

Violación grupal: ¿tantos delitos como intervinientes?

Crterios para contar acciones en agresiones sexuales con múltiples participantes

Sumario

En violaciones grupales, una interpretación muy extendida es que hay «tantos delitos como intervinientes». En la práctica, esto se traduce en que se castiga como autor al que realiza directamente el acto sexual y como coautores o cooperadores necesarios a los demás; y que, si intercambian roles, hay un nuevo delito del que los demás nuevamente participan. En este trabajo defiendo que este criterio para individualizar acciones típicas no es adecuado porque está basado en premisas incorrectas (como que las violaciones deben realizarse «de propia mano») o porque conduce a resultados desproporcionados. Estos escenarios donde, pese a que intervienen varios sujetos, puede identificarse una unidad espacio-temporal y unidad de injusto, deberían considerarse supuestos de «unidad de acción» en los que hay una sola acción colectiva agravada por el actuar conjunto, y castigarse como tal.

Abstract

In gang rapes, a widely held interpretation is that there are «as many offenses as there are participants». In practice, this translates into punishing the person who directly commits the sexual act as the principal offender and the others as necessary accomplices. Moreover, if they switch roles, a new offense emerges in which the others once again participate. In this paper, I argue that this approach to dividing actions is not appropriate because it is based on incorrect premises (such as viewing sexual offenses as «de propia mano» crimes) or because it leads to unreasonable outcomes. In these scenarios a spatio-temporal unity and unity of wrongdoing can be identified, even with the involvement of multiple individuals. Therefore, they should be considered «unity of action» scenarios in which there is a single collective action aggravated by joint participation and should be penalised accordingly.

Zusammenfassung

Bei Gruppenvergewaltigungen ist die Auslegung weit verbreitet, dass es „so viele Straftaten wie Beteiligte“ gibt. In der Praxis bedeutet dies, dass die Person, die die sexuelle Handlung unmittelbar vornimmt, als Täter bestraft wird und die anderen als notwendige Beteiligte; und dass, wenn sie die Rollen tauschen, eine neue Straftat vorliegt, an der die anderen wiederum beteiligt sind. In dem vorliegenden Beitrag vertrete ich die Auffassung, dass dieser Ansatz zur Individualisierung der tatbestandsmäßigen Handlungen unangemessen ist, entweder weil er auf falschen Voraussetzungen beruht (z. B. dass Sexualstraftaten „eigenhändige“ Delikte sind) oder weil er zu unverhältnismässigen Ergebnissen führt. Diese Konstellationen, in denen trotz der Beteiligung mehrerer Subjekte sich eine räumlich-zeitliche Einheit und eine Einheit des Fehlverhaltens feststellen lässt, sollten als Fälle von „Handlungseinheit“ betrachtet werden, in denen eine einzige kollektive Handlung ausgeführt wird, die durch gemeinsames Handeln schwerwiegender wird, und als solche bestraft werden soll.

Title: Gang rape: Are there as many offenses as participants? Criteria for counting actions in sexual assaults involving multiple participants

Titel: Gruppenvergewaltigung: so viele Taten wie Teilnehmer? Kriterien für die Bestimmung der Anzahl von Handlungen bei Vergewaltigungen mit mehreren Beteiligten

-

Palabras clave: Unidad de acción; continuidad delictiva; violación grupal.

Keywords: Unity of action; criminal continuity; gang rape.

Stichwörter: natürliche Handlungseinheit; rechtliche Handlungseinheit; Gruppenvergewaltigung.

-

DOI: 10.31009/InDret.2024.i2.08

-

2.2024

Recepción
09/11/2023

-

Aceptación
25/02/2024

-

Índice

-

- 1. Introducción**
- 2. Cómo se cuentan las acciones en los delitos sexuales**
 - 2.1. Cómo se individualizan las acciones en general: los sentidos de la palabra «acción»
 - 2.2. Cómo individualizan los tribunales las acciones en los delitos sexuales
 - a. Agresiones individuales: un mismo sujeto activo en un único evento
 - b. Agresiones grupales: tantos delitos como intervinientes que acceden directamente
 - 2.3. Cómo se individualizan doctrinalmente las acciones en delitos sexuales
 - a. Agresiones individuales: un mismo sujeto activo en un único evento
 - b. Agresiones grupales: tantos delitos como intervinientes
 - c. Agresiones grupales: un único evento, un único delito (con independencia del número de participantes)
- 3. Cómo deberían individualizarse las acciones en los delitos sexuales**
 - 3.1. Crítica a lo anterior
 - a. Crítica a la interpretación de que cada intervención renueva el dolo sexual
 - b. Crítica a la interpretación que reconduce las agresiones sexuales a infracciones personales de deber
 - 3.2. Unidad de acción
 - a. ¿El factor «actuación en grupo» añade lesividad a una violación?
 - b. Por qué abordar el plus de gravedad a través de la agravante
 - 3.3. Ya tenemos el número de acciones: ¿cómo las agrupamos?
 - a. Concurso real
 - b. Delito continuado
 - c. Un nuevo marco para la discusión
- 4. Conclusiones**
- 5. Bibliografía**

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional 

1. Introducción*

La experiencia nos dice que, si una persona se encuentra sola frente a varias y estas le piden que haga algo que no quiere hacer, es más fácil que oponga menos resistencia o que no oponga ninguna en absoluto. O que suele ser más degradante que sean varias personas, y no sólo una, las que presencien unos hechos si estos tienen que ver con la intimidad. Estas máximas de la experiencia tienen consecuencias en el plano normativo, al menos, en cuanto a delitos sexuales se refiere: por un lado, la presencia de más de un agresor en una violación es un elemento que se puede tener en cuenta para calificarla como intimidatoria a efectos de la agresión sexual¹. Y, por otro, abre la puerta a la aplicación de agravantes como la de actuación conjunta².

* Autora de contacto: Ana Belén Valverde-Cano (anabeval@ucm.es). Esta publicación se ha elaborado en el marco de mi contrato Juan de la Cierva-Formación (FJC2020-043812-I) y el proyecto de investigación «Repensando el modelo de sanciones penales: de la entropía a la ordenación sistemática de las respuestas frente al delito (REPENSANCIONES)» (referencia SI3/PJI/2021-00222, IIPP: Daniel Rodríguez Horcajo y Gonzalo J. Basso), financiado por la Consejería de Ciencia, Universidades e Innovación de la Comunidad de Madrid (V-PRICIT) y la Universidad Autónoma de Madrid a través de la Convocatoria 2021 de ayudas a Proyectos de I+D para jóvenes investigadores de la Universidad Autónoma de Madrid. Agradezco muy especialmente al Área de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid, porque sin ellos este trabajo no existiría, y en particular a Blanca Mendoza, Enrique Peñaranda, Fernando Molina, Mercedes Pérez y Sebastián Figueroa, por sus valiosos comentarios en el Seminario de lectura del 27 de octubre de 2023, donde pude discutir en profundidad el texto. También estoy en deuda especial con Alejandra Castillo, Esteban Pérez Alonso e Inmaculada Ramos Tapia, y muy especialmente con Carlos Castellví, Leopoldo Puente y Nicolás Cantard, por sus incisivas observaciones a la versión inicial (y no tan inicial) de este texto. Quiero que conste que esto no es una manera de colectivizar lo malo que haya en el artículo, sino lo bueno.

¹ En la jurisprudencia, la presencia de varios intervinientes se valoraba para afirmar la existencia de una «intimidación ambiental» que convertía el abuso (cualquier atentado contra la libertad sexual) en agresión sexual (atentado contra la libertad sexual *con intimidación*), al menos, antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 10/2022, de Garantía Integral de la Libertad Sexual. Así, en la STS 344/2019, Penal, de 4 de julio (ECLI:ES:TS:2019:2200), del caso de *la Manada*, el hecho de que fueran cinco varones «de edades muy superiores y de fuerte complejión» los que rodearon a la víctima en un lugar recóndito, fue fundamental para determinar que había habido un error de subsunción jurídica por parte de la Audiencia Provincial de Navarra, y que se trataba de un agresión y no un abuso (FJ 5). Encontramos otros ejemplos en la STS 744/2004, Penal, de 14 de junio (ECLI:ES:TS:2004:4075) —un caso estructuralmente muy parecido al de *la Manada*—, donde también se tiene en cuenta la pluralidad de atacantes y las circunstancias del hecho para decir que la situación era intimidatoria, incluso aunque no hubiera una amenaza explícita (FJ 3); o, más recientemente, en la STS 108/2023, Penal, de 16 de febrero (ECLI:ES:TS:2023:534), donde se afirma que: «aun no existiendo un plan preordenado, se produce la violación en presencia de otros individuos sin previo acuerdo, pero *con conciencia de la acción que realiza*. En estos casos *el efecto intimidatorio puede producirse por la simple presencia o concurrencia de varias personas*, distintas del que consuma materialmente la violación, ya que *la existencia del grupo puede producir en la persona agredida un estado de intimidación ambiental*» (FJ 2, cursivas propias). Inciden también en la superioridad numérica como elemento fundamental para constatar la existencia de intimidación: CUERDA ARNAU, «Agresión y abuso sexual: violencia o intimidación vs. consentimiento viciado», en FARALDO CABANA/ACALE SÁNCHEZ (dirs.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, 2018, pp. 118, 130; y, en esa misma obra colectiva, FARALDO CABANA/RAMÓN RIBAS, «La sentencia de la Manada y la reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales en España», en FARALDO CABANA/ACALE SÁNCHEZ (dirs.), *La Manada*, 2018, p. 264; y RAMÓN RIBAS, «La intimidación en los delitos sexuales: entre las agresiones y los abusos sexuales», en FARALDO CABANA/ACALE SÁNCHEZ (dirs.), *La Manada*, 2018, pp. 162-163. También ACALE SÁNCHEZ, «La intimidación en los delitos sexuales: entre las agresiones y los abusos sexuales», en MONGE FERNÁNDEZ (dir.), *Mujer y derecho penal ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, 2019, p. 246; y, en este mismo libro colectivo: MONGE FERNÁNDEZ, «Los delitos de agresiones y abusos sexuales a la luz del caso de “La Manada” (“sólo sí es sí”)», en LA MISMA (dir.), *Mujer y derecho penal*, 2019, pp. 355-356.

² En ocasiones, la presencia de varias personas en una agresión sexual también se tiene en cuenta para aplicar la agravación del art. 180.1.2º CP (antiguo art. 180.1.1º CP), por entender que son actos que revisten «un carácter particularmente degradante o vejatorio», como en la STS 11/2006, Penal, de 19 de enero (ECLI:ES:TS:2006:312), donde se advierte que «la víctima fue dispuesta como objeto de placer durante toda la noche a disposición de satisfacer los apetitos sexuales de los autores, tratándose de una acción en la que todos los condenados, junto a

Pero, además, la presencia de varios intervinientes nos obliga a tomar otra decisión normativa fundamental: *qué y cuánto imputamos recíprocamente*, especialmente si uno participa de alguna manera en la creación de un contexto intimidatorio para la víctima, pero no en el acto estrictamente sexual. ¿Hay una sola acción o hay varias –tantas como intervinientes– que constituyen delitos independientes que se imputan recíprocamente?

Creo que el problema se ve mejor con los siguientes ejemplos:

- 1) Caso de *la Manada*, de la STS 344/2019, Penal, de 4 de julio de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:2200): cinco hombres acceden sexualmente a una mujer de 18 años en un portal durante la festividad de los San Fermín. No se preocuparon de recabar su consentimiento en ningún momento y de los hechos podía inferirse que se trataba de una situación objetivamente intimidante. Los cinco acusados fueron condenados como autores de un delito *continuado* de agresión sexual⁵.
- 2) Caso de *la violación de año nuevo*, de la STS 20/2022, Penal, de 13 de enero (ECLI:ES:TS:2022:10): dos adultos abordan a una menor en la madrugada del 1 de enero y se la llevan al piso de uno de ellos, reteniéndola allí y turnándose para agredirla sexualmente durante varias horas. Son condenados, respectivamente, como autores de un delito continuado de agresión sexual (el que realizan de propia mano) y como cooperadores necesarios de un delito continuado de agresión sexual del compañero, en *concurso real*.
- 3) Caso de *la violación de los animadores*, de la STS 1295/2006, Penal, de 13 de diciembre (ECLI:ES:TS:2006:8772): cuatro adultos, que habían sido contratados como animadores de un evento, detienen con grilletes a un varón adulto en un edificio cerrado destinado a sus camerinos, inmovilizándolo, y se turnan para realizarle felaciones hasta que eyacula. Se le condena como coautores de *un único delito* de agresión sexual agravado por la actuación conjunta.

Estos casos tienen en común tres variables: hay una sola víctima, intervienen varios sujetos y, además, participan corporalmente en el acceso. La determinación de qué concurso concurre, no obstante, cambia radicalmente. En el caso de *la Manada* se aplica la continuidad delictiva, en el de *la violación de año nuevo* el concurso real, y, en *la violación de los animadores*, se castiga por un solo delito. En cada una de estas soluciones subyacen dos decisiones, aunque sea implícitamente: la primera sobre qué es una acción a efectos del delito sexual (es decir, qué hechos pueden atribuirse a una acción en sentido jurídico, cuándo empieza y cuándo acaba), y la segunda sobre cómo se agrupan y castigan, si es que se han identificado varias acciones.

El que en *la violación de los animadores* se condene por un único delito significa que, en ese caso, el Tribunal entendió que la acción agrupaba los distintos hechos que realizaron de propia mano cada uno de los intervinientes. Es decir, que estos no rompían la unidad de la acción. Por el contrario, en los casos de *la Manada* y de *la violación de año nuevo* –y, en realidad, en la abrumadora mayoría de resoluciones–, la participación personal o «de propia mano» (normalmente, del «propio miembro») parece ser el ingrediente fundamental para la

otros, participan, y que revela una particular degradación y vejación de la víctima» (FJ 7); o la STS 1005/2009, Penal, de 9 de octubre (ECLI:ES:TS:2009:6443).

⁵ Aunque la sentencia da a entender que no debería haberse aplicado la continuidad delictiva, sino el concurso real (FJ 6.5.3). Así lo entiende también FARALDO CABANA, «La intervención de dos o más personas en las agresiones sexuales. Estado de la cuestión», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (22), 2020, p. 403; y BOCANEGRA MÁRQUEZ, «Análisis de los argumentos empleados para negar la aplicación del delito continuado en las violaciones en grupo. Reflexiones al hilo del caso de “La Manada”», en GARCÍA ÁLVAREZ/CARUSO FONTÁN (coords.), *La perspectiva de género en la Ley del «solo sí es sí». Claves de la polémica*, 2023, pp. 211-212.

individualización, lo que en última instancia implica que hay tantas acciones como personas participen directamente en el acto (y no de cualquier manera, pues la participación debe implicar acceso de algún tipo)⁴. Una vez se cuentan las acciones de esta manera, debe decidirse cómo se agrupan a efectos de pena: si pueden acumularse conforme a los parámetros del art. 74.1 y 3 CP, se aplica la continuidad delictiva, y si no, el concurso real⁵.

Esta manera de individualizar acciones contrasta con la respuesta que ofrecemos en otro tipo de delitos que se realizan de manera conjunta. Piénsese, por ejemplo, en un caso en el que varios individuos intimidan a una chica en las fiestas de los San Fermín para robarle el móvil, o en el de dos personas que se turnan para pegar a otra, sujetando primero y pegando después. Se castigaría, respectivamente, por *un* delito de robo con intimidación y por *un* delito de lesiones, atendiendo al daño final ocasionado. ¿Por qué entonces en las violaciones se modifica el criterio

⁴ Esta idea se expresa de forma meridianamente clara en la STS 744/2004, Penal, de 14 de junio (ECLI:ES:TS:2004:4075): «Los accesos carnales de cada uno de estos constituyen un delito diferente de agresión sexual. [...] Es cierto que la repetición de penetraciones por parte de un solo sujeto activo (o de varios) no multiplica el número de delitos de esta clase cuando todos ellos se realizan en un mismo ámbito espacial y temporal. *Pero habrá siempre tantos delitos como sujetos activos de los actos de contenido sexual*» (FJ 4). Y luego es reiterada con cierta frecuencia, como en la STS 786/2017, Penal, de 30 de noviembre (ECLI:ES:TS:2017:4380), FJ 3; o en la STS 488/2021, Penal, de 3 de junio (ECLI:ES:TS:2021:2327), donde se indica que «debemos recordar la consolidada doctrina de esta Sala que en relación a estos delitos contra la libertad sexual en caso de pluralidad de partícipes viene atribuyendo a cada uno de ellos *no solo la acción ejecutada por ellos mismos, sino además la del resto de los participantes*» (FJ 2).

⁵ Encontramos resoluciones en los dos sentidos. Jara BOCANEGRA MÁRQUEZ identifica tres etapas en la aplicación de los concursos por parte de la jurisprudencia: una primera en la que casi todas las sentencias aprecian concurso real de delitos; una segunda en la que coexiste esta interpretación con otra que admite la continuidad delictiva; y una tercera (en la que nos encontraríamos) que vuelve a ser más reticente a admitir la continuidad delictiva: BOCANEGRA MÁRQUEZ, en GARCÍA ÁLVAREZ/CARUSO FONTÁN (coords.), *La perspectiva de género en la Ley del «solo sí es sí»*, 2023, pp. 210-211; y también en BOCANEGRA MÁRQUEZ, «Unidad de acción y continuidad delictiva en los delitos contra la libertad sexual con acceso carnal», *Revista General de Derecho Penal*, (33), 2020, pp. 11 ss. No obstante, yo no he sido capaz de corroborar esta afirmación sobre la etapa actual en la que nos encontramos, ya que las resoluciones se distribuyen indistintamente en uno y otro sentido. Por ejemplo, entienden que debe castigarse como delito continuado, además de la sentencia del caso de *la Manada*: la STS 349/2023, Penal, de 11 de mayo (ECLI:ES:TS:2023:2133), donde cinco adultos agreden sexualmente a una menor de dieciséis años que se encontraba en estado de semiinconsciencia por el alcohol, a veces de manera sucesiva y otras conjuntamente; la STS 444/2022, Penal, de 5 de mayo (ECLI:ES:TS:2022:1734), sobre la violación sucesiva de una mujer en estado de embriaguez a la que introducen en un coche por parte de tres adultos; la STS 987/2021, Penal, de 15 de diciembre (ECLI:ES:TS:2021:4621), sobre una violación grupal de una menor de edad en una masía abandonada, en la que participan directamente cuatro personas (dos adultos y dos menores) ante la presencia de un mínimo de diez menores más; la STS 644/2020, Penal, de 27 de noviembre (ECLI:ES:TS:2020:4158), sobre la violación de una menor entre cinco personas en un portal; la STS 520/2019, Penal, de 30 de octubre (ECLI:ES:TS:2019:3450), donde tres adultos violan sucesivamente a una mujer que aceptó subirse al coche de uno de ellos; o la STS 849/2009, Penal, de 27 de junio (ECLI:ES:TS:2009:5096), un supuesto en el que dos personas abordan a una pareja, le roban a él y a la chica se la llevan a otro lugar y la agreden sexualmente en distintos momentos. Por otro lado, aplican concurso real: la STS 10/2023, Penal, de 11 de mayo (ECLI:ES:TS:2023:188), donde violan sucesivamente a una mujer que había aceptado mantener relaciones sexuales con uno de ellos, pero no con sus tres amigos; la STS 108/2023, Penal, de 16 de febrero (ECLI:ES:TS:2023:534), sobre la violación efectuada por tres personas, que se turnaban, de una chica a la que habían llevado a un local; la STS 488/2021, Penal, de 3 de junio (ECLI:ES:TS:2021:2327), sobre la violación de una mujer que se encontraba bajo los efectos del consumo de drogas por parte de dos de los acusados, aunque logra escapar del tercero que se disponía a agredirla sexualmente también; la STS 687/2017, Penal, de 19 de octubre (ECLI:ES:TS:2017:3691), donde cuatro personas roban a una chica empleando un cuchillo y la acaban violando conjuntamente; la STS 786/2017, Penal, de 30 de noviembre (ECLI:ES:TS:2017:4380), supuesto en el que dos adultos, tras convencer a la víctima de que se subiera en el coche para acercarla a un sitio, la llevan a un descampado y la violan sucesivamente; o la STS 338/2013, Penal, de 19 de abril (ECLI:ES:TS:2013:2080), donde dos adultos abordan a una mujer, la llevan a un parque y la violan sucesivamente. En la STS 351/2018, Penal, de 11 de julio (ECLI:ES:TS:2018:2661) se aplica, por un lado, un delito continuado (entre dos delitos de agresión sexual que tienen lugar en momentos cercanos en el tiempo) y, por otro, un concurso real (con una tercera agresión que tiene lugar un mes más tarde).

de individualización y el número de sujetos pasa a ser un aspecto central? Creo que esto se debe a que, aunque en teoría está desterrada la vieja concepción de las agresiones sexuales como delitos «de propia mano», en la práctica no se ha abandonado por completo, al menos algunos de sus efectos. Al menos eso es lo que se deduce de la manera en la que se cuentan acciones en los delitos sexuales, tanto jurisprudencial (2.2) como doctrinalmente (2.3). Después de reflexionar sobre cómo se individualizan las acciones en general (2.1) y, tras criticar las razones que se encuentran detrás de esta manera de contar delitos o individualizar hechos (3.1), argumento en qué casos es más correcto hablar de una unidad jurídica de acción, que ya adelanto que son la mayoría que actualmente se consideran múltiples delitos y que se castigan en concurso real o como delitos continuados (3.2). Por último, planteo en qué afecta esta interpretación a la discusión tradicional sobre concurso real vs delito continuado en delitos sexuales (3.3), y finalizo con algunas consideraciones a modo de conclusión (4).

2. Cómo se individualizan las acciones en los delitos sexuales

2.1 Cómo se individualizan las acciones en general: los sentidos de la palabra «acción»

NINO tenía razón cuando decía que «en el ámbito del derecho penal existe la imperiosa necesidad de contar acciones»⁶ (aunque podría hablarse, más bien, de hechos), especialmente si ello va a conllevar sustanciales diferencias de pena derivadas de la aplicación de las distintas modalidades de concurso⁷. En su monografía sobre concursos en Derecho Penal, donde desarrolla los criterios para hablar de varios hechos o de varias normas en la calificación penal de una conducta, NINO emprende la tarea de establecer los criterios que gobiernan el uso de la palabra «acción» (en el sentido de «cierto tramo de actividad humana») en el lenguaje ordinario⁸. Creo que, para responder adecuadamente a la pregunta con la que abro este apartado, debo realizar esa misma tarea preliminar, aunque, en lugar de centrarme en el lenguaje ordinario, que puede ser equívoco⁹, voy a referirme a su uso normativo en Derecho Penal.

Como mínimo, hay dos sentidos (o descripciones) que otorgamos los penalistas a la palabra «acción»: al primero lo voy a llamar «acción como garantía», y al segundo «acción como unidad de valoración jurídica»¹⁰. El primer sentido es al que se refiere el art. 10 CP («Son delitos las

⁶ NINO, *Introducción a la filosofía de la acción humana*, 1987, p. 45.

