
Agresiones sexuales

Agresiones sexuales; **Art.178 y ss.** En este artículo se da una definición de agresión sexual en los siguientes términos *“El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, con violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cuatro años”* por tanto, los elementos son:

- Atentar contra la libertad sexual de una persona. Atentar contra la libertad sexual es imponer a otra persona la práctica de un ejercicio de sexualidad que ésta no desea y hacerlo mediante el empleo de violencia e intimidación. Aquí hace falta algunas matizaciones:
 - Si la conducta consiste en obligar a una persona a realizar acciones de carácter lúbrico hay que preguntarse cuales son esas acciones, en la medida de que en el ámbito de la sexualidad hay distintas tendencias. Y cabría preguntarse si todas esas tendencias tienen cabida en el ámbito de las agresiones sexuales, de manera que siempre que se obliga a una persona a soportar o a ha realizar una conducta de esa índole, de esa variada gama de supuestos, se esta o no cometiendo agresión sexual. *Si una persona obliga a otra a realizar el coito, esa persona ha sido obligada a realizar un acto inequívocamente sexual, sin embargo si una persona (básicamente un hombre ya que hay muy contadas sentencias en que la víctima sea un hombre y la agresora una mujer) por ejemplo tiene fijación en los zapatos de tacón de las mujeres y éste le dice a una mujer apuntándole con un arma estate quieta y procede a acariciarle el zapato de la mujer, puede que eso le este provocando placer al hombre, pero de ahí a decir que esta cometiendo una agresión sexual es mucho decir. Ciertamente el fetichismo es un comportamiento sexual que es sabido que existe y está recogido en los libros de psiquiatría. No se podría objetivamente castigar igual al fetichista que al individuo que ha obligado a una mujer a soportar tocamientos íntimos. En el caso que mencionaba de que se obliga a la mujer a soportar tocamientos en su zapato pues quizás podríamos estar hablando de un delito de coacciones porque esta obligada a soportar algo que no quiere, pero un atentado contra su sexualidad parece excesivo. No cualquier acción de carácter sexual que se obligue a soportar a la víctima da pie al delito de agresiones sexuales, sino solo aquellas que al realizarse atacan de forma inequívoca la libertad sexual de la víctima de acuerdo con los estándares socialmente aceptados. Por tanto, habría que partir de una concepción objetiva de la sexualidad.*
- Materializar esa agresión con violencia e intimidación. (Sin violencia e intimidación puede haber agresión sexual y es necesario resaltar ese requisito porque es el que diferenciará una agresión sexual de un abuso sexual).
- Hay un tercer elemento implícito en el **artículo 178** ya que en él se dice *“El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, con violencia o intimidación”*, aquí hay un

elemento que es la ausencia del consentimiento.

Como decía anteriormente el delito de agresión sexual exige un especial elemento que es el de violencia e intimidación. En estos casos estamos hablando de un atentado contra la identidad sexual.

Entre los elementos que integran la acción sexual cabe destacar la existencia de una acción de carácter lúbrico, en relación con esto hay que destacar **el art.178 CP** donde se definen en términos los delitos contra la libertad sexual y el **artículo 179 CP** donde se encuadra más concretamente la violación.

El atentado sexual se puede ejecutar con otras acciones que no sean sobre el cuerpo de la víctima, también pueden ser sobre el cuerpo del agresor, es decir, al hablar de atentado sexual se puede ejecutar no solo con el cuerpo de la víctima, el tacto puede ser sobre el cuerpo del agresor, entonces tanto puede hablarse de agresión sexual porque existe una acción de carácter lúbrico cuando un individuo hace objeto de tocamientos íntimos a otro, como cuando obliga a este otro a que le haga tocamientos íntimos a él. Por ejemplo el caso de que un adulto obligue a un menor a que lo masturbe, es posible que el adulto no haga tocamientos al menor pero el hecho de que el menor sea obligado a realizar tocamientos en el cuerpo del agresor también determina la existencia de una acción lúbrica que merece la consideración de agresión sexual o de abuso en su caso en función de que exista o no violencia o intimidación. Por tanto una clase de tocamientos como la de otros integra esa acción lúbrica sobre la cual se asienta la relación sexual en compañía de los elementos de violencia e intimidación. Pero caben otras acciones lúbricas, hay supuestos en los que se obliga a alguien a masturbarse. Hay algunas sentencias en las que se ha castigado a adultos por obligar a un menor a masturbarse delante de ellos, también ahí hay una acción lúbrica que si se impone por la fuerza da lugar a la apreciación de las agresiones sexuales. También cabría pensar en otros supuestos en los que no habría en realidad ninguna clase de tocamientos en comparación con otros supuestos en los que si los hay, bien porque el autor hace objeto de tocamientos a la víctima bien porque obliga a la víctima a que le haga tocamientos a él o bien porque se obliga a la víctima a que se manipule a sí mismo. Pero cabría algunos otros de supuestos, *por ejemplo el caso en que unos individuos obligan a una chica a que se quite toda la ropa y a que realice u adopte posiciones particularmente lúbricas, podría ser una forma de atentar contra su libertad sexual si se han creado violencia o intimidación, por tanto podría haber algún supuesto tal vez en el que, en rigor, no haya ningún contacto físico y sin embargo pueda haber un atentado contra la libertad sexual de la víctima.*

