵ SAP de Castellón 27/1999, de 13 de abril (ECLI:ES:APCS:1999:360); SAP de Madrid 322/2003, de 29 de septiembre, en el contexto de un maltrato doméstico (ECLI:ES:APM:2003:10479). Más actualmente, ATSJ de Asturias 15/2023, de 15 de marzo, ECLI:ES:TSJAS:2023:14A. En sentido contrario la SAP de Toledo 27/2002, de 20 de junio (ECLI:ES:APTO:2002:619), que en el FJ. 4 rechaza la agravante de parentesco porque la víctima, su esposa, “no ha sufrido secuelas psíquicas derivadas del ilícito” ni ello “por sí solo incide en una mayor culpabilidad del sujeto, que conlleve una superior reprochabilidad respecto a aquellos sucesos en que no exista tal vínculo, por cierto que no contemplado en los subtipos del artículo 180. 4º ascendiente, descendiente o hermano” (anterior a la reforma 10/2022).

⁴⁶ SAP de Valladolid 296/2021, de 28 de octubre (ECLI:ES:APVA:2021:1622), de duración de varios meses y convivencia; STS 576/2015, de 5 de octubre (ECLI:ES:TS:2015:4260); SAP de Guipúzcoa de 20 de marzo de 1998, convivencia e hija común con economía conjunta, aunque sin hacer vida marital por desavenencias.

⁴⁷ SAP de Madrid 62/2000, de 10 de febrero (ECLI:ES:APM:2000:1905); SAP de Castellón 95/1999, de 9 de diciembre (ECLI:ES:APCS:1999:1694); SAP de Segovia 9/2003, de 27 de junio (ECLI:ES:APSG:2003:192).

⁴⁸ STS 48/2009, de 30 de enero (ECLI:ES:TS:2009:133), “la agravación no debe actuar en los dos delitos de agresión sexual” (FJ,4), SAP de Valencia 433/2014, de 13 de noviembre (ECLI:ES:APV:2014:4671), denegando la agravante de parentesco ante la falta de estabilidad en relación ya finalizada.

La aplica la SAP de Girona 208/2021, de 20 de abril (ECLI:ES:APGI:2021:1282), hacia la ex pareja con la que había finalizado la relación hacía más de tres años, engañándola para que acudiera a su domicilio por un problema médico y en el contexto de un maltrato doméstico; la SAP de Albacete 487/2016, de 9 de

tiempo de convivencia y afecto desaparecido⁴⁹. Y es que el art. 23 atiende a los motivos, naturaleza y efectos del delito⁵⁰, que no precisa el art. 180.1.4^a, cuya aplicación es automática, inclusiva de la no convivencia, y excluyente tanto del art. 22.4 como del art. 23⁵¹, y en línea contraria a lo que había mantenido años atrás la jurisprudencia, de que “el cónyuge o conviviente no puede ser de peor condición que el tercero que comete el delito de agresión sexual que además de atacar el bien jurídico protegido que es la libertad sexual añade un acceso o allanamiento in consentido a las intimidades del sujeto pasivo, a las que el primero en otro tiempo tuvo acceso legítimo” (STS 48/2009, de 30 de enero, ECLI:ES:TS:2009:133).

Desterrada la concepción del débito conyugal y del ejercicio legítimo de un derecho del marido a recibirlo de su esposa y del deber de esta de tolerarlo⁵² cuando el bien jurídico era la honestidad⁵³, actualmente la libertad sexual es un derecho de toda persona con independencia de su estado civil, y el atentado al mismo una forma de violencia sexual y de género (art. 1.3 de la ley orgánica 1/2004), que es lo que puede justificar la existencia de la agravante⁵⁴. Esta será aplicable cuando el sujeto pasivo sea esposa, ex esposa, pareja estable o ex pareja estable mujer respecto al varón, sin necesidad de convivencia, quedando una zona gris de analogía en la relación de afectividad formada por relaciones de corta duración⁵⁵, esporádicas⁵⁶, adulterinas o abiertas, en las que puede (o pudo) faltar la estabilidad, la fidelidad o el compromiso,

noviembre (ECLI:ES:APAB:2016:869), pues “la motivación que guía la actuación del acusado tiene que ver con el deseo de demostrar el mantenimiento de una relación de preeminencia más propia de la convivencia “more uxorio” que habían mantenido junto con la finalidad de conseguir la subyugación de la denunciante” (FJ.9); la SAP de Barcelona 509/2015, de 1 de julio (ECLI:ES:APB:2015:9747), pareja que duró tres años con convivencia; o la SAP de Murcia 150/2018, de 20 de marzo (ECLI:ES:APMU:2018:525), relación sentimental ya acabada pero manteniendo relaciones sexuales esporádicas consentidas.

⁴⁹ STS 67/2009, de 3 de febrero, apenas un mes y medio (ECLI:ES:TS:2009:620); SAP de Madrid 118/2007, de 26 de noviembre, ex pareja con afecto finalizado (ECLI:ES:APM:2007:16783).

⁵⁰ Motivos como móviles que impulsan a actuar al autor, naturaleza del delito atendiendo al bien jurídico lesionado, efectos como consecuencias derivadas de la manifestación volitiva integrante del respectivo hecho criminal, constituyendo una noción más amplia que la de resultados (STS 531/2007, de 18 de junio, ECLI:ES:TS:2007:4456, SAP de Álava 155/2010, de 22 de abril, ECLI:ES:APVI:2009:829).

⁵¹ El parentesco, por inherencia, al ser la agravante específica más amplia que la genérica, que está sujeta a interpretaciones según motivos, efectos y circunstancias, y no se refiere a la convivencia o ausencia de ella. En cuanto a la discriminación por machismo, se entiende implícita en el art. 180.1.4^a, aunque algunas interpretaciones judiciales de delitos vinculados a la violencia de género han excluido el tipo penal específico y aplicado el genérico cuando no apreciaban actitud machista del hombre hacia la mujer, sino situación de igualdad o enfrentamientos mutuos, lo que en el ámbito de las agresiones sexuales sería más difícil de ver que en los delitos de lesiones (art. 147 en relación a los arts. 148.4 o 153).

⁵² El art. 68 del código civil dispone que los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo.

⁵³ Salvo causa justificada que pudo fundamentar un delito de amenazas, coacción o de escándalo público.

⁵⁴ GÓMEZ NAVAJAS, 2023, pp. 177 ss. y p. 196, a favor de la agravante del art. 180.1.4^a.

⁵⁵ SAP de Barcelona 529/2008, de 26 de mayo (ECLI:ES:APB:2008:4403), admitiendo el precepto especial.

⁵⁶ SAP de Barcelona 1024/2008, de 7 de octubre, relación puramente sexual aunque con duración de un año y encuentros habituales (ECLI:ES:APB:2008:9115).

aunque no necesariamente la afectividad, y que, sobre todo en las tres primeras, pueden existir actitudes de dependencia emocional, celos, abuso de confianza generado por la relación, que justifiquen a mi modo de ver la apreciación del fundamento de la agravante.

La reforma 10/2022 deslindó también en dos la agravante de parentesco en el caso de los menores de dieciséis años: por pareja, presente o pasada, con la víctima adolescente, sin la perspectiva de género que rige respecto a los mayores de dieciséis años (mujer sujeto pasivo y hombre sujeto activo), y cuya inestabilidad en las relaciones hará aún más difícil apreciar los parámetros de compromiso o estabilidad en la pareja análoga a la matrimonial que se requiere en el caso de los mayores de esta edad, pero en los que son frecuentes comportamientos de posesividad y celotipia, tan vinculados a las agresiones sexuales y al crimen de género. Por otro lado, es una agravante aplicable a todos los supuestos del art. 181, pero difícilmente al número primero (relaciones consentidas), si se dan los supuestos del art. 183 bis.

Se contempló también con la reforma 10/2022 un parentesco consanguíneo o de adopción o afinidad distinto del matrimonial o de pareja, donde curiosamente no se incluyeron a los descendientes, lo que no se justificaba, dado el incremento de delitos sexuales incestuosos (incluso entre hermanos⁵⁷). Ello se corrigió con la reforma de abril de 2023, abriéndose la agravante a otros parientes o convivientes. La ley orgánica 4/2023 cita en el preámbulo los resultados de la macroencuesta de Violencia sobre la mujer del año 2019, en relación a los agresores de violencia sexual fuera de la pareja y al vínculo con el agresor, afirmando que en el 21,6 % de los casos el agresor era un familiar (p. 158)⁵⁸. Esto hizo necesario abrir la agravante a otros parientes tanto en los mayores pero sobre todo en los menores de dieciséis años, cuyo parentesco consanguíneo o de adopción fue ampliado con la reforma 4/2023 a cualquiera, tío⁵⁹, sobrino-nieto⁶⁰ o primo⁶¹. Carecía de explicación su exclusión si se incluía, por ejemplo, el cuñado, abarcando actualmente la agravante relaciones de superioridad (figuras de autoridad⁶²), parentesco (cualquiera, tras la reforma 4/2023, e

⁵⁷ SAP de Las Palmas 164/2004, de 8 de octubre (ECLI:ES:APGC:2004:3187), con abundante consumo de alcohol y droga.

⁵⁸ También la Memoria de la Fiscalía general del Estado 2022, p. 1038 s.

⁵⁹ STS 1019/2022, de 30 de enero (ECLI:ES:TS:2023:402), tío a menor de catorce años; SAP de Barcelona 694/2021, de 29 de julio (ECLI:ES:APB:2021:11123).

⁶⁰ STS 208/2023, de 22 de marzo (ECLI:ES:TS:2023:1270), apreciándose abuso de confianza, ya que a la fecha de los hechos este grado de parentesco no se contemplaba en la norma, y la superioridad por diferencia de edad formaba parte de la tipicidad básica.