⁷ Da cuenta también de la importancia de este aspecto pragmático (por encima del ontológico) del conteo de delitos MAÑALICH RAFFO, «El concurso aparente como herramienta de cuantificación penológica de hechos punibles», en CÁRDENAS ARAVENA/FERDMAN NIEDMANN (coords.), *El Derecho Penal como teoría y como práctica. Libro en homenaje a Alfredo Etcheberry Orthusteguy*, 2016, pp. 502-503.

⁸ NINO, *El concurso en el Derecho Penal*, 1972, en el Capítulo II. Advierte FIGUEROA RUBIO que, para ser precisos, es necesario tener en cuenta que el pensamiento de NINO cambió con el transcurso de los años, de manera que es posible hablar de *dos Ninos*, en FIGUEROA RUBIO, «Entre verbos y eventos. Acción y omisión en las filosofías de Carlos S. Nino», en SIERRA SOROCKINAS/ARIEL RAPETTI (eds.), *Introducción al pensamiento de Carlos S. Nino. Reflexiones en torno a la obra de un pensador variopinto*, 2024, *passim*. Similarmente, este enfoque de «sentido común» para extraer reglas aplicables a decisiones sobre causalidad jurídica lo adoptaron HART/HONORÉ, *Causation in the Law*, 1959, especialmente en el Capítulo II (*Causation and Common Sense*); y, mucho más recientemente, lo han revitalizado (al menos, en la esfera angloamericana) autores como SUMMERS, «Common-Sense Causation in the Law», *Oxford Journal of Legal Studies*, (38-4), 2018, pp. 794 ss.

⁹ Esa es la principal crítica que le dirige CARRIÓ a NINO nada menos que en el Prólogo de su libro (NINO, *El concurso en el Derecho Penal*, 1972, pp. 9-15).

¹⁰ Sobre esta idea, véase también: CARUSO FONTÁN, «Sobre la realización iterativa de tipos penales y la necesaria delimitación entre la “unidad natural de acción” y el delito continuado», *Revista Penal*, (36), 2015, p. 37; JAKOBS, *Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2ª ed., 1997, p. 1074 («El concepto de acción de la doctrina del concurso es distinto al del de la doctrina del tipo»); JOSHI ÜBERT, «Unidad de hecho y concurso medial de delitos», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (45-2), 1992, p. 613; MALDONADO FUENTES, «Unidad de acción, unidad de hecho y unidad de delito en el concurso de delitos», *Revista Chilena de Derecho*, (47-3), 2020,

acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley») y con el que comenzamos el análisis de la teoría jurídica del delito. Este concepto de acción, vinculado a los cambios –o la ausencia de los mismos–, que producimos en el mundo, es una garantía porque excluye la intervención estatal cuando no se ha exteriorizado de ningún modo la conducta humana, es decir, permite hacer realidad el aforismo *cogitationis poenam nemo patitur* (el pensamiento no delinque)¹¹. Las características o condiciones que debe tener este tipo de acción (por ejemplo, que debe ser consciente y no la consecuencia de un acto reflejo) están referidas principalmente al sujeto que las emite y no incluyen hechos externos y ajenos al propio actuar, como el resultado producido¹². Este concepto, que al ser la base del delito debe incluir todos sus elementos, no puede ser idéntico al delito en sí. Esto también se deja formular como sigue: todos los delitos, al menos en su modalidad no omisiva, presuponen una acción, pero no todas las acciones son delitos¹³.

El segundo sentido es muy dependiente de la Parte Especial y en ocasiones se utiliza indebidamente como sinónimo de infracción o de delito¹⁴, aunque se trata más bien de un «hecho», y es al que me voy a referir principalmente en este trabajo. Lo que determina que haya unidad o pluralidad de acciones en sentido jurídico no es el número de acciones en sentido natural, sino cómo estén redactados los tipos penales¹⁵. Atendiendo al número de actos

p. 735; PEÑARANDA RAMOS, «¿Unidad o pluralidad de “hechos” en caso de producción de una pluralidad de resultados mediante una sola “acción”? Una pieza de Derecho español y comparado en honor de Alfonso Reyes Echandía», en OROZCO LÓPEZ/REYES ALVARADO/RUIZ LÓPEZ (eds.), *Libro Homenaje a Alfonso Reyes Echandía en el nonagésimo aniversario de su nacimiento*, 2022, p. 819; SANZ MORÁN, *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, 1986, p. 146; VIVES ANTÓN, *La estructura de la teoría del concurso de infracciones*, 1981, p. 12.

¹¹ MOLINA FERNÁNDEZ, «Acción y tipicidad en los delitos activos», en EL MISMO (ed.), *Memento Práctico Penal 2023*, 2022, nm. 1162, lo explica de una forma particularmente lúcida: «Al Derecho penal no le interesan las acciones en sí, sino en cuanto puedan afectar a intereses de terceros, y por ello el componente material de la acción requiere una actividad o pasividad corporal que tenga o pueda tener conexión causal con resultados lesivos para bienes jurídicos».

¹² Estos resultados «extraordinarios» podrían tenerse en cuenta en el ámbito civil, pero no así en el penal. *Vid.*, muy amplia y fundadamente sobre esto: PANTALEÓN DÍAZ, *Delito y responsabilidad civil extracontractual. Una dogmática comparada*, 2022, pp. 82-83, 108-111, 362-369 y *passim*. Esto es así porque el Derecho penal tiene una finalidad eminentemente preventiva, lo que, como explica SANCINETTI, implica que el modelo de disuasión se limita a la descripción del comportamiento que puede conllevar un perjuicio para terceros. De eso no se deriva ninguna conclusión de la relevancia del resultado posterior, sino todo lo contrario: «Un modelo de norma que pretende motivar sólo puede hablar en favor de una relación de oposición entre norma y acción, una oposición que, a más tardar, rige hasta el último instante en que el autor puede tomar aún una decisión de acción. Cuando ya no puede influir más sobre el suceso, ya no hay nada que imputar, porque al autor no le queda nada por hacer»: SANCINETTI, *Ilícito personal y participación*, 1997, p. 23.

¹³ En palabras de MALDONADO FUENTES, *RChD*, (47-3), 2020, p. 734: «Delito solo es acción en cuanto la presupone, lo que en modo alguno implica que ambos conceptos se identifiquen».

¹⁴ Digo indebidamente porque puede que concurren en un mismo supuesto unidad de acción y multiplicidad de infracciones legales: si la relación entre ellas no es alguna de las que menciona el art. 8 CP (sobre todo consunción o especialidad), son los presupuestos que dan lugar a la aplicación del concurso ideal de delitos. En este sentido, también CARUSO FONTÁN, *RP*, (36), 2015, p. 37.

¹⁵ La discusión alemana sobre el número de acciones implicadas en la producción de hechos ha estado tradicionalmente marcada por las aproximaciones de la *unidad típica de acción*, la *unidad natural de acción* y la *relación de continuidad*. Son especialmente interesantes las dos primeras, ya que la *unidad típica de acción* se refiere a los delitos que requieren varios actos que se valoran unitariamente (es decir, determinada por los tipos penales), mientras que la *unidad natural de acción* alude a la agrupación de hechos por circunstancias que no tienen que ver con la descripción típica, sino con una misma valoración social. Véase la revisión de EL-GHAZI, *Revision der Konkurrenzlehre, Unrechts- und Schulddivergenzen zwischen Ideal- und Realkonkurrenz*, 2020, pp. 335 ss., 419 ss. Esta discusión ha sido asumida y desarrollada por la doctrina española, que acertadamente las considera simplemente herramientas para restringir el ámbito del *ius puniendi* «allí donde la individualización de acciones excedería el sentido teleológico de las normas concursales»: CANTARD, «Unidad de conducta y resultados múltiples como concurso “real”. Observaciones críticas a los fundamentos del Acuerdo de Pleno del Tribunal Supremo de

requeridos por el delito concreto, pueden diferenciarse en este punto tres clases de situaciones: a) aquellas en la que la redacción del tipo penal requiere *necesariamente* que existan varias manifestaciones de voluntad aunque se trate de un único tipo penal; b) aquellas en las que la redacción del tipo incorpora distintas maneras en las que puede infringirse la norma y que *alternativamente* admiten uno o varios actos; y c) aquellas en las que el tipo *no exige* varias manifestaciones de voluntad, pero en las que si las hay, las agrupamos igualmente por motivos de proporcionalidad o de justicia material.

- a) El primer grupo de situaciones es reconducible a la clasificación habitual de delitos complejos, delitos permanentes y delitos habituales. En los delitos complejos es imprescindible que haya varios comportamientos concatenados o simultáneos. Un ejemplo es el robo con fuerza en las cosas (art. 237 CP), cuya acción (robar), requiere, además de la conducta de apoderamiento de cosa ajena, que se haya materializado antes otra orientada a producir alguno de los resultados a los que alude el art. 238 CP, como el rompimiento de pared. En los delitos permanentes quedan englobados en el mismo tipo penal tanto los actos que contribuyen a la creación del estado antijurídico como aquellos que ayudan a mantenerlo, como ocurre con el delito de detención ilegal del art. 163 CP¹⁶. De esta manera, si durante el transcurso del delito permanente se realizan otros tipos delictivos contra el mismo sujeto pasivo, la unidad típica de acción puede conducir a un concurso ideal de delitos¹⁷. Por último, los delitos habituales exigen reiteración en la realización de la conducta a lo largo de tiempo (porque en esa suerte de acumulación de actos reside su gravedad), como los delitos de acoso laboral (art. 173.1 CP) o sexual (art. 184 CP), o el de maltrato habitual (art. 173.2 CP).
- b) El segundo grupo de situaciones se reconducen a los tipos mixtos alternativos. En estos casos un mismo precepto reúne varias modalidades típicas y admite la realización de uno o varios actos, sin que ello suponga la multiplicación de los delitos. Por ejemplo, en el delito de tráfico de drogas es indiferente que la persona realice únicamente los actos de cultivo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o también los de elaboración y de tráfico. Tanto si ha llevado a cabo un único acto o varios, habrá cometido un único delito de tráfico

2015», *InDret*, (3), 2023, pp. 528 ss. («En otras palabras, son conceptos para filtrar acciones que, pese a existir en el plano pre-típico o natural, no se tendrán en cuenta de conformidad con valoraciones normativas, considerando como una sola acción a circunstancias que se presentan como una multiplicidad», p. 529). Véase también: CHOCLÁN MONTALVO, *El delito continuado*, 1997, pp. 110 ss., 120 ss.; JOSHI JUBERT, *ADPCP*, (45-2), 1992, pp. 613-614; SANZ MORÁN, *El concurso de delitos*, 1986, pp. 115 ss., 129 ss.; CARUSO FONTÁN, *Unidad de acción y delito continuado*, 2018, pp. 20 ss.

¹⁶ Si se dan las circunstancias del art. 164 CP (secuestro), el delito adquiere un doble carácter como delito complejo y delito permanente, ya que, para la realización del tipo, debe efectuarse la detención ilegal de una persona y exigirse además una condición para ponerla en libertad.

¹⁷ A esto se le conoce como el «efecto abrazadera» (*Klammerwirkung*): EL-GHAZI, *Revision der Konkurrenzlehre*, 2020, pp. 458 ss. CARUSO FONTÁN, *Unidad de acción y delito continuado*, 2018, p. 22, también incluye los *delitos con conceptos globales o descripciones globales de acción*, como serían los delitos de organización, donde la «descripción de la conducta realizada en el tipo consiste en una actividad genérica y comprende todos aquellos comportamientos que se verifiquen en el ámbito del rol que la misma determina»; LA MISMA, *RP*, (36), 2015, p. 41. La principal consecuencia que extrae de esta consideración es que «todos los delitos cometidos en el marco de una organización delictiva podían ser considerados como una única acción y entrar en concurso real con el delito del artículo 570 bis CP (es el caso del miembro de una banda delictiva que da muerte a varios sujetos para dar cumplimiento a los fines de la organización)» (nota al pie 25). Creo, no obstante, que es necesario adoptar una postura extremadamente cautelosa en relación con el «efecto abrazadera» y los delitos permanentes o los delitos de organización, puesto que se corre el riesgo de beneficiar al delincuente que se vale de un medio «englobador» para cometer delitos graves. Por ejemplo, no tendría sentido castigar menos al que viola repetidamente a su víctima mientras la mantiene privada de libertad (aplicando un concurso ideal entre los delitos de agresión sexual y el de privación de libertad) que el que hace lo mismo, pero sin restringirle la libertad deambulatoria. En este sentido, véase: EL-GHAZI, *Revision der Konkurrenzlehre*, 2020, pp. 661 ss.; JESCHEK, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, 4ª ed., 1993, pp. 659-660; ROIG TORRES, *El concurso ideal de delitos*, 2012, pp. 48-49.

de drogas del art. 368 CP. Sucede lo mismo con el delito de tráfico de órganos del art. 156 bis CP, el de trata de personas del art. 177 bis CP (que también es a su vez un delito complejo), o con el delito de blanqueo de capitales del art. 298 CP¹⁸. Si se tiene en cuenta la multiplicidad de acciones en sentido natural es a efectos de pena, pero no para contar delitos.

- c) En el tercer grupo de situaciones se incluyen los supuestos en los que el delito admite su consumación mediante un único acto (por ejemplo, una única lesión o un único atentado contra la libertad sexual), y donde, por lo tanto, la sucesión de ataques podrían contabilizarse como ataques autónomos. No obstante, por razones de proporcionalidad, si los ataques se reiteran en un muy reducido espacio temporal y lo son contra un mismo bien jurídico, se castigan como un único delito¹⁹. Aquí encajan dos tipos de supuestos: los de realización sucesiva o progresiva del tipo penal, y los de realización iterativa del mismo tipo legal. Los primeros aluden a las tentativas fallidas que acaban finalmente en la consumación del delito (disparar varias veces hasta que se atina en una persona, provocándole la muerte); y los segundos a los hechos que, individualmente considerados, dan lugar a la realización de varios tipos delictivos, pero que se valoran una sola vez. Por ejemplo, una agresión sexual en la que la persona accede carnalmente a otra a través de varias vías. En ambos casos el transcurso global del hecho aparece como el resultado de una misma situación de motivación del autor.

En los dos primeros grupos de situaciones, la unificación de la acción es una consecuencia de cómo está redactado el tipo penal, pero no así en el tercer grupo de casos, donde parece más bien una herramienta para restringir el ámbito del *ius puniendi* en situaciones donde la multiplicación de delitos resultaría desproporcionada o artificiosa. Por ejemplo, si una persona, pretendiendo dar su merecido a otra, le propina siete bofetadas, cuatro patadas en el abdomen y un puñetazo en el ojo, no habría cometido doce delitos de lesiones. Tampoco se suman aritméticamente si sostiene a la víctima mientras su compañero le pega y después intercambian roles. Por el contrario, se tiene en cuenta el resultado final y se califica atendiendo a la gravedad de la lesión globalmente considerada²⁰.

Es necesario, no obstante, hacer una precisión. La regla general es que la redacción del tipo penal delimita qué actos concretos están englobados bajo una única acción. Pero esta afirmación no es impermeable a consideraciones de proporcionalidad: también en esos casos es posible añadir otro delito al cómputo global si la aplicación de un único delito complejo parece insuficiente. Por ejemplo, aunque el delito de robo con violencia o intimidación absorbe algunas lesiones o maltratos de obra, si el daño es *excesivo* se castigan de manera independiente. Lo mismo ocurre con una violación que se impone empleando medios intimidatorios y que se alarga en el tiempo,

¹⁸ Véase CARUSO FONTÁN, *Unidad de acción y delito continuado*, 2018, pp. 93 ss. (sobre el delito de tráfico de drogas), 107 ss. (sobre el delito de blanqueo de capitales).

¹⁹ Son las situaciones que mejor se corresponden con la tradicional *unidad natural de acción* (*Natürliche Handlungseinheit*): EL-GHAZI, *Revision der Konkurrenzlehre*, 2020, pp. 354 ss.; MAIWALD, *Die natürliche Handlungseinheit*, 1964, p. 113; CHOCLÁN MONTALVO, *El delito continuado*, 1997, pp. 110 ss. También se incardinan aquí los «actos posteriores copenados o impunes»: GARCÍA ALBERO, «*Non bis in idem*» material y concurso de leyes penales, 1995, pp. 392 ss. CARUSO FONTÁN, *Unidad de acción y delito continuado*, 2018, p. 29, incluye en este grupo los supuestos de identidad total o parcial en la ejecución de los hechos, que son los casos en los que, al menos una parte de la conducta descrita en el tipo, satisface las exigencias de otro tipo delictivo, como por ejemplo, cuando se comete un delito de robo con violencia del cual deriva un delito de lesiones. Creo, no obstante, que esos casos se encuentran en la constelación de los delitos complejos. El juez deberá valorar en ese caso si el daño a la integridad física es excesivo, en cuyo caso castigará el concurso de delitos, o no, apreciando entonces concurso aparente.

²⁰ Véase, por ejemplo, la STS 630/2023, Penal, de 19 de julio (ECLI:ES:TS:2023:3539), donde al sujeto pasivo «lo rodearon y comenzaron a propinarle, al mismo tiempo, patadas y puñetazos por diversas partes del cuerpo, logrando que cayera arrodillado al suelo». A los tres agresores los acaban castigando como autores de un delito de lesiones del art. 149.1 CP.

donde se castiga también la detención ilegal²¹. Esto es así porque, si las soluciones de concurso de normas tratan de evitar la desproporción por exceso (y los casos de realización sucesiva o iterativa del tipo serían, en la mayoría de ocasiones, concursos de normas homogéneas), algunos concursos de delitos son soluciones para evitar la desproporción por defecto²².

En definitiva, la agrupación de actos en una unidad de acción está muy influenciada por la semántica de la redacción de los delitos, es decir, por las interpretaciones que admite una determinada estructura lingüística²³, pero también por consideraciones de proporcionalidad, y para esto es imprescindible tener en cuenta la pena asignada al delito²⁴. De esto se deriva que, para el contaje del número de acciones, deberemos efectuar una doble operación: *prima facie* debe atenderse a cómo está redactado el tipo en concreto, y, si su semántica lingüística lo admite, podremos tener en cuenta otros criterios materiales para la valoración –unificada o plural– de la acción. PEÑARANDA RAMOS lo explica de forma especialmente clara cuando recuerda que «el concepto de unidad o pluralidad de acción debería estar guiado por el específico propósito jurídico-penal al que en este ámbito pretende servir tal distinción: un propósito que no puede ser muy diferente que el de procurar una determinación de la pena adecuada al contenido de desvalor de los delitos concurrentes y a la responsabilidad en que en cada caso haya incurrido el sujeto al cometerlos²⁵».

Si el tipo ineludiblemente apunta a que un único acto equivale a una infracción, deberán castigarse tantas acciones como actos se produzcan sin que podamos unificarlos. Por ejemplo, el delito de prevaricación administrativa del art. 404 CP es inequívoco en su formulación: se refiere a la emisión de *una* resolución arbitraria en un asunto administrativo²⁶, por lo que, si se emiten varias, habrá tantos delitos de prevaricación administrativa como resoluciones (aunque sea aplicando la regla del delito continuado). No obstante, si la descripción se refiere a un concepto más amplio, como los hechos que atenten contra la libertad sexual a los que se refieren los arts. 178 y 180.1.1º CP, no habrá obstáculo legal para –en principio– agrupar varios actos como una única acción, salvo que haya buenas razones para sostener que hay más de una y que deben castigarse por separado.

²¹ Así la STS 342/2023, Penal, de 10 de mayo (ECLI:ES:TS:2023:2152); y la STS 48/2012, Penal, de 1 de febrero (ECLI:ES:TS:2012:810).

²² SÁNCHEZ-OSTIZ, *A vueltas con la Parte Especial (Estudios de Derecho Penal)*, 2020, p. 78.

²³ Es jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional que el tenor literal de la norma sancionadora excluye interpretaciones que no quepan en lo admisible por los términos lingüísticos: véase, al respecto, LASCURÁIN SÁNCHEZ, «La tipicidad penal en la jurisprudencia constitucional», en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO (ed.), *Derecho y justicia penal en el siglo XXI: liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuéllar García*, 2006, pp. 251-300.

²⁴ Ampliamente: BASSO, *Determinación judicial de la pena y proporcionalidad con el hecho*, 2019, pp. 244 ss., 287 ss., *passim*; EL MISMO, «Proporcionalidad cardinal y proporcionalidad ordinal en la determinación judicial de la pena», *InDret*, (2), 2021, pp. 218 ss.

²⁵ PEÑARANDA RAMOS, en OROZCO LÓPEZ/REYES ALVARADO/RUIZ LÓPEZ (eds.), *LH Reyes Echandía*, 2022, pp. 821-822. Esta idea aparece también en su libro PEÑARANDA RAMOS, *Concurso de leyes, error y participación en el delito*, 1991, p. 31, cuando critica la concepción naturalista del delito, que empaña en ocasiones el correcto entendimiento de la participación (básicamente, PEÑARANDA RAMOS sostiene que no se participa en el delito *tout court*, sino que se participa en el delito en cuanto a *hecho*). De manera muy atinada lo señala también MANALICH RAFFO en «El concurso de delitos: bases para su reconstrucción en el Derecho Penal de Puerto Rico», *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, (74-4), 2005, p. 1039 («el concepto de unidad de acción no es un concepto determinado, sino un concepto funcional a la adecuación de la determinación de la pena»). En el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, comparte similares premisas: FIGUEROA RUBIO, «Acciones, relaciones causales e imputación en el contexto de la atribución de responsabilidad extracontractual. Debilitando dos tesis», en BERNAL PULIDO/FABRA (eds.), *Fundamentos filosóficos de la causalidad en la responsabilidad civil*, 2024, *passim*.

²⁶ Distinto sería que hablara más genéricamente de defraudar los intereses de la Administración Pública. Eso es lo que permite, por otro, lado entender que la prevaricación omisiva admite varias «omisiones».

Estas razones tienen que ver sobre todo con la unidad espaciotemporal, la unidad de injusto (valoración donde la pena cobra un peso especial), y la unidad de culpabilidad²⁷. En realidad, los dos últimos elementos dependen en gran medida del primero, ya que, ante una interrupción temporal relevante, difícilmente podrá hablarse de una única acción²⁸. Lo fundamental es que los hechos puedan ser vistos como una unidad por un tercero imparcial y que sobre ellos haya una vinculación subjetiva global²⁹. Su aplicación al caso concreto, no obstante, depende del tipo de delito de que se trate. A continuación examino cómo se emplean estos criterios para contar acciones en el régimen de delitos sexuales, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, para poder evaluar críticamente la coherencia en su aplicación y su adecuación al objetivo que pretende alcanzarse: una respuesta justa y proporcionada a la gravedad de los hechos, que trate de forma similar situaciones materialmente parecidas.