La mayor parte de las veces la agresión sexual surgirá a partir de un contacto físico. Naturalmente ¿qué clase de contacto físico?, parece que nuevo habría que utilizarse los mismos criterios ya anteriormente mencionados para concretar en que consiste la “acción sexual” porque puede darse el caso de que para el agresor pueda ser muy excitante cualquier acto que en sí mismo para los ojos de cualquiera resulte absurdo y calificar eso como una agresión sexual sería desproporcional y hay que recordar en este sentido el principio de prohibición de exceso que impide calificar conductas triviales.

Si se colocara en una situación tal, en la que es obligada a realizar actos de exhibicionismo a mostrar zonas íntimas de su anatomía, y en ese caso habrá un hecho efectivamente, que represente un ataque contra la libertad sexual. Es decir, para que pueda darse un atentado contra la libertad sexual tiene que darse una acción que tenga connotación sexual.

Hay que distinguir entre la agresión sexual básica artículo 178 y la agresión sexual cualificada, la violación, del artículo 179 y en este artículo tendrían cabida aquellas acciones que no son de acceso carnal o que básicamente no son tocamientos, contactos, contactos físicos a zonas

íntimas.

Artículo 178.

El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, con violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cuatro años.

Artículo 179.

Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a 12 años.

Redacción vigente hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, el 1 de octubre de 2004: Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado, como reo de violación, con la pena de prisión de seis a doce años.

Las agresiones sexuales cualificadas se definen como violación en el artículo 179 CP y ahí se habla de acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal sin conducción de objetos, sin conducción de órganos corporales por vía vaginal o por vía anal. Todo ese abanico de conductas se integran en estas agresiones cualificadas que el legislador prevé una pena sensiblemente superior a la establecida para las agresiones sexuales.

Hay que tratar algunas cuestiones relacionadas con estas conductas desde el punto de vista penal:

1. Como lo que se castiga es el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal parece que esa conducta no puede llevarse a cabo sin la intervención de un hombre porque acceso carnal tal como lo configura el código parece que es el coito, es decir la penetración del órgano genital del varón por una de esas vías. Y eso, naturalmente tiene unas consecuencias inmediatas en orden a quien puede cometer el delito de agresiones sexuales consistentes tener acceso carnal con alguien. Significa que una mujer no puede tener acceso carnal con otra mujer en los términos al que se refiere el código. Por tanto, en principio, una mujer no podría violar a otra mujer si se limitara a tener con ella una conducta de connotación sexual, en la que no hubiese ningún tipo de introducción o penetración de órganos o de objetos. Y esto plantea el problema de si lo que se castiga es digamos llevar a cabo la acción de penetrar o si también tiene cabida aquí la acción de hacerse penetrar, dicho en otras palabras, es raro que si un hombre mediante violencia o intimidación obliga a una mujer a realizar el coito y la penetra sexualmente por vía vaginal, ese individuo esta cometiendo una violación, ahora bien, si una mujer obliga a un hombre a que practique con ella el coito, no es ella la que penetra al hombre en ese sentido, por tanto se podría decir que ¿hay también acceso carnal y por consiguiente hay violación? Este tema es cuestionable y aún más porque apenas hay jurisprudencia al respecto. Por lo tanto, en principio el sujeto activo solo puede ser un hombre y el sujeto pasivo puede ser tanto un hombre como una mujer.
2. Hay que determinar el grado de acoplamiento o de penetración que ha de producirse entre el órgano del varón y alguna de las 3 vías a las que se refiere el **art.179** para que se puede afirmar que la agresión está consumada. En general se estima que en el coito (hay por tanto acceso carnal) se produce la penetración del órgano del varón en la cavidad vaginal sin que se requiera eyaculación intravaginal, esta concepción es la comúnmente aceptada pero no siempre sirve respecto de cualquier sujeto pasivo, *por ejemplo una niña de muy pocos años, que lamentablemente ocurre, que es objeto de agresiones sexuales, a la que un adulto pretendiera*

penetrar, posiblemente no podrá penetrarla completamente, es decir, el problema central no reside en sí en el tamaño del órgano del varón sino en la cavidad de la vagina por ejemplo de una niña que tienen una especie de barrera ósea que impide una penetración profunda, por eso mismo, no se puede exigir en todo caso una penetración completa, porque si se exigiera, en el caso de las menores nunca se podría afirmar la existencia de una violación consumada sino que tendría que hablarse de una violación intentada, por esa razón, la doctrina jurisprudencial viene considerando que cuando se trata de una niña de pocos años, la consumación se produce tan pronto como hay un contacto del órgano genital del varón con el órgano genital femenino y por consiguiente el Tribunal Supremo entiende que en ese caso ha habido una violación consumada y no meramente intentada en atención a que la penetración haya sido escasa.