⁶¹ SAP de Islas Baleares 104/2017, de 14 de diciembre (ECLI:ES:APIB:2017:2300), (primo y hermanastro); SAP de Barcelona 205/2014, de 14 de febrero (ECLI:ES:APB:2014:3190), (primo de la madre del menor); SAP de Las Palmas 55/2021, de 18 de febrero (ECLI:ES:APGC:2021:140), (con doce años de diferencia de edad); SAP de Vizcaya 46/2022, de 12 de julio (ECLI:ES:APBI:2022:1944), (primos con una estrecha relación familiar); SAP de Almería 96/2022, de 11 de marzo (ECLI:ES:APAL:2022:184), (primo de la madre de la niña).

⁶² Profesor de refuerzo a cuya academia acudían menores, en horario no lectivo, para obtener apoyo a sus tareas escolares (STS 37/2023, de 26 de enero, ECLI:ES:TS:2023:258).

incompatible con la prevista en el art. 192.2, como el propio precepto establece), o convivencia (después de la reforma 8/2021).

3.3. *La especial vulnerabilidad de la víctima*

Otra de las ampliaciones que tuvo lugar con la ley orgánica 8/2021, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, fue la agravante de víctima especialmente vulnerable, al sustituirse el término situación por “cualquier otra circunstancia” distinta de la edad, discapacidad o enfermedad, con el riesgo de llegar a solaparse con el medio comisivo relativo al abuso de situación de superioridad o vulnerabilidad del sujeto pasivo introducido con la reforma 10/2022⁶³. Siendo una redefinición del abuso de superioridad, se trata de circunstancias que con carácter duradero o transitorio, provocadas o aprovechadas por el sujeto activo, coloquen a la víctima en una indefensión suficientemente relevante como para incrementar el desvalor de la acción⁶⁴.

La doctrina venía constatando un déficit de protección de determinadas víctimas que carecía de toda justificación (por ejemplo, personas físicamente impedidas), cuando ante su incapacidad de consentir u oponer resistencia el atacante no necesitara emplear violencia ni intimidación, calificándose los hechos a través de los antiguos delitos de abusos sexuales y no de agresión, incluso cuando la conducta consistía en un acceso carnal⁶⁵. Hoy día este abuso de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima por problemas físicos (temporales o permanentes) en personas capaces de consentimiento válido, distinta de la privación de sentido o de la vulnerabilidad química voluntaria, constituye uno de los medios comisivos del art. 178.2 y delito de agresión sexual, pero de no aplicarse el subtipo agravado del art. 180.1.3^a por inherencia, se pueden llegar a situaciones injustas respecto a la vulnerabilidad química voluntaria de la víctima (impedimento psicológico), que se ha elevado a circunstancia que junto a la violencia, intimidación y sumisión química provocada por el autor están mayormente penadas y excluidas del tipo atenuado (art. 178.3 y 4), con la sola diferencia de ser uno un impedimento psicológico (y a veces también físico), y el otro puramente físico (pero no necesariamente psicológico): no se entendería que pudiera ser más grave agredir a una persona ebria que a una paralítica (salvo que aplicando la regla del art. 8.4 prevista en el art. 180.1 in fine se haga prevalecer el art. 180 sobre los arts. 178.2 o 179.1, excluyendo, pues, la opción del tipo atenuado, siguiendo lo dispuesto en el párrafo 4 del art. 178).

Respecto a la agravante de víctima especialmente vulnerable menor de dieciséis años (y no de total indefensión, como se decía hasta la reforma 8/2021), se contempló

⁶³ RAMÍREZ ORTIZ, 2021, p. 511.

⁶⁴ Circular FGE 1/2023, p. 17.

⁶⁵ TORRES FERNÁNDEZ, 2023, pp. 26 y 34, y TORRES FERNÁNDEZ, 2019, pp. 678 y 694; LASCURAÍN SÁNCHEZ, 2023, p. 52; PÉREZ DEL VALLE, 2023, p. 74.

“cualquier otra circunstancia” distinta de la edad (en todo caso menor de cuatro años), discapacidad o enfermedad (ya no era necesario mencionar el trastorno mental o el escaso desarrollo intelectual o físico del menor, que desaparecieron con dicha reforma). Como ocurría también antes de la ley orgánica 10/2022, se trata de aquellos casos en que además de la edad concurren otras circunstancias verdaderamente relevantes incluíbles en la especial vulnerabilidad de la víctima, mientras que en aquellos supuestos en los que sea fundamentalmente la edad el hecho valorado para aplicar el tipo de agresión sexual y también para aplicar la agravación, no cabe esta última por infracción del *non bis in idem*, salvo la edad establecida por el legislador de cuatro años. Tampoco si esa circunstancia se ha valorado ya en el medio comisivo del art. 181.2 en relación al art. 178.2.y 3. Antes de la citada reforma, además de la edad debía concurrir un abuso de cierto trastorno mental del menor o de superioridad (maestro, entrenador) o parentesco, para aplicar la agravante sin vulnerar este principio. Actualmente, tanto el abuso de situación mental como el abuso de situación de superioridad conforman el art. 181.2, pero en caso de haber más de una (y hasta incluso tres o más) se podría aplicar el tipo hiperagravado, lo que excluye, por otro lado, que pueda darse la circunstancia del art. 183 bis.

4. La sumisión química, ¿un desmesurado ascenso valorativo?

Una de las novedades más relevantes de la reforma 10/2022 fue introducir la “anulación de la voluntad de la víctima suministrándole fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto” (art. 180.1.7ª y 181.5g), la denominada sumisión química o “puñetazo químico”, como agravante de segundo grado⁶⁶, cuando es inducida, subrepticia o premeditada por parte del “responsable” (autor o partícipe con su connivencia⁶⁷), lo que supuso, al menos inicialmente con la primera versión de la ley orgánica 10/2022, penar más la violencia psíquica que la física. Ello se suavizaría después con la reforma 4/2023⁶⁸, en la medida en que el empleo de violencia, intimidación o anulación de voluntad se agravan respecto al resto de me-

⁶⁶ Se daba cumplimiento a la Comisión de Estupefacientes de Naciones Unidas, y a la Resolución 53/7, sobre Cooperación internacional para combatir la administración subrepticia de sustancias psicoactivas relacionadas con la agresión sexual y otros actos delictivos, que llamaba la atención a los Estados hacia la posibilidad de que en su legislación nacional o sus directrices pertinentes se previeran circunstancias agravantes por administración subrepticia de sustancias psicoactivas para cometer una agresión sexual.

⁶⁷ SAP de Tenerife 164/2012, de 17 de abril (ECLI:ES:APTF:2012:802) acusado que suministra MDMA a la víctima para adormecerla teniendo acceso carnal con ella, junto a mujer acusada que, igualmente, aprovechándose de ello, de forma conjunta le realiza tocamientos obscenos. La sentencia les considera coautores del tipo agravado y tipo básico respectivamente de abuso sexual (hoy agresión), pero no cooperadores necesarios de la conducta del otro, en una actuación conjunta (hoy aplicable a estos antiguos abusos sexuales), y en delitos que la sentencia califica de propia mano, donde cada uno realiza una aportación esencial al hecho en un condominio funcional.

⁶⁸ Prisión de 12 a 15 años o de 5 a 10 años (art. 180) frente a las de 6 a 12 o de 1 a 5 (arts. 178.3 y 179.2), penas elevadas con la reforma 4/2023.

dios comisivos, se excluyen del tipo atenuado, pero solo la última constituye la hipercualificación. Su *modus operandi* incluye no solo el medio empleado, sino un control del autor del escenario de los hechos y un abuso de confianza de la víctima, y después de la superioridad, con estrategias posteriores para evitar su descubrimiento y detención⁶⁹. Se distingue, así, esta sumisión química provocada específicamente por el responsable con un fin sexual (mediante engaño, manipulación o violencia) de otras modalidades: 1) de la vulnerabilidad química o privación de sentido imputable a la víctima⁷⁰, que da lugar a una agresión sexual oportunista, a veces conjuntamente con la anulación por el autor, formando una sinergia entre ambas. 2) Cuando es facilitada por el autor sin vinculación a una finalidad sexual (invitar a tomar unas cervezas) de la que deriva la privación de sentido de la víctima que es aprovechada después por este. 3) Cuando es un tercero ajeno quien anula la voluntad de la víctima de lo que se aprovecha posteriormente el autor. 4) Cuando es buscada expresamente por la persona como forma de desinhibirse en la relación sexual y consentir en circunstancias que de otro modo no hubiese consentido⁷¹.

El aprovechamiento de la vulnerabilidad química con fines sexuales también se agravó con la reforma 4/2023, equiparándose a la sumisión química, la violencia y la intimidación, al sustraerse todas al tipo atenuado (art. 178.4), pero sin integrar estas ninguna hiperagravación, lo cual hace aún más necesaria su distinción de la privación de sentido que, junto al abuso de situación mental y de superioridad o vulnerabilidad, forman un nivel punitivo inferior. Fue el incremento de estos hechos consistentes en administrar sustancias (en la bebida, mediante inyección, etc.) para adormecer o dejar a la víctima con su voluntad anulada y con fines sexuales en entornos festivos y de ocio nocturno durante el verano de 2022 lo que motivó el incremento punitivo de las reformas 10/2022 y 4/2023.

Con independencia del origen, la falta de incapacidad para consentir por intoxicación presenta un elemento de ambigüedad⁷² (graduabilidad), en función del nivel de toxicidad alcanzado, que puede hacer al autor representarse la validez del consentimiento del sujeto pasivo (error), o pensar que ha sido auto-inducido con fines de desinhibición (*actio liberae in causae*), o incluso puede existir detrás un fondo pato-

⁶⁹ QUINTANA/MORENO, 2023, p. 113.

⁷⁰ Cuando el código penal se refiere a víctimas que “se hallen privadas de sentido (...) y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad”, algunos autores entendían que la privación de sentido incluía la vulnerabilidad química, pues la víctima era hallada así por el autor, ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, 2023, p. 149, mencionando a Lamarca Pérez. Incluso después de la reforma de 2010, que se refirió expresamente a esta última modalidad (anulación de voluntad por cualquier causa), fuese total o parcial o con pérdida o no de consciencia, el autoconsumo o no provocación de la vulnerabilidad por el autor del ataque sexual era reconducible a la privación de sentido (p. 154).