2.2 Cómo individualizan los tribunales las acciones en los delitos sexuales con penetración

Los tribunales no explicitan los criterios que utilizan para contar acciones, aunque es posible identificar algunos que emplean de manera más o menos constante. Cuando hay un único agresor, el criterio principal es que se trate de un único evento si los hechos no se extienden excesivamente en el tiempo. Cuando son varios los agresores, lo fundamental ya no es, sin más, el que se trate de un único evento, sino el número de individuos que acceden personalmente a la víctima, bien con su miembro o con un objeto, lo que se debe, creo, a la tradicional (y obsoleta) clasificación de los delitos sexuales en la categoría de delitos de propia mano.

a. Agresiones individuales: un mismo sujeto activo en un único evento

Habrà una única acción si se trata de un único sujeto activo y los hechos no se extienden excesivamente en el tiempo, con independencia de que puedan identificarse múltiples movimientos corporales o accesos a través de distintas vías. Esta interpretación (ahora consolidada), que incorpora los presupuestos de la unidad de acción, vino a enmendar una línea jurisprudencial que identificaba tantas acciones como vías a las que se accedía. Por ejemplo, en un caso en el que una persona primero intentó penetrar a la víctima por la vía anal (sin lograrlo), y después la obligó a realizarle una felación, la Audiencia de instancia lo condenó como autor de dos delitos de violación, uno consumado y otro en grado de tentativa. El Tribunal Supremo casa esta resolución argumentando que las circunstancias del caso apuntaban, en realidad, a la existencia de un único delito y que se trataba de un escenario de realización progresiva del fin de la acción. Sostuvo que, en los casos donde es posible identificar una única motivación «de alcanzar el sentido final que la conducta pretende» y unas mismas coordenadas de espacio y

²⁷ CARUSO FONTÁN, *Unidad de acción y delito continuado*, 2018, pp. 26-28; EL-GHAZI, *Revision der Konkurrenzlehre*, 2020, p. 355; CHOCLÁN MONTALVO, *El delito continuado*, 1997, p. 112.

²⁸ Esto, posiblemente, tenga que ver con la dimensión social de la acción, que es una de las muchas «caras» o dimensiones que se le atribuyen a la acción humana. GONZÁLEZ LAGIER, *Las paradojas de la acción. Una introducción a la teoría de la acción humana desde el punto de vista del Derecho y de la filosofía*, 2ª ed., 2013, pp. 113 ss., 121 ss., hace una –a mi juicio– certera clasificación de la acción humana, que divide en el «acto básico», que serían los movimientos corporales que realizamos cada vez que actuamos y que se corresponden con la «dimensión natural»; un «acto-resultado» que tiene que ver con la dimensión subjetiva y lo que hacemos intencionalmente; y un «acto-consecuencia», definido por el sentido o el significado social de aquello que hacemos. Véase también PEÑARANDA RAMOS, en OROZCO LÓPEZ/REYES ALVARADO/RUIZ LÓPEZ (eds.), *LH Reyes Echandía*, 2022, p. 821.

²⁹ MALDONADO FUENTES, *RChD*, (47-3), 2020, p. 734; CHOCLÁN MONTALVO, *El delito continuado*, 1997, pp. 112 ss. No obstante, en delitos de extraordinaria lesividad, también se tiene en cuenta el número de resultados típicos (por ejemplo, cuando a través de una única acción se provocan varias muertes). Crítico con esta solución es CANTAR, *InDret*, (3), 2023, pp. 523 ss.; EL MISMO, «El “matar dos pájaros de un tiro” y su mutación de virtud a demérito. Sobre la relevancia del resultado material en la concurrencia delictiva», en LASCURAÍN SÁNCHEZ/PEÑARANDA RAMOS (coords.), *Liber Amicorum en Homenaje al Profesor Julio Díaz-Maroto y Villarejo*, 2023, pp. 137 ss.

tiempo, «no cabe valorar cada acto aisladamente, como distintas formas imperfectas o perfectas del tipo, sino que deben serlo desde el punto de vista del conjunto de lo actuado sin solución de continuidad, bajo el mismo fin y con voluntad única»³⁰.

A esto se refiere el Tribunal Supremo cuando, en su sentencia STS 5/2019, Penal, de 15 de enero (ECLI:ES:TS:2019:80), señala que estamos ante delitos integrados por varios actos en los que resulta indiferente la utilización de una o más modalidades comisivas para conseguir el resultado –acercándolos al concepto de tipos mixtos alternativos–, porque «el efecto o resultado de estos delitos estaría integrado por la “instrumentalización sexual de la víctima someténdola a la satisfacción sexual del sujeto o sujetos agresores”, resultando irrelevante que a esa situación interpersonal hayan coadyuvado uno o varios actos sexuales, *siempre que estén abarcados por un mismo y persistente dolo y que el resultado producido no se descontextualice de algún modo*. Consiguientemente [...] la realización reiterada de los elementos integrantes del comportamiento típico dentro del *mismo contexto circunstancial* no es obstáculo para calificar el conjunto como una única infracción»³¹. Apoyándose en un argumento literal, en la STS 994/2011, Penal, de 4 de octubre (ECLI:ES:TS:2018:4212), el Tribunal además apunta que el art. 180 CP alude a «las conductas», por lo que no necesariamente cada conducta del art. 179 constituye un delito independiente³².

De acuerdo con esta interpretación, la unidad de acción tiene dos límites, uno que se aplica con cierta consistencia, de carácter objetivo (espaciotemporal); y otro cuya aplicación es mucho más difícil de predecir, de carácter subjetivo («dolo renovado»). El primer límite tiene que ver con la duración de los hechos y el lugar donde se producen: estos deben ser de tal naturaleza que no descontextualicen el resultado y que no lleven a que un tercero imparcial identifique dos momentos distintos o dos eventos³³. Si los hechos se producen, por ejemplo, en días distintos,

³⁰ STS 568/1995, Penal, de 16 de febrero (ECLI:ES:TS:1995:7260), en el FJ 1. También, en este sentido, la STS 5854/1995, Penal, de 20 de noviembre (ECLI:ES:TS:1995:5854), casa una resolución de instancia que calificaba como delito continuado de violación unos hechos en los que, nuevamente, no era posible hacer una escisión frente a un espectador objetivo (al menos, desde la perspectiva de la lesión al bien jurídico), aunque se accediese a la víctima por vía vaginal y anal: «Hubo sí, dos penetraciones del pene en las cavidades vaginal y anal, pero ello fue realizado en una misma ocasión, con unidad de sujeto activo y pasivo, en el mismo lugar y sin otra interrupción temporal que la necesaria para cambiar de posición en el interior de la furgoneta, todo ello bajo un solo dolo y obedeciendo a una única intención libidinosa del autor que no se vio satisfecho con el primer acceso carnal» (FJ 4). Encontramos otros ejemplos parecidos en las SSTS 5/2019, Penal, de 15 de enero (ECLI:ES:TS:2019:80); 42/2007, Penal, de 16 de enero (ECLI:ES:TS:2007:840); 895/2001, Penal, de 21 de mayo (ECLI:ES:TS:2000:2770); 1855/2000, Penal, de 4 de diciembre (ECLI:ES:TS:2000:8913); 553/2000, Penal, de 4 de abril (ECLI:ES:TS:2000:2770); 773/1996, Penal, de 26 de octubre (ECLI:ES:TS:1996:5871), FJ 3; 5718/1995, Penal, de 13 de noviembre (ECLI:ES:TS:1995:5718); 1930/1993, Penal, de 24 de marzo (ECLI:ES:TS:1993:1930); 4016/1988, Penal, de 27 de mayo (ECLI:ES:TS:1988:4016).

³¹ STS 5/2019, Penal, de 15 de enero (ECLI:ES:TS:2019:80), FJ 1. Para que haya unidad de acción debe darse la «conurrencia (simultánea o sucesiva) de varias acciones u omisiones que se hallan en estrecha conexión espacial y temporal, que puedan reconocerse objetivamente, y que con una vinculación de significado, se las puede considerar como unidad de valoración jurídica y ser juzgadas como una sola acción». Es decir, que el concepto de unidad de acción exige manejar consideraciones normativas y no se trata simplemente de un concepto prejurídico. En un sentido muy parecido, también las SSTS 935/2006, Penal, de 2 de octubre (ECLI:ES:TS:2006:5836); 1295/2006, Penal, de 13 de diciembre (ECLI:ES:TS:2006:8772) (*violación de los animadores*); 820/2005, Penal, de 23 de junio (ECLI:ES:TS:2005:4147). En sentido contrario, cuando se aprecia una ruptura temporal suficiente y podemos hablar de dos o más episodios, se rompe también la unidad de acción: SSTS 560/2014, Penal, de 9 de julio (ECLI:ES:TS:2018:4212); 739/2011, Penal, de 14 de julio (ECLI:ES:TS:2018:4212); y 994/2011, Penal, de 4 de octubre (ECLI:ES:TS:2018:4212).

³² Véase la ya mencionada STS 994/2011, Penal, de 4 de octubre (ECLI:ES:TS:2018:4212), FJ 7.7.

³³ Esta es la idea que traslada la STS 994/2011, Penal, de 4 de octubre (ECLI:ES:TS:2018:4212), cuando afirma que «con expresiones tales como “secuencias ininterrumpidas”, “ataques progresivos”, “encadenamiento sucesivo de agresiones” o “iteración inmediata” por designar algunas, esta Sala II sigue asumiendo la doctrina de la “unidad

no hay problema en admitir la desconexión³⁴, pero si estos se prolongan durante varias horas, o tienen lugar en distintos lugares, la respuesta de los tribunales deja de ser uniforme: hay una línea jurisprudencial que opta por entender que entonces hay varias acciones y que estas deben castigarse como delito continuado³⁵, pero es relativamente sencillo encontrar supuestos donde también se castiga como una única infracción³⁶, o como un delito en concurso con otro de detención ilegal³⁷.

El segundo límite subjetivo («dolo renovado») parece referirse al discutible ánimo libidinoso³⁸. No obstante, en realidad puede reconducirse casi por completo al límite objetivo, ya que opera exclusivamente en situaciones donde ya pueden diferenciarse momentos o lugares distintos. Por ejemplo, en la STS 125/2018, Penal, de 15 de marzo (ECLI:ES:TS:2018:896), un supuesto donde se agrede sexualmente a la víctima en dos lugares diferentes entre las 2 y las 5 de la madrugada, el Tribunal estimó que podía apreciarse un «dolo renovado en su comportamiento delictivo» que impedía integrar los actos del segundo episodio en los del primero porque estos constaban «ejecutados a merced de *decisiones subjetivas claramente discernibles* y que han de atribuirse separadamente a cada grupo o conjunto de actos, sin que pueda por consiguiente apreciarse un

natural de acción». Aunque poco después añade que es preciso recurrir a otros «criterios que permitan completar o contribuir a discernir hipótesis de posible “concurso interno” entre las diversas modalidades comisivas del art. 179 CP» (FJ 7.6).

³⁴ Como es el caso de la STS 4650/1995, Penal, de 22 de septiembre (ECLI:ES:TS:1995:4650), donde se constatan tres violaciones de una misma víctima en tres días determinados.

³⁵ Véase la nota 5 para supuestos de violaciones grupales. En casos donde hay un único agresor, también encontramos múltiples ejemplos, como la STS 125/2018, Penal, de 15 de marzo (ECLI:ES:TS:2018:896); 125/2017, Penal, de 27 de febrero (ECLI:ES:TS:2015:2599); 573/2017, Penal, de 18 de julio (ECLI:ES:TS:2017:3187); o la 355/2015, Penal, de 28 mayo (ECLI:ES:TS:2015:2599).

³⁶ Por ejemplo, las SSTS 127/2023, Penal, de 27 de febrero (ECLI:ES:TS:2023:557); 930/2022, Penal, de 30 de noviembre (ECLI:ES:TS:2022:4489) (*caso de los exjugadores del Arandina*); 351/2021, Penal, de 28 de abril (ECLI:ES:TS:2021:1732) —la continuidad delictiva lo es por haberse producido otra agresión en otro día distinto, pero los hechos que tienen lugar entre las 7 de la tarde y las 5 de la mañana se agrupan normativamente como un único hecho—; o 145/2020, Penal, de 14 de mayo (ECLI:ES:TS:2020:882).

³⁷ Por ejemplo, la STS 342/2023, Penal, de 10 de mayo (ECLI:ES:TS:2023:2152). Respecto a los problemas concursales con el delito de detención ilegal, que acompaña en muchas ocasiones al ataque sexual, las sentencias suelen referirse a una doctrina jurisprudencial reiterada: si la privación de libertad no constituye el medio comisivo de la agresión sexual, cabe su punición autónoma en concurso real. Si la detención ilegal es instrumental a la agresión sexual, pero tiene una duración *excesiva* en relación con lo estrictamente necesario para ejecutar el acto, puede aplicarse un concurso medial. Por último, si coincide temporalmente con el delito principal, y no tiene una duración excesiva, entonces se aprecia concurso aparente de normas. Véase, por todas, la mencionada STS 125/2018, Penal, de 15 de marzo (ECLI:ES:TS:2018:896). GARCÍA RIVAS y TARANCÓN GÓMEZ critican una aproximación excesivamente rígida a lo que constituye *lo estrictamente necesario* a efectos de castigarse autónomamente, aunque sea recurriendo al concurso medial: «Valorar como antijurídicamente autónomo un ataque a la libertad deambulatoria que está directamente relacionado con la agresión sexual, sin la cual no existiría, por mucho que la víctima esté un tiempo más privada de ella, consideramos que no constituye una valoración global del hecho sino parcelada y poco satisfactoria en el prisma de la proporcionalidad de la pena. Esa relación de medio a fin (y la consiguiente aplicación del art. 77.3 CP) solo se debería descartar cuando existiese un atentado serio y realmente autónomo a la libertad deambulatoria, cifrado en tiempo (no en unos pocos minutos) y en intensidad (no es lo mismo permanecer diez horas amordazado que encerrado en algún lugar poco inhóspito)»: GARCÍA RIVAS/TARANCÓN GÓMEZ, «Agresión y abusos sexuales», en ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), *Tratado de Derecho penal español: parte especial (I). Delitos contra las personas*, 3ª ed., 2021, pp. 1152 ss. (también refiriéndose a la relación entre el delito de detención ilegal y el de robo con intimidación).

³⁸ Así parece entenderlo una parte de la doctrina, como explico con más detenimiento *infra*, en el apartado 2.3.b. Las palabras que utiliza BOCANEGRA MÁRQUEZ, «Tratamiento jurídico-penal de las comúnmente llamadas “violaciones múltiples”», en ACALE SÁNCHEZ/MIRANDA RODRÍGUES/NIETO MARTÍN (coords.), *Reformas penales en la península ibérica: A «jangada de pedra»?*, 2021, p. 306, son ilustrativas de esta posición: «si el sujeto, tras eyacular, continúa accediendo a la víctima habrán de apreciarse dos acciones típicas: la anterior a la eyaculación, que culminó con ella, y la posterior a la eyaculación, en tanto cada una de ellas se orienta a la satisfacción de ánimos libidinosos distintos».

único dolo extensible a todos los actos sexuales perpetrados por el acusado en la fecha de los hechos»³⁹. Pero, también, en un caso en el que podían apreciarse dos decisiones subjetivas distintas (después de agredirla y eyacular en un primer momento, la libera, pero decide agredirla nuevamente tras el visionado de una película pornográfica), el Tribunal unifica igualmente las conductas bajo el paraguas de un solo delito de agresión sexual porque los hechos se produjeron en el mismo lugar y en un periodo relativamente reducido de tiempo. Es decir: que el elemento subjetivo, sin un soporte objetivo que lo respalde, es irrelevante para la parcelación de una acción, lo que es congruente, por otro lado, con la interpretación consolidada de que el momento en que se produce la eyaculación forma parte del agotamiento del delito, pero no tiene efectos en la tipicidad⁴⁰.

En definitiva, cuando se produce un evento de agresión sexual que implica a dos personas (víctima y agresora), la jurisprudencia considera por defecto que hay una única acción en sentido jurídico, y que, por tanto, debe castigarse como un único delito. Esta regla general se rompe cuando hay elementos (cambio de lugar y/o duración prolongada) que impiden hablar de un solo evento. En esos casos, el percibido incremento de injusto se aborda entendiendo que no hay una, sino varias acciones.

b. Agresiones grupales: tantos delitos como intervinientes que acceden directamente

Cuando participan varias personas en una agresión sexual, la respuesta jurisprudencial se vuelve mucho menos predecible. La usual afirmación de que «hay tantos delitos como intervinientes en

³⁹ Por esta razón, concluye: «Y es que el componente de normatividad que alberga el concepto de unidad natural de acción no tiene un margen de operatividad suficiente para unificar o fusionar dos voluntades o decisiones delictivas que presentaban una autonomía propia a la hora de ejecutar los dos episodios. De modo que si bien el segundo de ellos -en el que hubo hasta dos accesos carnales por vías diferentes- si ha de ser comprendido como una unidad natural de acción- no ambos conjuntamente que es lo que sostiene erróneamente la tesis del recurso. La progresividad previa de la unidad natural de acción ha quedado, pues fragmentada en este caso»: STS 125/2018, Penal, de 15 de marzo (ECLI:ES:TS:2018:896), FJ 7.

⁴⁰ STS 773/1996, Penal, de 26 de octubre (ECLI:ES:TS:1996:5871). La independencia de la acción sexual y la eyaculación —es decir, la idoneidad de la eyaculación como criterio para parcelar la acción— se reconoce expresamente, si bien de manera algo ambigua, en sentencias como las mencionadas SSTS 5/2019, Penal, de 15 de enero (ECLI:ES:TS:2019:80); 125/2018, Penal, de 15 de marzo (ECLI:ES:TS:2018:896); o 994/2011, Penal, de 4 de octubre (ECLI:ES:TS:2018:4212), que sostiene que esta «ilícita satisfacción del ánimo lúbrico» pertenece a la fase de agotamiento del delito: «Es interesante tomar en consideración este dato [la eyaculación], como circunstancia fáctica, *sin influencia en la tipicidad*, ya que en muchas ocasiones podremos diferenciar el agotamiento de un delito o el surgimiento o nacimiento de un dolo renovado para cometer otro. Así, frente a una interacción agresiva sexual en el contexto de una misma ocasión de entorno, ambiente, lugar y circunstancias, el lapso de tiempo que transcurre entre el primer ataque sexual y el coito consumado y agotado *no permite dotar de significación jurídica a las diversas agresiones progresivas, encadenadas, sucesivas o de iteración inmediata, como respuesta individualizada a impulsos eróticos diferentes*»: FJ 7.8. CARUSO FONTÁN, «Reflexiones en torno a la aplicación de la continuidad delictiva en el caso de la Manada», en FARALDO CABANA/ACALE SANCHEZ (dirs.), *La Manada*, 2018, p. 232, de hecho, interpreta esta afirmación de la sentencia en sentido completamente opuesto: «De acuerdo con el criterio del Tribunal, estaríamos frente a delitos “de tendencia interna intensificada”, por lo que a pesar de que para la consumación del delito alcance con la realización del comportamiento de naturaleza sexual, será necesaria la “ilícita satisfacción de un ánimo lúbrico” para llegar a la fase de agotamiento del delito. *Este elemento permitiría, por tanto, diferenciar la fase de terminación de un delito del nacimiento de un dolo renovado para cometer otro*». Es cierto que la forma en la que se describe por la jurisprudencia el papel de la eyaculación es algo equívoco, sobre todo cuando indica que puede servir para diferenciar el agotamiento de un delito y el nacimiento de otro (esta equivocidad es especialmente acusada en la STS 5/2019, Penal, de 15 de enero [ECLI:ES:TS:2019:80], FJ 1). No obstante, la afirmación de que, por sí sola, la eyaculación no dota de significación jurídica al hecho de que haya agresiones sexuales sucesivas, me parece determinante.

el acto sexual (penetren o no)»⁴¹, encuentra tantas excepciones en las sentencias, que me atrevería a afirmar que ni siquiera es una regla general.

El número de participantes, en realidad, no parece ser un criterio concluyente. Más bien, el *acceso corporal inconsciente de cada individuo* es el evento determinante para conformar una acción en delitos sexuales para los tribunales. Por ejemplo, en la STS 10/2023, Penal, de 19 de enero (ECLI:ES:TS:2023:188), donde una chica acepta mantener relaciones sexuales con uno de los miembros de un grupo, pero no con otros dos, y que es forzada después de forma sucesiva y en connivencia con el primero, se condena a los tres intervinientes por *dos* delitos de agresión sexual (como autores o cooperadores necesarios). De manera parecida, en el caso de la STS 108/2023, Penal, de 16 de febrero (ECLI:ES:TS:2023:534), en el que una adulta es llevada a un local donde seis personas ayudan a crear una situación intimidatoria, y son tres los que acceden carnalmente de manera sucesiva, se les condena por *tres* acciones en calidad de autor o de partícipe, en lugar de seis que eran los que estaban presentes⁴². En la STS 987/2021, Penal, de 15 de diciembre (ECLI:ES:TS:2021:4621), aunque son diez los menores que presencian los hechos y que participan en la creación de la situación intimidatoria, se les condena por *dos* delitos de agresión sexual con acceso carnal que ejecutaron el acusado y otro menor⁴³. En otro caso descrito en la STS 757/2011, Penal, de 12 de julio (ECLI:ES:TS:2011:5357), donde entre tres obligan a un menor a practicar a uno de ellos una felación, a este último se le condena como autor de un delito de agresión sexual y al resto como cooperadores necesarios de esa *única* agresión⁴⁴; y en la STS 998/2007, Penal, de 28 de noviembre (ECLI:ES:TS:2007:8324), en la que tres adultos abordan a una mujer extranjera y la llevan a otro lugar para agredirla sexualmente por dos de ellos, mientras el tercero la sujeta y vigila, se castiga por *dos* delitos en calidad de autores o de cooperadores necesarios⁴⁵.

Salvo contadas excepciones⁴⁶, las sentencias sobre violaciones o agresiones sexuales grupales siguen de forma bastante uniforme este criterio. Esta afirmación puede testarse fácilmente

⁴¹ Entre otras: las SSTS 444/2022, Penal, de 5 de mayo (ECLI:ES:TS:2022:1734); 369/2020, Penal, de 3 de julio (ECLI:ES:TS:2020:2490); 585/2014, Penal, de 14 de julio (ES:TS:2014:3129); o la 829/2010, Penal, de 30 de septiembre (ECLI:ES:TS:2010:5596).

⁴² STS 108/2023, Penal, de 16 de febrero (ECLI:ES:TS:2023:534): una adulta es abordada por un hombre y llevada a un local, donde había seis personas (dos no identificadas, una declarada en rebeldía y los tres acusados). Dentro de un reducido habitáculo es accedida carnalmente en sucesivas ocasiones por dos de los adultos no identificados y uno de los acusados. Los dos acusados restantes no accedieron personalmente a la víctima, pero tampoco hicieron nada para evitar las agresiones de los demás. El acusado que participó directamente es condenado como autor material de un delito de agresión sexual y como cooperador necesario de dos agresiones (en concurso real), y los otros dos son condenados como cooperadores necesarios de las tres agresiones sexuales en concurso real.

⁴³ STS 987/2021, Penal, de 15 de diciembre (ECLI:ES:TS:2021:4621): dos adultos llevan a una menor a una masía abandonada, seguidos por diez menores más. Una vez allí, uno de ellos la accede carnalmente y la obliga a practicarle una felación. El otro colabora agarrándole las manos, aunque también la manosea en varios momentos. Al que accede carnalmente se le condena como autor de un delito de agresión sexual continuado, y al otro como cooperador necesario de un delito de agresión sexual continuado.