3. En cuanto al tema de la introducción de objetos y la de introducción de miembros corporales, únicamente entran en estos dos casos por vía anal o vaginal no por vía bucal. Tanto en la introducción de objetos como en la introducción de miembros u órganos corporales hay que decir, que se precisa una penetración/introducción significativa del objeto o del miembro u órgano corporal de que se trate en la vagina o ano de la víctima.
 - a. En cuanto a la introducción de objetos, ¿de qué objeto estamos hablando? Hay tantos objetos en el mundo que no se sabe muy bien como delimitarlos. Aunque si se puede decir que el legislador en el precepto está pensando en una clase de objetos que de alguna manera pueden venir a sustituir al órgano genital masculino y que de alguna manera tienen o pueden tener una cierta connotación sexual. *De manera que si un individuo introdujera una barra de hierro al rojo vivo por la vagina de una mujer, en rigor no estaría cometiendo una violación sino que estaría cometiendo un asesinato directamente con ensañamiento.* La conducta por tanto que se realice a la víctima, al estar hablar de delitos contra la libertad sexual, ha de tener alguna connotación sexual, si es una agresión física únicamente, en rigor, aunque la zona afectada tenga que ver con zonas íntimas de la víctima, en rigor no estaríamos hablando de un delito contra la libertad sexual. De modo, que de alguna manera debe ser un objeto que pueda ser utilizado en lugar del órgano genital masculino.
 - b. En cuanto a la introducción de miembros corporales, es un tema bastante claro que no merece más que su mención.

Estas tres conductas, junto con aquellas acciones que constaban básicamente en tocamientos, contacto físico han de llevarse a cabo con violencia o con intimidación. Ahora delimitaremos en qué consiste la violencia y en qué consiste la intimidación.

En la violencia o en la intimidación debe existir una relación causal, de tal manera que ha de poder afirmarse que el acceso carnal, por ejemplo, se ha realizado gracias a que el autor ha empleado violencia o intimidación. Y a la inversa, de tal manera que pueda afirmarse que de no haber mediado violencia o intimidación, el acceso carnal no se hubiera producido, por tanto que la víctima soportó el acceso carnal exclusivamente por la violencia o intimidación a la que estuvo sometida.

Violencia en general se entiende como fuerza bruta, como fuerza física, de manera que emplea violencia el que aplica fuerza física sobre el cuerpo de la víctima, de manera que sujetar a la víctima, golpear a la víctima... son manifestaciones del empleo de fuerza física, pero puede haber otras, *en el caso de una mujer que ate a un señor para obligarle a mantener relaciones sexuales, cuando esa acción obviamente no está consentida por el varón, ahí también podría entenderse que ha mediado violencia.* La violencia, por tanto, consiste en el empleo de fuerza física, fuerza física que se proyecta sobre el cuerpo de la víctima.

- ✓ La fuerza ha de tener la intensidad adecuada, pero no se puede medir a priori que

cantidad de fuerza ha de emplearse sino que simplemente decimos que ha de tener la intensidad adecuada para vencer la oposición de la víctima, naturalmente se emplea fuerza porque la víctima no desea mantener esa relación, se emplea fuerza para obligar a la víctima a que soporte esa acción sexual que el sujeto quiere llevar a cabo a toda costa. Por tanto, esta intensidad ha de valorarse en función de determinadas circunstancias. Por ejemplo, para vencer la resistencia de una niña de 13 años, probablemente haga falta una intensidad menor que para una mujer de 30 años que sea deportista por ejemplo. En todo caso, lo que si se ha insistido por la doctrina y por la jurisprudencia es en que esa intensidad debe ser la adecuada para conseguir su propósito de una manera o de otra.

✓ Se ha discutido sobre el “grado de oposición de la víctima”: se convino con que bastaba con que la víctima dijera de forma tajante, rotunda, clara y seria que ella se negaba a esa relación sexual no siendo necesario que opusiera una resistencia que pudiera suponer un riesgo para su integridad física frente a un ataque violento del agresor. El hecho de que la víctima acceda a tener la relación sexual no significa que haya consentido. *Si a la víctima el agresor la amenaza con dispararle si no se deja y la víctima se deja,* ésta no significa que haya consentido, sino que ha optado por la violación a la muerte. Ha habido casos en que la víctima ha conservado una cierta serenidad ante tal situación y curiosamente el agresor ha utilizado eso para intentar convencer al juez de que la víctima había consentido.

