



Universidad de Valladolid



Facultad de Derecho
Máster de Acceso a la Abogacía

**“DICTAMEN SOBRE DELITOS
SEXUALES, CON OCASIÓN DEL
PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE
GARANTÍA INTEGRAL DE LA
LIBERTAD SEXUAL”**

Presentado por:

Nerea Oliveros Pellitero

Tutelado por:

Alejandro Luis de Pablo Serrano

En Valladolid, a 20 de enero de 2022.

ÍNDICE

1. ANTECEDENTES DE HECHO.....	3
2. FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	5
2.1. Delito de abuso sexual	5
2.2. Delito de robo.....	14
2.3. Delito de lesiones.....	21
2.4. Indemnización.....	24
3. ESCRITO DE CALIFICACIÓN PROVISIONAL.....	28
4. ANEXO. Modificaciones del Título VIII del Código Penal como consecuencia del Anteproyecto De Ley Orgánica De Garantía Integral De La Libertad Sexual. Calificación de los hechos con arreglo a la reforma proyectada.....	34
5. BIBLIOGRAFÍA.....	39

PREGUNTAS:

- A la vista de los antecedentes de hecho que se reproducen a continuación, redacte un escrito de calificación provisional.
- Actualmente se está tramitando el Anteproyecto De Ley Orgánica De Garantía Integral De La Libertad Sexual. Comente brevemente los cambios más importantes que introduciría en la regulación de los delitos sexuales en el Código Penal. Así mismo, califique brevemente los mismos hechos que se describen a continuación, con arreglo a la reforma proyectada.

1. ANTECEDENTES DE HECHO

Se consideran probados los siguientes hechos:

1. En la noche de 31 de diciembre de 2021, los acusados, Fran J. de 27 años de edad, y Mario H. de 29 años de edad, **sin antecedentes penales ninguno de ellos**, y la víctima, Estela G. de 26 años de edad, se conocieron en la fiesta de nochevieja que se celebraba en la discoteca “2000”, sita en la Avenida Torneo, número 4, de Sevilla. Los tres asistían con sus respectivos grupos de amigos a la celebración.
2. Fran J., Mario H. y Estela G. **hablaron durante la noche**, al tiempo que consumían bebidas alcohólicas. En algunas de las bebidas que tomó Estela G. el acusado Fran J. **con conocimiento** de Mario H., introdujo discretamente 40-45 mg/kg de GHB, conocido como el **“éxtasis líquido”**. Según el informe médico, esa ingesta debió producirse en torno a las 5.30 de la madrugada del día 1 de enero. Minutos después de la ingesta de la última copa, la víctima empezó a sentir un **sueño muy intenso**. Fran J., Mario H. y Estela G. decidieron abandonar la discoteca y los dos varones se ofrecieron a acompañarla a casa, en la Avenida Torneo, número 65.
3. Tal y como se observa en un vídeo tomado por una cámara de grabación situada en frente del portal de la víctima (propiedad de la entidad bancaria La Caixa ahí situada), los tres sujetos accedieron al portal a las 6.12 horas de la madrugada del día 1 de enero. Se observa a la **víctima completamente desvalida, incapaz de sostenerse en pie**,

siempre **sujeta por Fran J.** Dentro del portal, Fran J. posa el cuerpo de Estala G. sobre el suelo y la desnuda completamente. Se observa que **Estela G. está inmóvil y él actúa con plena libertad de movimientos.**

4. Los dos acusados **besan** a la víctima por todo su cuerpo durante 4 minutos y 40 segundos minutos. Después de eso, se desnudan y **penetran** a la víctima, primero Fran J. y después Mario H., durante 1 minuto.
5. Concluido el acto sexual, se observa cómo los acusados **visten de nuevo a la víctima, que sigue tendida en el suelo, completamente anulada su voluntad.** Fran J. **sustraer de los pantalones de la víctima su teléfono móvil** (modelo Iphone 8, valorado en 670 euros), mientras Mario H. arrastra a la víctima hasta la pared y apoya su espalda sobre el muro. Finalmente **abandonan el portal** a las 6.18 horas de la madrugada del 1 de enero.
6. La víctima despertó a las 8.00 horas de la mañana del 1 de enero. Profundamente asustada, se dirigió al centro de salud más cercano y describió lo sucedido en la medida de sus escasas posibilidades de recuerdo, pues **padece amnesia anterógrada.** Fue atendida por un amplio equipo médico. El informe de los especialistas constató que Estala G. llegó en estado de **obnubilación y confusión;** así mismo, se constató que tenía en sangre GHB (según pruebas de sangre, orina y muestras de cabello) y que había sufrido una **penetración vaginal. No había lesiones físicas y la víctima señaló que no sentía dolor en el cuerpo más allá de un fuerte dolor de cabeza.**

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

2.1 Delito de abuso sexual

a) Bien Jurídico protegido

Los delitos contra la libertad sexual se encuentran recogidos en el Título VIII del Libro II del Código Penal bajo la rúbrica de “Delitos contra la libertad e indemnidad sexual”. En este contexto, ¿qué entendemos como libertad sexual? Pues bien, la libertad sexual comprende el derecho de decisión que ostenta todo individuo, para poder tomar decisiones sobre su cuerpo y no verse de esta manera involucrado en cualquier comportamiento o circunstancia de carácter sexual en contra de su voluntad. Este derecho, está íntimamente relacionado con el desarrollo libre de la personalidad (artículo 10 Constitución española).

La libertad sexual desarrolla fundamentalmente dos aspectos a tener en cuenta¹:

- Positivo, que recoge el libre ejercicio de la libertad sexual, sin más limitaciones que las que se deriven del respeto hacia la libertad ajena.
- Negativo, que supone el propio derecho de la víctima a no participar en conductas de carácter sexual y, especialmente, por el derecho a repeler las agresiones sexuales a terceros.

El ataque a la libertad sexual, de manera directa o indirecta atenta contra lo dispuesto en el artículo 17 (libertad), artículo 15 (integridad moral), artículo 18 (intimidad), todos ellos comprendidos en el marco de la Constitución Española.

Una vez analizado el concepto de libertad sexual, debemos tener en cuenta con la misma importancia que merece, el concepto de la indemnidad sexual. Es un concepto muy ligado a la libertad sexual pero que no recoge exactamente el mismo contenido. La diferencia básicamente radica en que va a proteger a todas aquellas personas que o bien por razón de edad o por otras circunstancias relativas a la capacidad, no tienen una aptitud como para poder comprender este tipo de circunstancias. Se trata de personas que, por las características referidas, no ostentan la capacidad o madurez suficiente para el desarrollo de su libertad

¹ Vid. DIEZ RIPOLLES, J. L.: «El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual», en *Revista de derecho penal y criminología*, núm.6, 2000. Pp. 70-75.

sexual.² No debemos confundir este elemento con el de la intangibilidad sexual, pues este último no contempla ciertos comportamientos perjudiciales que van más allá del contacto físico.

En este contexto y para el caso que nos ocupa, parece evidente que Estela ha visto vulnerado el bien jurídico protegido de su libertad sexual.

b) Artículo 181 Código Penal. Tipo básico de los abusos sexuales

El tipo básico del abuso sexual se encuentra regulado en el artículo 181.1 del Código Penal, el cual recoge que:

“El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses”.

Adicionalmente, formarán parte de la tipificación del abuso sexual todos aquellos abusos no consentidos ejercidos tanto a menores de dieciséis años como a personas que sufran algún tipo de trastorno mental, así como a aquellas personas que se encuentren privadas de sentido. Se incluyen en este precepto *los casos de anulación de la voluntad de la víctima como consecuencia de la ingesta de fármacos o cualquier sustancia que facilite la comisión delictiva*. Dichas infracciones se encuentran reguladas en el marco del artículo 181.2 del Código Penal. A mayor abundamiento, en el apartado tercero del artículo 181 se establece lo siguiente: *La misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima*.

Para los tres supuestos previstos hasta el momento, y que se recogen en el precepto 181 CP, la pena contemplada es la misma siendo una pena de prisión de 1 a 3 años o una multa de 18 a 24 meses.

Respecto al **tipo subjetivo**, basta con que el autor actúe con dolo en la comisión de los hechos independientemente de que persiga una satisfacción sexual concreta. Y por lo tanto será suficiente la apreciación de que el sujeto activo pretende atacar de manera dolosa la libertad sexual de la víctima.

² Quintanar Díez, Manuel, and Carlos Zabala López-Gómez. *Elementos de derecho penal: Parte especial I: delitos contra las personas* / Manuel Quintanar Díez, Carlos Zabala López-Gómez. [1ª edición]. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020. Print. Pp. 120 y ss.

En este contexto, se resalta lo dispuesto en la **STS 396/2018 de 26 de julio de 2018** en la que se expresa que “Cualquier acción que implique un *contacto corporal in consentido con significación sexual*, en la que concurra el ánimo tendencial ya aludido, implica un ataque a la libertad sexual de la persona que lo sufre y, como tal, ha de ser constitutivo de un delito de abuso sexual previsto y penado en el artículo 181 CP; sin perjuicio de que la mayor o menor gravedad de dicha acción tenga reflejo en la individualización de la pena”. A partir de esta Sentencia el Tribunal Supremo entiende que existe un cambio de doctrina tras absolver al acusado de un delito de abuso sexual. Entiende que los hechos son insuficientes para que pueda tipificarse como delito de abuso sexual en atención a que no se apreciaban los elementos subjetivos del delito. Concluye que se trataba de un tocamiento momentáneo en el que no podía apreciarse un carácter libidinoso de una entidad suficiente ni permanencia.

Tras este análisis general referido al abuso sexual cabe resaltar lo expuesto por la jurisprudencia en sentencias como STS 231/2015, de 22 de abril, o la STS 55/2012, de 7 de febrero, a través de las cuales queda constatado que el delito de abuso sexual está comprendido por tres requisitos entre los que se incluye un elemento objetivo de contacto corporal, tocamiento, etc que se materialice en un significativo sexual; ese elemento objetivo mencionado puede ejecutarse tanto mediante una acción directa del sujeto activo sobre el cuerpo del sujeto pasivo, o bien mediante con maniobras que éste realice sobre el cuerpo de aquél y finalmente el tercer elemento es el del ánimo libidinoso del que ya hemos venido hablando para obtener una satisfacción sexual a costa del otro.