⁴⁴ STS 757/2011, Penal, de 12 de julio (ECLI:ES:TS:2011:5357).

⁴⁵ Pueden ponerse otros muchos ejemplos: como el caso de la *violación y el puño americano* (STS 127/2023, Penal, de 27 de febrero [ECLI:ES:TS:2023:557]); la STS 804/2022, Penal, de 6 de octubre (ECLI:ES:TS:2022:3658), donde uno introduce unos dedos en la vagina de la víctima mientras otro sujeta; otro supuesto de hecho estructuralmente idéntico en la STS 460/2022, Penal, de 11 de mayo (ECLI:ES:TS:2022:1863); la STS 488/2021, Penal, de 3 de junio (ECLI:ES:TS:2021:2327), donde una mujer es accedida sexualmente (directamente) por dos hombres, aunque son tres los que participan, y se acaban imputando *dos* delitos de agresión sexual; o la STS 190/2010, Penal, de 10 de marzo (ECLI:ES:TS:2010:994), en el que tres sujetos abordan a un chico en una carretera y uno de ellos lo viola mientras los otros dos lo sujetan, se les condena como autores/cooperadores necesarios de un delito de agresión sexual.

⁴⁶ Es representativo el caso de la *violación de los animadores* (STS 1295/2006, Penal, de 13 de diciembre [ECLI:ES:TS:2006:8772]); pero encontramos otros ejemplos en la STS 339/2023, Penal, de 10 de mayo

examinando la respuesta de los tribunales cuando se trata de agresiones sexuales *sin acceso*, carnal o de otro tipo, donde varios participantes atentan directamente contra la libertad sexual de la víctima. Si es cierto que «hay tantos delitos como intervinientes», entonces cada intervención se consideraría una acción independiente y se castigaría también la participación en las acciones de los demás (como ocurre cuando hay accesos inconscientes). Si no, entonces estaré en lo cierto y será necesario cambiar, o completar, esa regla general. En ese tipo de casos la agresión sexual colectiva sin acceso sexual se castiga como un único delito con independencia del número de participantes: por ejemplo, así ocurre en los casos que describen las SSTS 544/2023, Penal, de 5 de julio (ECLI:ES:TS:2023:2973)⁴⁷, 456/2022, Penal, de 10 de mayo (ECLI:ES:TS:2022:3036)⁴⁸, 281/2022, Penal, de 6 de julio (ECLI:ES:TS:2022:2690)⁴⁹ y 1462/2005, Penal, de 11 de noviembre (ECLI:ES:TS:2005:7475)⁵⁰, donde todos los que intervienen participan directamente en el atentado específicamente sexual no agravado.

A modo de resumen, puede concluirse que el criterio que tradicionalmente se menciona de que «hay tantos delitos como intervinientes», como modo de reflejar la práctica de los tribunales para contar acciones en delitos sexuales, resulta equívoco, y debería sustituirse por el de «hay tantos delitos como intervinientes que acceden corporalmente a la víctima mediante penetración». Cuestión distinta es si luego efectúan su acumulación material, castigando los hechos como concurso real, o si aplican el régimen de la continuidad delictiva, donde encontramos resoluciones en uno y otro sentido⁵¹.

2.3 Cómo se individualizan doctrinalmente las acciones en delitos sexuales

La pregunta de a partir de qué momento puede romperse la unidad de los actos delictivos en delitos sexuales también ha preocupado a la doctrina, aunque, a mi juicio, el debate ha estado muy influido por la pregunta (que, en realidad, debía ser respondida *a posteriori*) de si era aceptable la aplicación del beneficio de la continuidad delictiva a los delitos sexuales en los que mediaba violencia o intimidación. De esta manera, la discusión se ha orientado desde el principio no a determinar el número de acciones que concurrían en violaciones múltiples, o a criticar los criterios de individualización, sino a discutir su consecuencia penológica⁵². Es decir, se responde

(ECLI:ES:TS:2023:2090) –dos personas agreden sexualmente a una persona abusando de su trastorno mental–; o la STS 145/2020, Penal, de 14 de mayo (ECLI:ES:TS:2020:882) –violación conjunta de una chica en el piso de uno de los agresores–.

⁴⁷ STS 544/2023, Penal, de 5 de julio (ECLI:ES:TS:2023:2973), un supuesto en el que tres hombres atentan directamente contra la libertad sexual de la víctima, sin llegar al acceso sexual.

⁴⁸ STS 456/2022, Penal, de 10 de mayo (ECLI:ES:TS:2022:3036), donde varias personas molestan en el metro a una señora y atentan repetidamente contra su libertad sexual, sin acceso sexual de ningún tipo.

⁴⁹ STS 281/2022, Penal, de 6 de julio (ECLI:ES:TS:2022:2690), en el que tres sujetos tocan las nalgas de una mujer intimidándola a ella y a la pareja que la acompañaba.

⁵⁰ STS 1462/2005, Penal, de 11 de noviembre (ECLI:ES:TS:2005:7475), donde una menor de edad es llevada a una casa donde empiezan a tocarla sexualmente. Ella, envuelta en pánico, se acaba tirando por la ventana.

⁵¹ Véanse las referencias de la nota 5.

⁵² Creo que son especialmente representativos de este problema los excelentes trabajos de BOCANEGRA MÁRQUEZ, CARUSO FONTÁN, y FARALDO CABANA, posiblemente influenciados por el marco en el que estaba teniendo lugar la discusión en la jurisprudencia: BOCANEGRA MÁRQUEZ, en GARCÍA ÁLVAREZ/CARUSO FONTÁN (coords.), *La perspectiva de género en la Ley del «solo sí es sí»*, 2023, pp. 203-230; LA MISMA, en ACALE SÁNCHEZ/MIRANDA RODRÍGUES/NIETO MARTÍN (coords.), *Reformas penales en la península ibérica: A «jangada de pedra»?*, 2021, pp. 295-320; CARUSO FONTÁN, en FARALDO CABANA/ACALE SÁNCHEZ (dirs.), *La Manada*, 2018, pp. 217-246; FARALDO CABANA, *RDPC*, (22), 2020, pp. 381-420. Esta tendencia también se observa, a mi juicio, en la forma de exponer la problemática en los manuales de Parte Especial de Derecho Penal: GARCÍA RIVAS/TARANCÓN GÓMEZ, en ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), *Tratado de Derecho penal español*, 3ª ed., 2021, pp. 1151 ss.; ORTS BERENGUER, «Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales», en GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *Derecho. Penal Parte Especial*, 7ª ed., 2022, pp. 238 ss.; QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal Español. Parte especial*, 7ª ed., 2022, pp. 209 ss.

principalmente a la pregunta de «¿cómo castigamos estas tres acciones?», en lugar de «¿por qué hay tres acciones y no sólo una?». La premisa que abre la puerta al debate sobre el castigo de las distintas acciones acumuladas (por qué había varias acciones en primer lugar), por tanto, ha permanecido insuficientemente discutida. A pesar de esto, pueden distinguirse unos criterios similares a los que ha elaborado la jurisprudencia, salvo por una línea doctrinal claramente minoritaria que sostiene (en la misma línea de lo defendido en este trabajo) que la presencia de varios intervinientes no es un impedimento insalvable para apreciar una única acción (siempre que concurran el resto de requisitos necesarios).

a. Agresiones individuales: un mismo sujeto activo en un único evento

Cuando se trata de una agresión sexual en un contexto no grupal, no hay mucha controversia cuando se afirma que, si un mismo sujeto realiza varias acciones típicas (de las que admiten los art. 178 y 179 CP) en un contexto temporal unitario, deberá calificarse el hecho como un único delito de agresión sexual o de violación. En este sentido, señala GARCÍA RIVAS que estos tipos ofrecen varias conductas alternativas, de tal forma que si el autor realiza varias de ellas en un mismo contexto espaciotemporal, hay razones jurídicas para considerar que existe un solo delito y no tantos como acciones se hayan llevado a cabo⁵³. Por lo tanto, la principal pauta para contabilizar acciones para una gran parte de la doctrina (que coincide con la visión jurisprudencial) es que los hechos puedan presentarse objetivamente –es decir, espaciotemporalmente– como un único evento ante un tercero imparcial⁵⁴. No obstante, es

⁵³ GARCÍA RIVAS, «Agresión y abusos sexuales», en GARCÍA ÁLVAREZ (dir.), *Tratado de Derecho penal español: parte especial (I). Delitos contra las personas*, 1ª ed., 2011, p. 604. En la edición de 2021, con la colaboración de TARANCÓN GÓMEZ, sostienen que esto debe ser así porque «el ataque típico constituye en realidad una sola acción en sentido material, lo mismo que ocurriría cuando se propinan varios puñetazos o se asestan varias puñaladas en un solo acto»: GARCÍA RIVAS/TARANCÓN GÓMEZ, en ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), *Tratado de Derecho penal español*, 3ª ed., 2021, p. 1154. En un sentido similar, afirma Díez RIPOLLÉS, «De las agresiones sexuales», en Díez RIPOLLÉS/ROMEO CASABONA (coords.), *Comentarios al Código Penal: parte especial*, t. II, 2004, pp. 379-380, que estos delitos se encuadran dentro de los denominados delitos *de varios actos*, que son aquellos que abarcan dentro de sí dos o más actos con significación social autónoma: «en estos delitos que la realización reiterada de los elementos integrantes del comportamiento típico dentro de un mismo contexto circunstancial no es obstáculo para calificar el conjunto como una única infracción». Por lo tanto, la sucesión de comportamientos atentatorios contra la libertad sexual no da lugar a tantos supuestos típicos como tocamientos, amenazas o violencias sean identificables, sino que por lo general se podrá hablar de un único delito sexual. Sostiene el autor que el fundamento de este punto de vista se encuentra en la estructura típica que hemos atribuido a estas conductas: «Efectivamente, nucleadas en torno a un resultado de instrumentalización sexual de la víctima, es irrelevante para la producción de esa situación interpersonal que a ella hayan coadyuvado uno o varios actos sexuales o atentatorios a la libertad, siempre que estén abarcados por un mismo y persistente dolo y que el resultado producido no se descontextualice de algún modo».

⁵⁴ CANCIO MELIÁ, «Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales», en MOLINA FERNÁNDEZ (ed.), *Memento Práctico Penal 2023*, 2022, nm. 9265; ORTS BERENGUER, en GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 7ª ed., p. 226: «Contra la libertad sexual de una persona se puede atentar de muchas maneras y, en principio, todas tienen cabida en el delito de agresiones sexuales»; MORALES PRATS/GARCÍA ALBERO, «Delitos contra la libertad e indemnidad sexual», en QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 10ª ed., 2016, pp. 307 ss.; MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, 25ª ed., 2023, p. 254; ESQUINAS VALVERDE, «Delitos contra la libertad sexual (I)», en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS (dir.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., 2022, pp. 179 ss.; CARUSO FONTÁN, *Unidad de acción y delito continuado*, 2018, pp. 65-69; BOCANEGRA MÁRQUEZ, *RGDP*, (33), 2020, pp. 3-6; ACALE SÁNCHEZ, «Capítulo I. De las agresiones sexuales», en CUERDA ARNAU (dir.), *Comentarios al Código Penal*, t. I, 2023, pp. 1216-1217; BOIX REIG, «Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (1): Agresiones sexuales», en EL MISMO (dir.), *Derecho Penal. Parte Especial*, t. I, 2ª ed., 2016, p. 364; ASÚA BATARRITA, «El significado de la violencia sexual contra las mujeres y la reformulación de la tutela penal en este ámbito. Inercias jurisprudenciales», en LAURENZO COPELLO/MAQUEDA ABREU/RUBIO (coords.), *Género, violencia y Derecho*, 2008, pp. 162 ss.; CARMONA SALGADO, *Los delitos de abusos deshonestos*, 1981, p. 253. QUERALT JIMÉNEZ, *PE*, 7ª ed., 2022, p. 209, se muestra manifiestamente en contra de esta interpretación: «*resulta inadmisibile* que se considere delito continuado y no dos delitos una penetración vaginal y otra bucal por el mismo acusado en un mismo lugar y con proximidad temporal inmediata. [...] En este contexto parece incasable la doctrina tradicional que

preciso mencionar que doctrina muy cualificada añade como límite subjetivo el del impulso sexual o la eyaculación, de modo que la unidad de acción se rompe si el sujeto reitera el ataque tras haberse satisfecho sexualmente⁵⁵.

b. Agresiones grupales: tantos delitos como intervinientes

En agresiones sexuales múltiples, lo más frecuente es que se considere esta circunstancia (intervención de varios sujetos activos) como un elemento que impide apreciar la unidad delictiva. Aunque no siempre se explicitan las razones de esta exclusión⁵⁶, pueden identificarse fundamentalmente dos: que la participación de otras voluntades impide que haya unidad de culpabilidad, y, por tanto, que no se satisfaga uno de los requisitos de la unidad de acción; y el hecho de que las consideren infracciones de carácter personal, de modo que cada uno responde por la que efectúe directamente.

Cada nueva intervención implica un «dolo renovado»

Creo que a esto se refiere Díez Ripollés cuando indica que la pluralidad de sujetos activos incidentes en la víctima crea «diversas situaciones interpersonales de dominación», que descontextualizan el resultado producido por no estar abarcado por un mismo y persistente dolo, lo que impide agrupar las conductas en una unidad típica. Por esta razón, concluye, en tales casos «habrá tantos delitos como sujetos activos o como víctimas»⁵⁷.

refleja la S 16-1-2007 (diversas penetraciones por distintas vías constituyen un solo delito); entre el artificioso delito continuado y apreciar un único delito se encuentra la solución correcta: el concurso real de delitos»; CASTELLVÍ MONSERRAT, «Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales», en CORCOY BIDASOLO/GÓMEZ MARTÍN (dirs.), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, t. I, 2023, p. 274.

⁵⁵ CARUSO FONTÁN, *Unidad de acción y delito continuado*, 2018, pp. 68-69; LA MISMA, en FARALDO CABANA/ACALE SÁNCHEZ (dirs.), *La Manada*, 2018, pp. 232 ss.; ORTS BERENGUER/SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, 2002, p. 93 (que especifica que esta interpretación se ciñe a los accesos carnales, no cuando el acceso se realice mediante objetos o consista en obligar a realizar una felación); BOCANEGRA MÁRQUEZ, en ACALE SÁNCHEZ/MIRANDA RODRÍGUEZ/NIETO MARTÍN (coords.), *Reformas penales en la península ibérica: A «jangada de pedra»?*, 2021, pp. 305 ss.; LA MISMA, *RGDP*, (33), 2020, p. 7: «El primer elemento que llevaría a apreciar el inicio de una nueva acción típica se relacionaría así con el elemento subjetivo específico del injusto que caracteriza a estos delitos, definido comúnmente como el ánimo de satisfacer ilícitamente el deseo sexual. Parece coherente que una vez satisfecho dicho ánimo, con la eyaculación, la reanudación posterior del acceso carnal constituya una nueva acción típica, en tanto que orientada hacia la satisfacción de un nuevo ánimo libidinoso, distinto del anterior».

⁵⁶ Así CANCIO MELIÁ, en MOLINA FERNÁNDEZ (ed.), *Memento Práctico Penal 2023*, 2022, nm. 9265: «nunca puede apreciarse unidad delictiva cuando sean varios los sujetos que hayan realizado las agresiones»; FARALDO CABANA, *RDPC*, (22), 2020, pp. 392-394; BOIX REIG, en EL MISMO (dir.), *Derecho Penal. Parte Especial*, t. I, 2ª ed., 2016, p. 365; MUÑOZ CONDE, *PE*, 25ª ed., 2023, p. 254; GARCÍA RIVAS/TARANCÓN GÓMEZ, en ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), *Tratado de Derecho penal español*, 3ª ed., 2021, p. 1156; SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, «Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (I)», en MORILLAS CUEVA (dir.), *Sistema de Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., 2020, p. 272; LAMARCA PÉREZ, «Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales», en LA MISMA (coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, 7ª ed., 2022, p. 195; BOLDOVA PASAMAR, «Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales I», en ROMEO CASABONA/SOLA RECHE/BOLDOVA PASAMAR (coords.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed., 2022, p. 206; EL MISMO, «Presente y futuro de los delitos sexuales a la luz de la STS 344/2019, de 4 de julio, en el conocido como «caso de La Manada»», *Diario La Ley*, (9500), 2019, pp. 8-9.

⁵⁷ Díez Ripollés, en Díez Ripollés/Romeo Casabona (coords.), *Comentarios al Código Penal: parte especial*, t. II, 2004, p. 381. Como me ha señalado Carlos Castellví Monserrat, esto en realidad supondría una importante diferencia con el resto de autores, ya que, al poner el énfasis en las «situaciones interpersonales de dominación», se llega a una consecuencia distinta: en lugar de entender que hay tantos delitos como sujetos que acceden directamente, Díez Ripollés parece estar sugiriendo que hay tantos delitos como intervinientes, penetren o no. De acuerdo con esta interpretación, si hay tres sujetos que intimidan, aunque sólo uno lleve a cabo la penetración, habría tres delitos de agresión sexual, tantos como situaciones interpersonales de dominación generadas.

También, en congruencia con su postura de que la acción individual en los delitos sexuales tiene como límite subjetivo la eyaculación o satisfacción del apetito sexual, CARUSO FONTÁN defiende que en las agresiones sexuales colectivas hay un «dolo renovado» por el cambio de circunstancias: varias subjetividades conforman varias unidades de culpabilidad, y esto impide que pueda hablarse siquiera de unidad de acción⁵⁸. Al partir de idéntica premisa, BOCANEGRA MÁRQUEZ alcanza la misma consecuencia, que es la de que habrá tantas acciones típicas de acceso carnal como sujetos participantes, o, más bien, que habrá tantas acciones típicas como eyaculaciones⁵⁹.

Hay tantos delitos sexuales como intervinientes que acceden personalmente

Aunque la categoría de delitos de propia mano es una muy discutida, y, de hecho, ampliamente excluida en general (y en delitos sexuales en particular)⁶⁰, su sombra sobre estos últimos es alargada⁶¹. Este presupuesto parece estar detrás de afirmaciones como las de MORALES PRATS y

⁵⁸ En realidad, CARUSO FONTÁN no utiliza las palabras de «nuevas subjetividades» o «unidades de culpabilidad». Pero creo que es a lo que se refiere afirma que: «El cambio de circunstancias [refiriéndose al cambio de sujeto] que se presenta en estos casos impediría la apreciación de una “unidad natural de acción”» (CARUSO FONTÁN, *Unidad de acción y delito continuado*, 2018, p. 70), después de haber afirmado en el apartado anterior que el momento en el que se produce el orgasmo o la eyaculación es el que permite diferenciar la fase de terminación de un delito del nacimiento de un dolo renovado para cometer otro, y que: «De todo lo dicho hasta el momento se desprende que una serie de hechos delictivos podrán conformar una “unidad natural de acción” mientras tanto se mantenga la unidad de culpabilidad. Dicha culpabilidad unitaria se rompería en aquel momento en que el sujeto lograra satisfacer su apetito sexual, de forma que los actos sexuales posteriores responderían a un “dolo renovado”» (p. 68). Esto lo complementa con otros criterios objetivos, de carácter espaciotemporal, que también determinan el cese de la unidad de acción (p. 69).

⁵⁹ BOCANEGRA MÁRQUEZ defiende que, puesto que el proceso que lleva a la eyaculación equivale a una acción, y que un nuevo ánimo libidinoso hace nacer otra nueva, la consecuencia es que cada interviniente (portador o emisor de ánimo libidinoso, por no decir «eyaculador») realiza una acción independiente cada vez que satisface su apetito sexual (de forma concreta) (BOCANEGRA MÁRQUEZ, *RGDP*, [33], 2020, p. 20). Aunque no explica las razones por las que le otorga a la eyaculación un papel tan central, entiendo que se adhiere a la posición de CARUSO FONTÁN de que cada eyaculación implica un dolo renovado que impide apreciar unidad de acción. Otra interpretación supondría revivir el ánimo lúbrico como elemento subjetivo del injusto.

⁶⁰ Son determinantes los trabajos de MAQUEDA ABREU, SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES y GÓMEZ-MARTÍN a este respecto, aunque se trata ahora de una afirmación bastante *mainstream*: MAQUEDA ABREU, *Los delitos de propia mano: críticas a su fundamentación desde una perspectiva dogmática y político-criminal*, 1992, *passim*; SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *El denominado “delito de propia mano”: respuesta a una situación jurisprudencial*, 2004, *passim*; GÓMEZ-MARTÍN, «Pertenencia del hecho, instrumento doloso no cualificado y delitos de propia mano», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (17), 2006, pp. 11-42; ESQUINAS VALVERDE, en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS (dir.), *PE*, 3ª ed., 2022, pp. 180 ss.; ACALE SÁNCHEZ, en MONGE FERNÁNDEZ (dir.), *Mujer y derecho penal*, 2019, p. 246; Díez RIPOLLÉS, en Díez RIPOLLÉS/ROMEO CASABONA (coords.), *Comentarios al Código Penal: parte especial*, t. II, 2004, pp. 276, 339; LAMARCA PÉREZ, en LA MISMA (coord.), *Delitos*, 7ª ed., 2022, p. 193; POZUELO PÉREZ, «La agresión sexual en autoría mediata. Proxenas, clientes y violación de personas prostituidas», *InDret*, (1), 2022, pp. 210- 211; CARUSO FONTÁN, *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*, 2006, p. 239; GONZÁLEZ TASCÓN, «Aspectos jurídicopenales de la explotación sexual de las personas adultas en la prostitución y de otras conductas relacionadas», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (22-10), 2020, p. 40; ORTS BERENGUER/SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, 2002, p. 58; CANCIO MELIÁ, en MOLINA FERNÁNDEZ (ed.), *Memento Práctico Penal 2023*, 2022, nm. 9269.

⁶¹ Por ejemplo, QUERALT JIMÉNEZ, *PE*, 7ª ed., 2022, p. 203, utiliza esta categoría para excluir conductas que no impliquen comportamiento corporal directo y personal del sujeto activo del ámbito del art. 178 y 179 CP: «sostener concebido este delito como de propia mano (S 25-3-2014), comprenderá todos aquellos comportamientos en los que a la víctima se le exija violentamente o con intimidación la realización de acciones de índole sexual que no comporten penetración, como queda dicho; por ejemplo, tocamientos. Pero, por no existir un comportamiento corporal directo y personal del sujeto activo, no constituirán este delito ni el exhibicionismo ni la provocación sexual o el voyerismo; desde el punto de vista de los delitos contra la libertad sexual, la conducta será impune, lo cual, ciertamente, no parece satisfactorio. Esta laguna requiere ser cubierta con prontitud por el legislador». De acuerdo con esta interpretación, no obstante, deberían excluirse también los tocamientos que el sujeto activo

GARCÍA ALBERO en sus comentarios al art. 180 CP: «La existencia de esta agravación no supone una excepción a las reglas generales sobre la unidad o pluralidad delictiva, *en el sentido de impedir que los sujetos respondan por los contactos sexuales realizados “propria manu” por los restantes coautores*, fundidos ahora en la amalgama de una sola agresión sexual con pluralidad de intervinientes». De este modo, concluyen, cada interviniente responderá por su propio contacto sexual en concurso real con las agresiones realizadas por los restantes miembros, si es que llegan a producirse⁶².