✓ ¿Quién realiza la fuerza? Pues el caso más común es que sea el propio agresor el que aplica la fuerza física sobre la víctima pero no es necesario que sea él. No es raro que más de un sujeto agredan a una chica y mientras uno la sujeta el otro comete la agresión sexual. Lo importante del tema es que el sujeto que comete la agresión sexual aproveche la fuerza que se esta aplicando a la víctima para así llevar a cabo su propósito.

✓ ¿Qué sucede si no hace falta que se emplee fuerza porque la ha aplicado antes otro o porque la víctima no esta en condiciones de oponer resistencia? *Un caso de tres individuos que asaltan a una chica la llevan a un lugar apartado y realizan con ella el coito los 3 con violencia e intimidación, y hay un 4º individuo que no tiene nada que ver con estos 3 anteriores y ve el hecho escondido, de manera que cuando los 3 individuos terminan con ella, la chica se queda tendida en suelo, desnuda, perturbada después de haber pasado una experiencia realmente traumática, y el 4º individuo se acerca a ella y realiza también el coito con ella. La Chica no opone resistencia debido a su estado de desorientación, en ese caso, ¿el 4º debe ser considerado autor de una agresión sexual o simplemente de un abuso o de nada?*

Breve Comentario sobre la cuestión planteada:



Mi opinión al respecto es que aunque este 4º individuo no haya empleado fuerza física alguna sobre la víctima, ésta se encontraba en una situación donde su grado de oposición era nulo como consecuencia del grave traumatismo sufrido por los actos sexuales hacia ella por los 3 primeros individuos que la habían violado, golpeado, por lo tanto que ya habían empleado fuerza física sobre ella. El 4º lo que está haciendo es aprovechar la violencia que ya se ha empleado sobre ella para así llevar a cabo su propósito, por lo que bajo mi punto de vista, este 4º individuo debe ser castigado como autor de un delito de violación, aún incluso cuando la víctima no opusiere resistencia o no manifestara su oposición al respecto.

Nieves Faubel Ribera

En cuanto a la **intimidación** diríamos que se da cuando el sujeto esté intimidado, valga la redundancia. Y se habla de que el sujeto está intimidado cuando la víctima, cuando el sujeto pasivo, sabe que se cierne sobre él un peligro grave, peligro que solo puede evitar soportando la acción sexual que quien la intimida desea llevar a cabo. La víctima ha de tener claro que sus alternativas son: o sufrir las consecuencias de ese mal que se cierne sobre ella o tolerar la acción sexual. Por tanto la víctima ha de ser consciente que sobre ella se cierne un mal.

- ✓ ¿Es preciso que ese mal vaya a causarla la persona que desea satisfacer su propósito sexual? Normalmente la forma más usual de agresión sexual por intimidación es aquella donde el sujeto amenaza a su víctima con matarla, con golpearla, con “pincharla” si no se está quieta mientras él realiza la acción sexual pero otra vez la intimidación puede proyectarse sobre una tercera persona sobre la que la víctima siente un especial afecto y a la que víctima quiere proteger. La intimidación ha de ser real, sobre la víctima se debe cernir un mal real, grave, serio pero quizás el mal es irreal, es decir, puede haber un sujeto que amenace a la víctima con realizarle daños si no permite la acción sexual que desee y se lo dice de una forma convincente, pero en realidad el sujeto no está con la intención de hacer ese mal aunque amenace con ello. Pero si la víctima cree, por la forma en que la amenaza, cree que efectivamente esa persona está decidida a causarle ese sufrimiento, ese daño, y por eso consiente la acción sexual hay naturalmente violación e intimidación si la víctima naturalmente tenía razones para creer que efectivamente las amenazas eran reales aunque no lo fueran.
- ✓ Por otra parte, puede suceder que la víctima esté amenazada, intimidada, no por lo que ha hecho, o a anunciado que va hacer el agresor sino porque otra persona la ha amenazado. Si alguien aprovecha el estado de intimidación en que se encuentra la víctima para realizar el acto sexual se podría decir que si hay una violación porque aunque el agresor no haya sido el que ha provocado la intimidación, éste es consciente de que la víctima se encuentra en esa situación, es consciente que la víctima tolera la acción sexual que él lleva a cabo justamente porque está intimidada, luego ahí habría un aprovechamiento del estado de la víctima.
- ✓ Hay que tener en cuenta, que aun cuando frecuentemente el Tribunal Supremo para definir la intimidación utiliza la expresión de “constreñimiento psicológico”, que la víctima esté muy asustada, aterrorizada, que casi no tenga capacidad para tomar decisiones, no debe llevarse eso hasta las últimas consecuencias, porque no es necesario en absoluto que la víctima esté aterrorizada, la víctima incluso puede no estar aterrorizada, lo importante es que la víctima crea, porque hay razones sobradas para creer, que sobre ella se cierne una posibilidad de un mal muy grave porque, *por ejemplo, el individuo que está con ella le dice que si no se deja la mata*. La víctima puede ser una persona serena, que tenga una gran capacidad de auto-control y en base a ello no esté aterrorizada.
- ✓ A veces se plantean situaciones que generan cierta duda.
 - Lo normal es que el autor de la agresión amenace a la víctima y la intimide, diciéndole “o te estás quieta o te clavo la navaja”, eso es lo habitual en este tipo de conductas. Pero se podría dar una intimidación más sutil como la que se planteó en un caso en el que *un padre le dijo a su hija, una niña de 12 años, que sino se acostaba con él se tiraba por la ventana y se mataba*. Ahí el mal no se cernía sobre la víctima, pero que a una niña de 12 años la cual tiene a su referente, a la persona que la alimenta, la mantiene, la cuida, le dice eso, se lanza una gran responsabilidad sobre la espalda de esa niña. *La niña accedió a tener la relación sexual con el padre*. En ese caso ¿habría intimidación? Los jueces si entendieron que había intimidación por el sentido