Por consiguiente, en el caso que venimos analizando, para Estela y la tipificación del delito de abuso sexual se dan los tres requisitos necesarios, existiendo un claro ánimo libidinoso por parte de los sujetos Mario y Fran a través del elemento objetivo de la penetración por parte de estos y mediante una acción directa de dichos sujetos sobre el cuerpo de Estela.

- c) Personas que se hallen privadas de sentido. personas de cuyo trastorno mental se abusare. Personas que vean anulada su voluntad mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto. Art. 181.2. Especial mención a la sumisión química.

Una segunda modalidad del abuso sexual, fuera del tipo básico ya comentado, hace referencia a la presunción legal de la falta de consentimiento en los casos en los que el ataque

hacia la víctima se haga bajo la circunstancia de la privación de sentido o trastorno mental de esta. Por consiguiente, el sujeto pasivo sufre una acción sexual sin ser consciente de dicha acción y por lo tanto no tiene la facultad de decidir sobre una situación de la que no es consciente. Se estaría produciendo un menoscabo en su capacidad de autodeterminación sexual. Estaríamos hablando de aquella circunstancia en la que la víctima se halle en una situación de ausencia superlativa y totalmente absoluta de su consciencia. Podríamos englobar dentro de esta modalidad delictiva casos de anestesia o de sueño profundo.³

Pese a lo estrictamente señalado en el Código, la jurisprudencia entiende que no es necesario que la víctima se halle completamente privada de su consciencia como puede ser un desmayo, sino que sería suficiente que el sujeto pasivo se halle privado del sentido de tal manera que no pueda ejercer su autodeterminación. Por consiguiente, la pérdida de la consciencia no es absoluta, pero lo es en su justa medida para que exista una disminución manifiesta de su capacidad para otorgar consentimiento. El ejemplo más típico de este último supuesto es la hipnosis.⁴ Adicionalmente también ocurren otras situaciones en las que la víctima sí sería consciente, pero existe una anulación de los frenos inhibitorios de tal calibre que el sujeto pasivo no tiene la posibilidad de oponerse frente a las mencionadas prácticas.

Dentro de este mismo art. 181.2 aparece la modalidad que más interesa para este caso concreto.: casos en los que se anule “la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto”. Esta modalidad fue incluida con motivo de la reforma LO/2010 de 22 de junio. Se conoce bajo la denominación de “sumisión química”. Desgraciadamente, este *modus operandi* está extendiéndose en nuestra realidad social a la hora de cometerse un delito de estas características y no sólo en los de naturaleza sexual, sino también en otras modalidades como pueden ser el robo o el secuestro. Sin embargo, existe una problemática a la hora de demostrar la injerencia de dichas sustancias, puesto que la mayoría quedan eliminadas a través de la orina en un periodo de 12 horas y queda diluida en sangre en un periodo entre 2 y 6 horas. En materia judicial, produciría indefensión en cuanto a la aportación de la prueba en un procedimiento.⁵

³ Quintanar Díez, Manuel, y Zabala López-Gómez, Carlos. *Elementos de derecho penal : Parte especial I : delitos contra las personas* / Manuel Quintanar Díez, Carlos Zabala López-Gómez. [1ª edición]. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020. Print. Pp. 130 y ss.

⁴ AA.VV., *Memento práctico penal*. Madrid: Francis Lefebvre, 2020. Print. Ap. 9235 y ss.

⁵ Torres Fernández, M. Elena. “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”. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIX (2019). Pp 658 y ss.

En relación con lo anteriormente expuesto, es evidente que debe existir una relación de medio a fin entre el suministro del fármaco o la sustancia y la anulación de la voluntad de la víctima y que del aprovechamiento de dicha relación el sujeto activo haya actuado con dolo, atentando contra la libertad sexual de la víctima. En este contexto, se publicaba en el periódico El País el 10 de diciembre de 2021 un artículo donde se analiza la frecuencia de la sumisión química en los casos de violencia sexual. El Instituto Nacional de Toxicología ha anunciado que en el año 2020 se han producido 2.050 agresiones sexuales. De dicha cantidad, se realizó análisis a 685 víctimas dando lugar al abrumador resultado de un 76% bajo los efectos de la sumisión química. Tras el aumento evidente de esta práctica, el Ministerio de Justicia llevará a cabo un protocolo para poder perseguir y custodiar las muestras y que de esta manera se logre perseguir a los agresores implicados. La unificación de criterios tiene como objetivo que los análisis puedan convertirse en pruebas para tener en cuenta en un futuro juicio. Dicha iniciativa se inicia tras la campaña internacional originada en Bruselas bajo el lema “Balance Ton Bar” (“denuncia tu bar”). Los datos hasta el momento recogidos nos permiten estimar que un 15% de los casos que se producirán en 2022 a través de la sumisión química son de carácter premeditado, y por consiguiente es el sujeto activo quien suministra a la víctima la sustancia para aprovecharse de dicha situación y facilitar la comisión del delito.⁶

En la Sentencia número 197/2005 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 15 de febrero de 2005, el Tribunal Supremo resolvía un caso de abuso sexual por sumisión química. Los hechos probados eran los siguientes: Álvaro y Carlos, ambos mayores de edad, se hallaban trabajando una noche de septiembre de 2001 en una discoteca en la localidad de Barcelona. Esa noche, Yolanda comenzó a trabajar como animadora en ese local. Álvaro intentó mantener con ella un contacto físico al cual Yolanda no accedió. Así pues, aprovechando un momento en el que la empleada se encontraba distraída, Álvaro le suministró unos polvos en su bebida que provocaron de manera inmediata a que esta bebiera, un estado de semiinconsciencia anulando sus facultades y frenos inhibitorios. Yolanda en esos momentos se encontraba en un estado total de falta de capacidad de actuar. Es en ese momento cuando Álvaro, aprovechándose de la situación a la que había sometido a Yolanda, lleva a la mujer al almacén del local, la desnuda y la penetra al menos por la vía vaginal hasta eyacular. Cuando terminó, ordenó a otros empleados que la vistieran y la mandaran en un taxi a su casa.

⁶ <https://elpais.com/sociedad/2021-12-10/justicia-refuerza-la-lucha-contra-las-violaciones-a-mujeres-consumision-quimica.html>. Visita el 12/12/2021.

En este supuesto, la Sala entiende que estamos ante una conducta delictiva tipificada en el artículo 181 del Código Penal y que existe un claro y acreditado estado de inconsciencia por parte de la víctima. Además, añade que “*no es un proceso sin ausencia total de conciencia, sino de pérdida o inhibición de las facultades intelectivas y volitivas, en grado de intensidad suficiente para desconocer o desvalorar la relevancia de sus determinaciones al menos en lo que atañen los impulsos sexuales trascendentes*”. Por todo ello, el autor fue condenado por un delito de abuso sexual mediante el uso de sustancias.

Adicionalmente, es preciso concretar que en algunas ocasiones puede concurrir esta modalidad con otra del artículo 181. En la **STS 818/2016 de 31 de octubre de 2016** se resuelve el caso de un padre que, aprovechándose de la situación de depresión de su hija mayor de edad, le suministra más dosis de sustancias antidepresivas de las que debía ingerir, con la clara intencionalidad de provocar en ella una situación de semiinconsciencia suficiente como para poder conseguir la penetración sobre ella. Este no consiguió ese efecto de somnolencia, sino que obtuvo como resultado la merma de sus facultades volitivas, impidiendo su resistencia en tal situación y siendo esta consciente de lo que estaba viviendo y sucediendo. En un primer momento fue condenado en base a lo dispuesto en el artículo 181.2 (fármacos), 181.4 (acceso vía vaginal, 181.5 y 180.3). Es aquí donde el Ministerio Fiscal se pronuncia y expone que no se puede apreciar el desvalimiento de la víctima a través de una doble valoración. Estaríamos incurriendo en una vulneración del principio *non bis in idem*.

Estimado por el Supremo lo manifestado por el Ministerio Fiscal, asienta la base de que no puede enjuiciarse un mismo hecho a través de dos circunstancias del tipo delictivo. Para el caso que venimos relatando, la calificación correcta de los hechos fue constitutiva de un delito de abuso sexual con penetración, al no concurrir violencia ni intimidación, y uso de fármacos que anulaban su voluntad.

En el caso que nos ocupa, estaríamos ante la misma situación en lo que a la calificación de los hechos se refiere, pues estaríamos ante el supuesto evidente de abuso sexual en el que hasta el momento no se ha considerado que exista violencia ni intimidación, y en que sí ha existido un uso de fármacos introducidos en su bebida mediante la sustancia GHB conocido como el “éxtasis líquido” y con la cantidad exacta de 40-45 mg/kg. En este caso no se provocó una merma de sus facultades volitivas, sino un estado de sueño profundo, lo que facilitó de manera manifiesta (y aún más favorable para los sujetos activos) que los autores del delito de abuso sexual, Fran y Mario, pudieran perfeccionar su delito.

Por lo tanto, se dan todos los elementos para determinar que estamos ante la consumación de un delito de abuso sexual mediante el uso de fármacos o también conocido como sumisión química y tipificado en el artículo 181.2 Código Penal.

Además, para este tipo de casos en los que el motivo de recurso se fundamenta en la falta de pruebas como pueden ser análisis de orina, es reiterada doctrina de la Sala del Tribunal Supremo que la declaración de la víctima tiene la capacidad suficiente para que pueda apreciarse prueba y desvirtuar, por tanto, la presunción de inocencia. La reiterada jurisprudencia sostiene que es imprescindible para ello la valoración de la credibilidad del relato del sujeto pasivo y todo ello se determinara en base a tres elementos:

- Ausencia de incredibilidad subjetiva.
- Verosimilitud del testimonio.
- Persistencia en la incriminación.

Para nuestro caso, Estela acude al centro hospitalario y se le realizan las pruebas pertinentes que demuestran la ingesta de los fármacos. En todo caso, si no existiera dicha prueba material, podría bastar su relato ante los Tribunales para desvirtuar la presunción de inocencia en base a los hechos descritos.

Una vez abordada esta modalidad de una manera genérica, es preciso señalar que la sumisión química no debe confundirse con la vulnerabilidad química. Así pues, la sumisión química en sentido propio se da cuando una situación es afectada por una sustancia adecuada que facilite la posterior comisión del delito, quebrantando la capacidad de la víctima. Sin embargo, en el supuesto de la vulnerabilidad química, es la propia víctima la que anteriormente de manera voluntaria ha consumido ciertas sustancias afectando a su capacidad para poder expresar una posición en una situación de este calibre. Un ejemplo sería el consumo del alcohol.⁷ Si bien es cierto que podría tener lugar una sinergia entre ambos tipos. **A la luz de las circunstancias del caso que nos ocupa, resulta claro que estamos ante una sumisión química pura y no ante vulnerabilidad química, pues la víctima no se pone en posición vulnerable por su voluntario consumo, sino que se le suministran sin su consentimiento, provocando la sumisión.**

⁷ Torres Fernández, M. Elena. “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”. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIX (2019). Pp. 658 y ss.