BOIX REIG también parte de este punto cuando manifiesta que «la conducta típica de acceso carnal comporta la necesaria actividad sexual que permite calificar a estos delitos como de propia mano». Esto le lleva a sostener que, si la implicación de una persona en la agresión sexual se limita a la práctica de intimidación o violencia, deberá considerarse como un cooperador necesario de la acción que ha efectuado el que ha llevado a cabo *directamente* la conducta sexual⁶³. Y también a la consecuencia (coherente por otro lado con su postura) de que en los casos de agresiones sexuales con múltiples intervinientes «habrá tantos delitos de agresión sexual como conductas sexuales se realicen –una por cada sujeto– y en cada delito serán cooperadores necesarios el resto de intervinientes»⁶⁴.

c. *Agresiones grupales: un único evento, un único delito (con independencia del número de participantes)*

La tesis que comparten SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO y DE MOSTEYRÍN SAMPALO es que la participación colectiva no es un elemento de peso para fraccionar la acción. SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO argumenta que, como en estos supuestos hay unidad espacio temporal, unidad de injusto –que define como resultado delictivo conjunto– y unidad de situación motivacional por parte de los copartícipes, nada impide que se agrupen como unidad natural de acción⁶⁵. DE MOSTEYRÍN SAMPALO coincide, llegando a decir que «el concierto entre los autores y la unidad espaciotemporal *obliga* a que la violación grupal se considere un único delito», y añade otro argumento de carácter sistemático, y es que el Código Penal prevé una agravación cuando actúan varios conjuntamente en el art. 180.1.1º CP. Después lo compara con las soluciones a las que se

obligue a realizar a la víctima sobre sí misma o empleando a otra persona que, por algún motivo (por ejemplo, por error) no sabe que la víctima no está consintiendo a la relación sexual. Seguramente esta sea la razón por la que entiende que la solución correcta en las violaciones colectivas deba ser el concurso real (p. 209, véase también la nota 54).

⁶² MORALES PRATS/GARCÍA ALBERO, en QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 10ª ed., 2016, p. 319-320.

⁶³ BOIX REIG, en EL MISMO (dir.), *Derecho Penal. Parte Especial*, t. I, 2ª ed., 2016, p. 362, aunque admite a continuación el castigo como autor mediato al que instrumentaliza a un tercero para llevar a cabo el acceso carnal (pp. 362-363). Por el contrario, y al hilo de un supuesto de violación efectuada directamente por el padre de la víctima en connivencia con su otra progenitora, MONGE FERNÁNDEZ, «¿Las agresiones sexuales cualificadas como delito de propia mano? Reflexiones en torno a la STS de 6 de junio de 2000, RJ 2000\5247», *Revista de Derecho y Ciencias Penales*, (13), 2009, p. 198, sostiene que, puesto que la madre no había participado en el acto propiamente sexual, no debería ser calificada como coautora sino como cooperadora necesaria. Esta autora distingue entre actos nucleares, que serían los que tienen carácter propiamente sexual, y los actos periféricos (p. 193). De modo que, aunque mantiene tajantemente que los delitos sexuales no son delitos «de propia mano» (p. 192), las consecuencias a las que llega son similares (sólo puede ser autor quien realiza *de propia mano* el acto de acceso sexual).

⁶⁴ BOIX REIG, en EL MISMO (dir.), *Derecho Penal. Parte Especial*, t. I, 2ª ed., 2016, p. 363.

⁶⁵ SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, «La violación por “actuación conjunta” (art. 180.2ª CP)», *Cuadernos de Política Criminal*, (135), 2021, pp. 77-78. Creo que también deja traslucir cierta simpatía por esta posición CASTELLVÍ MONSERRAT, en CORCOY BIDASOLO/GÓMEZ MARTÍN (dirs.), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, t. I, 2023, p. 275, cuando sostiene que «no resulta evidente por qué unas lesiones cometidas conjuntamente por varias personas dan lugar a un único delito (del que todos ellos responderán como coautores) y, en cambio, una violación grupal comporta tantos delitos como autores».

llegan en otros grupos de casos que también son susceptibles de cometerse colectivamente, como los de robo con violencia, las lesiones o el asesinato, donde no se multiplican las acciones en función del número de intervinientes⁶⁶.

Creo que lo que dicen estos autores es, en esencia, correcto. Pero conviene examinar con atención los argumentos de la doctrina mayoritaria que apuntan en otro sentido, por tratarse de voces tan cualificadas y ser tan robustos normalmente sus planteamientos.

3. Cómo deberían individualizarse las acciones en los delitos sexuales con penetración

3.1 Crítica a las posturas que defienden una pluralidad de acciones aunque sea un único evento

a. Crítica a la interpretación de que cada intervención renueva el dolo del delito sexual

Hay dos variantes de este argumento que merecen consideración. La primera, que la presencia de varias subjetividades impide que se forme un dolo unitario (DÍEZ RIPOLLÉS). La segunda, que la unidad de culpabilidad viene determinada por la satisfacción del apetito sexual individual (eyacuación), por lo que, por cada persona que lo satisfaga indebidamente, hay una acción que debe castigarse de manera independiente (CARUSO FONTÁN/BOCANEGRA MÁRQUEZ).

En relación con la primera variante del argumento, es necesario recordar que la multiplicidad de subjetividades sólo obliga a castigar por varios delitos cuando esta pluralidad se refiere a las víctimas, pero no a los autores, y se trate de atentados contra bienes jurídicos personalísimos (art. 74.3 CP)⁶⁷, y, en cualquier caso, presupone la concurrencia de varias acciones. Ante la ausencia de un límite normativo expreso, DÍEZ RIPOLLÉS sostiene que la pluralidad de agresores descontextualiza el resultado porque se crean «diversas situaciones interpersonales de dominación»⁶⁸. Aunque se trata de un idea poderosa⁶⁹, deja sin explicar por qué no puede ejercerse la situación de dominio colectivamente o por qué el criterio oportuno para parcelar la situación de dominio debe ser el sujeto individual, a pesar de que haya casos en los que la creación del ambiente intimidatorio o de dominación no puede atribuirse por completo a un único individuo. Lo que parece latir en esta interpretación, en realidad, es la idea de que cada agresor tiene un deber *personal e indivisible* de no interferir indebidamente o dañar la esfera sexual de la víctima. En otras palabras: que se trata de un deber que no se puede compartir,

⁶⁶ DE MOSTEYRÍN SAMPALO, «Las tres formas de punir las violaciones grupales», *Diario La Ley*, (10288), 2023, pp. 1-22.

⁶⁷ De hecho, el art. 74.3 CP excluye la aplicación del beneficio penológico del delito continuado en tales supuestos (cuando son varios sujetos pasivos los afectados), pero nada dice sobre los escenarios en los que los delitos se cometen conjuntamente. Dice expresamente: «Quedan exceptuadas de lo establecido en los apartados anteriores las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo. En estos casos, se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva».

⁶⁸ DÍEZ RIPOLLÉS, en DÍEZ RIPOLLÉS/ROMEO CASABONA (coords.), *Comentarios al Código Penal: parte especial*, t. II, 2004, p. 381.

⁶⁹ Y, de hecho, es coherente con su temprano rechazo a considerar los delitos sexuales como delitos «de propia mano» (temprano porque lo sostuvo en un contexto en el que la noción de agresiones sexuales como delitos de propia mano estaba muy extendida): DÍEZ RIPOLLÉS, *La protección de la libertad sexual: insuficiencias actuales y propuestas de reforma*, 1985, pp. 102 ss. También es coherente con la noción de instrumentalización como principal daño o interés jurídico en jaque en este tipo de delitos al que aluden en su famoso artículo GARDNER/SHUTE «The Wrongness of Rape», en HORDER (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence, Fourth Series*, 2000, pp. 193-217. Esta idea la desarrollo con más detenimiento *infra*, en el apartado 3.2.a, y a él me remito.

equivalente al que tiene, por ejemplo, cada omitente de un deber de socorro *ex art.* 195 CP que no auxilia al desamparado. De otro modo, no se entiende que llegue a la tajante conclusión de que «habrá tantos delitos como sujetos activos»⁷⁰. Se le pueden hacer las mismas críticas que a los que defienden que cada actuar (mediante penetración) incrementa el injusto, que realizo en el siguiente apartado y al que me remito.

La segunda variante del argumento, que desarrollan detenidamente CARUSO FONTÁN y BOCANEGRA MÁRQUEZ, es problemática porque, a mi juicio, otorga un peso excesivo a una circunstancia coyuntural (la eyaculación), que puede ser sustituida fácilmente por otro criterio que incrementa objetivamente el injusto (el transcurso del tiempo). Como elemento que, según la experiencia, concluye normalmente un acto sexual y sirve a su vez como punto de partida para empezar a contabilizar otro, la referencia a la eyaculación cumple de manera eficaz su propósito comunicativo. No obstante, el traslado sin más de esta referencia lingüística al lenguaje jurídico nos obligaría, por ejemplo, a castigar por varios delitos en el supuesto (admito, improbable) de que la persona eyacule en varias ocasiones aunque sea en un corto espacio de tiempo; o como un único delito de violación, aunque la situación se extienda durante varios días, si la persona no eyacula (por ejemplo, porque no puede)⁷¹. La solución no nos parece adecuada porque está fundada en un criterio que *materialmente* no añade injusto a los hechos: la gravedad del atentado contra la libertad sexual de la víctima depende sobre todo de las condiciones que reúnen los hechos –v. gr. si se emplea violencia excesiva– y de las características y posición de la víctima en relación con el autor. Desde esta perspectiva, nada añade o resta a la antijuridicidad material de las agresiones sexuales la eyaculación del agresor (o su ausencia)⁷².

b. Crítica a la interpretación de que cada actuar (mediante penetración) genera un injusto específico

La utilización del adjetivo «de propia mano» para los delitos sexuales no tiene hoy los costes que se le atribuían cuando era una categoría dogmática que, al relacionar directamente la ejecución material con el mayor injusto, excluía la autoría mediata, la coautoría, la comisión por omisión, o, incluso, su aplicación en los casos de *actio libera in causa*⁷³. Esto podía crear situaciones de impunidad en supuestos en los que no hubiera hecho típico y antijurídico del que participar –por

⁷⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, en DÍEZ RIPOLLÉS/ROMEO CASABONA (coords.), *Comentarios al Código Penal: parte especial*, t. II, 2004, p. 381, aunque debe tenerse en cuenta, esto es cierto, que la falta de desarrollo de esta idea puede deberse a que se trata de un manual.

⁷¹ O, como me señaló Alejandra Castillo Ara, generaría unas diferencias de trato entre hombres y mujeres difícilmente justificables.

⁷² Tendríamos que decir que parte del injusto reside en la gratificación sexual del autor (que objetiviza más intensamente así a la víctima) para sostener otra cosa. Es cierto que el «ánimo libidinoso» juega un papel relevante a la hora de determinar qué actos tienen *socialmente* una naturaleza sexual, y, por tanto, deben analizarse (al menos, *prima facie*) en el contexto de los delitos sexuales, como muestra el brillante análisis de PÉREZ ALONSO, «Concepto de abuso sexual: contenido y límite mínimo del delito de abusos sexuales», *InDret*, (3), 2019, pp. 11 ss. No obstante, una vez determinado objetivamente que un hecho merece ser tratado como un acto sexual, el «ánimo lúbrico» no debería tener mayor trascendencia porque no modifica sustancialmente la experiencia de la víctima (en un sentido contrario, ORTS BERENGUER/SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, 2002, p. 93). En este sentido, no puedo estar más de acuerdo con ASÚA BATARRITA, en LAURENZO COPELLO/MAQUEDA ABREU/RUBIO (coords.), *Género, violencia y Derecho*, 2008, p. 162, cuando sostiene que el «ultraje a la libertad y la dignidad de la víctima no depende del número de “impulsos”, sino de la forma concreta de manipulación, de la mayor o menor duración temporal del sometimiento, y del conjunto de circunstancias vejatorias».

⁷³ Y tenían estos costes porque la ejecución material se relacionaba con el mayor injusto, de manera similar a como ocurre ahora con los delitos especiales: GIMBERNAT ORDEIG, *Autor y cómplice en el Derecho Penal*, 1966, pp. 242 ss. (aunque sin posicionarse claramente en el caso de los delitos sexuales); GÓMEZ BENÍTEZ, «El dominio del hecho en la autoría (validez y límites)», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (37-1), 1984, pp. 119 ss.

ejemplo, porque se hubiera instrumentalizado a una persona que no podía saber que el acto sexual no era consentido para llevar a cabo una agresión sexual⁷⁴-, razón que posiblemente inspiraba los esfuerzos doctrinales para no llevar hasta sus últimas consecuencias la afirmación usual de que los delitos sexuales eran casos paradigmáticos de delitos de propia mano. Se dividía el delito en dos, distinguiendo entre lo que tiene de imposición de fuerza e intimidación y lo que tiene de corporal (específicamente sexual), para decir que los coautores materiales eran los que participaban en el primer aspecto y los coautores principales en el segundo⁷⁵. De esta manera, se eludía el efecto fundamental de considerar un delito de propia mano, que era precisamente el de restringir el círculo de autores a aquellos que tenían una relación (muy) determinada con el hecho delictivo, concretamente, la de ser sus ejecutores principales. Como sagazmente advirtió DÍEZ RIPOLLÉS, esto significaba simple y llanamente negar su carácter de delitos de propia mano⁷⁶.

Excelentes trabajos posteriores, como los de MAQUEDA ABREU⁷⁷, SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES⁷⁸ y GÓMEZ MARTÍN⁷⁹, terminaron de dar el golpe de gracia a una categoría que ofrecía poco rendimiento y muchos problemas, y ahora, a los delitos que se fundamentan o agravan por una relación especial entre el autor y el hecho se les encuadra dentro de los delitos especiales o los de infracción de deber.

¿A qué se refieren entonces los autores que, como vimos, clasifican las agresiones sexuales como delitos de propia mano? Puesto que no los consideran delitos especiales o delitos de infracción de deber, creo que simplemente certifican una característica evidente de las agresiones sexuales, que es que hay una circunstancia («lo sexual») que, siempre que esté presente, configura un régimen especial y preferente al general de delitos contra la libertad de obrar⁸⁰. Y que esta

⁷⁴ Por ejemplo: A convence a B para que mantenga relaciones sexuales con una familiar menor (C) que aparenta muchos más, a sabiendas de que B no adivinaría su verdadera edad. Además, para dar una mayor credibilidad a la situación, modifica su carnet de identidad. Si A sólo puede ser cooperador necesario de B, la conducta quedaría impune, ya que en el aspecto específicamente sexual no habría hecho típico y antijurídico del que participar. Pueden ponerse supuestos parecidos en los que el autor *no tenga forma de saber* que C había consentido, o sustituyendo a B por una persona que actúa en estado de necesidad justificante. Así lo hace POZUELO PÉREZ, *InDret*, (1), 2022, p. 210.

⁷⁵ Así lo hacían, por ejemplo, CARMONA SALGADO, *Los delitos de abusos deshonestos*, 1981, pp. 204 ss.; GONZÁLEZ RUS, *La violación en el Código Penal español*, 1982, pp. 411 ss.; BOIX REIG, *El delito de estupro fraudulento*, 1979, p. 351. Luego es cierto que el propio Código Penal de 1973 extendía el castigo a personas que no ejecutaban los actos sexuales por sí mismas, pero que tenían una posición especial en relación con la víctima, equiparándolas a los autores. En concreto, a «[l]os ascendientes, tutores, maestros o cualesquiera personas que, con abuso de autoridad o encargo, cooperaren como cómplices a la perpetración de los delitos comprendidos» (art. 445, aunque esta disposición tiene su origen en el Código Penal de 1848).

⁷⁶ DÍEZ RIPOLLÉS, *La protección de la libertad sexual*, 1985, pp. 105-106. Por esta razón, entiende que debería tipificarse expresamente la autoría mediata de este tipo de delitos (pp. 109-110). VIVES ANTÓN, *Libertad de prensa y responsabilidad criminal*, 1977, pp. 180-181, también había señalado con anterioridad la incongruencia que suponía poder dividir los delitos de propia mano en dos actos, uno que podía ser cometido por el *extraneus* y otro que no.

⁷⁷ MAQUEDA ABREU, *Los delitos de propia mano*, 1992, *passim*, desde la perspectiva del dominio del hecho.

⁷⁸ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *El denominado “delito de propia mano”*, 2004, *passim*.

⁷⁹ GÓMEZ MARTÍN, *RDPC*, (17), 2006, pp. 11-42.

⁸⁰ Esta relación género-especie (se dan los tipos de los dos delitos, pero la norma de sanción nos indica que debemos castigar sólo por el delito especial) es lo que nos permite castigar por el delito genérico residualmente. O, en otras palabras: que el aspecto sexual es una circunstancia preeminente porque es la que determina que entre un atentado genérico contra la libertad de obrar y un atentado específico contra la libertad sexual debamos preferir el castigo por estos últimos. Aunque este sea un lugar común en la doctrina (creo que es representativa la afirmación de DÍEZ RIPOLLÉS, *La protección de la libertad sexual*, 1985, p. 218, de que «el concepto de “libertad sexual” posee unas matizaciones valorativas a añadir al juicio de valor genéricamente referido a la “libertad personal”»), es sugerente la observación de MAÑALICH RAFFO, «La violación como delito contra la indemnidad sexual bajo el derecho penal chileno. Una reconstrucción desde la teoría de las normas», *Revista Ius et Praxis*, (20-

característica implica un *contacto* físico de algún tipo, ya que si este no existe nos encontramos ante otros delitos, como el de exhibicionismo o coacciones genéricas⁸¹.

Hasta aquí estamos de acuerdo. Así utilizado, el adjetivo «de propia mano» lleva a una consecuencia razonable, que es la de distinguir entre atentados contra la libertad que merecen respuestas distintas porque hay una circunstancia (obligar, o no, a soportar un contacto físico) que gradúa al injusto. Sin embargo, creo que, inadvertidamente o no, el elemento «de propia mano» produce actualmente unos efectos jurídicos que van mucho más allá y que tienen origen en la categoría «de propia mano» tal y como se entendía históricamente: en esos casos, y específicamente en las agresiones sexuales grupales, parece que se ha configurado un deber intransferible, que sólo se puede quebrantar personalmente, de no acceder sexualmente a otra persona de manera directa⁸². Hasta donde alcanzo, es la única interpretación que explica cómo se cuentan las acciones en las agresiones sexuales, multiplicándose en función del número de accesos no consentidos: si la expresión «de propia mano» se refiere únicamente a la necesidad de contacto físico, nada impide que se pueda imputar a otro participante que no efectúe el contacto por sí mismo.

Esta interpretación, de largo recorrido, podía tener más sentido en el Código Penal de 1973, que configuraba el delito de violación como un delito especial (sólo podía cometerse por un varón) y que no contenía una agravación por la actuación conjunta. No obstante, disponiendo de esa agravación por la actuación de dos o más personas, la interpretación de «tantos delitos como intervinientes» parece arbitraria: si tiene origen en un deber de naturaleza personal, debería poder aminorar la responsabilidad de los partícipes *ex art.* 65.3 CP o directamente excluirla cuando no hubiera hecho típico o antijurídico (por ejemplo, por error invencible de quien accede sobre el consentimiento de la víctima). Tampoco se entiende que afecte únicamente a las agresiones sexuales agravadas por el acceso del art. 179 CP, y no a las «básicas» del artículo 178 CP. La razón por la que nadie en la doctrina, creo, defiende estas consecuencias, se debe posiblemente a que tal deber personal e intransferible de no acceder sexualmente de forma directa (más allá del deber genérico de no dañar) simplemente no existe, y se ha mantenido la interpretación actual sobre el contaje de acciones por tradición y por la percepción de que las violaciones grupales son eventos muy graves que merecen la respuesta penal más severa que podamos otorgarles. Estas no son buenas razones porque ante todo se debe atender a cómo están redactados los tipos penales, y, sobre todo, porque se deben evitar las respuestas que valen únicamente *ad hoc*.

2), 2014, pp. 33 ss., que apunta que esta concreta relación género/especie es más compleja de lo que puede parecer a simple vista: «sólo resultaría prohibida sub especie violación una acción consistente en la imposición coercitiva del padecimiento de un acceso carnal, en la forma de un menoscabo de la “libertad sexual negativa” de la víctima, pero no así una acción consistente en el impedimento coercitivo del padecimiento, o el goce, de un acceso carnal, en la forma de un menoscabo de la “libertad sexual positiva de la víctima”».

⁸¹ Así también QUERALT JIMÉNEZ, *PE*, 7ª ed., 2022, p. 203; MONGE FERNÁNDEZ, “*Las manadas*” y su incidencia en la futura reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales, 2020, pp. 71 ss. Por el contrario, CANCIO MELIÁ, en MOLINA FERNÁNDEZ (ed.), *Memento Práctico Penal 2023*, 2022, nm. 9269, pensando en los medios de comunicación digital, parece sugerir que no es necesario ningún tipo de contacto físico. Así lo afirma también DÍAZ-MAROTO VILLAREJO, «Delitos contra la libertad sexual: agresiones y abusos sexuales, de exhibicionismo y provocación sexual y relativos a la prostitución», en BAJO FERNÁNDEZ (dir.), *Compendio de Derecho Penal (Parte Especial)*, t. II, 1998, p. 104, que incluye dentro del tipo de agresión sexual el obligar a alguien a contemplar actividades de tipo sexual; y, en un sentido similar, CASTELLVÍ MONSERRAT, «¿Violaciones por engaño? Sobre el concepto de consentimiento y el objeto del consentimiento sexual?», *InDret*, (4), 2023, p. 195.

⁸² Esta, creo, sería una interpretación plausible de la siguiente afirmación de FARALDO CABANA, *RDPC*, (22), 2020, p. 404: «Al realizar estas consideraciones se olvida que al asesinar a una persona entre cinco solo se lesiona una vez el bien jurídico vida, pues estamos ante un solo delito cometido por una pluralidad de autores, mientras que la violación de una mujer por parte de *cinco hombres* da lugar a un concurso real de delitos en el que se lesiona *cinco veces* su libertad sexual».

3.2 La solución de la unidad de acción

Antes de seguir argumentando por qué deberían castigarse como un único delito las violaciones grupales, conviene reflexionar brevemente sobre cuándo podemos hablar de una sola acción o de una pluralidad en sentido jurídico. Algo que queda claro en este punto es que el sentido del concepto cotidiano de «acción» y su sentido jurídico-penal no tienen que coincidir exactamente. Es cierto que no deberían diferir demasiado ya que, al menos en teoría, el ordenamiento penal sirve para orientar comportamientos. Pero la variación no nos debería sorprender. Si le preguntamos a alguien «¿Qué está haciendo ese pintor callejero?», y la respuesta es «pintando un cuadro», posiblemente arquee las cejas cuando le sigamos inquiriendo «¿cómo estás tan seguro de que está pintando *un* cuadro?», y nos responda con desidia: «sólo se ve a un pintor con un lienzo y un caballete». No obstante, si a continuación le dijésemos que está prohibido pintar en la calle y que la multa se incrementa por cada cuadro pintado, seguramente la persona realice comprobaciones complementarias antes de seguir afirmando que lo que está viendo pintar es un único cuadro⁸³.