⁷¹ GREEN, 2023, p. 124. La desinhibición como desorientación espacial y temporal, junto a una amnesia anterógrada o sedación suelen ser los efectos de la sumisión o vulnerabilidad química, ISORNA/BERMEJO/BEN, 2023, p. 86.

⁷² GREEN, 2023, p. 127.

lógico que invalide al sujeto pasivo de modo permanente a auto-determinarse sexualmente. Porque existen grados de intoxicación que pueden alterar la percepción sin afectar a la capacidad de decisión a mantener relaciones sexuales. En ese sentido, el código penal trató unitariamente los casos de privación de sentido y abuso de trastorno mental a través del delito de abuso sexual, y actualmente lo hace el art. 178.2 bajo la tipología de agresión sexual, diferenciados tras la reforma 4/2023 de la violencia o intimidación y de la anulación de voluntad por cualquier causa, pero con cierta imprecisión sobre el grado de intoxicación necesario para considerar a la víctima incapacitada de consentimiento, lo que actualmente podría constituir un consentimiento ausente y delito de agresión sexual.

A veces, la sintomatología registrada ha permitido acreditar la intoxicación propia o inducida por tercero (probada), y en otros se sospechaba (probable) que hubo una agresión pero no se disponía de suficiente información clínica, o bien los resultados analíticos no eran definitivos o completos o la recogida de muestras tardía. También puede ser la víctima la que manifestara haber estado intoxicada o recordara haber sido drogada con productos que tienen rápidos efectos pero que también son eliminados sin especial demora del cuerpo, todo lo cual podía dificultar la interposición de la denuncia⁷³.

La sumisión química ha de suponer en este sentido un conocimiento efectivo del autor (dolo directo) de la falta de consentimiento del sujeto pasivo⁷⁴, lo que no sucede tan claramente en la vulnerabilidad tóxica voluntaria de la víctima (que puede cursar con un dolo eventual o error del autor). Mientras en la primera, cualquier nivel de intoxicación puede ser delictivo por el fin subrepticio y por una mayor perversidad y energía criminal, en la segunda habrá que separar los casos de intoxicación plena en que la víctima cae dormida, desmayada, en estado comatoso, o es incapaz de hablar, moverse o manifestar un consentimiento a la relación sexual (vómitos), de aquellos otros estados de euforia o desinhibición en que una falta efectiva de consentimiento supondrá demostrar un elevado nivel de intoxicación para concluir la invalidez del mismo.

Para algunos autores, la sumisión química podía haberse incluido sin más en el tipo penal de agresión por falta de consentimiento al mismo nivel que la violencia e intimidación⁷⁵, lo que hizo el art. 179.2 tras la reforma 4/2023, convirtiéndolo en agravado pero manteniendo la hipercualificante del art. 180.1.7^a, en definitiva un

⁷³ STSJ de Canarias 33/2022, de 26 de abril (ECLI:ES:TSJICAN:2022:388); TORRES FERNÁNDEZ, 2019, pp. 660 y 685; ALMEIDA /HENRÍQUEZ/ BOADA, 2023, p. 164.

⁷⁴ Salvo supuestos en que uno de ellos manifieste al otro que accedería sexualmente en caso de estar bajo los efectos del alcohol o sustancia tóxica, y este aprovechara para administrárselos.

⁷⁵ O en la especial vulnerabilidad de la víctima, MORALES HERNÁNDEZ, 2022, p. 136, aunque esta haría referencia a una condición preexistente de la víctima y no provocada. También MONGE FERNÁNDEZ, 2022, p. 328; RAMÍREZ ORTIZ, 2021, p. 510, carece de lógica que se castigue más la sumisión química que la violencia o intimidación; VARELA CASTEJÓN, 2021, p. 21; LÓPEZ PEREGRÍN, 2023, p. 260.

“ascenso valorativo” en relación a un “inmerecido excesivo descenso” de la violencia e intimidación⁷⁶, salvo que se entienda que ello pueda conllevar en algunas circunstancias un ataque a la libertad ambulatoria, ya de por sí punible a través de otras normas, como sucede con las lesiones en la violencia⁷⁷. Pero puede haber un argumento que justifique ese desigual tratamiento, puesto de manifiesto por algunos autores⁷⁸, y es que en el proceso de formación de la voluntad existirían sucesivas fases que abarcarían, primero la capacidad para formarla, segundo la capacidad para adoptar una decisión, y tercero para ejecutarla. Mientras la violencia afectaría a esta última, la intimidación lo haría a la segunda, al tener que incorporar el sujeto pasivo elementos extraños a su proceso de deliberación en función de la entidad del mal y la condición con que se le conmina, y la sumisión química (provocada o voluntaria) a la primera, si la intoxicación fuese total o de notable relevancia, es decir, atacaría a la voluntad “en sus íntimas raíces” o cimientos del proceso volitivo, o a la segunda, si fuese parcial.

En una comparación sistemática con otros delitos, la doctrina jurisprudencial había entendido en los delitos patrimoniales algo “puramente accidental que se use un medio químico (narcótico, gas) en vez de mecánico” (STS 2442/1992, de 16 de noviembre), iniciando una línea jurisprudencial que calificaba como violencia el uso de fármacos para llevar a cabo la sustracción, constitutiva de un delito de robo y no de hurto⁷⁹, aunque ello no fue unánime, y así lo vemos en algún caso en que el autor narcotizaba a la víctima con ambos fines, lascivo y de lucro, calificándose de abuso sexual y de hurto⁸⁰. También porque el concurso medial entre un delito de hurto y otro de detención ilegal llevó a una exasperación punitiva exagerada⁸¹. Pero en los delitos sexuales el tratamiento en general fue bien distinto, y, ya de forma muy clara,

⁷⁶ RAMÓN RIBAS, 2023, p. 369; AGUSTINA, 2023, pp. 13 y 43, entendiendo que debieran agravarse las conductas sexuales en que se emplee violencia, intimidación o sumisión química, del resto de abusos (como así haría la reforma 4/2023), pero no más la tercera que las dos primeras. Proponía este autor un subtipo agravado con aumento de grado para los casos graves de violación con violencia, intimidación o sumisión química.

⁷⁷ De otro modo, ACALE SÁNCHEZ, 2023, p. 149, para quien la sumisión química sería como un supuesto de agregación, que no permitiría ser constitutiva de delito salvo que se tipifique expresamente, a diferencia de la violencia en la agresión sexual, que puede configurar un delito de coacciones o de lesiones.

⁷⁸ SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, 2019, p. 20; CARUSO FONTÁN, 2023, p. 108; ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, 2023, p. 151, de ahí que se propusiera su calificación como delito de detención ilegal (Muñoz Conde), si hacemos prevalecer el desvalor de resultado, o bien el modo como se evita esa libertad (desvalor de acción).

⁷⁹ STS 577/2005 de 4 de mayo (ECLI:ES:TS:2005:2814), STS 1332/2004 de 11 de noviembre (ECLI:ES:TS:2004:7289), citando esta (F.J.3) la STS “2442/1992”, de 16 de noviembre (recurso núm. 1016/1991), y la STS núm. “2395/1993”, de 30 de octubre (ECLI:ES:TS:1993:7296), aunque “el uso de una sustancia química cuyo efecto es adormecer al que la injiere no puede considerarse medio peligroso” que permita aplicar alguna agravante (STS 851/2021, de 4 de noviembre, ECLI:ES:TS:2021:4192).

⁸⁰ STSJ de Madrid 46/2019, de 12 de marzo (ECLI:ES:TSJM:2019:2806), sin plantear el delito de robo, en un caso que tiene lugar en el ejercicio de la prostitución cuando, una vez pagado el precio acordado, el autor lo sustrae a la víctima tras haber mantenido contacto sexual con ella y estando privada de sentido por suministro de benzodiacepina.

⁸¹ ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, 2023, p. 156, mencionando a Caruso Fontán.

tras la reforma penal de 2010 al incluirse expresamente la sumisión química como delito de abuso sexual. Y la razón solo es explicable desde una perspectiva de género que ha puesto de manifiesto ACALE SÁNCHEZ, pues mientras el patrimonio es un bien jurídico individual de suma importancia en un Estado liberal del bienestar, la libertad sexual ha sido un bien jurídico sujeto a prejuicios y condicionamientos sobre la “colaboración” de la víctima con el autor en el acto sexual en caso de haber tomado alcohol o sustancias tóxicas⁸². Así ocurrió, con oscilaciones, antes incluso de la entrada en vigor del código penal de 1995, donde se ofrecía una imagen patriarcal de la mujer sujeta a unos cánones de moralidad que, de no darse, hacían poner o no en duda la validez o relevancia de su consentimiento al acto carnal⁸³, para, una vez promulgado el código de 1995, ir derivando la agresión sexual y la violación hacia una voluntad “doblegada” con violencia (no ya fuerza) o intimidación en el “atentado a la libertad sexual”, y como un tipo penal más grave frente a la ausencia de consentimiento por privación de sentido (causas patológicas) o minoría de edad (razones psico-orgánicas). Se situaba así, por arriba, la voluntad constreñida y vencida con violencia o intimidación, y, por debajo, el consentimiento viciado por abuso de superioridad manifiesta. Con ello, se pasaba por alto la diferencia de trato en los delitos sexuales y en los patrimoniales, y se ponía el acento en la oposición férrea de la víctima que demostraba con su probada resistencia la falta de consentimiento al acto sexual⁸⁴, elemento este que se iría después suavizando con el paso de los años hasta dar entrada a la intimidación ambiental o eliminarse la necesidad de resistencia. La reforma de 2010 reforzó el desigual tratamiento de los delitos sexuales en relación a los patrimoniales, impidiendo que la sumisión química fuese tratada como un acto de violencia constitutivo de agresión, al incluirse expresamente en la definición del abuso sexual del antiguo art. 181, junto a la privación de sentido y la vulnerabilidad química voluntaria de la víctima, y salvo los casos en que el autor utilizaba conjuntamente la violencia y la sumisión química para conseguir el acceso carnal, ya fuera simultánea⁸⁵ o secuencialmente⁸⁶. Tampoco se daría igual tratamiento a la sumisión

⁸² ACALE SÁNCHEZ, 2023, p. 137.