Las sustancias idóneas para producir la sumisión química son que aquellas que por sí mismas o mezcladas con otro tipo de sustancias, generan un efecto de deprimir el sistema nervioso central. Según los datos, los delitos contra la libertad sexual ejecutados mediante la sumisión química en sentido estricto son bastante reducidos, a pesar de estar encuadrados entre un 6% y un 34%⁸. **El caso que nos ocupa con Estela como sujeto pasivo, se corresponde con una de las típicas sustancias que generan los efectos de sumisión química comentados: a causa de la ingesta de GHB (acreditada con pruebas de sangre, orina y muestras de cabello), la víctima padecía amnesia anterógrada, llegó al hospital en estado de obnubilación y confusión.**

En este contexto es importante destacar la Comisión de Estupefacientes de Naciones Unidas la cual emitió la Resolución 53/7, sobre *Cooperación internacional para combatir la administración subrepticia de sustancias psicoactivas relacionadas con la agresión sexual y otros actos delictivos*. Su propósito era hacer hincapié de cara a los Estados, de la necesidad y la importancia de que se agraven todos aquellos casos en los que para la consecución de un delito sexual se administre a la víctima sustancias psicoactivas o de análoga naturaleza.

La regulación que nuestro Código tras la reforma de 2010 atribuye a esta modalidad, equipara la sumisión química al tipo de abusos no consentidos y la equipara a abusos que sean ejecutados tanto sobre personas privadas de sentido como personas afectadas y de las que se abuse por su trastorno mental.

d) Tipo agravado de abusos sexuales.

El artículo 181 en su apartado quinto prevé un agravante: *“En todos los casos anteriores, cuando el abuso 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 con la pena de prisión de cuatro a diez años”*.

Por lo tanto, estaremos ante situaciones en las que el acceso carnal o la introducción de miembros corporales se produzca en el marco de situaciones en las que no exista violencia ni intimidación y en las que no exista consentimiento, contemplando los supuestos de

⁸ Torres Fernández, M. Elena. “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”. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIX (2019). Pp. 664 y ss.

trastorno mental y sumisión química o bien, dicho consentimiento se haya obtenido mediante prevalimiento.

Así pues, la esencia de esta agravación es la penetración. Como apuntó la Sentencia del Tribunal Supremo, número 1078/2018, de 26 de julio de 2018, los elementos de este tipo agravado son: *el tipo objetivo (los diversos tocamientos por parte del acusado y la introducción de su pene en la cavidad vaginal de la víctima); la falta de consentimiento de la víctima (al encontrarse dormida y en estado de embriaguez); y el tipo subjetivo del delito (dado que el recurrente era consciente de que la víctima se encontraba en tal estado y lo aprovechó para dar satisfacción a sus deseos de naturaleza sexual).*

Es decisivo en la teoría y para el caso que nos ocupa distinguir el abuso agravado por penetración, de la agresión agravada con penetración (violación).

- En la STS 597/2021 de 6 Julio 2021, también se juzga un caso de abuso sexual con acceso carnal en el que no media la existencia de agresión sexual. Dada la penetración y su gravedad, en muchas ocasiones se tiende a determinar que nos encontramos ante una agresión sexual y lo que todos conocemos por violación. Sin embargo, y hasta que entre en vigor el Proyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual, no siempre será así, pues hay que atender a los elementos actualmente constitutivos del abuso y diferenciadores de la agresión. Tanto es así que en los casos en los que exista una actitud o comportamiento violento fugaz, este puede ser considerado accesorio al delito y seguir entendiéndose que estamos ante un delito de abuso sexual, tal y como ocurre en la Sentencia mencionada, en la que el autor agarra del cuello a la víctima. Pese al acceso carnal y la gravedad que ello implica, fue el estado de semiinconsciencia en el que se encontraba la víctima tras haber consumido sustancias alcohólicas, lo que hizo que se condenase al autor como responsable de un delito de abuso sexual y no de agresión.
- Lo mismo ocurriría en lo dispuesto en la STS 355/2015, de 28 mayo 2015. Pese al acceso carnal a través de la introducción de dedos el acusado queda absuelto de un delito de agresión sexual por no entender que haya existido violencia ni intimidación, quedando condenado a un delito de abuso sexual. Así pues, el propio Ministerio Fiscal establece que nos encontramos ante un caso de abuso sexual de un menor de trece años, con introducción de miembros corporales por vía vaginal y anal. En este caso la circunstancia que permitiría determinar que no existe violencia ni intimidación no es otra que el prevalimiento, pues se encuentra entre uno de los supuestos tasados de abuso sexual que automáticamente pasaría a ser considerado tipo agravado como

consecuencia de la existencia de la introducción de miembros corporales por vía vaginal.

Para nuestro caso, Estela vive un devastador suceso en el que tiene lugar la introducción del pene de ambos autores por vía vaginal y que no nos sitúa en el ámbito objetivo de la agresión sexual, pues esta penetración se hace en todo momento bajo la circunstancia de inconsciencia de la víctima y por tanto en base a la jurisprudencia expuesta, sin que medie violencia ni intimidación. Sin embargo, los hechos son constitutivos del tipo agravado de abuso sexual recogido en el artículo 181.5 del Código Penal. Como consecuencia la pena mínima a imponer sería la de 4 años de prisión para los autores Mario y Fran.

e) Autoría y participación en el abuso sexual (estudio por analogía de la agresión sexual).

Para el tipo delictivo que analizamos, caben las normas generales de participación y, por consiguiente, cabe la inducción, la cooperación necesaria y la complicidad.⁹

A estos efectos, la STS 452/2012, de 18 de junio de 2012, advierte que en estos tipos delictivos en los que existe acceso vaginal, anal o bucal a través de la penetración, y son llevadas a cabo por dos o más personas, se considera autor a todo aquel que lleve a cabo la conducta del acceso carnal. El autor se limita a aquel que ejecuta personalmente el acceso. Por consiguiente, todo aquel que lleve a cabo la acción descrita será autor del delito.

En el caso que nos ocupa ambos, Fran y Mario ejecutan la penetración por vía vaginal a Estela, víctima del delito. Y en su virtud, a pesar de que solo uno de ellos introduce el fármaco en la bebida de la víctima y es quien la sujeta, son los dos sujetos activos quienes perfeccionan el delito de abuso sexual con acceso mediante penetración. Así pues, estamos ante la presencia de dos autores tal y como se recoge en el artículo 28.1 del Código Penal.

Sin embargo, y así lo manifiesta la jurisprudencia, en el caso de que uno de los autores del delito hubiera colaborado para que pudiera tener lugar el perfeccionamiento del delito, pero no hubiera ejercido la penetración por vía vaginal como ocurre en el supuesto, o lo que es lo mismo, si no hubiera sido ejecutor físico de la penetración, estaríamos ante la figura del cooperador necesario. Así pues, si Fran se hubiera limitado a suministrar el fármaco a Estela

⁹ Muñoz Conde, Francisco. *Derecho penal. Parte especial* Francisco Muñoz Conde. 21ª ed. rev. y puesta al día con la colaboración de Carmen López Peregrín. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017. Print. Pp. 175 y ss.

y a sujetarla sin penetrar a esta, Fran sería cooperador necesario del delito, siendo Mario el único autor de este.

2.2 El delito de robo

a) Bien jurídico protegido

Los delitos contra la propiedad se encuentran regulados en el Título XIII del Libro II de nuestro Código Penal. De esta manera encontramos en el Capítulo I lo relativo al delito de hurto. En el Capítulo II, y por tanto en los artículos 237 y ss, se encuentra regulado el delito de robo que nos compete analizar en este apartado. Tanto el robo como el hurto son constitutivos de delitos patrimoniales y por consiguiente se encuentran regulados bajo la rúbrica de “delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico”.

Existe una cierta controversia acerca de cuál es el bien jurídico protegido para este tipo delictivo. En este sentido la mayor parte de la doctrina entiende que el bien jurídico protegido no es otro que la propiedad de los bienes muebles. Este bien jurídico lo encontramos referenciado en nuestra Constitución Española, concretamente en su artículo 33, donde se reconoce el derecho a la propiedad. Sin embargo, hay quienes defienden que el bien jurídico protegido sería el patrimonio o quienes hasta defienden la posesión.¹⁰

Centrándonos en el delito de robo, este viene regulado en el artículo 237 en el que se desprende lo siguiente:

Son reos del delito de robo los que, con ánimo de lucro, se apoderaren de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder o abandonar el lugar donde éstas se encuentran o violencia o intimidación en las personas, sea al cometer el delito, para proteger la huida, o sobre los que acudiesen en auxilio de la víctima o que le persiguieren.

En este contexto la STS 35/2004, de 22 de enero, ajusta o da una interpretación del término “acceder” y determina que comprende “tanto el acceso mediante la entrada física en el lugar, como la llegada a su interior y el apoderamiento de las cosas que en él se encuentran utilizando un mecanismo hábil para tal motivo”.

¹⁰ Souto García, Eva María. *Los delitos de hurto y robo análisis de su regulación tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo* / Eva María Souto García. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017. Print. Pp. 35 y ss.

De la redacción anterior podemos deducir que es requisito para estar ante un delito de robo que exista o bien fuerza en las cosas, o bien intimidación o violencia en las personas, independientemente del valor de lo apropiado por un tercero. Es lo que la jurisprudencia llama: “un mayor esfuerzo o energía criminal para el apoderamiento”. En el robo a diferencia de lo que ocurre con el hurto, es indiferente el valor de lo sustraído.

Estela sufre un delito de robo, ya que se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 237 Código Penal. Se apoderan de su teléfono móvil con ánimo de lucro empleando o bien la modalidad de fuerza o la violencia o intimidación, que analizaremos más adelante. A pesar de que su teléfono móvil sea un Iphone valorado en 670€, es indiferente dicho valor para el caso que nos ocupa, pues como bien se desprende del texto, en el caso del robo no tiene relevancia el valor monetario del objeto en cuestión, siendo solo objeto de importancia cuando se trate del delito de hurto. Estela, por tanto, ha visto vulnerado su bien jurídico del patrimonio o posesión.

b) Robo con fuerza en las cosas.