común.

- ✓ Por último con respecto a la intimidación habría que decir que pende sobre la vida, la integridad de la persona, pero también podría plantearse una cuestión diferente y es cuando la intimidación se proyecta sobre bienes materiales.

***Un ejemplo práctico;** nos encontramos con el hecho de que un individuo después de haber ingerido bebidas alcohólicas pero con sus facultades intelectivas y volitivas perfectamente normales, toma a su esposa con violencia y la obliga a mantener relaciones sexuales contra su voluntad. El individuo alega que ha ejercitado un derecho que le posibilita a exigir el cumplimiento del débito conyugal.*

Hay que tratar una última cuestión en relación con las agresiones sexuales y es en el caso de que nos encontremos en una situación en que la víctima y el agresor mantienen una relación matrimonial:

Desde el punto de vista del derecho civil, en cuanto a la regulación del matrimonio, no existe ningún precepto en virtud del cual pueda deducirse que exista un derecho que pueda ostentar un cónyuge respecto del otro.

El Derecho canónico, por el contrario, hasta los años 60, si se entendía que existía un “ius incorpore”. Pero realmente en nuestro Código Civil, ese derecho no existe y en el caso de que existiera, nunca se puede ejercitar un derecho con violencia y por ello no se podría en su caso alegar como “ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”. Por tanto, ni existe ese derecho y en el caso de que existiera nunca se puede ejercitar con violencia ya que ello evitaría que se pudiera alegar como ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

En cuanto a la posibilidad de que haya un error por parte del marido que creía tener derecho a exigir de su cónyuge el mantenimiento de las relaciones sexuales, incluso por la fuerza. El error se regula en nuestro Código Penal, hay dos tipos de error que vienen establecidos como vencibles o invencibles. ¿Puede considerarse que en la sociedad actual española se pueda dar este error invencible? Parece altamente improbable. Un error vencible pudiera ser, pero también parece bastante improbable. Pero este tema si podría ser de cierta discusión.

Por tanto en el caso concreto estaríamos ante una violación aunque haya una especificidad que es que la relación entre la víctima y el agresor, sea una relación matrimonial ello no implicaría que se tenga ningún derecho el uno con respecto al otro.

Formas de aparición del delito de agresiones sexuales; Naturalmente hay que distinguir si estamos hablando de violación o de las otras clases de agresiones sexuales. La agresión sexual que consiste fundamentalmente en un contacto físico se consumará cuando tal contacto físico tenga lugar. ¿Puede haber una tentativa de agresión sexual básica? No es fácil, la cuestión es que como decíamos se produce la consumación cuando se produce el contacto físico, *pero si un individuo aprovechando esas aglomeraciones de público que se producen en determinados establecimientos, en determinados medios de transporte y roza con la mano una zona más o menos íntima de una persona que tenga a su lado, ya ha consumado en ese caso el abuso sexual (ya que no hay violencia o intimidación), pero ¿basta un simple tocamiento? O ¿ha de prolongarse mínimamente en el tiempo? Si se requiere una mínima duración, entonces un simple contacto no bastaría para entender que hay un delito de agresiones, o de abuso sexual en su caso, consumado. Si por el contrario se entiende que basta con un simple contacto para haber consumado la agresión sexual, entonces sería más bien improbable la tentativa. Aunque cabe imaginar supuestos, si un individuo mediante violencia sujeta a la víctima y cuando ha conseguido sujetarla para hacerla objeto de tocamientos, en ese momento, llega la policía y lo detiene podría tal vez hablarse de una tentativa de agresión sexual en la que el componente erótico no ha hecho acto de presencia porque no ha habido tiempo para ejecutarla. Naturalmente cuando se trate de violación, bien sea acceso carnal o bien se materialice en la introducción de objetos u órganos o miembros corporales, ya se ha comentado con anterioridad como en el caso de los menores, que están físicamente incapacitados para una*