Puesto que las consecuencias que derivan del concepto de acción en sentido jurídico son más graves que las que normalmente le otorgamos al concepto cotidiano, debemos también tomar cautelas adicionales⁸⁴. La misma frase, como por ejemplo, «A calumnió a B de manera continuada», lo más seguro es que tenga un significado distinto si la emite un juez que si lo hace un no-operador jurídico. Eso es porque en nuestro quehacer cotidiano es raro que tengamos que contar o inventariar acciones, para ver si lo que alguien está haciendo, o ha hecho, debe ser llamado «una sola acción» o «varias acciones», y normalmente esta vaguedad no tiene consecuencias. No obstante, a la afirmación practicada por el juez puede exigírsele más precisión, no sólo porque tiene un texto legal de referencia que define qué son las calumnias, sino porque tiene un deber/responsabilidad que el lego no tiene, que es el de dictar resoluciones conforme a la Ley y ajustadas a los principios constitucionales, y que pueden implicar el ingreso de alguien en prisión. En definitiva: las morfologías de los conceptos de «acción» en sentido jurídico y en sentido cotidiano (o, si se quiere, sentidos cotidianos) son necesariamente distintas.

Dicho esto, debe reconocerse que la redacción de algunos tipos hace que la definición jurídica de las acciones a las que se refieren sea muy oscura. El artículo 173 CP castiga con la pena de seis meses a dos años a quien «infligiera a otra persona un trato degradante», añadiendo, como única pista, un «menoscabando gravemente su integridad moral». La indeterminación de lo que es *un trato* –¿se refiere a un único evento? ¿a varios que acaban, como se dice informalmente, «minando la moral»?– hace que en la aplicación de este delito veamos una enorme casuística, como confiesan casi unánimemente los manuales de Parte Especial. Los criterios «unidad espaciotemporal», «unidad de injusto» y «unidad de culpabilidad», a los que se alude comúnmente para hablar de la existencia de una unidad natural o jurídica de acción (aunque dudo seriamente que exista tal cosa llamada «unidad *natural* de acción»), son herramientas conceptuales que sirven para fundamentar la agrupación de eventos bajo un mismo paraguas⁸⁵. Pero al mismo tiempo son nociones terriblemente imprecisas que servirían para justificar no sólo la unidad de acción, sino también supuestos donde aplicamos delito continuado o, incluso,

⁸³ Este ejemplo es un guiño al que pone NINO, *El concurso en el Derecho Penal*, 1972, p. 35 (para exponer algo parecido a lo que yo quiero mostrar a continuación, que es que los recuentos de cosas, o acciones, se hacen a *unos efectos*: «Supongamos que a alguien le preguntemos: “¿Cómo sabe usted que delante suyo tiene un libro y no dos?”. Seguramente esta persona nos miraría con compasión y contestaría: “Porque veo sólo un libro”. Pero podríamos seguir preguntando: ¿Cómo sabe que eso que ve es un solo libro?»).

⁸⁴ Al menos, esto es lo que ocurre normalmente. Seguramente, en otros ámbitos donde el coste de la falta de precisión también sea muy alto, la comunicación tenderá a ser enormemente precisa. Se me ocurre que así será la que mantengan dos controladores aéreos durante una operación delicada.

⁸⁵ SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, *CPC*, (135), 2021, pp. 77-78.

concurso medial o real. Piénsese, por ejemplo, en la propia definición legal de delito continuado, donde encontramos claramente al menos dos ingredientes (unidad de injusto y de culpabilidad), cuando se alude a la ejecución del plan preconcebido, a la idéntica ocasión o a la infracción de preceptos penales de similar naturaleza. El único requisito que parece ser más exigente en la unidad de acción que en el delito continuado es el de la unidad espaciotemporal, y, como demuestra de forma brillante CARUSO FONTÁN, también se tiende a flexibilizar enormemente⁸⁶.

Por otro lado, en un concurso medial, por ejemplo, entre un delito de trata de seres humanos y otro de prostitución coactiva –alguien emite una falsa oferta de trabajo en el extranjero que una mujer acepta, y acaban obligándola a prostituirse–, también es fácil identificar una unidad de injusto y de culpabilidad (incluso un nexo espaciotemporal, si los hechos se han ejecutado ininterrumpidamente); y asimismo ocurre en una agresión sexual que acaba produciéndole a la víctima unas graves lesiones psíquicas que se deciden castigar aparte, en concurso real⁸⁷.

En definitiva, no hay ni una sola característica que sea exclusiva de la «unidad de acción» y que no esté presente de alguna manera en situaciones de concursos que presuponen varias acciones diferenciadas. Por esta razón, tengo la sospecha de que el procedimiento que se suele seguir para delimitar las acciones es la abstracción y no la deducción. Es decir, no se razona de la siguiente manera: «como certificamos las unidades espaciotemporales, de injusto y de culpabilidad, esto lleva irremediamente a que tengamos que determinar que existe una única acción». Más bien se opera en sentido contrario: se evalúan globalmente unos hechos, se decide que tiene sentido castigarlos conjuntamente (valoración en la que lógicamente influye el significado que se le otorgan a las acciones en el sentido cotidiano⁸⁸), y se argumenta que es una única acción porque hay unidades espaciotemporales, de injusto y de culpabilidad –cuando no se dice que se trata de un concurso aparente de normas⁸⁹–.

Honestamente, no se me ocurre una forma alternativa de operar que sea mejor, ya que renunciar a valoraciones globales y optar por criterios formalistas en exceso acaso llevaría a soluciones

⁸⁶ Así lo expone en relación con la aplicación de la doctrina de la unidad de acción en los delitos de tráfico de drogas y de blanqueo de capitales, que en ocasiones unifica normativamente hechos tienen lugar a lo largo de años en CARUSO FONTÁN, *Unidad de acción y delito continuado*, 2018, pp. 93 ss., 123 ss.

⁸⁷ Como ocurre, por ejemplo, cuando las agresiones psíquicas exceden lo que normalmente acompaña una agresión sexual, tal y como establece el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2003: «las alteraciones psíquicas ocasionadas a la víctima de una agresión sexual ya han sido tenidas en cuenta por el legislador al tipificar la conducta y asignarle una pena, por lo que ordinariamente quedan consumidas por el tipo delictivo correspondiente, por aplicación del principio de consunción del art. 8.3 CP, sin perjuicio de su valoración a efectos de la responsabilidad civil». Ahora bien, y como reconoce la STS 721/2015, Penal, de 22 de octubre (ECLI:ES:TS:2015:4705), esta regla general admite excepciones cuando «los resultados psíquicos de la agresión, abuso o acoso sexual superen la consideración normal de la conturbación anímica y alcancen una naturaleza autónoma como resultados típicos del delito de lesiones psíquicas, adquiriendo una magnitud desproporcionada a la que puede haber sido tomada en cuenta al penalizar el acto contra la libertad sexual y merecedora de reproche penal específico».

⁸⁸ Como hacen los operadores jurídicos cuando, en el ejemplo puesto anteriormente sobre los tratos inhumanos y degradantes, recurren al sentido que se les otorga en el lenguaje no jurídico. Esto, no obstante, tiene el coste de resoluciones menos predecibles y de una enorme disparidad en las penas.

⁸⁹ Esto simplemente muestra el hecho que la realización de un tipo penal es condición necesaria, pero no suficiente, de la aplicabilidad de la norma de sanción. No sólo deben reunirse otras condiciones (por ejemplo, de imputabilidad) para aplicarse esta última. Debe tenerse en cuenta que la norma de sanción finalmente aplicable sea lo suficientemente expresiva del reproche referido a uno o más de los restantes hechos punibles imputables al condenado, ya que, si así ocurre, la imposición de otras consecuencias supondría una redundancia punitiva. Asimismo, véase MAÑALICH RAFFO, en CÁRDENAS ARAVENA/FERDMAN NIEDMANN (coords.), *LH Alfredo Etcheberry Orthusteguy*, 2016, pp. 513 ss.

injustas por ser desmedidamente punitivas o inadecuadas⁹⁰. Si una persona recibe dosis de veneno en seis ocasiones hasta que, en la séptima, muere⁹¹, una concepción rígida de lo que es la unidad de acción (cada hecho en el que se certifique la unidad espaciotemporal, de injusto y de culpabilidad) nos obligaría a castigar de manera independiente cada tentativa de asesinato (o, como mínimo, de lesiones) que tiene lugar cada vez que se vierte el veneno y deja de controlarse la fuente de peligro. El hecho de que la solución nos parezca inadecuada⁹² (o, como mínimo, poco satisfactoria, como muestra el persuasivo trabajo de MOLINA FERNÁNDEZ⁹³), refleja otra propiedad

⁹⁰ Es una conclusión parecida a la que alcanza PEÑARANDA RAMOS, en OROZCO LÓPEZ/REYES ALVARADO/RUIZ LÓPEZ (eds.), *LH Reyes Echandía*, 2022, pp. 820-821, cuando sostiene que «ni la Filosofía de la acción, ni la dogmática del Derecho penal están en condiciones de ofrecer un concepto de acción a partir del cual quepa responder inequívocamente la cuestión de si es posible realizar varias acciones con un solo movimiento corporal».

⁹¹ La doctrina ha propuesto variaciones bastante conocidas de estas constelaciones de casos que, como señala MOLINA FERNÁNDEZ, «Tentativa irreversible y desistimiento impropio», en CANCIO MELIÁ *et al.* (eds.), *Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro*, t. I, 2019, pp. 655 ss., aunque sean centrales en la teoría jurídica del delito (lo que apuntaría a que su solución debería ser también fácil), dividen radicalmente a la doctrina. El autor propone un caso base en el que una persona tiene la intención de disparar seis tiros con su revólver, pero, tras fallar (por poco) con el primero, decide voluntariamente no seguir disparando. También es muy célebre el caso que propone GIMBERNAT ORDEIG, «El ocasionamiento de muerte que empieza como asesinato y acaba como homicidio», en EL MISMO, *Estudios de Derecho Penal*, 3ª ed., 1990, pp. 266 ss.: un supuesto en el que un individuo, con voluntad de matar, realiza dos disparos alevosos fallidos y, sin solución de continuidad, realiza, en forma no alevosa, un tercer disparo que produce la muerte.

⁹² En los textos doctrinales sobre la tentativa y su desistimiento esta tensión es particularmente evidente y las soluciones tienden a una valoración material o global: POZUELO PÉREZ, *El desistimiento en la tentativa y la conducta postdelictiva*, 2003, pp. 241 ss., por ejemplo, defiende que el desistimiento de la tentativa cumple la misma función que el deber de omitir realizar conductas típicas. O, en otras palabras: el hecho de que haya desistimiento equivale a la ausencia de tentativa. De esta manera, aunque los actos se hayan realizado, «no reciben, valorativamente, el calificativo de tentativa si ha mediado desistimiento». ALASTUEY DOBÓN, «Tentativa inacabada, tentativa acabada y desistimiento», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (5), 2011, pp. 50 ss., también se posiciona a favor de las tesis de la consideración global («Desde este planteamiento, se contempla el suceso como un todo unitario, que incluye tanto lo realizado como lo que es posible realizar; unos y otros actos formarían una unidad natural de acción, siempre que concurriese entre ellos una conexión espaciotemporal»); y así lo hacen también SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, «¿Tentativa fracasada existiendo posibilidades de realizar aún el tipo?», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (16), 2005, pp. 158 ss. (aludiendo sobre todo a razones preventivo-generales y especiales); y —al menos, parcialmente— GILI PASCUAL, «Pérdida del control sobre el riesgo creado y terminación del delito intentado», *InDret*, (2), 2012, pp. 29 ss. Este autor insiste, acertadamente, en que el criterio de la consideración global debe utilizarse únicamente con carácter retrospectivo, es decir, para determinar (y valorar) qué hechos formaron parte de lo que ya sucedió, pero no para agrupar lo sucedido, con carácter prospectivo, con otros actos hipotéticos o futuros que podrían haber tenido lugar, y deducir de ello que se desistió (por ejemplo, deducir del hecho de que se disponían de seis balas y se dispararon sólo dos que la persona desistió de la tentativa de homicidio). En cualquier caso, asume la valoración global para la evaluación de la tentativa: «[t]omando como telón de fondo uno de los ejemplos habituales en este campo: si “A” dispone de seis balas en su cargador, y dispara dos contra su víctima de forma consecutiva (sin cesura espaciotemporal y sin modificar el medio de ejecución), pero no alcanza con ninguna de ellas el blanco, la consideración global adaptada —si quiere, insisto, mantenerse esta denominación— nos dirá (debería decirnos) que se está ante una única tentativa, aunque externamente venga conformada por dos actos, dos fotogramas de un mismo suceso, que aisladamente considerados serían ya tenidos ex ante como suficientes para desencadenar el resultado (potencialidad lesiva plena)» (GILI PASCUAL, «Sobre los momentos inicial y final de la tentativa», *Estudios Penales y Criminológicos*, [41], 2021, pp. 884 ss.). El propio MOLINA FERNÁNDEZ, en CANCIO MELIÁ *et al.* (eds.), *LH Agustín Jorge Barreiro*, t. I, 2019, pp. 677 ss., aunque critica la teoría de la solución global (especialmente en pp. 667 ss.), propone que se le concedan efectos a lo que denomina *desistimiento impropio* (actos del sujeto posteriores a una tentativa irreversible que, de alguna manera, contrarresten en todo o en parte el mal del delito), lo que implica también una suerte de *valoración* global del hecho: en concreto, del castigo que merece el hecho globalmente considerado.

⁹³ Valiéndose de la gradualidad del tiempo, este autor plantea varios ejemplos donde A dispara con un rifle silenciado una primera vez, y luego, voluntariamente, deja de hacerlo en la segunda ocasión que tenía planeada [a) dos minutos, b) una hora, c) un día, d) una semana, e) un mes o f) un año después]. Con ellos se sirve para criticar la diferencia de tratamiento entre los supuestos b y c —el caso b podría agruparse como un supuesto de unidad de acción y no así el c—, en los que, a su juicio, no hay diferencia material apreciable. Más adelante les suma ingredientes subjetivos (como que A no era consciente de que tenía una segunda oportunidad), para criticar

del concepto jurídico de «acción»: no sólo es normativo, sino también gradual⁹⁴. Aunque en los casos claros será sencillo distinguir una acción de otra (A agrede sexualmente a una persona, después le roba, y el episodio se repite en el siguiente mes), no ocurrirá así en los casos poco claros, que paradigmáticamente tendrán lugar cuando un evento se extiende ininterrumpidamente, cuando en la norma cabe agrupar varios sucesos indeterminados –por ejemplo, un supuesto de blanqueo de capitales– o cuando los hechos sean muy lesivos: creo que no es casualidad que los delitos de detenciones ilegales, tratos inhumanos y degradantes o lesiones actúen a veces como «comodines», es decir, que aparezcan o desaparezcan en función de las circunstancias. La razón está directamente relacionada, en la mayoría de los casos, con la percepción de que el castigo por la conducta principal es insuficiente⁹⁵.

La compartimentación de la realidad en eventos o sucesos (por ejemplo, el evento de un robo o una violación, que suele coincidir con lo que denominamos acción de robar y violar) tiene sentido en muchas ocasiones, desde la perspectiva del castigo, porque nos sirve entre otras cosas para graduar la necesidad de respuesta penal: una persona que falsifica un documento para cometer una estafa, seguramente merezca más pena (aunque poco más) que aquella que estafa sin falsificar ningún documento, pero menos que la que falsifica documentos por un lado y estafa

también el criterio del «horizonte de desistimiento»: MOLINA FERNÁNDEZ, en CANCIO MELIÁ *et al.* (eds.), *LH Agustín Jorge Barreiro*, t. I, 2019, pp. 664 ss. Efectivamente, son ejemplos que exploran los límites grises de la unidad de acción, es decir, de lo que consideraríamos un único evento frente a un espectador imparcial. Pero creo que esos ejemplos no demuestran que el criterio de la unidad de acción sea inservible, sino que, como ocurre con el resto de conceptos graduales, debe ponerse especial atención a las razones por las que se cambia de escalón para evitar diferencias de trato entre casos que merecen la misma respuesta. En cualquier caso, posiblemente los criterios de ruptura de la unidad de acción deban ser distintos a efectos del desistimiento de la tentativa, que es el ámbito al que se refiere concretamente MOLINA FERNÁNDEZ, que a efectos de los concursos, que es de lo que trata este trabajo, ya que las razones para distinguir (más énfasis en la necesidad de pena, en el primer caso, y más importancia de adaptar la respuesta al mayor o menor grado de afectación del bien jurídico, en el segundo), son diferentes.

⁹⁴ Me baso en el pensamiento de MOLINA FERNÁNDEZ, «La cuadratura del dolo: problemas irresolubles, sorites y derecho penal», en BAJO FERNÁNDEZ/JORGE BARREIRO/SUÁREZ GONZÁLEZ (coord.), *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, 2005, pp. 691-742: para este autor, las dificultades de delimitación de algunos conceptos normativos se encuentran precisamente en su naturaleza gradual (por ejemplo, el dolo y la imprudencia). Puesto que no hay un momento en el que haya un cambio cualitativo (¿a partir de la caída de qué pelo una persona sin mucha densidad capilar pasa a ser calva?), defiende que la mejor manera de operar es tener más categorías intermedias que se hagan cargo de cada uno de los escalones valorativos, asumiendo que no somos capaces de determinar exactamente cuándo hay un cambio de escalón. Creo que al concepto de acción le ocurre algo parecido: podemos identificar que ha ocurrido una violación, y podremos estar de acuerdo en que debe castigarse además la detención ilegal si esta se extiende durante varias horas. Pero no hay un momento *evidente* e indiscutible a partir del cual la detención ilegal debe empezar a castigarse de manera adicional. Esto, ciertamente, y como me ha sugerido Nicolás Cantard, tiene que ver también con la *gradualidad de la lesión* del bien jurídico, pero creo que no se limita a eso. Los ejemplos de MOLINA FERNÁNDEZ mencionados en la nota anterior muestran de manera muy clara de que la determinación de lo que es un «evento único» ante un tercero imparcial no siempre es una cuestión sencilla. Y, de hecho, esta propiedad de la acción (jurídico-penalmente relevante, se entiende) tiene impacto en otros ámbitos, como por ejemplo, la discusión sobre cuándo se inician los actos de ejecución de un delito a efectos de la tentativa.

⁹⁵ Esto influye también a la hora de determinar también el objeto procesal, y la conveniencia de que lo sea con base en criterios materiales y jurídicos en lugar de criterios naturalísticos, como muestra PÉREZ MANZANO, «*The Spanish Connection: los caminos del diálogo europeo en la configuración del alcance de la prohibición de incurrir en bis in idem*», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, (22), 2018, pp. 387, 390 ss. TURIENZO FERNÁNDEZ, «“Ojos que no ven, corazón que no siente”: los llamados “casos puros”», *InDret*, (3), 2023, pp. 488-489, refiriéndose a las agresiones sexuales, acertadamente se sitúa a favor de consideraciones globales: «Cuando las repercusiones psíquicas del concreto acto delictivo no son meramente accesorias al hecho principal, sino que superan aquello que podemos calificar como frecuente o habitual, el daño psíquico deja de mostrarse como un simple efecto colateral para alcanzar sustantividad propia. [...] Por tanto, si las circunstancias del caso permiten advertir que la conducta del autor no sólo ha acarreado una lesión de la libertad ambulatoria, p. ej., sino también autónomamente de la salud mental del individuo, la fórmula del concurso de delitos será la más precisa respuesta legal con miras a captar el desvalor total del hecho».

por otro. Al mismo tiempo, para evaluar la gravedad de un *mismo* evento (desde la perspectiva de un observador que lo identifique como tal), donde se reiteran actos que por sí mismos podrían constituir delitos independientes o donde hay varias personas que participan de alguna manera (cada una con una acción voluntaria independiente), es conveniente que se pueda matizar la respuesta con consideraciones normativas que pueden no estar expresamente previstas⁹⁶.

Por eso no puedo estar de acuerdo, sin más puntualización, con la afirmación de DE MOSTEYRÍN SAMPALO cuando dice que «el concierto entre los autores y la unidad espaciotemporal *obliga* a que la violación grupal se considere un único delito»⁹⁷. Creo que esto, sencillamente, no es cierto. El que sea identificable un único evento –siempre de acuerdo con un tipo penal– es un buen punto de partida para establecer la presunción de que debe castigarse como un único delito (del que participaran todos, en una especie de *actuar colectivo*), pero esta presunción puede romperse cuando haya buenos argumentos para hacerlo, por ejemplo, si lleva a la aplicación de una respuesta penal desproporcionada (por insuficiente) o cuando haya infracciones personales de deber de por medio.

A continuación, explicaré las razones que fundamentan mi tesis principal, que es que el castigo como una única violación grupal es suficiente para dar cuenta de la gravedad de este tipo de abusos. O, en otras palabras: por qué en los supuestos de violaciones grupales debería considerarse *por defecto* que existe una única acción de la que todos participan, y no varias, tantas como sujetos que acceden sexualmente.

a. *¿El factor «actuación en grupo» añade lesividad a una violación?*

¿Por qué es más grave una violación grupal que una que no lo es, al menos en principio? La respuesta está lejos de ser obvia, y, de hecho, pueden identificarse dos grandes posturas doctrinales sobre los fundamentos de la agravante por actuación conjunta: la que sostiene que es más grave porque la presencia de más personas ayuda a inocular a la víctima, disminuyendo o anulando sus posibilidades de defensa (lógica de la alevosía o de su hermano menor, el abuso

⁹⁶ En sentido similar también se posiciona PEÑARANDA RAMOS, en OROZCO LÓPEZ/REYES ALVARADO/RUIZ LÓPEZ (eds.), *LH Reyes Echandía*, 2022, pp. 817 ss. Es cierto que lo hace en relación con el concurso ideal homogéneo, en supuestos de lesiones graves de intereses eminentemente personales (p. ej., poner en marcha una bomba que acaba con la vida de varias personas). Pero creo que es aplicable a los supuestos que menciono. En concreto, sostiene que «la determinación del concepto de unidad o pluralidad de acción debería estar guiada por el específico propósito jurídico-penal al que en este ámbito pretende servir tal distinción: un propósito que no puede ser muy diferente que el de procurar una determinación de la pena adecuada al contenido de desvalor de los delitos concurrentes y a la responsabilidad en que en cada caso haya incurrido el sujeto al cometerlos» (pp. 821-822). CANTARD critica este razonamiento, entre otras razones, porque a su juicio los argumentos de proporcionalidad sirven para explicar una penalidad distinta, pero son incapaces de ofrecer una respuesta a la individualización de los hechos. Además, considera discutible que el rendimiento de la proporcionalidad sea el de llevar la consecuencia jurídica a un estadio más grave (CANTARD, *InDret*, [3], 2023, pp. 538 ss.; EL MISMO, en LASCURAÍN SÁNCHEZ/PEÑARANDA RAMOS [coords.], *Liber Amicorum en Homenaje al Profesor Julio Díaz-Maroto y Villarejo*, 2023, p. 138). Si bien se refiere a supuestos de concurso ideal, que no estamos tratando aquí, creo que algunas de sus agudas críticas pueden extrapolarse a esta discusión. Existe acuerdo en que el juicio de desproporción puede arrojar resultados en un sentido (por exceso) y en otro (por defecto). El desacuerdo comienza con los efectos que le otorgamos a esta constatación: en relación con el primero (desproporción por exceso), no hay dudas de que debemos hacernos cargo. En relación con lo segundo (desproporción por defecto), si bien deja de ser tan perentorio, creo que también es preciso abordarlo —en este caso, en la medida de lo posible—, de manera que el resultado tienda a la *punición suficiente*, y así evitar quiebras en el principio de igualdad. La unidad y pluralidad de acciones, en definitiva, son herramientas normativas que pueden ser útiles a estos efectos, siempre teniendo como límite el tenor literal de los tipos.