El art. 238 del Código Penal describe todas aquellas circunstancias en las que la utilización de la fuerza en las cosas es constitutiva de robo. Deben utilizarse como medios para la sustracción de la cosa mueble en cuestión.

Así pues, del artículo 238 se desprende lo siguiente:

Son reos del delito de robo con fuerza en las cosas los que ejecuten el hecho cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.º Escalamiento.*
- 2.º Rompimiento de pared, techo o suelo, o fractura de puerta o ventana.*
- 3.º Fractura de armarios, arcas u otra clase de muebles u objetos cerrados o sellados, o forzamiento de sus cerraduras o descubrimiento de sus claves para sustraer su contenido, sea en el lugar del robo o fuera del mismo.*
- 4.º Uso de llaves falsas.*
- 5.º Inutilización de sistemas específicos de alarma o guarda.*

Estamos por lo tanto ante la existencia de un sistema de *numerus clausus* a la hora de determinar si existe o no robo con fuerza en las cosas. Fuera de esta lista cerrada, y en caso

de que se den otras circunstancias de distinta índole, no sería subsumible como delito de robo con fuerza en las cosas.¹¹

En el caso del robo con fuerza en las cosas, a diferencia del hurto, es indiferente el valor de la cosa sustraída, y por consiguiente es completamente indiferente si la cuantía asciende o no los 400 euros.

Para el caso que nos ocupa, si bien nos encontramos en el entorno del delito de robo tipificado en el artículo 237 del Código Penal, no estaríamos ante la modalidad de robo con fuerza en las cosas, pues el móvil de Estela es sustraído sin la utilización de ninguno de los medios descritos en esta lista cerrada, no existe ningún tipo de inutilización de sistema de alarma, uso de llaves falsas, fractura o rompimiento de ninguna cosa mueble, ni paredes o ventanas puesto que el hecho ha tenido lugar en la calle y por supuesto tampoco se ha dado ningún tipo de escalamiento. Por todo ello entendemos que el caso que venimos analizando no se encontrará sometido en el marco jurídico del robo con fuerza en las cosas.

c) Robo con violencia e intimidación.

Encuentra su regulación en el artículo 242.1 del Código Penal, en el cual se establece que:

1. El culpable de robo con violencia o intimidación en las personas será castigado con la pena de prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase.

La conducta típica de este tipo delictivo no es otra que el apoderamiento de cosas muebles a través del empleo de la violencia o la intimidación únicamente sobre las personas. De esta manera y como ya hemos concretado en el apartado del robo generalizado, el objetivo del sujeto activo es el ánimo de lucro.

¿Pero basta con que en la escena del delito exista violencia o intimidación? La realidad es que no. Una de las cuestiones esenciales es que dicha violencia o intimidación guarde una relación instrumental con la sustracción del bien.¹² Pero ¿qué entendemos por relación instrumental? El empleo de la violencia o intimidación debe ser causa determinante para el

¹¹ <https://www.iberley.es/temas/delito-robo-fuerza-cosas-63881>. Visitado fecha 16/12/2021.

¹² *Memento práctico penal*. Madrid: Francis Lefebvre, 2020. Print. Ap. 10920 y ss.

posible perfeccionamiento del apoderamiento del bien. De esta forma el sujeto activo consigue que el sujeto pasivo se desapodere de un bien en contra de su voluntad entregándole el objeto o creando una situación que asegure la posición del autor sobre la víctima para apoderarse del bien.

La STS 328/2018, Sala de lo Penal, Sección 1, de 4 de julio de 2018, deja claro lo expuesto manifestando que *“lo relevante es que exista la funcionalidad de la violencia respecto de la sustracción, sea aquella anterior, coetánea o posterior a ésta. Eso sí, como se deriva del artículo 237 del Código Penal y subraya el acuerdo del Pleno no jurisdiccional citado, si no existe inmediatez entre violencia y sustracción, es decir proximidad en tiempo y espacio, mal se podrá predicar aquella funcionalidad de la violencia para la sustracción, por lo que no cabrá decir que ésta facilita aquella”*.

En la misma línea, la STS 743/2018, de 7 febrero de 2019, afirma que *“Respecto al alcance de la violencia que completa el delito de robo, dijimos en la STS 399/2016 'El verbo emplear que determina el tipo penal significa hacer servir una cosa para un fin determinado. Por ello hemos de concluir que la violencia tanto se hace servir si se despliega para un fin como si se 'utiliza' su resultado para ese fin, es decir si de alguna manera es aprovechada”*.

Adicionalmente en la STS 328/2018, la Sala realiza una reflexión en su Sentencia sobre la apreciación de la violencia para más de un delito, cuando no exista únicamente robo. Estas reflexiones son decisivas para el caso que nos ocupa:

«Es evidente que la violencia sobre las personas puede ser empleada, a la vez, para la comisión de dos delitos diversos. La violencia admite continuidad y la modificación de la dirección inicial para lograr otros propósitos no comporta, en modo alguno, una doble agravación por el mismo hecho, desde el momento que se puede comprobar que la situación de violencia continuó después de la tentativa de violación y fue el medio para la apropiación. No ofrece duda a la Sala que el aprovechamiento de la violencia ejercida para el primer delito, para continuar la agresión dirigiéndola a otro bien jurídico, se subsume bajo el tipo penal del robo».

Una vez resaltado que debe existir una relación instrumental con la sustracción del bien, es muy importante destacar que debe estar presente el elemento subjetivo del dolo y así mismo se desprende de la misma sentencia que venimos analizando: *“Por lo que concierne al elemento subjetivo del dolo es claro que el mismo ha de predicarse tanto de la violencia como de la sustracción y, cabe añadir, debe abarcar en lo cognitivo la funcionalidad del comportamiento violento y sus efectos para el objetivo patrimonial y en lo volitivo la decisión de rentabilizar esa utilidad”*. En el ámbito subjetivo debe

existir el ánimo de lucro o lo que es lo mismo, la intencionalidad de enriquecerse patrimonialmente.¹³

Una vez llegados a este punto, es de vital importancia analizar que existen dos tipos fundamentales de violencia. En primer lugar, podemos distinguir la violencia propia. Se da en aquellas situaciones en las que se utiliza la fuerza física sobre las personas. Son casos como empujar, sujetar o inmovilizar a la víctima. Sin embargo, la jurisprudencia ha venido reconociendo otro tipo de violencia en todas aquellas situaciones en las que se utilizan diferentes medios para dejar inconsciente a un individuo, por ejemplo, mediante la utilización de somníferos. Se conoce como violencia impropia. Aunque el *modus operandi* sea evidentemente distinto, lo trascendental para la jurisprudencia es la finalidad y el resultado que se obtiene: la indefensión de la víctima obteniendo una desposesión por su parte.

Conforme a lo anterior, y aproximándonos al caso que nos ocupa, lo que a lo largo del presente escrito hemos denominado “sumisión química”, entra dentro del marco de la violencia y, por consiguiente, serán castigados por robo con violencia en las personas aquellos que mediante el suministro de droga a la víctima obtengan una desposesión de esta.¹⁴

Todo lo descrito queda perfectamente recogido en la STS 3936/2019, de 11 de diciembre de 2019 en la que se subraya que en los casos de sumisión química se entiende que existe violencia y por tanto robo con violencia en las personas:

“La calificación de hurto de la narración probada subsistiría si la denominada comúnmente "sumisión química" no se acomodara, como defiende un sector de la doctrina, al concepto de violencia típica, al considerar que ese tipo de violencia no se adecúa a las exigencias del tipo penal, entendiendo que la referencia que se hace a la violencia sobre las personas del art. 237 implica la necesidad de una violencia directa sobre las mismas. Pero esa posición no parece pacífica ni asentada; tanto en la doctrina clásica, como en las nuevas aportaciones que las reformas de estas figuras típicas han suscitado. Así, es cierto que violencia en la segunda acepción del DLE, se contempla como "acción y efecto de violentar o violentarse"; y violentar, como "aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia", que parece remitir a fuerza física; pero a continuación se afirma que desde 2014 (vigésimotercera edición), el Diccionario entiende por violento en su cuarta acepción "que implica uso de la fuerza física o moral"; y a su vez, aunque la quinta acepción de fuerza, en el sentido de forzar, se describe como "acto de obligar a alguien a que asienta a algo, o a que lo haga", en la segunda se define como "aplicación del poder físico o moral" y se alude a la definición de 'físico' como

¹³ Muñoz Conde, Francisco *Derecho penal. Parte especial*. 21a ed. rev. y puesta al día con la colaboración de López Peregrín, M^a Carmen. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017. Print. Pp. 173 y ss.

¹⁴ *Memento práctico penal*. Madrid: Francis Lefebvre, 2020. Print.

"pertenciente o relativo a la constitución y naturaleza corpórea, en contraposición a moral"; integración que posibilita, se concluye en este sector doctrinal, afirmar la existencia de un uso semántico de violencia como forzamiento de la voluntad de un tercero a partir de la afectación física de su sustrato corporal; donde consecuentemente la connotación física viene dada por el carácter físico del resultado, la afectación física de la víctima y no por la existencia de un acometimiento o ímpetu físico en la acción.

Por tanto, predicable a los supuestos donde a través de una sustancia tóxica (sumisión química), se elimina o reduce la consciencia del sujeto siendo privado de su capacidad de reacción. Como pacíficamente mantiene la jurisprudencia"

"Entiende que añadir sustancia estupefaciente al whisky constituye la violencia o intimidación exigida por el art. 242 para penar esta clase de robo, que implica una sumisión química equivalente a la sujeción física".

En la misma línea jurisprudencial debemos señalarlas STS 2217/1989, de 8 de septiembre de 1989, STS 2442/1992, de 16 de noviembre, o la STS 2395/1993, de 30 de octubre. En esta última se "equiparan los resultados de la violencia propia con la administración de un fármaco hipnótico". En el mismo sentido, la STS 627/2011, de 21 de junio.

Por todo lo expuesto, en su consecuencia podemos concluir que Estela, bajo los efectos de la sumisión química, fue desposeída de su Iphone modelo 8, valorado en 670€. Dicha desposesión en función de lo que la doctrina entiende hoy en día, es constitutiva de un robo con violencia en las personas, pues el medio empleado - suministro de sustancias- facilitó la adquisición de dicha cosa mueble. La sustracción se ha producido con inmediatez y dentro del espacio temporal previsto por los autores desde el suministro de la droga y bajo los efectos de inconsciencia de la víctima. Existe un evidente ánimo de lucro en su ejecución y en todo momento queda patente el dolo empleado.