penetración completa, como en estos casos, se admite que el simple contacto de los órganos genitales del agresor y de la víctima ya se considera como hecho consumado.

En materia de participación son varias las situaciones que pueden plantearse: la más usual suele ser una especie de participación en la que los autores se apoyan o auxilian mutuamente, *si dos individuos agraden sexualmente a una mujer mientras uno la sujeta el otro realiza la acción sexual y viceversa*. La mencionada es la forma de participación más frecuente en la que varios individuos deciden agredir a la misma víctima y se distribuyen los papeles por así decirlo. Pero hay otras posibles situaciones algo más complejas que se han planteado básicamente por la jurisprudencia a raíz de supuestos que han tenido que resolver:

- Por ejemplo, el caso que se planteó en torno a si debían considerarse partícipes aquellas personas que no habían intervenido en la agresión sexual, es decir, no habían realizado acción sexual alguna, tampoco habían contribuido con una acción física, ni si quiera verbal (con amenazas) para intimidar a la víctima pero habían estado presentes mientras el autor materializaba, consumaba el ataque sexual sobre la víctima, de alguna forma apoyándole, jadeándole, animándole pero nada más. Los jueces entendieron que había una cooperación necesaria por cuanto que su presencia en los términos en que se produjo había contribuido a crear un clima de intimidación mayor y una sensación de indefensión mayor en la víctima. El tribunal entendió que si el ataque lo hubiera llevado a cabo exclusivamente la persona que realizó el acto sexual con la víctima pues tal vez le hubiese costado algo más, la víctima se hubiese sentido menos desprotegida que cuando 7 u 8 personas que no intervienen directamente, pero si están apoyando al que realiza la acción sexual, sí que produce esa sensación de mayor vulnerabilidad, una intimidación mayor. El tribunal en este caso habló de intimidación ambiental y por ello se les consideró cooperadores necesarios. *(Sentencia del 8 de noviembre del 2005 del Tribunal supremo en relación el elemento de la intimidación ambiental en el delito de agresiones sexuales)*
- También se les consideró cooperadores necesarios quienes tampoco habían intervenido pero habían propiciado de alguna manera que el hecho se consumara. *El primer caso que se planteó fue cuando dos chicas se encontraban en una discoteca y se encontraron con el tío de una de ellas que estaba con dos amigos, entonces el tío invitó a estas dos chicas a tomar una copa y luego a ir a otros clubes y entonces finalmente una de las chicas se marchó pero quedó la sobrina y se propuso ir a otro lugar el cual ésta accedió y ese otro lugar fue donde los amigos del tío la violaron mientras el tío no hacía nada sino que permanecía sentado en el interior del coche fumando, no amenazó, no intimidó, no jaleó viendo como los otros dos desnudaban a su sobrina y realizaban los dos el acceso carnal*. El tribunal supremo entendió que había una cooperación necesaria por comisión por omisión, entendió que si esta chica había ido confiadamente con estas personas era porque confiaba plenamente en su tío, pensaba que estando con su tío nada malo le iba a ocurrir, es más, si no hubiese sido por el tío que insistió en que les acompañara, la chica dijo en el tribunal que normalmente no hubiera ido, consiguientemente el hecho de que el tío estuviera ahí, que la convenciera para ir, generó para él un deber de garante que naturalmente infringió al no tratar de alguna manera de impedir que los hechos sucedieran como sucedieron y por eso en este caso se habló de una cooperación necesaria por omisión. *(Sentencia del 1 de diciembre del 2005 del Tribunal supremo en relación con la cooperación necesaria por comisión por omisión en el delito de agresiones sexuales)*.