⁸³ STS de 3 diciembre de 1979 (ECLI:ES:TS:1979:4304): si una mujer se embriaga en compañía de un hombre, acepta, en cierto modo, las consecuencias de sus actos, pero, a pesar de ello, no siempre su embriaguez ha de ser apreciada como prueba de su consentimiento, citando la sentencia de este Tribunal de 20 octubre 1952, solo la embriaguez plena y la letárgica son idóneas para generar en el sujeto pasivo la ausencia de raciocinio y de voluntad requerido «*sine qua non*» por el precepto.

⁸⁴ STS de 28 abril de 1989 (ECLI:ES:TS:1989:13158): “«vis física» o «vis atrox», es decir, de medios violentos aplicados a vencer la resistencia de la ofendida, a la cual se doblega, obligándola a capitular y a rendirse, mediante el empleo de fuerza física o instrumental invencible debiendo reunir, la resistencia, las notas de realidad, seriedad y persistencia, prolongándose hasta el límite de la extenuación o hasta que, la dicha ofendida, adquiera la convicción de que toda resistencia es inútil; STS de 23 de mayo de 1979, «vis absoluta» o «vis atrox»- (ECLI:ES:TS:1979:3823), STS 671/1994, de 25 de marzo (ECLI:ES:TS:1994:2030).

⁸⁵ El origen violento, no subrepticio, del medio narcotizante, que suponga forcejeo o fuerza constituirá agresión sexual, que podrá agravarse por sumisión química cuando se empleare sustancia a tal fin (STSJ del País Vasco 41/2022, de 26 de mayo, ECLI:ES:TSJPV:2022:1055, con propiedades anestésicas y efectos anti-histamínicos que se absorben por inhalación empapadas en un paño que el autor acercó a la cara de la víctima).

⁸⁶ SAP de A Coruña 35/2014, de 6 de marzo (ECLI:ES:APC:2014:3214), la violación violenta absorbe el

química y a la vulnerabilidad química, rechazándose esta cuando no fuera posible determinar el grado de afectación ni su gravedad, ni indubitadamente entender anulada de manera completa o muy intensa la capacidad de reacción con la potencia requerida al efecto, y en consecuencia tampoco que con el rigor exigible en la jurisdicción penal los autores aprovecharan la supuesta afectación. El Tribunal Supremo señalaba que "la realidad social nos muestra situaciones en donde pueden mantenerse relaciones sexuales con algún punto de embriaguez, sin anulación total de la capacidad de decisión o de la autodeterminación sexual, por lo que en estos casos la entrada del derecho penal debe ser muy cautelosa y siempre que exista prueba concluyente al respecto"⁸⁷. Una anulación o influencia relevante sería suficiente, pudiendo aplicarse en caso contrario supletoriamente el abuso de superioridad o vulnerabilidad (si no la privación de sentido), subsumible en lo que fue antes de la reforma de 2022 el abuso sexual de prevalimiento, una mayor facilidad para ser agredido por carecer de recursos y medios para oponerse y decidir libremente⁸⁸.

Se mantuvo aquí el estereotipo o prejuicio de víctima que toma alcohol o droga mostrándose sexualmente disponible ("autopuesta en peligro") haciendo recaer sobre ella el peso de hacerse merecedora de la tutela del ordenamiento jurídico mediante su buena conducta⁸⁹, diferenciándose situaciones diversas por la jurisprudencia, desde aceptar la persona el consumo y la relación sexual, haber prestado previamente al consumo un consentimiento a la relación sexual, aceptar el consumo e implícitamente la relación sexual (yendo al domicilio de la otra persona), o aceptar el consumo y la relación sexual pero oponiéndose a determinados actos sexuales que acabaron finalmente produciéndose. Otras veces se absolvía por la no perdurabilidad de los efectos tóxicos en el momento de la relación sexual tras un consumo previo durante horas, o a la inversa, que se iniciara la relación sexual en estado de lucidez y así se

abuso sexual, decía esta sentencia, en el caso del sujeto que suministra el producto para narcotizar a la víctima, pero esta, en un intento de autoprotegerse, cierra las piernas en el momento de la agresión, empleando aquella violencia para impedirlo.

⁸⁷ En FJ. 4 de la SAP de Cantabria 318/2021, de 29 de diciembre, ECLI:ES:APS:2021:1513 (consumo por la víctima de cocaína y alcohol que le provoca cefalalgia, lo que hace que el presunto autor, absuelto, le facilite un paracetamol para calmarla); SAN 15/2015, de 2 de junio, ECLI:ES:AN:2015:2030, (embriaguez etílica). Sobre la dificultad de la prueba en delitos sexuales, cfr. SAP de Madrid 596/2015, de 20 de julio, en que la víctima tarda dos años en denunciar por el estado emocional en que se encontraba (ECLI:ES:APM:2015:9406). Y en la doctrina, CERRATO/ CASANOVA, 2023, pp. 155 ss., falta de inmediatez en la interposición de la demanda por el estado emocional crítico que sufría la víctima, archivo de actuaciones, libre en vez de provisional, o precariedad probatoria; SEIFARTH/LUDWIG, 2016, p. 237, miedo a sufrir la victimización secundaria o sobrecarga emocional. También este concepto de victimización en PARRA/SÁNCHEZ/MOYANO, 2020, p. 1071 s.; ESTEVE MALLENT, 2021, p. 46; DEL PRADO ESCODA MERINO, 2021, p. 38; CALVO LÓPEZ, 2021, p. 5.

⁸⁸ En contra SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, 2019, p. 12, ante la dificultad de determinar cuál sea la diferencia entre una notable alteración o una influencia relevante.

⁸⁹ ACALE SÁNCHEZ, citando a Torres Fernández, 2023, p. 148; BURGOS GARCÍA, 2023, p. 42, zonas de ocio nocturno con una alta permisividad de las violencias sexuales, con penalizaciones a las mujeres por ocupar un espacio que no les pertenece, por haber consumido sustancias y por expresar su sexualidad.

otorgara el consentimiento conscientemente, incrementándose después la embriaguez que explicaría el peor estado en que se encontraba la persona después de realizar el acto sexual, aplicándose el principio *in dubio pro reo*⁹⁰.

Aunque el grado de afectación volitivo-intelectual difiera, pues, del origen voluntario o subrepticio de la sustancia, el Tribunal Supremo, en otras ocasiones, indicaba, en cambio, que podía cuestionarse la voluntariedad de la víctima a la hora de consumir la sustancia, pero la voluntaria aceptación de ingerir la droga no excluiría que las relaciones sexuales se mantuvieran cuando ya estuviera privada de toda posibilidad de consentirlas, haciendo con ello que la conducta del autor fuera típica, ya fuese el suministro furtivo o aceptado por la víctima, y no exigiendo, pues, una pérdida total de conciencia sino la anulación suficiente de los frenos inhibitorios si resultaba no estar en situación de oponerse al acceso carnal o de expresar una resistencia clara y precisa al mismo⁹¹. En la mayoría de los casos el autor se aprovechaba de la situación de vulnerabilidad de la víctima por consumo de alcohol, cocaína o MDMA, aunque en un porcentaje de supuestos era quien echaba en la bebida de la víctima alguna sustancia con efecto tóxico, hipnótico o sedante, como benzodiacepina⁹², burundanga⁹³, GHB (ácido gammahidroxibutírico), etc.⁹⁴; en alguno de estos casos se actuaba conjuntamente con otro u otros⁹⁵, o la víctima era menor de edad (aunque mayor para la prestación del consentimiento)⁹⁶; produciéndose un aumento de los casos de vulnerabilidad

⁹⁰ SAP de Salamanca 13/2015, de 27 de abril (ECLI:ES:APSA:2015:197), a las 7 u 8 horas se produce el consumo, sobre las 17 horas la relación sexual; SAP de Barcelona 34/2014, de 13 de enero (ECLI:ES:APB:2014:705), siendo la joven, de quince años, capaz de prestación de consentimiento sexual, que en ese año de comisión de los hechos, 2011, era de trece. También STS 23/2023, de 20 de enero (ECLI:ES:TS:2023:311): no consta el preciso momento en que la persona perdió su capacidad de control y de actuar conforme a su voluntad que mantenía antes de acceder al baño, donde tuvo lugar la relación sexual, ni que esa pérdida que le impedía prestar un consentimiento válido y eficaz para mantener una relación sexual la hubiere sufrido antes de mantenerla, ni consta que en tal caso ello hubiere sido percibido por el acusado y, no obstante, hubiere realizado el acto sexual sin que la otra persona lo hubiese querido o consentido ni hubiese podido oponerse al mismo.

⁹¹ STS 655/2022, de 29 de junio (ECLI:ES:TS:2022:2804), (suministro de metoxetamina); STS 129/2021, de 12 de febrero (ECLI:ES:TS:2021:815), (el autor invita a la víctima a tomar unos refrescos y alcohol, con una finalidad sexual).

También sentencia del Juzgado de lo Penal de Córdoba 98/2020, de 14 de abril (ECLI:ES:JP:2020:19), (víctima en estado de inconsciencia); SAP de Barcelona 499/2015, de 11 de junio (ECLI:ES:APB:2015:7725), (víctima en estado de inconsciencia); y SAP de Barcelona 27/2022, de 19 de abril (ECLI:ES:APB:2022:2834), y, en casación, STS 320/2023, de 8 de mayo (ECLI:ES:TS:2023:2260).

⁹² SAP de Alicante 129/2016, de 16 de marzo, ECLI:ES:APA:2016:603.

⁹³ SAP de Madrid 596/2015, de 20 de julio, ECLI:ES:APM:2015:9406.