No estamos ante un supuesto de hurto, pues la diferencia radica en la existencia de esa violencia y por lo tanto quedaría completamente descartado ese tipo delictivo para el caso que nos ocupa. Además, tampoco sería relevante el valor monetario del objeto (Iphone 8) para un supuesto de robo con violencia.

Por todo ello, parece evidente calificar los hechos como un delito de robo con violencia en las personas tipificado en el artículo 242 del Código Penal.

d) Autoría y participación

La conducta típica acoge tanto el apoderamiento o sustracción de la cosa mueble como el uso de la violencia o la intimidación. Por consiguiente, podría ocurrir que estemos ante un supuesto en el que exista coautoría ya sea bien porque cada uno de los autores realice una acción distinta subsumible dentro del tipo o porque todos los autores realicen todos los elementos del tipo. La jurisprudencia establece que también existe para este tipo delictivo la figura del cooperador necesario, cómplice o coautores.

En el caso que nos ocupa, Mario no es quien suministra la sustancia a Estela ni quien se apodera ni sustrae el móvil, pues estos dos comportamientos son ejercitados por Fran. Sin embargo, es quien sujeta y arrastra a la víctima en el momento del apoderamiento del móvil por parte de Fran.

En este supuesto entendemos que Mario es cómplice del delito de robo con violencia en las personas pues en virtud de lo expuesto en la STS 434/2007, de 16 de mayo de 2007, deben concurrir dos elementos: que el cómplice realice una serie de actos relacionados con los ejecutados por el autor, pero sean de mera accesoriedad, y que este conozca el propósito del autor y quiera con sus actos contribuir a la comisión del delito. Todo ello, ejerciendo una participación secundaria no imprescindible para el perfeccionamiento del resultado. En este caso Mario sujeta a Estela mientras Fran se apodera del Iphone, sin embargo, sin la existencia de ese comportamiento por parte de Mario, el perfeccionamiento y la sustracción del móvil se hubiera realizado de la misma manera, pues es Fran quien droga a la víctima y a través de la violencia en forma de sumisión química y aprovechando su estado de inconsciencia se apodera del teléfono móvil. Y por tanto es el único autor de este delito de robo con violencia en las personas.

2.3. El delito de lesiones. Absorción de estas por el delito de abuso sexual.

Generalmente los delitos contra la libertad sexual y en especial, aquellos supuestos en los que existe una penetración, ya sea como perfeccionamiento de un delito de abuso sexual (y por tanto con ausencia de violencia o intimidación), o como delito de agresión sexual (en los que sí existiría violencia o intimidación), llevan aparejados la realización de conductas que causan en la víctima un resultado constitutivo de lesiones físicas o morales.

¿Debe pensarse como un delito independiente de lesiones? O, por el contrario, ¿debemos entender que estas lesiones forman parte del contenido del delito sexual?

La jurisprudencia se ha manifestado al respecto y su respuesta no es concluyente para todo supuesto. Las lesiones producidas deberán entenderse como parte del delito sexual, y, por *ende*, absorbidas dentro de este, cuando las resultantes puedan encajarse y hayan tenido lugar como consecuencia de un comportamiento típico de la penetración o conducta sexual.¹⁵ Si, de lo contrario, se produjera un menoscabo grave de la integridad corporal de la víctima o de su salud física, mediante una violencia manifiesta para de esta manera doblegar la resistencia de la víctima, deberemos de considerar las lesiones producidas como independientes del delito sexual y en su virtud, no quedarían absorbidas por este último, puesto que resultaría evidente que las lesiones exceden el marco del comportamiento previsto para el delito sexual. Las lesiones que se producirían no serían necesarias para la comisión del delito sexual.

Todo lo anteriormente expuesto es lo que la jurisprudencia defiende respecto de las lesiones físicas. No se tiene la misma consideración respecto de las lesiones psíquicas, entre las cuales se encuentra fundamentalmente el estrés postraumático o la ansiedad o depresión, lesiones que se generan en la mayoría de los casos en que acontece un delito de semejante calibre. Estas lesiones, salvo objeción en contrario, quedarían consumidas dentro del delito de abuso sexual, según la jurisprudencia. Además, podrán ser indemnizables mediante la responsabilidad civil.

Todo lo expuesto queda constatado por la jurisprudencia en sentencias como la STS 1027/2010, 25 de noviembre de 2010: la víctima sufre lesiones constitutivas de múltiples fisuras anales y cuadros de ansiedad, después de diversas penetraciones, ascendiendo su periodo de curación a 104 días incluyendo hospitalización. La víctima se encontraba bajo los efectos de sustancias, no ejerciendo sobre ella violencia o intimidación en el momento de la consumación. Sobre ello la Audiencia manifiesta lo siguiente: “*La Audiencia absuelve del delito de lesiones cometido contra Silvia por el que acusaba el Mº Fiscal al entender que las lesiones objetivadas se hallaban consumidas en el delito de abuso sexual por el que ha sido condenado el acusado. El Ministerio Público entiende que tales lesiones no eran necesarias para la finalidad del acceso carnal perseguido, sin que el tipo penal aplicado abarque el desvalor jurídico de la conducta lesiva*”.

¹⁵ *Memento práctico penal*. Madrid: Francis Lefebvre, 2020. Print. Apdo 9234.

Sin embargo, la Sala se pronuncia imponiendo que: *“es evidente que el sujeto activo del delito era consciente que actuando del modo en que lo hizo -el resultado lesivo es indiciario de una gran brutalidad- provocaría lesiones graves como así ocurrió, lo que no le hizo desistir de su conducta, asumiendo las consecuencias, altamente probables, no sólo de que abusaba sexualmente de una persona sin su consentimiento, sino que estaba produciendo gravísimas lesiones a la misma. El dolo con el que se actuó fue, en el caso más favorable para acusado, eventual o de consecuencias necesarias, si nos atenemos a la frase de la sentencia recurrida con la que cierra el fundamento jurídico 2º. El motivo ha de estimarse, considerando la existencia de un concurso ideal de abuso sexual con penetración y lesiones, a penar por separado”*.

Por consiguiente, la Sala estima que en este caso existen consecuencias lesivas suficientes como para estimar el cumplimiento del delito contemplado en el artículo 147 Código Penal. Por tanto, en este supuesto, atendiendo a la gravedad de las lesiones y estimando que no eran necesarias para la consumación del hecho, se estaba ante un concurso ideal de abuso sexual y lesiones.

En la misma línea, pero justificando la absorción de las lesiones, se manifiesta la Sala en la STS 785/2010 de 30 de junio 2010: *“En efecto asiste la razón al recurrente en su tesis de la absorción de las lesiones en el desvalor de agresión por medio de la violencia, porque la intensidad de ésta, materialmente causante de diferentes erosiones y hematomas en distintas partes del cuerpo, no excede de la instrumentalmente necesaria para vencer la contraria voluntad de la víctima a mantener las relaciones sexuales buscadas por el acusado y finalmente logradas mediante el empleo de la fuerza, en una acción de violencia mantenida con el solo fin de posibilitar la consecución de la relación sexual”*

A mayor abundamiento se trae a colación la siguiente sentencia para reafirmar el argumento que veníamos sosteniendo. En la STS 1277/2011, de 22 de noviembre, se dispone que: *“la violación consume las lesiones producidas por la violencia- tanto más el abuso sexual en el que por definición hay ausencia de violencia física- cuando éstas pueden ser abarcadas dentro del contenido de ilícitud que es propio de acceso carnal violento o no, por ejemplo leves hematomas en los muslos o lesiones en la propia zona genital, no ocasionados de modo deliberado, sino como consecuencia forzosa del acceso carnal, y sólo cuando se infieren lesiones deliberadas y adicionales como medio de vencer la resistencia de la víctima pero con entidad sustancial autónoma, procede la aplicación de lo dispuesto en el art. 77.1 y 3 , sancionando ambas acciones por separado, ya que el desvalor del resultado realmente producido supera el desvalor del delito más grave (SSTS 105/2005, de 28 de enero; 555/2005, de 21 de abril)”* .

En base a todo lo expuesto, en el caso que nos ocupa, Estela simplemente sufre un fuerte dolor de cabeza. Por ello, conforme a lo expuesto y afirmado por la jurisprudencia, las lesiones que sufre son de una importancia mínima y ni siquiera

son fruto de la penetración a la que se vio obligada. En su virtud, y considerando que ese dolor de cabeza es un mero resultado de la posible ingesta de fármacos no parece lógico considerarlo como un delito independiente de lesiones, pues en todo caso deberían quedar absorbidas dentro del delito de abuso sexual, que es el de mayor gravedad y que incluye la posibilidad de que el fuerte dolor de cabeza sea una secuela del suceso en cuestión. La absorción o consunción es una forma de resolver el concurso de normas o de leyes penales, prevista en el art. 8 CP. Su regla 3ª dispone que “El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél”.

2.4. Indemnización.

En este apartado se analizará la dificultad que entraña la responsabilidad civil y las obligaciones de indemnización en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

a) Daños morales.

Respecto a los daños morales conectados al tipo delictivo referido, no existe ningún baremo que permita concretar las indemnizaciones que debidamente deberían abonarse al sujeto pasivo. Como consecuencia, serán los jueces quienes para cada caso concreto deban estimar la cuantía.¹⁶

A modo de ejemplo se exponen varias sentencias con la indemnización por daño moral correspondiente establecida por el Juez:

- **STS 597/2016 de 19 de febrero.** En este caso nos encontramos con una menor que sufrió varias practicas constitutivas de abuso sexual sin penetración donde se abusó de una situación de superioridad respecto de la víctima. La indemnización establecida fue de 12.000 euros.
- **STS 607/2016 de 18 de febrero.** El menor Jorge recibió una indemnización por daños morales por un delito de abuso sexual sin penetración, siendo este menor de edad y aprovechándose el autor de una situación de superioridad. La indemnización ascendió a 10.000 euros.

¹⁶ <https://zonaresponsabilidadcivil.uib.es/category/casos>. Visitado por última vez el 4 de enero de 2022.