Tanto la intimidación ambiental como la cooperación necesaria por comisión por omisión, no deja de plantear problemas en relación con el principio de legalidad. Hay que pensar que aunque sea muy satisfactoria la condena desde el punto de vista moral, pues parece que la persona que colabora de alguna manera con su presencia a que se consuma una violación que debe ser

castigado o que en el caso de que haya una cooperación necesaria por omisión también son casos que merezca una consideración penal, a pesar de ello, no deja de plantear problemas cuando nos fijamos en la definición que de “cooperación necesaria” se nos establece en el **art.28 CP** “los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado el delito”, esto puede plantear dudas de si aquí puede efectivamente hablarse de actos de ejecución, en los casos que se han mencionado, lo que se hace en realidad es omitir una acción. Ante esto se pueden encontrar diferentes posturas encontradas, aunque en todo el caso el Tribunal Supremo adoptó la postura que antes se ha mencionado.

Artículo 28.

Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.

También serán considerados autores:

a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.

b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado

En cuanto a los concursos, las agresiones sexuales, pueden aparecer vinculadas concursalmente a varios delitos, pero nos centraremos en dos por ser los más problemáticos: lesiones y en aquellos supuestos en los que hay una reiteración de ataques sexuales.

- Lesiones: En las agresiones sexuales, se definen en función de la naturaleza de los medios comisivos empleados para materializar una agresión sexual, ese atentado sexual con violencia o intimidación. Cuando se emplea violencia parece razonable deducir que una consecuencia debe derivar o puede derivar de ella para la integridad física de la víctima, si se la golpea, si se la sujeta, alguna secuela puede derivar del empleo de esa violencia. De hecho, frecuentemente en las sentencias en las que se condena a alguien como autor del delito de violación aparecen unas lesiones constitutivas de falta, a veces de delito que hace castigarse separadamente o no según como se entiendan las cosas. Puede defenderse razonablemente que la violencia ha de dejar alguna marca, alguna señal en el cuerpo de la víctima y que por tanto, esas consecuencias inherentes al empleo de violencia ya están contempladas en el precepto, en tanto en cuanto, esa secuela, ese daño, sea consecuencia inevitable del empleo de violencia, es decir que la violencia abarca ya algún tipo de lesión, la inevitable para que la violencia ejercida sea de suficiente entidad como para que se pueda llevar a cabo la agresión, pero cuando se pasa ese nivel, hay que pensar en una posible lesión bien constitutivo de falta, bien constitutivo de delito. De hecho, el Tribunal Supremo, frecuentemente ha apreciado la existencia de un concurso y ha castigado al autor de la agresión sexual como autor de la misma y también como autor de una falta o delito de lesiones según el caso. Sin embargo, se produce la siguiente paradoja, la jurisprudencia tiende a castigar separadamente aquellas lesiones que tengan una cierta significación cuando son de naturaleza física y por el contrario se resiste a castigar como lesión las secuelas psíquicas que casi toda agresión sexual lleva aparejada. Parece que el Tribunal Supremo está constatando que cuando una mujer, cuando un niño, es objeto de una agresión sexual sufre durante un tiempo lo que algunos llaman trastorno adaptativo, que es una situación de angustia, de ansiedad que ha tenido una persona como consecuencia de una muy mala experiencia en el terreno sexual. Hay mujeres que han sido objeto de una violación y que no han sido capaces de vivir en el mismo barrio, les asusta salir a la calle, que les cuesta mantener relaciones sexuales etc. y han necesitado un tiempo de tratamiento, de atención médica. Nuestros tribunales acordaron considerar que estas secuelas eran inherentes al delito de agresión sexual y que el castigo de la agresión sexual ya contemplaba el castigo de ese desvalor originado por las secuelas de carácter

psicológico que la violación generaba a la víctima. De manera que para las secuelas psicológicas, los tribunales tienden a considerar que la condena de la agresión sexual ya se castigan mientras que para las lesiones de carácter físico tienden a considerar que hace falta castigar además de la agresión sexual las lesiones.