⁹⁴ En los casos de vulnerabilidad química, un 66,7 % de casos lo fueron por consumo de alcohol, seguido de un 24,1% de alcohol mezclado con drogas y de un 3,7% de alcohol con fármacos, frente a la sumisión química, con 0% solo de alcohol, 47,6% alcohol con fármacos y 38,1% alcohol con drogas, datos tomados de PANYELLA/AGUSTINA/MARTÍN, 2023, p. 29. También MORILLAS FERNÁNDEZ, 2022, p. 57.

⁹⁵ De ellos, 86,1% lo cometió un solo agresor, 12% dos, y 1,3% tres agresores, PANYELLA/AGUSTINA/MARTÍN, 2023, p. 31. Otros datos que relacionan la violencia grupal con la sumisión o vulnerabilidad química en XIFRÓ COLLSAMATA, 2023, pp. 134 ss. Véase asimismo la STSJ de Valencia núm. 109/2019, de 23 de julio (ECLI:ES:TSJCV:2019:6285).

⁹⁶ Mayor de trece –antes de la reforma de 2015- o de dieciséis –después de esta. Por ejemplo, SAP de Alicante 399/2016, de 6 de octubre, ECLI:ES:APA:2016:4049.

provocada por el autor durante el verano de 2022 mediante pinchazos en las extremidades de las víctimas en zonas de ocio, que hizo de ello una cuestión de salud pública⁹⁷.

Se produjo así con la reforma de 2022 un salto penológico importante de la sumisión química, de ser un delito de abuso sexual a una hiperagravante de una agresión sexual, y de una pena de prisión de 4 a 10 años (en mayores de dieciséis) antes de 2022, a otra de prisión de 7 a 15 y después, en 2023, de 12 a 15 (si existe acceso carnal). El código penal distinguió con esta reforma entre vulnerabilidad química voluntaria y provocada por el autor, penando más esta que aquella, de modo semejante a otras legislaciones europeas que parecen penar más gravemente la sumisión química⁹⁸. Por lo tanto, de quedar ambas formas de vulnerabilidad equiparadas en 2010, pasó la vulnerabilidad química con la reforma 10/2022 a conformar un nivel punitivo inferior (junto a la privación de sentido) respecto a la violencia e intimidación y a la sumisión química (que se equiparó a la violencia extrema o al uso de armas o actuación grupal), y, posteriormente, con la reforma 4/2023, a asimilarse la vulnerabilidad química a la violencia o intimidación, lo que a criterio de algunos autores⁹⁹, y a mi parecer, tampoco se ajusta al principio de proporcionalidad. Considero que la vulnerabilidad química (si es relevante) es más afín a la privación de sentido, y la sumisión química a la violencia o intimidación, pero no a la extrema gravedad por la crueldad de la violencia ni a la extrema gravedad de la intimidación por el uso de armas o por multiplicidad de atacantes, no justificándose así el carácter hipercualificante de la sumisión química.

⁹⁷ En 2021, el Instituto de Toxicología practicó 994 análisis, de los que en un 72% la víctima estaba bajo un estado de sumisión química, datos aportados por CERRATO / CASANOVA, 2023, pp.154 s. Otros cifran entre un 6 y un 34 % los casos compatibles con la sumisión química de entre el conjunto de delitos sexuales investigados, TORRES FERNÁNDEZ, 2019, p. 664; PANYELLA/AGUSTINA/MARTÍN, 2023, p. 34; ISORNA/ BERMEJO/BEN, 2023, p. 83, entre 2018 y 2021 un aumento de un 35%, coincidiendo en esa cifra de 994 tests. También véase la Memoria del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias forenses de 2022 (p. 24), un 83% de intoxicaciones voluntarias tuvieron un origen autolítico.

⁹⁸ El código penal alemán (art. § 177) castiga con penas de entre seis meses a cinco años de prisión los casos en que el autor se aprovecha de que la víctima no está en condiciones de formar o expresar su voluntad (*“der Täter ausnutzt, dass die Person nicht in der Lage ist, einen entgegenstehenden Willen zu bilden oder zu äußern”*), o el autor se asegura de que a causa del estado corporal o psíquico de la víctima esta no puede formar o expresar su voluntad, que está de forma relevante limitada (*“der Täter ausnutzt, dass die Person auf Grund ihres körperlichen oder psychischen Zustands in der Bildung oder Äußerung des Willens erheblich eingeschränkt ist, es sei denn, er hat sich der Zustimmung dieser Person versichert”*).

Con penas de no menos de un año de prisión si la incapacidad para consentir se refiere a una enfermedad o impedimento de la víctima (*“wenn die Unfähigkeit, einen Willen zu bilden oder zu äußern, auf einer Krankheit oder Behinderung des Opfers beruht”*). Y no menos de tres años cuando emplea un medio o instrumento para poner en grave peligro la salud de la víctima (*“ein Werkzeug oder Mittel bei sich führt, das Opfer in die Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung bringt”*). De forma más clara lo expresa el código penal de Italia, que castiga en sus arts. 609 bis y ter con pena de prisión de seis a doce años cuando “en los hechos se utilicen armas, bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes, narcóticas o bien medios o instrumentos hábiles para causar daño a la víctima (...) o se emplee violencia grave”. Un estudio en Derecho comparado sobre ha sido puesto de manifiesto por GARCÍA/ RIAL/ISORNA, 2023, pp. 64 ss. También ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, 2023, p. 160 s.; o PÉREZ HERNÁNDEZ, 2017, p. 115 s. Un comentario al código penal alemán en DREHER/TRÖNDLE, 1991, p. 978; BIEDERMANN/VOLBERT, 2020, pp. 250 ss. En la doctrina italiana, AMISANO, 2020, epígrafe 3

⁹⁹ ESCUDERO GARCÍA-CALDERÓN, 2023, p. 168; GONZÁLEZ TASCÓN, 2023, p. 24.

A pesar de ello, y del entorno donde se ha cometido habitualmente la sumisión química que originó el cambio legislativo, ni la reforma 10/2022 ni la 4/2023 permiten castigar, en cambio, a la persona jurídica (art. 189 ter) ni decretar la clausura del establecimiento o local donde se llevara a cabo la acción (art. 194), sin perjuicio de su responsabilidad administrativa, deviniendo en este sentido necesarios los *compliance* sexuales¹⁰⁰.

El uso de estas drogas, fármacos o sustancias con fines de asalto sexual, sí que llevó al legislador de 2022 a promover la adopción de medidas para la prevención y sensibilización de las violencias sexuales sobre las personas usuarias de los recursos sanitarios, sociosanitarios y de servicios sociales (art. 8 de la ley orgánica 10/2022). En este sentido, la ley del “solo sí es sí” determinó, no en todos los delitos sexuales, pero sí en los del art. 181 (contra menores de dieciséis años) y del Capítulo V del Título VIII (cuando la víctima sea menor de dieciséis años en el delito relativo a la prostitución), que si la condena es superior a cinco años de prisión, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no pudiera efectuarse sin la valoración e informe específico acerca del aprovechamiento por el reo del programa de tratamiento para condenados por agresión sexual, además de haber cumplido la mitad de la pena (art. 36)¹⁰¹, norma que provenía de la reforma de la ley orgánica 7/2003, de 30 de junio¹⁰². De igual modo, para la suspensión de la condena se impondría siempre el deber de participar en programas de educación sexual, igualdad de trato y contra la discriminación, no ya solo por delitos de violencia de género contra la mujer sino contra la libertad sexual, mutilación genital, trata de personas y matrimonio forzado (párrafo 2 del art. 83.2 y art. 83.1.6º). La imposición de la medida de libertad vigilada (art. 192) como medida de seguridad (hasta diez años) puede implicar también participar en programas de educación sexual o sometimiento a tratamiento farmacológico (art. 106.1j). El régimen penitenciario sigue siendo, pues, especial para los delincuentes sexuales, por tratarse de criminales denominados de tendencia, “enemigo” social¹⁰³ o “depredador”¹⁰⁴, a menudo irrecuperables por su “maldad intrínseca”¹⁰⁵. De ello son buena muestra también las penas de privación de la patria potestad y del derecho a realizar trabajos incluso no

¹⁰⁰ ACALE SÁNCHEZ, 2023, p. 150.

¹⁰¹ En los delitos con penas superiores a cinco años la progresión a tercer grado podrá no tener lugar hasta el cumplimiento de la mitad de la condena, pero ello es imperativo en los delitos sexuales de agresiones a menores de dieciséis años o relativos a la prostitución. A su vez, el art. 102.5b del reglamento penitenciario (Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero) establece la obligación de clasificar en primer grado a sujetos condenados por delitos sexuales violentos. Llevarán a cabo programas específicos en los términos de los arts. 66 bis y 67 de la ley orgánica general penitenciaria, 1/1979, de 26 de septiembre, y 116 del reglamento.

¹⁰² MARTÍNEZ PERZA, 2021, p. 10.

¹⁰³ GARCÍA AMADO, 2006, p. 121.

¹⁰⁴ SAP de Las Palmas de 8 marzo de 2013, ECLI:ES:APGC:2013:3.

¹⁰⁵ STS 454/2021, de 27 de mayo, ECLI:ES:TS:2021:2140, STS 401/2021, de 12 de mayo, ECLI:ES:TS:2021:1898, STS 1032/2000, de 6 de junio (ECLI:ES:TS:2000:4641, madre que sujetaba a hija menor discapacitada mientras el padre realizaba el acceso carnal).

retribuidos con menores (art. 192), que se ampliaron y agravaron con estas últimas reformas.

5. La ida y vuelta en la reducción y aumento de penas

Una de los aspectos controvertidos de la ley del “solo si es sí” en su versión inicial fue la ampliación de los márgenes de los tipos penales por unificación de los delitos de abuso y agresión sexual, así como la reducción de alguno de los límites máximos (al menos dos de ellos) y mínimos (por incorporación de los tipos atenuados, además de dos en las agresiones a menores de dieciséis años y otros dos en los delitos contra mayores de dieciséis). Ello llevó a la beneficiosa penalidad para los agresores de la ley (en su primera redacción, vigente desde el 7 de octubre de 2022 hasta el 28 de abril de 2023) frente a la anterior, que dio lugar a revisión de sentencias de delinquentes sexuales ya condenados¹⁰⁶.