⁹⁷ DE MOSTEYRÍN SAMPALO, *Diario La Ley*, (10288), 2023, p. 14.

de superioridad)⁹⁸; y la que dice que se lesiona con más intensidad el bien jurídico, aunque en este caso no se suele explicitar qué es exactamente lo que se lesiona más⁹⁹.

Para responder adecuadamente, debemos plantear con carácter previo otras dos cuestiones: en primer lugar, si siempre que hay varios agresores se facilita la comisión del delito (bien sea porque se desarma más a la víctima o porque se «refuerza el designio criminal»); y, después, si esto es lo realmente decisivo. Lo primero nos dará pistas sobre el fundamento de la agravación¹⁰⁰, y lo segundo confirmará o desmentirá nuestras sospechas.

Como señala Díez RIPOLLÉS, el hecho de que varios actúen conjuntamente no siempre supone una mayor facilidad para cometer el delito¹⁰¹. Baste con señalar los supuestos en los que la persona

⁹⁸ Así: ALCÁCER GUIRAO, *Delitos contra la libertad sexual: agravantes específicas*, 2004, pp. 36-37 (especificando que esta figura está más cerca del abuso de superioridad, que exige debilitamiento de las posibilidades de defensa, que de la alevosía, que exige un grado de indefensión mayor); ORTS BERENGUER/SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, 2002, pp. 109-110 (aunque reconocen que en estos casos es frecuente que se produzca una objetivización más intensa de la víctima, concluye que esto no explica por sí mismo la imposición de una penalidad agravada, y que «[s]ólo la desproporción entre el ataque y la defensa justifican el incremento de pena»); MORALES HERNÁNDEZ, «Análisis de los tipos penales cualificados relativos a las agresiones sexuales contenidos en el artículo 180 del Código Penal», en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS/ESQUINAS VALVERDE (dirs.), *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual a examen: propuestas de reforma*, 2022, pp. 101; ESQUINAS VALVERDE, en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS (dir.), *PE*, 3ª ed., 2022, p. 185; ACALE SÁNCHEZ, en MONGE FERNÁNDEZ (dir.), *Mujer y derecho penal*, 2019, pp. 247-248 (que sostiene que «[l]a actuación colectiva es una forma alevosa de atentar contra la libertad sexual de otra persona»); Díez RIPOLLÉS, en Díez RIPOLLÉS/ROMEO CASABONA (coords.), *Comentarios al Código Penal: parte especial*, t. II, 2004, p. 352; CARUSO FONTÁN, *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*, 2006, p. 258; MORALES PRATS/GARCÍA ALBERO, en QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 10ª ed., 2016, p. 319; MONGE FERNÁNDEZ, «Las manadas» y su incidencia en la futura reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales, 2020, p. 185. Una variante de este fundamento sería la que apuntan ACALE SÁNCHEZ/FARALDO CABANA, «Circunstancias agravantes de los delitos contra la libertad sexual: actuación en grupo y condición de pareja o ex pareja», en MUÑOZ SÁNCHEZ et al. (dirs.), *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos. Libro Homenaje al profesor José Luis Díez Ripollés*, 2023, pp. 1204-1205. Ellas sostienen que la presencia de varios intervinientes asegura especialmente el resultado, pero no por impedirle a la víctima defenderse, sino porque refuerza el designio criminal y dificulta el desistimiento del resto de intervinientes. Es decir, se agravaría por el influjo psíquico en el resto de agresores, no en la víctima.

⁹⁹ Así lo daba a entender, por ejemplo, ACALE SÁNCHEZ, en MONGE FERNÁNDEZ (dir.), *Mujer y derecho penal*, 2019, p. 247, cuando sostiene que las agresiones sexuales colectivas «causan como efecto la ampliación de la victimización y de la revictimización de la víctima»; o MORALES HERNÁNDEZ, en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS/ESQUINAS VALVERDE (dirs.), *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual a examen*, 2022, p. 108, cuando dice que, a su modo de ver, «si bien es cierto que a través de las agravantes genéricas del abuso de superioridad y la alevosía podrían llegar a resultar castigado este tipo de conductas, resultaría conveniente mantener esta agravación específica [la de actuación conjunta], transformándolo, eso sí, de *lege ferenda*, en un subtipo hiperagravado aumentando, por ello, la pena a imponer. Y es que no olvidemos que se trata de una forma muy frecuente de ataque de agresión sexual hacia la víctima, que es extraordinariamente lesiva para esta». Díez RIPOLLÉS, «Alegato contra un derecho penal sexual identitario», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (21-10), 2019, pp. 18 ss., también apunta a esta posibilidad (aunque no se posiciona sobre si es adecuada o no). A su juicio, si lo que se quiere valorar es el daño adicional que se causa a la dignidad de la víctima al ser abusada o agredida colectivamente —referencia que considera «merecedora de ser tenida en cuenta»—, esto debería realizarse mediante la circunstancia agravante del art. 180.1.1º CP (hechos con carácter particularmente degradante o vejatorio), que tiene un ámbito de aplicación mayor (p. 18).

¹⁰⁰ Como recuerda PUENTE RODRÍGUEZ, «En defensa de la prescripción del delito: Una crítica a la extensión de sus plazos en los delitos sexuales cometidos contra menores de edad», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (24-30), 2022, p. 6, cuando reflexiona sobre el fundamento de la prescripción, no debe confundirse el «fundamento» con la «regulación». El fundamento de una institución puede no estar presente en una determinada regulación *de lege lata*, y esto no impide que siga pudiéndose considerar su fundamento. Ahí, precisamente, reside su potencial crítico.

¹⁰¹ Díez RIPOLLÉS, *RECPC*, (21-10), 2019, p. 18. Además, como me ha apuntado Carlos Castellví Monserrat, este argumento tenía sentido cuando la agravante de actuación conjunta sólo iba referida a las antiguas agresiones sexuales, y no a los abusos, pues entonces era mucho más fácil sostener que la intervención de varias personas

no está consciente o tiene la voluntad completa o parcialmente anulada por cualquier razón, de manera permanente –por enfermedad o condición–, o momentánea –está dormida o noqueada por cualquier motivo–. En estos casos no hay una voluntad sobre la que surtir efectos, y, por tanto, la facilidad o dificultad para cometer el delito no se ve influida por la coyuntura de que haya más participantes. Si este fuera el único o principal fundamento de agravación, además, deberían emerger serias sospechas de bis in idem en los supuestos en los que la simple presencia ya fue un factor fundamental para calificar la situación de intimidatoria, con el correspondiente aumento de pena¹⁰². ACALE SÁNCHEZ y FARALDO CABANA le responden que lo importante no es que se desarme más a la víctima, sino «el refuerzo del designio criminal que se deriva de la actuación conjunta», que comparan a la que se produce en el seno de grupos u organizaciones criminales¹⁰³.

Sobre esto último, MARTÍNEZ SANROMÁ demuestra –de manera, a mi juicio, decisiva– lo problemático de fundar la responsabilidad en una supuesta participación psíquica¹⁰⁴. Además, esta fundamentación llevaría a agravar sistemáticamente todos los delitos que se cometen de manera conjunta¹⁰⁵. El hecho de que –salvo error por mi parte–, no estemos dispuestos a hacer algo así, apunta a lo débil del razonamiento¹⁰⁶. Por otro lado, en relación con el argumento de que se agrava porque la presencia de más personas ayuda a inocular a la víctima, me parece concluyente la observación de Díez Ripollés sobre los múltiples escenarios en los que la presencia de varias personas no disminuye las posibilidades de defensa de la víctima para demostrar que el mayor injusto no puede residir (al menos, no únicamente) en la mayor afectación de la libertad¹⁰⁷.

facilitaba el delito (porque, como mínimo, intimidaba más). Con la (no ya tan) nueva configuración de los delitos sexuales, que admite la aplicación de la agravante cuando la víctima está inconsciente, el argumento de que «es más grave porque varias personas intimidan más», funciona en aún menos casos.

¹⁰² En este sentido, también ESQUINAS VALVERDE, en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS (dir.), *PE*, 3ª ed., 2022, pp. 185 ss.

¹⁰³ ACALE SÁNCHEZ/FARALDO CABANA, en MUÑOZ SÁNCHEZ/GARCÍA PÉREZ/CEREZO DOMÍNGUEZ/GARCÍA ESPAÑA (dirs.), *LH Díez Ripollés*, 2023, p. 1206: «El individuo solo tiene una pequeña fuerza de resistencia frente a una actitud criminal de grupo, lo que dificulta tanto el desistimiento como el eventual auxilio a la víctima. Ello supone un aseguramiento de la ejecución».

¹⁰⁴ MARTÍNEZ SANROMÁ, *Motivación e intervención delictiva. Una reestructuración de la «participación psíquica»*, 2023, *passim*. Basándose en una clasificación de LÓPEZ PEREGRÍN, este autor trata los problemas de la complicidad fundada en «mero estar presente». Sostiene que, a través de esta vía, la complicidad psíquica en realidad reconfiguraría lo que en apariencia supone la infracción de un deber positivo de solidaridad intersubjetiva en un deber negativo basado en el principio *neminem laedere*: «la simple mención a la idea del refuerzo motivacional, derivada a su vez de una argumentación simplista del tipo “cualquier persona que se dirige a cometer un delito acompañada por un tercero se siente reforzada o animada moralmente a cometerlo”, faculta un incremento sustancial de la intensidad del programa de deberes de dicho tercero. [...] Esta operación se realiza sobre la base del mero dato fáctico de estar presente en el mismo escenario que el autor, del que se desprende automáticamente un efecto motivacional determinado». Además, recuerda que tras este tipo de argumentaciones lo que se esconde es una reminiscencia a la construcción jurisprudencial del «acuerdo previo», hasta el punto de que ambas construcciones se acaban confundiendo. Y esto, concluye, permite conectar con el hecho delictivo a cualquier individuo: MARTÍNEZ SANROMÁ, «La complicidad psíquica», *InDret*, (4), 2023, pp. 240 ss.

¹⁰⁵ Además, como convenientemente me señaló Carlos Castellví Monserrat, el art. 181.5.h) CP prevé una agravación de las agresiones sexuales a menores «cuando la infracción se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminal que se dedicare a la realización de tales actividades». Si la agravación por la actuación conjunta tuviera ese mismo fundamento, esta última previsión sería inaplicable.

¹⁰⁶ Es más, esta misma observación de lo que suele ocurrir en las violaciones grupales podría orientar la respuesta penal en un sentido exactamente contrario: si el actuar colectivo obnubila a los que participan en él, hay más razones para decir que tenían una menor capacidad para dejarse influir por la norma, lo que los haría menos culpables, y, por tanto, que agravamos por algo que, en teoría, podría atenuar su responsabilidad penal.

¹⁰⁷ De hecho, que la libertad sexual (como especie del género «libertad de obrar») no es lo único que importa en los delitos sexuales, sino más bien la mayor instrumentalización o la mayor afectación de la indemnidad sexual, es algo que han demostrado hábilmente autores como CASTELLVÍ MONSERRAT, en CORCOY BIDASOLO/GÓMEZ MARTÍN (dirs.), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, t. I, 2023, p. 274; GARDNER/SHUTE, en HORDER (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence*, 2000, pp. 1-42, especialmente, pp. 20 ss.; GREEN, *Criminalising Sex. A Unified Liberal Theory*, 2020,

En el castigo penal de las agresiones sexuales en general, y las violaciones en particular, pesan múltiples razones aparte de la lesión de la libertad sexual, entendida como *no involucramiento* en actos sexuales no consentidos¹⁰⁸. Y una de esas razones, que justifica la agravación por el actuar conjunto, es que una violación grupal es *objetivamente* más lesiva, no porque afecte más a la libertad sexual, sino porque es más degradante y supone un ataque más incisivo a la intimidad de la víctima.

Aunque los daños relacionados con las lesiones físicas o la libertad deambulatoria no tienen que verse incrementados por la presencia de más personas, hay otros que sí, como los que afectan a la dignidad y a la intimidad de la víctima¹⁰⁹. Que el actuar *colectivo* convierte una lesión en más degradante e invasiva creo que se desprende del examen de otros delitos del Código Penal que tienen que ver con la dignidad¹¹⁰: el que otras personas presencien los hechos se tiene en cuenta,

passim; MAÑALICH RAFFO, *Revista Ius et Praxis*, (20-2), 2014, pp. 33 ss.; TURIENZO FERNÁNDEZ, *InDret*, (3), 2023, pp. 494 ss. MAÑALICH RAFFO utiliza como ejemplo el de dos personas que se «han guardado» el uno para el otro hasta la noche de bodas, a las que un celoso pretendiente, apostado en la alcoba nupcial, les prohíbe mantener relaciones sexuales mediante amenazas. Este impedimento coercitivo sería constitutivo de dos delitos consumados de amenazas, pero no de dos delitos contra la libertad sexual, a pesar de que el impedimento se refiera fundamentalmente a la autodeterminación sexual. MAÑALICH RAFFO apunta a la asimetría en la protección y, sobre todo, a lo difícil que resulta explicarla si se sostiene que es la autonomía sexual lo que reclama una protección intensificada sobre la libertad general de acción. Por esta razón acaba reformulando el problema: «[e]l dilema no es otro, entonces, que el siguiente: bajo el *topos* de la protección de la libertad sexual, una violación tendría que ser enteramente equiparable a una coacción referida al ejercicio de la propia sexualidad. Mas como el caso ficticio recién considerado lo muestra, semejante concepción de la violación resulta radicalmente inverosímil, al menos de *lege lata*. Antes bien: la aparente restricción de la protección de la libertad sexual a su sola dimensión negativa sugiere, irónicamente, que el concepto de libertad sexual no es *idóneo* para la determinación del bien jurídico de cuya protección se trata», (MAÑALICH RAFFO, *Revista Ius et Praxis*, [20-2], 2014, p. 34). A esto se le podría añadir que la asimetría también se produce en sentido contrario: y es que por mor de la protección de la libertad sexual se prohíben comportamientos que admitiríamos sin problema en cualquier otro ámbito fuera de «lo sexual»: las interacciones cotidianas, normalmente, no requieren la emisión de un consentimiento en los términos a los que se refiere el art. 178.1 CP (aquel emitido mediante actos que expresen *de manera clara* la voluntad de la persona).

¹⁰⁸ *Vid.*, también en este sentido, COCA VILA, «Agresión sexual por engaño, Hacia una teoría diferenciadora del engaño excluyente del consentimiento sexual», *InDret*, (3), 2023, p. 450. Estas razones se hacen patentes en la forma de aplicar los concursos: cuando en una agresión sexual se consideran absorbidos unos daños que de otro modo serían constitutivos de un delito de lesiones leves o de maltrato de obra, lo que se está diciendo es que en la tipificación del delito «principal» se tuvieron en cuenta los posibles atentados contra la integridad física que comporta, y esto mismo es aplicable a otros saldos relacionados con la dignidad (ciertas injurias y tratos degradantes) y la intimidad. Cuando se trata de daños *anormales*, es decir, que generalmente no acompañan al delito correspondiente —y, por tanto, no se tuvieron en cuenta a efectos de tipificación— o que se consideran *excesivos*, es cuando se empieza a recurrir a los concursos (normalmente ideales) con otros delitos: por ejemplo, una agresión sexual que se graba y difunde, o una en la que se aprovecha la situación en la que queda la víctima para apoderarse de sus cosas

¹⁰⁹ De hecho, como señalo anteriormente, Díez RIPOLLÉS, *RECPC*, (21-10), 2019, p. 18, se plantea esta posibilidad, aunque concluye que en ese caso no era necesario incluir una agravante específica porque ya existe una agravante específica por hechos de carácter especialmente degradante que puede hacerse cargo de la mayor lesividad. Le asiste razón a Díez RIPOLLÉS con que, si no tuviéramos la agravante específica del art. 180.1.1º CP, siempre nos quedaría la del apartado 2º («actos que revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio»), pero en este punto, es preciso recordar que los ratios de aplicación de las circunstancias agravantes o atenuantes se solapan con frecuencia (piénsese, por ejemplo, en la agravante de alevosía y de abuso de situación de superioridad), y las más amplias no tienen obviamente un efecto oclusivo. En esos casos de solapamiento total o parcial, debe preferirse aquella que es más específica, que —al menos, en teoría— da mejor cuenta de las especialidades que el Legislador considera que deben valorarse adicionalmente. La relación de especialidad parcial entre las agravantes de los arts. 180.1º y 2º CP se certifica comprobando que todos los casos de actuación conjunta son especialmente degradantes, pero que no todos los actos que revisten un carácter particularmente degradante o vejatorio son actos que se efectúan conjuntamente.

¹¹⁰ Aunque creo que el concepto dignidad sirve de muy poco para fundamentar delitos (lo desarrollo con más detenimiento en VALVERDE CANO, *Más allá de la trata: el derecho penal frente a la esclavitud, la servidumbre y los*

por ejemplo, para agravar las penas en el art. 209 CP, que castiga más las injurias graves hechas con *publicidad*; en el art. 199 CP sobre secretos que se poseen por una relación profesional; o en el art. 197 CP cuando se difunden, ceden o revelan a *terceros* ciertos datos de carácter personal o familiar obtenidos sin consentimiento (apdos. 3 y 4), o incluso con él (apdo. 7). Cuando estos datos afectan a ciertas esferas, como la *vida sexual*, se imponen las penas previstas en la mitad superior (apdo. 5)¹¹¹. Es cierto que hay una diferencia, seguramente no menor, entre «actuar colectivamente» o simplemente «presenciar» unos hechos, pero creo que esto no desvirtúa el argumento principal, que es que el grado de instrumentalización es más intenso¹¹².

En definitiva: la intervención de más personas convierte ciertos hechos muy *relacionados con la dignidad* en algo más lesivo y digno de protección. Podría objetarse que, si esto es así, cómo es que no se castigan más las agresiones físicas que se cometen en grupo o, incluso, las muertes que se planean y ejecutan con la participación de varios. Ciertamente, la dignidad también se daña cuando se atenta contra el cuerpo del individuo mismo, y, de hecho, es un concepto que está muy presente en las disquisiciones sobre el aborto y los límites de la muerte digna¹¹³. Pero no está presente el ataque contra la intimidad. Además, más que como crítica a mi argumento, me parece que lo que cuestiona es la actual aplicación de los delitos contra la integridad física (no los de carácter sexual), hasta el punto de plantearse si son iguales unas lesiones que se infligen en un *vis a vis* que aquellas que se causan en grupo. Sobre esto, como es obvio, no estoy en condiciones de pronunciarme aquí.

En definitiva, puesto que las agresiones sexuales grupales son más lesivas porque el actuar colectivo daña especialmente la dignidad y la intimidad de la víctima, la agravación está perfectamente justificada, y la extensión de su aplicación a los delitos de abusos sexuales, operada por la LO 10/2022, debe ser bienvenida¹¹⁴.

b. *Por qué abordar el plus de gravedad a través de la agravante específica y no recurriendo a la participación delictiva*

Recapitulando, hay dos ideas clave que quiero reflatar: la primera, que los delitos sexuales no son infracciones personales de deber, es decir, que no deben castigarse de manera independiente (una infracción por cada sujeto). Y, la segunda, que una agresión sexual realizada conjuntamente merece más castigo y que de este *plus* de lesividad se hace cargo la agravante del art. 180.1.1º CP. De estas dos ideas se deriva mi tesis central, que es que actualmente se multiplican

trabajos forzados, 2023, pp. 250 ss.), tiene cierta utilidad para dar cuenta de la gravedad de ciertos hechos o de su naturaleza especialmente instrumentalizadora o degradante (en el sentido de apta para alterar la concepción que tiene uno de sí mismo).

¹¹¹ TURIENZO FERNÁNDEZ, «¿Castigar o no castigar? Esa es la cuestión. Los consumidores de pornografía infantil en el punto de mira», en GÓMEZ MARTÍN *et al.* (dirs.), *Un modelo integral de Derecho penal. Libro Homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*, 2022, pp. 1442 ss., mantiene la tesis de que el injusto de la pornografía infantil se encuentra en la vulneración de la intimidad de la persona que figura en las imágenes o los vídeos.

¹¹² De hecho, en la STS 11/2006, Penal, de 19 de enero (ECLI:ES:TS:2006:312), que trata un supuesto de violación grupal que se produjo públicamente, es decir, frente a personas que no intervinieron de ninguna forma, se aplicó la agravación del actual art. 180.2º (por tratarse de actos que revestían carácter particularmente vejatorio), precisamente por esta circunstancia.

¹¹³ Véase PEÑARANDA RAMOS, «El consentimiento en las lesiones y el tratamiento médico-quirúrgico», en CANCIO MELIÁ *et al.* (eds.), *LH Agustín Jorge Barreiro*, t. I, 2019, pp. 707 ss.; TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho penal*, 1999, *passim*.

¹¹⁴ Como señalan ACALE SÁNCHEZ/FARALDO CABANA, en MUÑOZ SÁNCHEZ *et al.* (dirs.), *LH Díez Ripollés*, 2023, pp. 1207-1208, resultaba llamativo que no se previese específicamente para los delitos de abusos sexuales.

indebidamente las infracciones por las que se castigan a los que son realmente coautores (no cooperadores necesarios¹¹⁵) de una agresión sexual grupal.

Seguramente, y como indiqué antes, esta interpretación tenga origen en el anterior carácter de delito especial de la violación (sólo podía cometerse por un varón) y en la ausencia de una agravación específica, de la que quizás nacía a su vez la necesidad de castigar con más pena aquello que acertadamente se percibía como más grave. No obstante, ahora esta interpretación resulta arbitraria y artificiosa: no se trata de que cada sujeto que accede genere por sí mismo un injusto que merece ser castigado de forma independiente, sino que con el actuar colectivo configura un hecho más grave del que todos participan. Y este aspecto queda (a mi juicio) perfectamente cubierto con la aplicación de la agravante.