- **STS 362/2016 de 10 de febrero.** Víctima de delito sexual con penetración. Existía una relación sentimental previa entre la víctima y el autor. La indemnización fue de 6.000 euros.
- **STS 231/2015, 22 de abril de 2015.** Indemnización a la víctima Vicenta, menor de 13 años por un delito de abuso sexual con la cantidad de 1.000 euros.
- **STS 145/2020, 14 de mayo de 2020.** La víctima Estela es agredida sexualmente mediante la penetración de 3 individuos. Fueron condenados a indemnizarle solidariamente la cantidad de 20.000 euros por los perjuicios morales y daños leves ocasionados a la misma. En la referida Sentencia, se incluye un párrafo muy clarificador dentro de sus fundamentos de derecho que resume en muy buenos términos lo que venimos refiriendo sobre la indemnización y el alcance del daño moral en estos delitos. Y dice: *“No ocurre lo mismo en el pago de una indemnización económica señalada por unos perjuicios derivados de la lesión de bienes jurídicos personales, como es nuestro caso. El daño ocasionado es irreparable y no tiene vuelta atrás. El pago de tales perjuicios económicos, aunque fuera íntegro, sólo en parte, podría compensar las consecuencias de la lesión del bien jurídico que se protege. (...) pero es que debemos tener en cuenta que en aquellos delitos que no sean propiamente de contenido patrimonial, en los cuales la determinación de los perjuicios ocasionados a la víctima es más fácil de cuantificar, de aquellos otros en donde la indemnización civil se integra por el daño moral estrictamente considerado, como ocurre en los de contenido sexual, entre otros muchos (...) la reparación indemnizatoria de los daños morales nunca es completa, ni siquiera, podemos decir, que aproximada, ante la propia entidad del bien jurídico infligido por el delito. Difícilmente pueden repararse con una indemnización de tipo económico, que no resulta más que una mera ficción legal. Ello produce que las resoluciones judiciales en esta materia deban ser enormemente restringidas y calibradas a las concretas circunstancias del caso concreto analizado*

Debemos hacer constar que, en el caso de delitos de agresión sexual, como es el caso, debe tener especial relevancia el momento donde se consigna, cómo se lleva a cabo y el proceder en la forma de alegarlo en el plenario”.

En base a todo lo expuesto, se observa que existe cierto margen de apreciación para estimar la cuantía por daños morales que debería recibir Estela en el caso que nos ocupa, dado que no hay un criterio fijo y completamente determinado, sino que todo lo más existen unos márgenes aproximados dentro de la lógica. Indemnizar civilmente siempre es difícil, pero la inmaterialidad del bien jurídico lesionado en estos casos, libertad sexual, su irreversibilidad y la profunda pero incalculable huella que puedan dejar a la víctima, hacen difícil ser más precisos.

b) Mecanismos indemnización mediante fondos públicos

Normalmente ocurre que cuando la persona agresora o que ha abusado de la víctima es identificada, y posteriormente juzgada y condenada, se le impone una obligación de indemnizar a la víctima. Dicha indemnización podrá ser solicitada por la víctima cuando se haya personado como parte en el procedimiento, o de oficio por el Ministerio Fiscal. Sin embargo, existen situaciones en las que la principal vía para poder obtener la indemnización, el proceso penal, no resulta favorable. Así sucede, por ejemplo, cuando el agresor no tiene recursos o no se consigue hacer ejecutar la sentencia, quedando las víctimas en un lugar de desamparo.

Es por ello por lo que los Estados son quienes intervienen en esta situación arbitrando fondos públicos para asumir dichas indemnizaciones y que puedan llegar a las víctimas. En este sentido, la normativa europea prevé que todos los Estados miembro deben facilitar una compensación adecuada y ajustada para todas las víctimas que hayan sido objeto de un delito contra la libertad o indemnidad sexual.

El Ministerio de Hacienda del Gobierno español habría estimado que entre 1998 y 2018, se habrían realizado un total de 1.356 solicitudes de ayuda pública, concediéndose un total de 272 de dichas solicitudes. La cantidad aportada mediante estas sería de aproximadamente 1.375 euros por víctima.

En este contexto es especialmente relevante el trabajo realizado por proyectos europeos como FAIRCOM para mejorar las posibilidades de las víctimas de delitos sexuales y que estas pueden obtener una compensación digna.¹⁷

c) Daños físicos

En nuestro país el mecanismo más conocido para la tasación de las lesiones producidas es el denominado baremo de indemnizaciones por accidentes de tráfico aprobado por la Ley 35/2015 de 22 de septiembre.

La Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación sobre Vehículos de Motor fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre el cual sufrió una modificación por la Ley 35/2015 de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

¹⁷<https://www.uoc.edu/portal/es/news/actualitat/2020/258-proyecto-indemnizacion-victimas-sexuales.html>. Última vez visitado 04/01/2022.

Según su denominación podríamos pensar que es aplicable única y estrictamente para supuestos de accidentes de tráfico en los que haya tenido lugar alguna lesión.¹⁸

Sin embargo, con objeto de evitar disparidades entre resoluciones judiciales que fijen consecuencias patrimoniales derivadas de otros tipos delictivos, en lo que a los daños corporales se refiere, se estableció que pudiera aplicarse por analogía el mencionado baremo para otro tipo de delitos como el que nos entraña en este supuesto. Podrá aplicarse como consecuencia a supuestos en los que existan consecuencias lesivas que tengan derecho a una indemnización. Así se dispone en reiterada jurisprudencia; véase, la SAP 336/2017 de 14 de junio de la Audiencia Provincial de Zaragoza: *“es reiterada jurisprudencia que el denominado baremo de tráfico o sistema legal de valoración del daño corporal incorporado al Anexo de la Ley 30/95 de 8 de noviembre de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, es aplicable a otros sectores distintos al de la circulación”, siempre con carácter orientativo no vinculante, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima que informa los arts. 1106 y 1902 del Código Civil*”.

En este contexto el artículo 40 del texto legislativo al que nos venimos refiriendo, determina que *“La cuantía de las partidas resarcitorias será la correspondiente a los importes del sistema de valoración vigente a la fecha del accidente, con la actualización correspondiente al año en que se determine el importe por acuerdo extrajudicial o por resolución judicial*”. De modo que deberá acudirse a los criterios del baremo actualizado en el año en el que se haya producido el suceso y de esta manera tasar de manera concreta en atención a variables como la edad, los días improductivos o de hospitalización o el perjuicio ocasionado.

En su consecuencia y en relación con el supuesto que nos ocupa, no cabría apreciarse ningún tipo de indemnización pues las lesiones físicas producidas no se encuentran objetivadas y por tanto el baremo de tráfico en este caso no será de aplicación, ya que el mero dolor de cabeza es una lesión levísima y difícilmente constatable o aprehensible.

Sin embargo, la jurisprudencia viene considerando un criterio de unificación de lesiones psicológicas y físicas, pues normalmente en las sentencias cuando se determina una cuantía indemnizatoria se engloban todas las consecuencias producidas en el delito sexual. **Siendo así, en el delito de abuso sexual con acceso carnal consumado a favor de Estela, la indemnización por la lesión física consistente en un fuerte dolor de cabeza**

¹⁸ <https://www.iberley.es/temas/delito-abusos-sexuales-48201>. Última vez visitado el 06/01/2022.

posiblemente quedaría absorbida y tenida en cuenta para el cálculo de la cuantía en concepto de indemnización por daños morales.

Como conclusión, en lo que a la indemnización respecta, hemos de enfatizar que, para el cálculo de esta, existe un cierto margen de apreciación jurisprudencial para el bien jurídico de la libertad sexual y en adición, este bien jurídico es difícilmente apreciable en cifras económicas. Por todo ello, atendiendo a casos jurisprudenciales de supuestos similares como puede ser la STS 344/2019 de 4 julio, (la conocida como Sentencia de “la manada”), se solicitará en el escrito de acusación una indemnización solidaria en concepto de responsabilidad civil a la víctima por el delito de abuso sexual ejercido por Fran y Mario de 40.000 euros. Todo ello entendiendo que el dolor de la cabeza de la víctima queda absorbido y unificado dentro de los daños morales.

3. ESCRITO DE CALIFICACIÓN

AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N°X DE SEVILLA

DÑA. NEREA OLIVEROS PELLITERO, Procuradora de los Tribunales del Ilustre Colegio de Procuradores de Sevilla, y con despacho profesional abierto en Calle XXX, en representación del acusador particular **Dña. Estela Gómez Sanz**, según tengo ya acreditado en las Diligencias Previas n° XXX, ante este Juzgado comparezco y como mejor proceda en derecho **DIGO**:

Q U E, en aplicación del artículo 651 LECRIM y concordantes formulo escrito de calificación, con base en las siguientes:

CONCLUSIONES

PRIMERA. – HECHOS. En la noche de 31 de diciembre de 2021, el señor Fran J. de 27 años de edad, y Mario H. de 29 años de edad, se presentan en la fiesta de nochevieja que se celebraba en la discoteca “2000”, sita en la Avenida Torneo, número 4, de Sevilla. En dicha fiesta se encontraba también Estela.

Durante la celebración, los tres sujetos entablaron conversación lo que se extendió a lo largo de la noche. Al mismo tiempo que conversaban, los tres consumieron bebidas alcohólicas.

Es en este tiempo cuando el Sr. Fran J. introduce 40-45 mg/kg de GHB, o lo que es lo mismo, de “éxtasis líquido”, en la bebida de Estela. Mario era conocedor en todo momento de la introducción de estas sustancias.

La ingesta se habría producido en torno a las 5:30 de la madrugada del día 1 de enero.

Minutos después de producirse el consumido de la última copa por parte de Estela, esta comienza a sentir un sueño muy intenso.

Ante la situación descrita, los sujetos Fran J. y Mario H. decidieron abandonar la discoteca y los dos varones se ofrecieron a acompañarla a casa, en la Avenida Torneo, número 65.

Los tres sujetos acceden al portal a las 6:12 horas de la madrugada de la misma noche. Así queda probado y se observa en un vídeo tomado por una cámara de grabación situada en frente del portal de la víctima (propiedad de la entidad bancaria La Caixa ahí situada).

En dichas grabaciones se observa como la víctima se encuentra completamente desvalida, incapaz de sostenerse en pie. En todo momento se observa como la víctima está siendo sujeta por Fran J. Una vez dentro del portal, Fran J, posa el cuerpo de Estela G. sobre el suelo y la desnuda completamente.

En el marco de lo que está sucediendo, se observa como Estela G. está inmóvil y Fran J., actúa con plena libertad de movimientos.