Así, los marcos penales de los tipos agravados se extendieron: en el art. 179.1 (accesos carnales) se amplió notablemente el marco penal (ocho años de diferencia, triplicando el máximo al mínimo), de 4 a 12 años de prisión (antes de 2022 de 6 a 12), límite este que se recuperó con la reforma 4/2023 para algunos supuestos. Esta pena mínima de cuatro se correspondía con el marco penal de cuatro a diez años de prisión que tenían los abusos sexuales con acceso carnal, dando así cabida a los distintos medios comisivos empleados en la agresión, y con ello paso a una exacerbada interpretación judicial que, según algunos, podía llevar a una sobre- o infra-protección¹⁰⁷.

Con ello, el marco penal del tipo hiperagravado del art. 180 pasó inicialmente a ser de prisión de 5 a 10 a de 2 a 8 años (agravantes sobre la modalidad básica), pero aquel se recuperó con la reforma 4/2023, y de 12 a 15 a de 7 a 15 años (agravantes sobre las propias del acceso carnal), pero aquel se recuperó también con la reforma 4/2023, dado que en la redacción anterior a 2022 los marcos penales de los abusos sexuales por concurrencia de hiperagravantes eran de dos a tres y de siete a diez, con lo que en realidad tendría que haber sido de dos a diez años el tipo básico hiperagravado, y no a ocho, extremo que había quedado claramente reducido.

Los marcos penales inicialmente ampliados con la reforma 10/2022 (de 2 a 8, o de 7 a 15 años si existían accesos carnales, frente a los anteriores de 5 a 10 o de 12 a 15) hicieron desaparecer la continuidad penológica entre unos tipos y otros, dando paso a un solapamiento, pero los recuperó la reforma 4/2023 para algunos supuestos. Porque el delito nominalmente denominado abuso sexual desapareció fusionado en la agresión sexual, pero su marco penal no fue el de la agresión sexual, sino otro

¹⁰⁶ A favor de esta reducción de penas, MARTÍNEZ PERZA, 2021, p. 18.

¹⁰⁷ RAMÍREZ ORTIZ, 2021, p. 509; DÍEZ RIPOLLÉS (2018), se trata de la demolición del modelo de Derecho penal sexual basado en la protección de la libertad sexual individual a favor de otro cada vez más moralista y autoritario; CAMARENA, 2021, p. 42 s.

intermedio, modificado por arriba (lo que hizo que la agresión se castigara con menos pena que antes de la reforma de 2022, y el abuso con más), y por abajo, mediante la posible aplicación del tipo atenuado y la alternativa de la pena de multa.

En cuanto a los menores de dieciséis años, a excepción del tipo atenuado (que permite reducir un grado, de uno a dos años), se mantuvieron las penas de 2 a 6 años y de 5 a 10, existentes con anterioridad a la reforma 10/2022, pero se redujeron las de los tipos agravados (6 a 12, 10 a 15), que volverían a incrementarse con la reforma 4/2023 (8 a 12, 12 a 15). La reducción de los marcos penales en las tipologías de acceso carnal contra menores de dieciséis años debido a la unificación de los medios comisivos que tuvo lugar con la primera versión de la ley orgánica 10/2022, estableció, en cambio, una continuidad penológica de los tipos básicos (2 a 6, 5 a 10), con los agravados (6 a 12, 10 a 15), y no de 8 a 12 o de 12 a 15, continuidad que ya no se mantiene tras el incremento por la reforma 4/2023 y la vuelta a estas últimas penas, que eran las anteriores a la ley del “solo sí es sí”.

En el caso de las agresiones sexuales a mayor de dieciséis años, la pena de la modalidad hiperagravada es el doble del tipo básico (1 a 4, 2 a 8, 1 a 5, 5 a 10), pero solo la mitad superior si es contra menor de dieciséis, porque en las primeras se establecen marcos penales propios, para el tipo básico (1 a 4 o 1 a 5), para el agravado por acceso carnal (4 a 12 o 6 a 12), y además por concurrencia de hiperagravantes (2 a 8, 5 a 10, o bien 7 a 15 o 12 a 15). Pero en el caso de los menores de dieciséis, solo las modalidades básicas (2 a 6, 5 a 10) y las agravadas por acceso carnal (8 a 12, 12 a 15) contemplan marcos penales propios, llegando ya lo máximo hasta quince años de prisión, por lo que el tipo hiperagravado por existencia de agravantes de 2º grado lo es ya en su mitad superior. Esto significa que hay diferencia en la pena entre mayor y menor de dieciséis años más en los tipos básicos (1 a 4 / 2 a 6; 1 a 5 / 5 a 10) y agravados (4 a 12 / 8 a 12, 6 a 12 / 12 a 15, en ambos con el límite mínimo duplicado) que en los hipercualificados, donde esa diferencia punitiva tiende a disminuir.

Estas agravaciones del art. 181.5 serían, por lo demás, aplicables a varios supuestos del art. 181: a la relación sexual consentida por el menor (art. 181.1 o art. 181.4 primer inciso), salvo aplicación del art. 183 bis si se diesen sus elementos de forma completa (y no solo análoga), a la conducta consistente en determinarle a participar en un comportamiento de naturaleza sexual (antes tipificado en un art. 182, modificado con la reforma 10/2022 y excluido de las agravantes de 2º grado), a la realizada con abuso de superioridad o de vulnerabilidad, privación de sentido o abuso de situación mental (arts. 181.2 y 178.2 o art. 181.4 segundo inciso), y a la realizada con violencia, intimidación o anulación de su voluntad (arts. 181.2 y 178.3 o art. 181.4 segundo inciso).

Un incremento punitivo se observó también en los arts. 180 y 181.5 con la reforma

4/2023 respecto a la 10/2022, cuando el solapamiento de circunstancias del tipo básico o agravado de 1º grado con las de 2º grado no se resuelve ya con el principio de especialidad a favor de aquellas, sino del mayor rango punitivo (art. 8.4).

6. Reflexión final

En la circunstancia hipergravante de actuación conjunta de dos o más personas en la agresión sexual (art. 180.1.1ª), de los distintos criterios aportados por la jurisprudencia durante los años de vigencia de la norma, las agresiones sexuales múltiples con dos o más personas en que el autor materializa un acceso carnal e intercambia roles haciendo que los otros consumen la suya, convirtiéndose en cooperadores necesarios de estas, al autor de cada agresión sexual propia le sería de aplicación el subtipo agravado, como también a aquel autor que se beneficia del aporte de dos o más cooperadores, ya lo sea con acuerdo previo o accidental, si contribuyen de observadores a reforzar la violencia o intimidación mediante un comportamiento omisivo intimidatorio. Cuando la actuación conjunta origina el abuso de superioridad o la intimidación ambiental, no será posible compatibilizar ambas circunstancias (art. 180.1 in fine). El subtipo agravado (art. 181.5a) es también aplicable a las agresiones, abusos y actos sexuales consentidos con menores de dieciséis, salvo que proceda la eximente del art. 183 bis (que excluye también los medios abusivos). El subtipo agravado no debiera ser aplicable a la participación a título de cooperación necesaria, por inherencia, ya fueran estos dos o más. A mi juicio, la dispersión interpretativa de los jueces a lo largo de los años podría haberse evitado introduciendo en el subtipo agravado alguna redacción similar a la de una “*realización conjunta de los actos constitutivos de la agresión sexual o del acceso carnal*”, que excluyera de forma clara la aplicación al cooperador necesario.

Con la reforma 10/2022, el legislador tuvo en cuenta la especial intensidad de la violencia al configurar la modalidad hipergravada de extrema gravedad, con una extensión temporal de esta y de los actos humillantes o vejatorios que conformaban la agravación anterior (de dudosa aplicación ante el difícil equilibrio que presentaba su inherencia a la violación misma con el plus de disvalor que conllevaba), así como también la especial gravedad de la vulnerabilidad química de la víctima cuando es una anulación de su voluntad provocada por el autor. Ello dejaría poco espacio para la regla concursal del art. 194 bis entre del delito sexual hipergravado y el delito contra la integridad moral o de lesiones graves.

En relación a la extrema gravedad de la intimidación por uso de arma o instrumento peligroso, la jurisprudencia la interpreta restrictivamente al empleo efectivo del arma o exhibición, de modo que aunque no alcance el cuerpo de la víctima la roce o coloque en un lugar donde se verifique un peligro concreto a la vida o integridad, de modo similar a como lo hace en el robo con intimidación, aunque la excluye *ex lege*

del tipo atenuado. La coexistencia de ambas formas de extrema gravedad y alguna de acceso carnal es lo que pudo haber hecho desaparecer la circunstancia de puesta en peligro dolosa o por imprudencia grave que existía en las agresiones a menores de dieciséis años antes de la reforma 10/2022.

En la agravante de parentesco por matrimonio o pareja, presente o pasada, algunos autores exigen un plus de disvalor representado por situaciones de maltrato habitual, lo que hace difícil aún más su compatibilidad con la agravante de discriminación por género del art. 22.4, que ya podía servir para integrar dicha circunstancia junto a la del art. 23. Más necesario fue ampliar la agravante de parentesco consanguíneo o de adopción de menores de dieciséis años a cualquier otro, tío, sobrino-nieto, primo, abarcando actualmente relaciones de superioridad (figuras de autoridad), parentesco (cualquiera, con la reforma 4/2023) o convivencia (después de la reforma 8/2021).