- Reiteración de ataques sexuales: Tiene lugar en aquellas ocasiones en las que el agresor realiza varias acciones sexuales con la víctima en una unidad de tiempo y espacio. Es decir, nos centramos en los casos en los que a raíz de un mismo ataque la víctima tiene que soportar reiteradas agresiones sexuales. Aquí caben varias soluciones, de hecho el Tribunal Supremo, ha seguido varias soluciones hasta llegar a una última. Es preciso distinguir dos cosas distintas:
 - Toda agresión sexual consistente en acceso carnal, toda violación suele ir acompañada de acciones sexuales que están vinculadas o asociadas al acceso carnal, acciones que asiladamente consideradas merecerían la consideración de agresión sexual básica pero que aparecen acompañando a una acción más grave que es la constitutiva de delito. Cuando tal cosa sucede las acciones aisladas quedan absorbidas en el desvalor más grave.
 - Cuando hay varias violaciones es cuando se plantea el problema, si el agresor mantiene una relación sexual con la víctima, espera un poco y tiene un segundo acceso carnal o un tercero etc.
 - El Tribunal Supremo, en un principio, entendió que había un concurso real de agresiones, de tal manera que si había habido varias acciones carnales, pues habían varios delitos de violación. En general se entendió que la figura del delito continuado no era apreciable a la violación justamente por el carácter personalísimo del ataque al un bien jurídico que entraña la violación, de manera que se inclinó hasta hace relativamente poco por la existencia de un concurso real.
 - La jurisprudencia en este sentido ha cambiado y tiende ahora a considerar la existencia de un solo delito. La argumentación que hace el Tribunal Supremo es que un individuo cuando agrede sexualmente a otro busca satisfacer un impulso sexual, un mismo pudor erótico, si para satisfacer ese impulso necesita realiza la agresión varias veces en esa unidad de espacio y tiempo, entonces el Tribunal Supremo entiende que en esos casos que se debe considerar como un solo delito de agresiones. ORTS BERENGUER, no esta del todo convencido con esta postura porque el hecho de que la víctima tenga que soportar varias acciones sexuales, sufre considerablemente más, el bien jurídico es agredido, es vulnerado más veces, la agresión se prolonga mucho más en el tiempo, y el hecho de castigar como un solo delito no parece que abarque el desvalor de la conducta del sujeto.

El **artículo 180 CP** contempla una serie de calificaciones. El **art.180** determina una agravación de las penas cuando concurre una de las circunstancias que se mencionan.

Artículo 180.

1. Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cuatro a diez años para las agresiones del artículo 178, y de doce a quince años para las del artículo 179, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

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

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

3ª) Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, y, en todo caso,

cuando sea menor de trece años.

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

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

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

En el artículo 180.1 1ª) hay que hacer una precisión, y es que la violación supone de por sí, inevitablemente un ataque de naturaleza degradante y vejatorio. Si esto es así, la apreciación de esta cualificación exigirá que la violencia o la intimidación presenten otros rasgos particularmente vejatorios y humillantes, es decir, que el ataque sea más vejatorio y humillante de lo necesario. Hay algunas sentencias del Tribunal Supremo que pueden servir de ejemplo, una de ellas es del individuo que mantuvo durante un cierto tiempo a una chica desnuda con una barra entre las piernas para que no pudiera cerrarlas, se dedicó a arrancarle pelos de la zona púbica y a hacerle una serie de actos donde se observaba una intimidación y una violencia sumamente degradante y vejatoria que desembocaron en la agresión sexual.

En el artículo 180.1 2ª) se puede plantear un problema interpretativo, ¿es imprescindible que esas dos o más personas que conjuntamente cometen el delito realicen una acción sexual? De manera que todos violen a la víctima ¿o solo entra en juego esta cualificación cuando solamente uno realiza la acción sexual y los otros se limitan a sujetar a la víctima para que el otro más fácilmente pueda cumplir su propósito? Hay diferentes opiniones doctrinales, hay quienes dicen que basta con que conjuntamente concurren dos o más personas para agredir sexualmente a una tercera con independencia de que sólo uno de ellos o todos intervengan en la acción. Por el contrario hay quienes mantienen que tal y como está redactada esta segunda circunstancia, se interpreta de que todos participan en la acción sexual.

El artículo 180.1 en sus párrafos 3ª) y 4ª) no plantean especiales problemas.

En el artículo 180.1 5ª) hay que decir, que esta circunstancia es de problemática aplicación. Se dice “Cuando el autor haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos” pueden suceder varias cosas; si se hace el uso de armas para intimidar a la víctima, cosa que no es infrecuente que suceda, apreciar esta cualificación parece dudoso porque el uso del arma, la exhibición del arma es lo que ha contribuido a la intimidación de la víctima, entonces si por el uso o exhibición del arma decimos que ha habido intimidación y por ello decimos que ha habido agresión sexual y a continuación decimos por lo mismo debemos apreciar la cualificación que estamos comentando, habrá un bis in idem, se estará valorando por dos veces el mismo hecho. Cabría pensar que el uso del arma entonces debe reservarse debe emplearse en aquellos supuestos en los que se usa y no simplemente se exhibe y por ello se produce lesión o la muerte de la víctima, pero entonces hay que recordar que si se produce la muerte, el uso de armas no es una cualificación ni una agravación ya que para matar se suele usar armas. En cambio con respecto a las lesiones si que hay una circunstancia agravante específica cuando el autor de la lesión ha empleado armas en el acto constitutivo de delito, pero claro, ya se habrá apreciado entonces el uso del arma como cualificación o agravación del delito de lesiones y si se ha apreciado a la hora de fijar la pena por el delito de lesiones, no puede volver a apreciarse para la aplicación del 180.1 5ª) CP porque habría un bis in idem. De manera que entonces, la posibilidad de aplicación de esta regla parece más bien escasa.