A continuación, los dos varones comienzan a besar a la víctima por todo el cuerpo durante 4 minutos y 40 segundos exactamente. Posteriormente, desnudan y penetran a la víctima, primero Fran J. y después Mario H., durante 1 minuto.

Una vez ambos individuos han concluido el acto sexual, y tal y como se observa en las grabaciones, Fran J. y Mario H. visten de nuevo a la víctima, que sigue tendida en el suelo, completamente anulada su voluntad. Es en este momento cuando Fran J, sustrae de los pantalones de Estela G. su teléfono móvil (modelo Iphone 8, valorado en 670 euros), mientras Mario H. arrastra a la víctima hasta la pared y apoya su espalda sobre el muro.

Finalmente abandonan el portal a las 6.18 horas de la madrugada del 1 de enero.

Posteriormente a todo lo acontecido, Estela G. despierta a las 8.00 horas de la mañana del 1 de enero. Como consecuencia de los hechos descritos, esta se despierta profundamente asustada y decide dirigirse al centro de salud más cercano donde describió lo sucedido en la medida de sus escasas posibilidades de recuerdo, pues padecía amnesia anterógrada.

En ese momento fue atendida por un amplio equipo médico el cual emitió informe en el que se constató que Estela G. llegó en estado de obnubilación y confusión, que tenía en sangre GHB (según pruebas de sangre, orina y muestras de cabello) y que había sufrido una penetración vaginal.

También se observó que no había lesiones físicas y que Estela G. no sentía dolor en el cuerpo más allá de un fuerte dolor de cabeza.

SEGUNDA. – DELITO. Tales hechos son constitutivos del delito de:

- Delito de abuso sexual del artículo 181.2 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, por la anulación de la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, con el agravante de acceso carnal por vía vaginal recogido en el artículo 182.4 del Código Penal.

- Delito de robo con violencia e intimidación del artículo 242.1 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal con el agravante de haber sido cometido en casa habitada, edificio o local abiertos al público o en cualquiera de sus dependencias previsto en el artículo 242.2 del mismo cuerpo legislativo.

TERCERA. – AUTORÍA. Que del delito de:

- I. ABUSO SEXUAL son responsables Fran J. y Mario H en concepto de autores.
- II. ROBO CON VIOLENCIA E INTIMIDACIÓN son responsables Fran J. y Mario H. en concepto de autor y cómplice respectivamente.

CUARTA. - CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA PENA. Que en este caso no concurren circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de la responsabilidad criminal.

QUINTA. - PENA. Que procede imponer a los acusados la pena de:

- **Cuatro años de prisión** a Fran J., como autor del delito de abuso sexual en su subtipo agravado (art. 181.2 en relación con el art. 181. 4 CP) de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, así como la pena de alejamiento de la víctima a fin de que no se le acerque a menos de 500 metros durante 3 años del art. 57 CP, así como la pena de prohibición de comunicación por cualquier medio y la de libertad vigilada por 2 años después de cumplida la pena de prisión, del art. 192 CP.
- **Cuatro años de prisión** a Mario H., como autor del delito de abuso sexual en su subtipo agravado (art. 181.2 en relación con el art. 181. 4 CP) de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, así como la pena de alejamiento de la víctima a fin de que no se le acerque a menos de 500 metros durante 3 años del art. 57 CP, así como la pena de prohibición de comunicación por cualquier medio y la de libertad vigilada por 2 años después de cumplida la pena de prisión, del art. 192 CP.

- **Dos años de prisión** a Fran J., como autor del delito de robo con violencia e intimidación sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase (art. 242.1 CP) de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- **Un año de prisión** a Mario H., como cómplice del delito de robo con violencia e intimidación sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos de violencia física que realizase (art. 242.1 CP) de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Todo ello en relación con el artículo 63 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, imponiéndosele la pena inferior en grado como cómplice del delito consumado.

SEXTA. - POR VÍA DE RESPONSABILIDAD CIVIL. – En lo que concierne a la responsabilidad civil y en base a los hechos descritos los acusados deberán indemnizar:

- **A Estela**, por el delito de abusos sexuales perpetrado contra ella, la cantidad de 25.000 euros cada uno en concepto de daños morales por la penetración con acceso carnal sufrida. Además, deberán asumir la cantidad de 1.000 euros tanto el acusado Fran J., como Mario H., en atención a los efectos producidos en la víctima tras el suceso, por el cual tuvo que acudir a las inmediaciones hospitalarias y ser atendida sufriendo un fuerte dolor de cabeza. En atención a las secuelas físicas y psicológicas sufridas como consecuencia de la ingesta de fármacos a la que fue sometida, y la penetración sobre esta, y especialmente considerando la edad de la víctima (26 años) se reclama una cantidad total de 26.000 euros para cada autor del delito de abuso sexual tipificado en el artículo 181 del Código Penal. Todo ello en base a la jurisprudencia y lo dispuesto en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación
- **A Estela**, restituyéndola el móvil modelo Iphone 8, valorado en 670 euros, en atención a lo dispuesto en el artículo 110 del Código Civil. En caso de que no pueda restituirse el objeto despropiado en las condiciones oportunas o haya sufrido cualquier deterioro, debe abonarse a la víctima la indemnización que ascenderá a la cantidad de 800 euros.

Por todo ello,

SUPLICO AL JUZGADO que teniendo por presentado este escrito, con los documentos que al mismo se acompañan, se admita, se tenga por formulada acusación particular contra Fran J. y Mario H., por cumplido el trámite de calificación y por solicitada la apertura del juicio oral, para que se dicte la consiguiente sentencia condenatoria con la expresa imposición de costas al acusado.

PRIMER OTROSÍ DIGO que se dé traslado de las actuaciones a la defensa.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO que, para el acto del juicio oral, a tenor de lo dispuesto en el art 781.1 de la LECrim., INTERESA los siguientes MEDIOS DE PRUEBA, a fin de que el órgano de enjuiciamiento, y de acuerdo con el art. 785.1 de la LECrim., se admitan todos ellos por entender su pertinencia.

1- Interrogatorio de los acusados Fran J., y Mario H.

2- Testifical de los médicos que la atendieron:

1º Doctora Paula Gil Sánchez.

2º Doctor Alejandro Merino Aguadas.

3- Documental copia de los resultados de análisis de orina y sangre efectuados por el Hospital Alhambra

4- Documental de las grabaciones recogidas por la entidad la Caixa.

SUPLICO AL JUZGADO, que declare pertinentes las pruebas interesadas y acuerde su práctica.

Es de Justicia que pido en Sevilla, a 3 de enero de 2022.

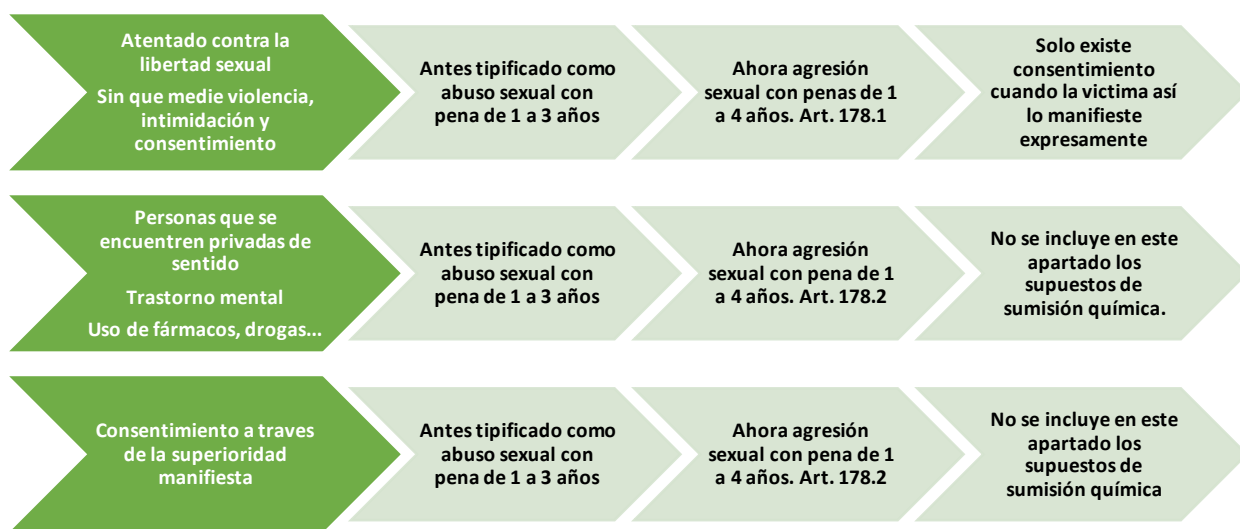
Fdo.: NEREA OLIVEROS PELLITERO.

4. MODIFICACIONES DEL TÍTULO VIII DEL CÓDIGO PENAL COMO CONSECUENCIA DEL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL. CALIFICACIÓN DE LOS HECHOS CON ARREGLO A LA REFORMA PROYECTADA.

En este apartado se analizarán las principales modificaciones que sufrirá el capítulo VIII tras la incorporación del Anteproyecto de Ley, en caso de quedar aprobado en el estado actual que conocemos¹⁹.

En primer lugar y una de las modificaciones más cruciales se centra en la supresión de lo que hasta ahora conocíamos como delito de abuso sexual contemplado en el artículo 181 y 182 del Código Penal.