El abuso de la vulnerabilidad de la víctima por problemas físicos (temporales o permanentes) en personas capaces de consentimiento válido, distinta de la privación de sentido o vulnerabilidad química voluntaria de la víctima, constituye uno de los medios comisivos del art. 178.2 y delito de agresión sexual, pero, de no aplicarse el subtipo agravado del art. 180.1.3^a, por inherencia, se pueden llegar a situaciones injustas respecto a la vulnerabilidad química voluntaria (impedimento psicológico). Ello es así porque se ha elevado a circunstancia que junto a la violencia, intimidación y sumisión química provocada están mayormente penadas y excluidas del tipo atenuado (arts. 178.3 y 4 y 179.2), con la sola diferencia de ser uno un impedimento psicológico (a veces también físico), y el otro puramente físico (pero no necesariamente psicológico). Salvo que aplicando la regla del art. 8.4, prevista en el art. 180.1 in fine, se haga prevalecer el art. 180.1.3^a sobre los arts. 178.2 o 179.1, excluyendo, pues, la opción del tipo atenuado.

La sumisión química provocada por el autor podía haberse incluido sin más en el tipo penal de agresión por falta de consentimiento al mismo nivel que la violencia e intimidación, lo que hizo el legislador tras la reforma 4/2023, convirtiéndolo en un subtipo agravado pero manteniendo la hipercualificante del art. 180.1.7^a, en definitiva un “ascenso valorativo” en relación a un “inmerecido excesivo descenso” de la violencia e intimidación. Se produjo así con la reforma 10/2022 un salto penológico importante de la sumisión química provocada por el autor, de ser un delito de abuso sexual a una hiperagravante de una agresión sexual.

En cambio, la vulnerabilidad química voluntaria de la víctima pasó con las reformas 10/2022 y 4/2023 a situarse por encima de la privación de sentido o del abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima (arts. 178.2 y 179.1), al equipararse a la violencia e intimidación (anulación de la voluntad “por cualquier causa” -arts. 178.3 y 179.2), e inferior a la sumisión química, lo que, entiendo, no resulta del todo proporcional: la vulnerabilidad química es más afín a la privación de sentido y la sumisión química a la violencia o intimidación, pero no a

la extrema gravedad por la crueldad de la violencia ni a la especial gravedad de la intimidación por el uso de armas o a la actuación conjunta de agresores, no justificándose así el carácter hipercualificante de la sumisión química.

Bibliografía

- ACALE SÁNCHEZ, M. (2019), “La reforma de los delitos contra la libertad sexual de las mujeres adultas: una cuestión de género”, en Monge Fernández (dir.); Parrilla Vergara (coord.): *Mujer y Derecho penal. ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, Barcelona, pp. 215-254.
- ACALE SÁNCHEZ, M. (2021): “Delitos sexuales: razones y sinrazones para esta reforma”, en *IgualdadES*, 5, pp. 467-485, <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/3961407-mariua-acale-nlm.html>.
- ACALE SÁNCHEZ, M. (2023), “Tratamiento de la sumisión química en la jurisprudencia”, en Agustina (coord.): *Comentarios a la ley del «solo sí es sí». Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022*, Barcelona, pp. 137-151.
- AGUSTINA SANLEHÍ, J.; PANYELLA-CARBÓ, M.N. (2020): “Redefiniendo los delitos sexuales facilitados mediante el uso de sustancias psicoactivas”, en *Polít. Crim.* Vol. 15, Nº 30, pp. 526-581
[<http://politcrim.com/wp-content/uploads/2020/10/Vol15N30A2.pdf>].
- ALMEIDA-GONZÁLEZ, M.; HENRÍQUEZ-HERNÁNDEZ, L.A.; BOADA, L. (2023), “Falsos positivos y falsos negativos en los resultados analíticos. Relevancia en drogas empleadas en casos de sumisión química”, en Agustina Sanhellí (dir.); Isorna Folgar; Rial Boubeta (coord.): *Sumisión química y uso de sustancias psicoactivas en las agresiones sexuales. Prevención, detección e intervención de un problema multidisciplinar*, Barcelona, pp. 161-167.
- ALVÁREZ GARCÍA, F.J. (2022), “La libertad sexual en peligro”, en Iglesias Canle, I.C.; Bravo Bosch, M.J. (dir.): *Libertad sexual y violencia sexual*, Valencia, pp. 295-326.
- AMISANO, M. (2020): “Una reforma deseable para la protección de la mujer víctima de violación sexual”, en *Revista general de Derecho penal*, nº 33.
- BIEDERMANN, J.; VOLBERT, R. (2020): “Empirische Erkenntnisse zur Reform des Sexualstrafrechts in Bezug auf die §§ 177 und 184 i StGB und daraus resultierende Schlussfolgerungen für die Vernehmungsgestaltung”, en *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrecht*, Vol. 103, Nº. 4, págs. 250-268.
- BOCANEGRA MÁRQUEZ, J. (2020): “Unidad de acción y continuidad delictiva en los delitos contra la libertad sexual con acceso carnal”, en *Revista general de Derecho penal*, nº 33.
- BOCANEGRA MÁRQUEZ, J. (2023), “Análisis de los argumentos empleados para negar la aplicación del delito continuado en las violaciones en grupo: reflexiones al hilo del caso “la manada””, en García Álvarez; Caruso Fontán (dir.): *La perspectiva de género en la ley del «solo sí es sí». Claves de la polémica*, A Coruña, pp. 203-230.
- BRANDARIZ PORTELA, T. (2021): “Los mitos de la violación en el caso de ‘La Manada’. Una crítica a la división patriarcal público / privado”, en *Investig. Fem (Rev.)* 12(2), Universidad Complutense de Madrid, pp. 575-585.
- BURGOS GARCÍA, A. (2023), “Violencias sexuales en contextos de ocio nocturno en España: informes noctámbul@s”, en Agustina Sanhellí (dir.); Isorna Folgar; Rial Boubeta (coord.): *Sumisión química y uso de sustancias psicoactivas en las agresiones sexuales. Prevención, detección e intervención de un problema multidisciplinar*, Barcelona, pp 39-47.
- CALVO LÓPEZ, M. (2021): “Razones para modificar la regulación de los delitos contra la libertad

- sexual”, en *Boletín nº 13 Comisión penal, Jueces para la democracia*, volumen II. *Monográfico Anteproyecto de ley orgánica de protección integral de la libertad sexual*, pp. 3-8.
- CAMARENA GRAU, S. (2021): “Consentimiento y libertad en el Anteproyecto de Ley de garantía de la libertad sexual”, en *Boletín nº 13 Comisión Penal. Jueces para la Democracia, Monográfico Anteproyecto de ley orgánica de protección integral de la libertad sexual*, pp. 39-46.
- CARUSO FONTÁN, V. (2018): *Unidad de acción y delito continuado. Delimitación y supuestos problemáticos*, Valencia.
- CARUSO FONTÁN, V. (2018), “Reflexiones en torno a la aplicación de la continuidad delictiva en el caso de La Manada”, en Faraldo Cabana; Acale Sánchez; Rodríguez López; Fuentes Loureiro (Coord.): *La Manada, un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Valencia, pp. 217-246.
- CARUSO FONTÁN, V. (2023), “Réquiem por los abusos sexuales”, en García Álvarez; Caruso Fontán (dir.); Rodríguez Ramos (coord.): *La perspectiva de género en la ley del «solo sí es sí». Claves de la polémica*, A Coruña, pp. 95-113.
- CERRATO GURI, E.; CASANOVA MARTÍ, R. (2023), “La prueba de los delitos sexuales en caso de ausencia de consentimiento y su valoración judicial”, en AGUSTINA (coord.): *Comentarios a la ley del «solo sí es sí». Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022*, Barcelona, pp. 153-165.
- DE LA TORRE LASO, J. (2021): “Entendiendo la participación de las mujeres en las agresiones sexuales en grupo”, en *Revista general de Derecho penal*, nº 35.
- DE LA TORRE LASO, J. (2022), “Violencia en grupo: una aproximación a la realidad delictiva”, De la Torre Laso (coord.): *Violencia sexual en grupo. Un estudio multidisciplinar*, Madrid, pp. 21-53.
- DEL PRADO ESCODA MERINO, M. (2021): “Una ley necesaria, que necesita mejorar”, en *Boletín nº 13 Comisión penal, Jueces para la democracia* volumen II. *Monográfico Anteproyecto de ley orgánica de protección integral de la libertad sexual*, pp. 34 -38.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (2018): “El no es no”, en https://elpais.com/elpais/2018/05/03/opinion/1525363530_373340.html.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (2019): “Alegato contra un derecho penal sexual identitario”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 21-10, pp. 1-29.
- DREHER, E.; TRÖNDLE, H. (1991): *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 45. ed.
- ESCUADERO GARCÍA-CALDERÓN, B. (2023), “La sumisión química en los delitos sexuales antes y después de la ley del solo sí es sí”, en García Álvarez; Caruso Fontán (dir.); Rodríguez Ramos (coord.): *La perspectiva de género en la ley del «solo sí es sí». Claves de la polémica*, A Coruña, pp. 137-172.
- ESQUINAS VALVERDE, P.(2022), “El delito de abusos sexuales sobre mayores de 16 años (art. 181 CP)”, en Marín Espinosa; Esquinas Valverde (dir.); Morales Hernández (coord.): *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales a examen: propuestas de reforma*, Navarra, pp. 141-291.
- ESTEVE MALLENT, L. (2021): “Consentimiento y dicotomía entre agresión y abuso en los delitos de naturaleza sexual”, en *El Criminalista digital*, 2ª época, nº 9, pp. 38-58.
- GARCÍA AMADO, J.A. (2006): “El obediente, el enemigo, el derecho penal y Jakobs”, *Nuevo Foro Penal*, No. 69 101, pp. 100-137.
- GARCÍA COUCEIRO, N.; RIAL BOUBETA, A.; ISORNA FOLGAR, M. (2023), “Epidemiología de las agresiones sexuales facilitadas por drogas: revisión de la evidencia científica”, en Agustina (dir.): *Sumisión química y uso de sustancias psicoactivas en las agresiones sexuales. Prevención, detección e intervención de un problema multidisciplinar*, Barcelona, pp. 64-78.

- GIL GIL, A.; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J. (2018): “A propósito de "La Manada". Análisis de la sentencia y valoración crítica de la propuesta de reforma de los delitos sexuales”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Nº. 77, (Ejemplar dedicado a: Las huellas de "La Manada"), págs. 4-15.
- GIMÉNEZ –SALINAS FRAMI, A.; PÉREZ RAMÍREZ, M. (2022), “Agresiones sexuales múltiples e individuales entre desconocidos: diferencias y variables predictoras”, en De la Torre Laso (coord.): *Violencia sexual en grupo. Un estudio multidisciplinar*, Madrid, pp. 231-254.
- GÓMEZ NAVAJAS, J. (2023), “Agresión sexual por parte del cónyuge, pareja o expareja de la víctima”, en García Álvarez; Caruso Fontán (dir.); Rodríguez Ramos (coord.): *La perspectiva de género en la ley del «solo sí es sí». Claves de la polémica*, A Coruña, pp. 173-202.
- GONZÁLEZ TASCÓN, M. M. (2023): “El delito de agresión sexual en su configuración por la Ley orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual: comentario al artículo 178 del código penal”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 43, pp. 1-47.
- GREEN, S.P. (2023), “La antijuricidad de las agresiones sexuales facilitadas por la ingesta de drogas y alcohol”, en Agustina (coord.): *Comentarios a la ley del «solo sí es sí». Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022*, Barcelona, pp. 123-136.
- ISORNA FOLGAR, M.; BERMEJO BARRERA, A.; BEN AMAR, M. (2023), “Drogas facilitadoras del asalto sexual mediante sumisión y vulnerabilidad química”, en Agustina (dir.); Isorna Folgar; Rial Boubeta (coord.): *Sumisión química y uso de sustancias psicoactivas en las agresiones sexuales. Prevención, detección e intervención de un problema multidisciplinar*, Barcelona, pp. 79-100.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. (2023), “Los nuevos delitos sexuales: indiferenciación y consentimiento”, en Agustina (coord.): *Comentarios a la ley del «solo sí es sí». Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022*, Barcelona, pp. 51-62.
- LÓPEZ LORCA, B. (2022), “El Anteproyecto de ley orgánica de garantía de la libertad sexual. Hacia la reconfiguración del derecho penal sexual”, en De la Torre Laso (coord.): *Violencia sexual en grupo. Un estudio multidisciplinar*, Madrid, pp. 101-140.
- LÓPEZ PEREGRÍN, C. (2023), “Agresiones sexuales a menores de 16 años tras la reforma de 2022”, en García Álvarez; Caruso Fontán (dir.): *La perspectiva de género en la ley del «solo sí es sí». Claves de la polémica*, A Coruña, pp. 231-273.
- MARTÍNEZ CATENA, A.; REDONDO, S.; PUEYO, A. (2022): “Prevención y tratamiento de las agresiones sexuales grupales”, en De la Torre Laso (coord.): *Violencia sexual en grupo. Un estudio multidisciplinar*, Madrid, pp. 257-281.
- MARTÍNEZ PERZA, C. (2021): “Sobre la necesidad de reforma de los delitos sexuales en el código penal”, en *Boletín nº 13 Comisión penal, Jueces para la democracia*, volumen II. *Monográfico Anteproyecto de ley orgánica de protección integral de la libertad sexual*, pp. 9-18.
- MONGE FERNÁNDEZ, A. (2019): “Delitos sexuales”, en Polaino Navarrete (coord.): *Lecciones de Derecho penal. Parte especial tomo I*, 2ª edición, pp. 245-282.
- MONGE FERNÁNDEZ, A. (2020): “*Las manadas*” y su incidencia en la futura reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales, Valencia.
- MONGE FERNÁNDEZ, A. (2022), “De los abusos y agresiones sexuales a menores dieciséis años”, en Marín de Espinosa; Esquinas Valverde (dir.); Morales Hernández (coord.): *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales a examen: propuestas de reforma*, Navarra, pp. 253-330.
- MORALES HERNÁNDEZ, M.A. (2022), “Análisis de los tipos penales cualificados relativos a las agresiones sexuales contenidos en el artículo 180 del código penal”, en Marín de Espinosa; Esquinas Valverde (dir.); Morales Hernández (coord.): *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales a examen: propuestas de reforma*, Navarra, pp. 89-137.

- MORILLAS FERNÁNDEZ, D. L. “La nueva configuración de las agresiones sexuales tras la Ley Orgánica 10/2022 y criterios interpretativos actuales”, en *Cuadernos de Política criminal*, núm. 138, 2022, pp. 5-66.
- MUÑOZ CUESTA, F.J. (2005): “¿Es posible aplicar la agravación de actuación conjunta de dos o más personas en el delito de violación?”, en *BIB 2005\2333*, Repertorio de Jurisprudencia, num. 22/2005, parte Comentario, <https://insignis--aranzadidigital-s.us.debiblio.com/maf/app/document?psrguid=&docguid=17bab8230c74511db8f5d010000000000>.
- PANYELLA-CARBÓ, M. N.; AGUSTINA, J.R.; MARTÍN-FUMADÓ, C. (2023), “Sumisión química versus vulnerabilidad química: análisis criminológico de los delitos sexuales facilitados mediante el uso de sustancias psicoactivas a partir de una muestra de sentencias”, en Agustina Sanhelli (dir.); Isorna Folgar; Rial Boubeta (coord.): *Sumisión química y uso de sustancias psicoactivas en las agresiones sexuales. Prevención, detección e intervención de un problema multidisciplinar*, Barcelona, pp. 21-37.
- PARRA-BARRERA, S.M.; SÁNCHEZ-FUENTES, M.M.; MOYANO, N. (2020), “Violencia sexual: impacto del consentimiento sexual sobre los derechos humanos de las mujeres”, en Pérez Adroher; López de la Vieja de la Torre; Hernández Martínez (eds.): *Derechos Humanos ante los nuevos desafíos de la globalización*, Madrid, págs. 1067-1082.
- PÉREZ DEL VALLE, C. (2023), “Reflexiones sobre los delitos sexuales y su reforma”, en Agustina (coord.): *Comentarios a la ley del «solo sí es sí». Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022*, Barcelona, pp. 63-77.
- PÉREZ HERNÁNDEZ, Y. (2017): “California define qué es “consentimiento sexual””, *Sex., Salud Soc.* (Rio J.) (25), <https://doi.org/10.1590/1984-6487.sess.2017.25.06.a>.
- PICADO VALVERDE, E.; YARREBASO MACHO, A. (2022), “Factores psicológicos en la violencia sexual en grupo y estrategias de prevención”, en De la Torre Laso (coord.): *Violencia sexual en grupo. Un estudio multidisciplinar*, Madrid, pp. 57-79.
- PUGA GÓMEZ, S. (2015): “Delito de agresión sexual y continuidad delictiva”, en *Elderecho.com, noticias jurídicas y actualidad*, <https://elderecho.com/delito-de-agresion-sexual-y-continuidad-delictiva>.
- QUINTANA TOUZA, J.M.; MORENO RODRÍGUEZ, O. (2023), “Análisis criminal de la sumisión química: perfil del autor, modus operandi e implicaciones en la investigación policial”, en Agustina Sanhelli (dir.); Isorna Folgar; Rial Boubeta (coord.): *Sumisión química y uso de sustancias psicoactivas en las agresiones sexuales. Prevención, detección e intervención de un problema multidisciplinar*, Barcelona, pp. 111-125.
- RAMÍREZ ORTIZ, J.L. (2021): “¿Es posible garantizar la libertad sexual sin la reforma penal?. En defensa de una ley menos «integral””, *IgualdadES*, 5, pp. 487-517.
- RAMÓN RIBAS, E. (2023), “Aciertos y desaciertos de la reforma de los delitos sexuales”, en García Álvarez; Caruso Fontán (dir.) /Rodríguez Ramos (coord.): *La perspectiva de género en la ley del «solo sí es sí». Claves de la polémica*, A Coruña, pp. 359-409.
- SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, N. (2019): “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*, pp. 1 a 26.
- SEIFARTH, S.; LUDWIG, H. (2016): “Dunkelfeld und Anzeigeverhalten bei Delikten gegen die sexuelle Selbstbestimmung: Ergebnisse einer Untersuchung zur Erforschung von Anzeigemotivation und Anzeigeverhalten bei sexueller Nötigung und Vergewaltigung”, en *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, Vol. 99, N°. 3, págs. 237-244.
- TORRES FERNÁNDEZ, M.E. (2019): “Suministro de drogas a otra persona para anular su voluntad

- con fines delictivos: ¿mito o realidad? La llamada sumisión química en Derecho penal: especial referencia a los delitos sexuales”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIX <http://dx.doi.org/10.15304/epc.39.6274>, pp. 655-707.
- TORRES FERNÁNDEZ, M.E. (2023), “Notas sobre los delitos contra la libertad sexual en la ley orgánica de garantía integral de la libertad sexual (LO 10/2022)”, en Agustina (coord.): *Comentarios a la ley del «solo sí es sí». Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022*, Barcelona, pp. 21-36.
- VARELA CASTEJÓN, X. (2021): “Notas sobre la propuesta de reforma de los delitos contra la libertad sexual”, en *Boletín nº 13 Comisión penal, Jueces para la democracia*, volumen II. *Monográfico Anteproyecto de ley orgánica de protección integral de la libertad sexual*, pp. 19-33.
- VILLA SIEIRO, S. V. (2022): “Medidas penales frente a la victimización sexual de las personas menores de edad y de las personas con discapacidad intelectual: el tratamiento penal del abuso y la agresión sexual”, en González Tascón, M. M. (coord.): *Delitos sexuales y personas menores de edad o con discapacidad intelectual. Reflexiones jurídicas y psicoeducativas sobre sus derechos y su protección*, Valencia, pp. 175-213.
- XIFRÓ COLLSAMATA, A. (2023), “Sumisión y vulnerabilidad química en delitos sexuales con agresores múltiples: el caso de la(s) manada(s)”, en Agustina Sanhellí (dir.); Isorna Folgar; Rial Boubeta (coord.): *Sumisión química y uso de sustancias psicoactivas en las agresiones sexuales. Prevención, detección e intervención de un problema multidisciplinar*, Barcelona, pp.127-140.