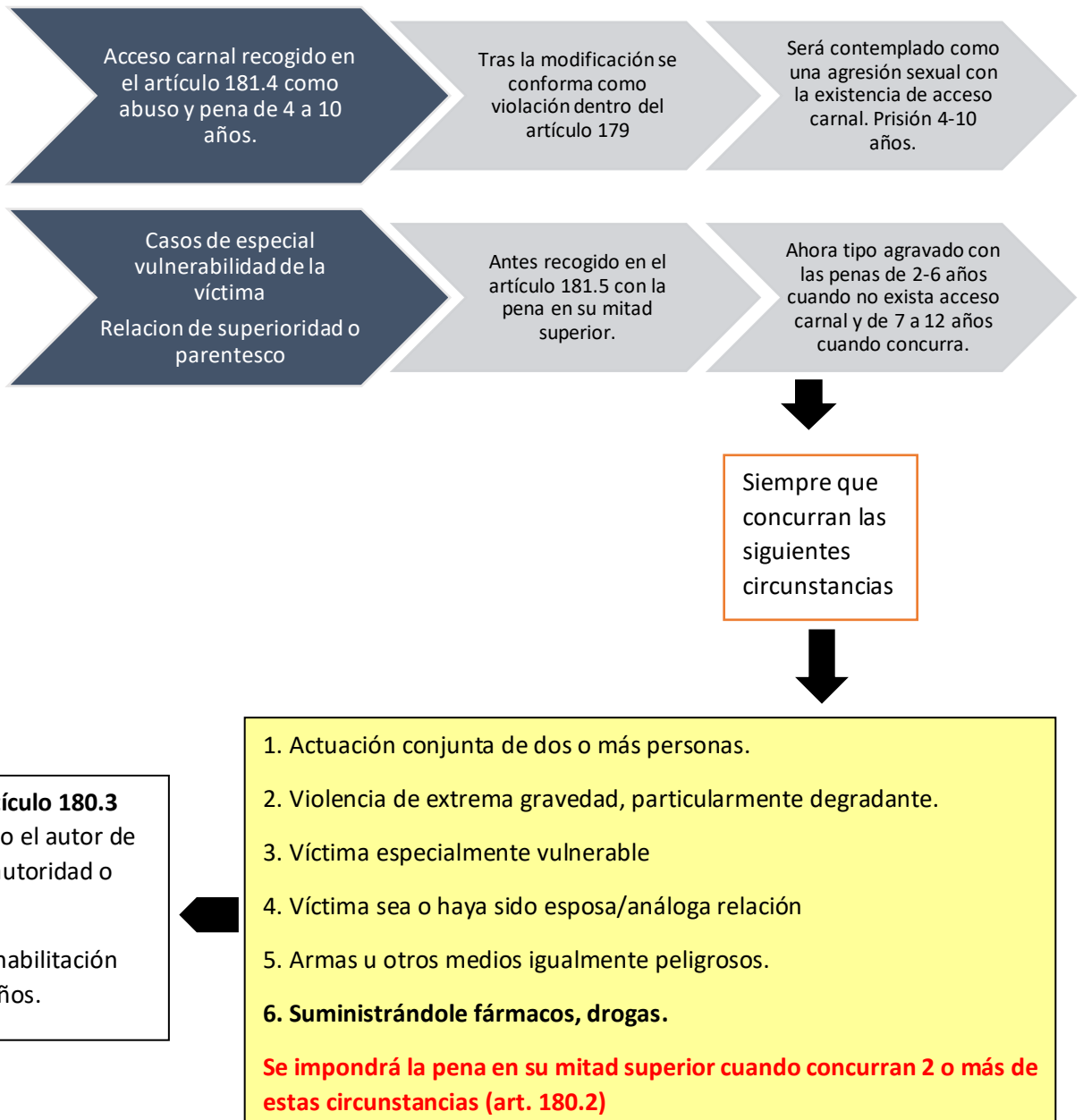
Respecto al tipo básico contemplado en el artículo 181 apartados 1º, 2º y 3º, las modificaciones se exponen en el siguiente recuadro:



¹⁹

<https://www.igualdad.gob.es/normativa/normativa-entramitacion/Documents/APLOGILSV2.pdf>. Última vez visitado el 23 de diciembre de 2021.

Respecto a los tipos agravados la modificación resultaría de la siguiente manera:



Quedarán en todo caso suprimidos los artículos 182.1 relativos al engaño y abuso de confianza tal y como se encuentran regulados en nuestro Código actual, así como los tipos agravados contemplados en el artículo 182.2.

Posible calificación en aplicación del Anteproyecto De Ley Orgánica De Garantía Integral De La Libertad Sexual.

Una vez explicados someramente los cambios que incorpora la reforma que se discute actualmente en el Parlamento, nos gustaría concluir esta investigación con una proyección de ese futuro texto sobre este caso. En este punto, ante los mismos hechos probados de sumisión química y actos de naturaleza sexual sobre una víctima privada de sentido, por dos sujetos que actúan concertadamente (Estela, por un lado, y Mario y Fran, por otro), nos encontramos ante un cambio importante de denominación del delito que se imputaría a estos sujetos activos. De aprobarse la reforma, desaparecen los delitos de abuso sexual contenidos hasta el momento en el Título VIII, Capítulo II del vigente Código Penal y permanecen las agresiones, incorporando nuevas variaciones y tipos agravados.

Por ello, tomando el Anteproyecto de Ley como texto legislativo aplicable²⁰, en este caso concreto, los sujetos Fran y Mario habrían cometido el futuro delito de agresión sexual previsto en el art. 178 CP: *“Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, como reo de agresión sexual, el que realice cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento. Se entenderá que no existe consentimiento cuando la víctima no haya manifestado libremente por actos exteriores, concluyentes e inequívocos conforme a las circunstancias concurrentes, su voluntad expresa de participar en el acto”*.

Todo ello teniendo en cuenta que lo que hasta ahora era una de las causas tasadas como abuso sexual –sumisión química- donde no mediaba violencia ni intimidación, con la introducción de este Anteproyecto no solamente deja de considerarse un abuso sexual, y pasa a tipificarse como agresión sexual, sino que, incluso, el suministro de fármacos, drogas u otras sustancias se encuadrará dentro de los tipos agravados de las agresiones sexuales.

En el caso que nos ocupa y considerando que existe un acceso carnal, la pena para los autores Mario y Fran como sujetos activos del delito de agresión sexual en su tipo agravado oscilaría entre los 7 y los 12 años.

Artículo 179 Código Penal: *“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 cuatro a diez años”*.

²⁰ <https://www.igualdad.gob.es/normativa/normativa-en-tramitacion/Documents/APLOGILSV2.pdf>. Visitado por última vez el 19/01/2022.

Pero no termina aquí la valoración de la pena, pues no podemos olvidar que este delito ha sido ejecutado de manera conjunta por dos sujetos y en su consecuencia debe aplicarse el tipo hiperagravado contemplado en el nuevo artículo 180.1. Este se aplicaría cuando concurren 2 o más circunstancias agravantes y señala que: *“Las anteriores conductas serán castigadas con la pena de prisión de dos a seis años para las agresiones del artículo 178.1 y de siete a doce años para las del artículo 179 cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: 1.ª Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas. [...] 7.ª Cuando para la comisión de estos hechos el autor haya anulado la voluntad de la víctima suministrándole fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto”*.

Pues bien, en este caso se cumple la exigencia requerida puesto que no sólo se ejecuta el delito bajo la sumisión química de la víctima, sino que son dos sujetos los que lo llevan a cabo.

De esta manera, deberá imponerse la pena en su mitad superior a ambos autores.

Todo lo expuesto será de aplicación siempre en caso de que la reforma se apruebe en sus términos actuales.

Respecto a la indemnización, la reforma introduce algunos criterios más precisos; dedica el Título VII al derecho de reparación de la víctima. Concretamente en su artículo 52, fija una serie de criterios que permitan establecer el quantum de la indemnización que debe corresponder a la víctima de un delito de este calibre. Los criterios son los siguientes:

«1. La indemnización por daños y perjuicios materiales y morales que corresponda a las víctimas de violencias sexuales de acuerdo con las leyes penales sobre la responsabilidad civil derivada del delito, deberá garantizar la satisfacción económicamente evaluable de, al menos, los siguientes conceptos:

- a) El daño físico y psicológico, incluido el daño moral y el daño a la dignidad.*
- b) La pérdida de oportunidades, incluidas las oportunidades de educación, empleo y prestaciones sociales.*
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante.*
- d) El daño social, entendido como el daño al proyecto de vida.*
- e) El tratamiento terapéutico, social y de salud sexual y reproductiva.»*

En atención a lo expuesto podemos concluir que la indemnización para el caso de Estela debería ser mayor que la apreciada en el escrito de calificación tipificando el delito como abuso sexual. En este caso, considerando los parámetros de tratamiento terapéutico a los que la víctima se vería sometida, el daño psicológico que esta sufriría y los agravantes que comportan la sumisión química y la actuación conjunta estimamos una indemnización en concepto de responsabilidad civil en favor de Estela que ascendería a 50.000 euros.

5. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Memento práctico penal*. Madrid: Francis Lefebvre, 2020.
- DIEZ RIPOLLES, J. L.: «El objeto de protección del nuevo derecho penal sexual», en *Revista de derecho penal y criminología*, núm.6, 2000.
- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. *Derecho penal. Parte especial*. Francisco Muñoz Conde. 21a ed. rev. y puesta al día con la colaboración de Carmen López Peregrín. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- QUINTANAR DÍEZ, MANUEL, AND CARLOS ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ. *Elementos de derecho penal: Parte especial I : delitos contra las personas*. [1a edición]. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- SOUTO GARCÍA, EVA MARÍA. *Los delitos de hurto y robo análisis de su regulación tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- TORRES FERNÁNDEZ, M. ELENA. “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”. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIX (2019).

Páginas web.

<https://elpais.com/sociedad/2021-12-10/justicia-refuerza-la-lucha-contra-las-violaciones-a-mujeres-con-sumision-quimica.html>.

<https://www.iberley.es/temas/delito-abusos-sexuales-48201>.

<https://www.iberley.es/temas/delito-robo-fuerza-cosas-63881>.

<https://www.uoc.edu/portal/es/news/actualitat/2020/258-proyectoindemnicacion-victimas-sexuales.html>.

<https://zonaresponsabilidadcivil.uib.es/category/casos>.

Anexo jurisprudencial

- STS 231/2015, de 22 de abril.
- STS 55/2012, de 7 de febrero.
- STS 452/2012, de 18 de junio.
- STS 35/2004, de 22 de enero.
- STS 328/2017, de 04 de julio.
- STS 743/2018, de 7 de febrero.
- STS 2217/1989, de 8 de septiembre.
- STS 2442/1992, de 16 de noviembre.

- STS 2395/1993, de 30 de octubre.
- STS 627/2011, de 21 de junio.
- STS 3936/2019 de 11 de diciembre.
- STS 434/2007, de 16 de mayo.
- STS 597/2016 de 19 de febrero.
- STS 607/2016 de 18 de febrero.
- STS 145/2020 de 14 de mayo.
- STS 355/2015 de 28 de mayo.
- STS 818/2016 de 31 de octubre.
- STS 396/2018 de 26 julio.
- STS 597/2021 de 6 de julio.
- STS 344/2019 de 4 julio.
- STS 1277/2011 de 22 noviembre.
- SAP 336/2017 de 14 de junio de la Audiencia Provincial de Zaragoza.