Podría rebatirse este planteamiento diciendo que no me estoy haciendo cargo del incremento del número de personas, y que entonces debería valorarse igual que una persona sea agredida colectivamente por dos personas o por quince. Posiblemente esta es la razón por la que FARALDO CABANA propone un criterio de tipo aritmético. Poniéndolo en relación con un atentado contra la vida, esta autora sostiene que «al asesinar a una persona entre cinco solo se lesiona una vez el bien jurídico vida, pues estamos ante un solo delito cometido por una pluralidad de autores, mientras que la violación de una mujer por parte de *cinco hombres* da lugar a un concurso real de delitos en el que se lesiona *cinco veces* su libertad sexual»¹¹⁶. Creo que el criterio aritmético, no obstante, no es un buen criterio en este caso porque no da cuenta del punto de *saturación* que se alcanza en el daño al bien jurídico: digamos que la diferencia entre la experiencia de una persona que no es agredida sexualmente a quien lo es por una o dos personas, es mucho mayor que la que se produce entre una que es agredida sexualmente por dos personas y otra que lo es por cinco¹¹⁷. La agravación por la actuación colectiva se haría cargo del *plus* de lesividad, sin llegar a una consecuencia desproporcionada, al igual que los límites del art. 76 CP mitigan la rígida respuesta que supone el concurso real teniendo en cuenta el fin preventivo de la pena. Por último, si hay un daño *excesivo*, incluso teniendo en cuenta la agravación de la actuación conjunta (por ejemplo, como reconozco que puede existir en los casos de violaciones grupales en las que interviene una gran cantidad de personas), esos daños pueden valorarse de otra manera, por ejemplo, recurriendo a otras agravantes o al concurso con otros delitos como la detención ilegal o las lesiones físicas o psíquicas.

¹¹⁵ No voy a detenerme en este aspecto porque excedería los límites del trabajo. Únicamente apuntaré que en la actualidad hay dos líneas de interpretación sobre las formas de participación en una agresión sexual colectiva: una primera línea que es ampliamente mayoritaria en la jurisprudencia, pero minoritaria en la doctrina, que sostiene que el que realiza materialmente el acto debe ser castigado como autor y el que colabora de otra manera, por ejemplo, sujetando o intimidando, como cooperador necesario (en la doctrina lo defiende MONGE FERNÁNDEZ, *RDCP*, [13], 2009, pp. 183-202). A este último, por tanto, no se le aplica la agravante de actuación conjunta para no vulnerar el *bis in idem* (ALCÁZER GUIRAO, *Delitos contra la libertad sexual*, 2004, pp. 45-48, es muy crítico —de manera, a mi juicio, certera— con esta interpretación). La segunda línea, que es la que considero correcta, es mayoritaria en la doctrina y minoritaria en la jurisprudencia, y viene a defender que, puesto que los intervinientes realizan algunos elementos del tipo, aunque no realicen directamente el acto sexual, deberían considerarse coautores. Esto lo defienden, entre otros, BOCANEGRA MÁRQUEZ, en ACALE SÁNCHEZ/MIRANDA RODRÍGUES/NIETO MARTÍN (coords.), *Reformas penales en la península ibérica: A «jangada de pedra»?*, 2021, pp. 313 ss.; ACALE SÁNCHEZ, en MONGE FERNÁNDEZ (dir.), *Mujer y derecho penal*, 2019, p. 246; FARALDO CABANA, *RDCP*, (22), 2019, pp. 386 ss. Véase también, más generalmente, PÉREZ ALONSO, *La coautoría y la complicidad (necesaria) en Derecho Penal*, 2020, pp. 395 ss., *passim*.

¹¹⁶ FARALDO CABANA, *RDCP*, (22), 2019, p. 404.

¹¹⁷ Ocurre exactamente lo contrario en situaciones que se convierten precisamente en graves por la *reiteración*, como el maltrato. Véase, al respecto: CASTILLO ARA, «Aproximación al contenido y límites de la violencia patrimonial en el contexto intrafamiliar», *Política Criminal*, (18-36), 2023, pp. 780-807.

Para que se vea más claramente lo artificioso de la interpretación, propongo un ejemplo que voy a etiquetar como el *test del dildo*, en el que cuatro adultos rodean a una mujer y, utilizando un dildo, la penetran vaginalmente por turnos¹¹⁸. Conforme a la interpretación más extendida, en este caso A, B, C y D serían autores de *un* delito de agresión sexual agravado por la actuación conjunta, y cooperadores necesarios de *tres* delitos de agresión sexual sin la agravación. Si otro estaba presente pero no utilizó el dildo, se le imputarían *cuatro* agresiones sexuales. Salvo que se sostenga que los delitos sexuales deben cometerse «de propia mano», no encuentro las razones para castigar por cuatro infracciones en total y no sólo una agravada para todos. Si además de agredirla sexualmente le hubieran contagiado una enfermedad venérea que padecen todos ellos, igualmente habría varios delitos de agresión sexual pero un único delito de lesiones.

Lo anterior no significa, por supuesto, que si es identificable un único evento (una violación grupal) siempre se deba interpretar que hay una sola acción. Puesto que el concepto de acción es gradual, ante casos estructuralmente parecidos al de la *violación de año nuevo*, esto es, supuestos que se alargan durante varias horas (en este caso, la gradualidad de la acción vendría determinada por la mayor afectación de bienes jurídicos), posiblemente la respuesta más adecuada sea la de considerar que hay tantas acciones como momentos distinguibles: ahí la discontinuidad *temporal* será relevante para distinguir unidad de pluralidad¹¹⁹. No ocurre así, al menos no de forma tan notoria, con la discontinuidad *espacial*, que si bien puede ser un indicio de un transcurso excesivo de tiempo en la agresión, no me parece un argumento definitivo –que añada gravedad al hecho– para parcelar la acción.

3.3 Los casos de pluralidad de acciones: ¿concurso real o delito continuado?

¿Qué ocurre cuando son identificables múltiples acciones de carácter sexual que no podemos agrupar normativamente? Bien porque claramente sean identificables varios momentos (acciones realizadas en distintos días o meses), o bien porque los hechos se alarguen *excesivamente* en el tiempo, cuando tenemos varias acciones resta preguntarse cómo las castigamos. Las respuestas oscilan entre el concurso real o el continuado, sin que se pueda identificar una opción a todas luces mayoritaria¹²⁰. A continuación expondré los argumentos de cada postura y explicaré las razones por las que creo que mi enfoque establece un nuevo marco de discusión.

¹¹⁸ Agradezco este ejemplo a Leopoldo Puente Rodríguez, que fue quien inicialmente me lo propuso.

¹¹⁹ Así también NINO, *El concurso en el Derecho Penal*, 1972, p. 37.

¹²⁰ BOCANEGRA MÁRQUEZ, en ACALE SÁNCHEZ/MIRANDA RODRÍGUES/NIETO MARTÍN (coords.), *Reformas penales en la península ibérica: A «jangada de pedra»?*, 2021, pp. 207 ss., en su estudio sobre el tratamiento jurisprudencial de las violaciones grupales, observa una tendencia de los tribunales a optar por el concurso real cuando se trata de agresiones sexuales en las que media violencia o intimidación. No obstante, como indico y describo en la nota 5, creo que no puede decirse que sea una línea *claramente* mayoritaria. La doctrina también se encuentra muy dividida. Encontramos tanto «partidarios» del recurso al delito continuado como del concurso real en supuestos de agresiones sexuales con violencia o intimidación. Entre los primeros se encuentran, señaladamente, BOCANEGRA MÁRQUEZ, en ACALE SÁNCHEZ/MIRANDA RODRÍGUES/NIETO MARTÍN (coords.), *Reformas penales en la península ibérica: A «jangada de pedra»?*, 2021, pp. 227-228; CARUSO FONTÁN, en FARALDO CABANA/ACALE SÁNCHEZ (dirs.), *La Manada*, 2018, pp. 217-246 y Díez RIPOLLÉS, en Díez RIPOLLÉS/ROMEO CASABONA (coords.), *Comentarios al Código Penal: parte especial*, t. II, 2004, pp. 383 ss. Entre los segundos, se han posicionado, entre otros: FARALDO CABANA, *RDPC*, (22), 2019, pp. 392 ss.; FARALDO CABANA/RAMÓN RIBAS, en FARALDO CABANA/ACALE SÁNCHEZ (dirs.), *La Manada*, 2018, pp. 285 ss.; MONGE FERNÁNDEZ, en LA MISMA (dir.), *Mujer y derecho penal*, 2019, pp. 364-365; GARCÍA RIVAS/TARANCÓN GÓMEZ, en ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), *Tratado de Derecho penal español*, 3ª ed., 2021, pp. 1154, 1156; TAMARIT SUMALLA, *La protección penal del menor frente al abuso y explotación sexual. Análisis de las reformas penales de 1999 en materia de abusos sexuales, prostitución y pornografía de menores*, 2000, p. 81; SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, en MORILLAS CUEVA (dir.), *Sistema de Derecho Penal Parte Especial*, 3ª ed., 2020, p. 269; BOIX REIG, en EL MISMO (dir.), *Derecho Penal. Parte Especial*, t. I, 2ª ed., 2016, pp. 364-365.

a. *Concurso real*

Los partidarios de la aplicación del concurso real sostienen que en estos casos no es posible aplicar la continuidad delictiva debido fundamentalmente a dos razones: por la existencia de violencia o intimidación, es decir, ataques a bienes personalísimos; o por la diversidad de títulos de imputación a cada interviniente.

La constatación de violencia o intimidación impide la aplicación de la continuidad delictiva

El art. 74.3 CP excluye del beneficio de la continuidad delictiva a las «ofensas a *bienes eminentemente personales*, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo [excepción]. En estos casos, se atenderá a la *naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no* la continuidad delictiva [excepción a la excepción]». Es decir, que puede aplicarse este beneficio punitivo a los atentados contra la libertad sexual salvo que el juez estime que es desproporcionado en el caso concreto.

Partiendo de esta formulación, el principal argumento de los partidarios del concurso real puede resumirse en que la excepción debe aplicarse únicamente a los casos que se corresponden con los antiguos abusos sexuales, ya que, cuando media violencia o intimidación, además de la afectación de la libertad sexual, hay otros daños adicionales. En otras palabras: entienden que la excepción del art. 74.3 CP está pensando exclusivamente en las lesiones «puras» a la libertad sexual, de modo que, cuando además de la lesión a la libertad específicamente sexual hay otras lesiones de bienes *eminentemente personales* producto del comportamiento coactivo, no debería poder aplicarse la continuidad delictiva¹²¹.

CARUSO FONTÁN responde con contundencia a estas objeciones impugnando la premisa de la que –dice– parten, que es que la libertad genérica y la libertad sexual son bienes jurídicos sustancialmente distintos y que el ataque contra la libertad sexual estaba previsto por el Legislador en la excepción del art. 74.3 CP, pero no lo demás¹²². La autora recuerda que uno (libertad sexual) es una especificación del otro (libertad de obrar), y que en las agresiones y los abusos sexuales no hay una diferencia sustancial en lo que tienen de lesivos de la libertad. Al contrario: en los abusos puede producirse exactamente el mismo efecto de doblegamiento de la voluntad que tiene lugar cuando se emplea violencia o intimidación. Además, respecto a los supuestos daños a la integridad física, sostiene que son un desvalor de resultado que no se halla abarcado por la pena de los antiguos artículos 178 y 179 CP. Por estas razones, concluye, no hay motivos de peso para negar eficacia a la excepción del art. 74.3 CP: si vale para los abusos debería valer también para las agresiones sexuales porque no hay diferencias relevantes en lo que realmente protegen estos delitos, que es la libertad sexual¹²³.

¹²¹ En concreto, sostienen que si el Legislador tuvo a bien incluir la excepción de la excepción fue porque ha querido poner de manifiesto que si además de ese ataque a la libertad sexual se produce a otro ataque a un bien jurídico personalísimo no es posible aplicar la continuidad delictiva: FARALDO CABANA, *RDPC*, (22), 2019, pp. 392-395.

¹²² Esto por otro lado recuerda mucho al desdoblamiento de los delitos de violación y abusos deshonestos (entre lo que tenían de sexual y lo que tenían de violentos o intimidatorios) que efectuaban CARMONA SALGADO y GONZÁLEZ RUS para eludir las lagunas de punición que se generaban cuando la interpretación mayoritaria era la de que se trataba de delitos de propia mano. Véase la discusión en la nota 75.

¹²³ CARUSO FONTÁN, *Unidad de acción y delito continuado*, 2018, pp. 56-58, y, de manera similar, Díez RIPOLLÉS, en Díez RIPOLLÉS/ROMEO CASABONA (coords.), *Comentarios al Código Penal: parte especial*, t. II, 2004, p. 385; y BOCANEGRA MÁRQUEZ, en GARCÍA ÁLVAREZ/CARUSO FONTÁN (coords.), *La perspectiva de género en la Ley del «solo sí es sí»*, 2023, p. 214: «La conducta ilícita consistente en emplear violencia o intimidación para obligar a alguien a mantener actos de naturaleza sexual no afectaría simultáneamente a la libertad sexual y a la libertad, como suerte de acto pluriofensivo, sino exclusivamente a la primera, que conforma un aspecto concreto de la segunda».

Como vimos, la libertad sexual no es reconducible por completo a una modalidad de la libertad general de obrar. No sólo eso: ni siquiera todos los delitos contra la libertad sexual presuponen un atentado contra la libertad. Así, mientras que una violación con intimidación presupone un delito de amenazas o coacciones, una agresión sexual sobre una persona inconsciente (por ejemplo, tocándole sus genitales) no presupone delito alguno contra su libertad. Si en lugar de los genitales le hubiera tocado la cabeza, no habría ningún delito. Y eso pone de relieve que el objeto de protección de los delitos sexuales no es exactamente la parte sexual de la libertad. Por eso no puedo estar de acuerdo con el razonamiento de CARUSO FONTÁN y BOCANEGRA MÁRQUEZ, aunque lleguemos a una conclusión similar.

A los defensores de la postura del concurso real les asiste la razón, como mínimo, en una cosa: que el Legislador permite a los jueces aplicar el concurso *real* en algunos supuestos de atentados contra la libertad sexual. Lo que merece ser criticado es el criterio de división seleccionado (existencia de violencia o intimidación) entre los que merecen la aplicación del beneficio penológico y los que no. Es excesivamente simple porque, si lo que pretende es discriminar entre supuestos más y menos graves, el criterio deja fuera algunos que *materialmente* pueden ser tan injustos o más (como el abuso de personas privadas de sentido); e incluye necesariamente situaciones que pueden estar por debajo del umbral de lo «grave» (una intimidación leve)¹²⁴. Y si un criterio es supra-inclusivo y fácilmente infra-inclusivo, simplemente no es un buen criterio.

Mi crítica entonces puede resumirse como sigue: es cierto que hay supuestos en los que, por la naturaleza del hecho y del precepto infringido, sería desproporcionado otorgar el beneficio de la continuidad delictiva. Ahora bien: el Legislador no especifica qué hechos son los que obligan a aplicar el concurso real. En principio, la continuidad delictiva puede aplicarse a cualquier supuesto que se castigue como atentado contra la libertad sexual, incluidos los efectuados con violencia o intimidación¹²⁵: si hubiera querido añadir un límite de esa clase lo hubiera hecho como hace, por ejemplo, con el límite del sujeto pasivo. La concurrencia de agravantes (como el acceso sexual, la violencia, la intimidación o el abuso de una situación de inconsciencia) constituyen buenos indicios de que estamos ante un atentado *grave* y, por tanto, no merecedor

¹²⁴ BOCANEGRA MÁRQUEZ, en GARCÍA ÁLVAREZ/CARUSO FONTÁN (coords.), *La perspectiva de género en la Ley del «solo sí es sí»*, 2023, pp. 217-218, además, se hace eco de la incongruencia que supone criticar, por un lado, la aplicación de la continuidad delictiva en los supuestos donde se constataba violencia o intimidación (porque se entendía que eran conductas *más lesivas* en las que debía aplicarse la excepción a la excepción del art. 74.3 CP), y, por otro, decir que lo central es el consentimiento y que este tipo de conductas no son necesariamente más lesivas que aquellas en las que no se aprecia esta violencia o intimidación: «El medio comisivo “violencia y/o intimidación” que caracterizaba a las agresiones sexuales antes de la reforma operada por la “Ley Montero” era visto, así, como un elemento que incrementaba exponencialmente la gravedad de la conducta ofensiva para la libertad e indemnidad sexual, y que, por ende, justificaba la no aplicación de la continuidad delictiva. Lo que llama la atención, en este punto, es que parte del sector doctrinal que ha hecho uso de estos argumentos haya defendido, luego, la reciente reforma del CP, que suprime los abusos sexuales, reconduciendo esas conductas típicas a las agresiones sexuales, bajo la premisa de la relativa irrelevancia de los medios comisivos concretamente empleados para forzar a la víctima a realizar la conducta sexual, y de que lo realmente importante es sencillamente el hecho de perpetrar actos sexuales sin el consentimiento de esta. Así, se afirma, por un lado, que el uso de violencia o intimidación en la realización de actos sexuales no consentidos amerita que los hechos reciban un mayor reproche penal, mediante la elusión de la aplicación del delito continuado, pero, por otro, que las ofensas a la libertad o indemnidad sexuales han de ser equiparadas en sede de marcos penales porque el contenido esencial del injusto radica en la realización de los hechos sin el consentimiento válido de la víctima». Es preciso tener en cuenta, además, que la nueva reconfiguración de los delitos sexuales desdibuja la tradicional distinción abuso/agresión (y no sólo en el *nomen iuris*). Este nuevo escenario debería llevar a los partidarios de utilizar la violencia e intimidación como criterio para decidir sobre la aplicación del concurso real o el delito continuado *ex art. 74.3 CP* a pronunciarse sobre qué figuras se corresponden con los antiguos abusos y cuáles con las antiguas agresiones sexuales a esos efectos.

¹²⁵ Que, como muestra CASTELLVÍ MONSERRAT, en CORCOY BIDASOLO/GÓMEZ MARTÍN (dirs.), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, t. I, 2023, pp. 280 ss., no necesariamente tienen que ser más graves.

de un privilegio punitivo, pero el juez tiene libertad para aplicar la continuidad delictiva *incluso en tales casos*¹²⁶.

La falta de identidad de títulos de imputación impide que se puedan acumular las acciones en el delito continuado

La segunda razón para no aplicar la continuidad delictiva en agresiones sexuales grupales sería que una persona no puede acumular delitos que se han imputado a otra persona como autora y de los que únicamente se participa (o viceversa). Según GARCÍA RIVAS y TARANCÓN GÓMEZ, en los casos donde falta la identidad de los títulos de imputación, aplicar el art. 74.1 CP supone saltarse la letra de la ley ya que esta exige que el autor sea unitario¹²⁷. FARALDO CABANA llega incluso más lejos y sostiene que el «delito continuado *exige una pluralidad de acciones realizadas por el mismo sujeto*, pues es una excepción a la regla del concurso real basada en la reiteración de la conducta por parte del mismo sujeto en ciertas condiciones, *no pudiendo integrar la continuidad delictiva una pluralidad de acciones atribuibles a distintos sujetos*, aunque se realicen aprovechando idéntica ocasión y contra la misma víctima»¹²⁸.

Los arts. 74.1 y 3 CP, efectivamente, establecen algunos límites, como que sólo debe afectar a un único sujeto pasivo y que deben de tratarse de infracciones de semejante naturaleza. No obstante, la identidad del título de imputación no es uno de esos límites expresos¹²⁹. Creo, además, que se trataría de una interpretación incongruente: por ejemplo, imaginemos un caso en el que dos personas intervienen en dos robos con fuerza en las cosas. Una lo hace como autora en los dos robos, y la otra como autora en uno y cómplice en el otro. A la primera, por ser autora en los dos supuestos –mismo título de imputación–, se le podría aplicar la continuidad delictiva, pero no así a la segunda, a pesar de que por la segunda intervención se le impondrá una pena reducida. No se me ocurre una razón de fondo, que añada gravedad, para excluir el beneficio al segundo interviniente. Más irrazonable aún me parece entender que la simple participación de otras personas impide la aplicación de la continuidad delictiva, como parece sugerir FARALDO CABANA. Esto obligaría a castigar como concurso real, por ejemplo, varias estafas realizadas en un corto periodo de tiempo, únicamente porque han sido ejecutadas por varias personas. Insisto en que, si el Legislador hubiera estimado que la pluralidad de sujetos activos debe constituir un límite, lo hubiera establecido expresamente.

¹²⁶ A diferencia de QUERALT JIMÉNEZ, *PE*, 7ª ed., 2022, pp. 209 ss., no estoy en condiciones de decir que esta forma de regular la continuidad delictiva sea errónea. Así, este autor sostiene con rotundidad que: «no existe el delito continuado de agresión sexual, sino tantos delitos como agresiones. Sin embargo, la ley es de otra opinión, errada, pero a la que hay que estar inexcusablemente. Considerar la existencia de un delito continuado —construcción en sí misma poco sensata— en los delitos sexuales supone una cosificación de la víctima, devaluadora de su dignidad, al tratarla del mismo modo, a bulto, que el patrimonio, dónde lo relevante sí pudiera ser, en alguna ocasión, el daño global; sin embargo, esta parece ser la doctrina legal dominante [...] Admitido –o impuesto– el delito continuado la doctrina legal no ha tenido inconveniente en aplicarlo junto a la agravación de actuación en grupo».

¹²⁷ GARCÍA RIVAS/TARANCÓN GÓMEZ, en ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), *Tratado de Derecho penal español*, 3ª ed., 2021, pp. 1155-1156: «La misma insatisfacción produce observar cómo nuestros tribunales se saltan olímpicamente la letra de la ley al aplicar el art. 74.1, CP, a casos en los que el autor no es unitario, es decir se trata de un ataque sexual realizado por varios sujetos (los conocidos casos de “manadas”). Como se decía anteriormente, el Legislador exige que el autor sea único, luego no cabe aplicar ese precepto a casos en los que cada uno de los sujetos realiza alguna de las conductas típicas: acceso carnal por cualquiera de las vías, introducción de miembros corporales o de objetos».

¹²⁸ FARALDO CABANA, *RDPC*, (22), 2019, p. 394. Añade que, en cualquier caso, el privilegio penológico de la continuidad delictiva estaría aún menos justificado cuando intervienen varios pues «cada uno de ellos lesiona de nuevo con su actuación el bien jurídico».

¹²⁹ Así lo ve también BOCANEGRA MÁRQUEZ, en GARCÍA ÁLVAREZ/CARUSO FONTÁN (coords.), *La perspectiva de género en la Ley del «solo sí es sí»*, 2023, pp. 224-225.

Ahora bien, el que no sea un límite expreso no significa que no pueda tenerse en cuenta. Si la intervención de varias personas añade gravedad a los hechos, por ejemplo, porque los hace más degradantes, esto puede ser un argumento de peso para la inaplicación de la continuidad delictiva. Pero no porque importe que se rompa el título de imputación, sino en atención «a la naturaleza del hecho y del precepto infringido» *ex art. 74.3 CP*.

b. Delito continuado

Los que han defendido la aplicación del delito continuado normalmente han construido sus argumentos en oposición a los de los partidarios del concurso real¹⁵⁰. Por eso, muchas de las razones con las que apuntalan sus posturas son las mismas que las que acabo de exponer en el apartado anterior: primero, que la pluriofensividad de las antiguas agresiones sexuales no es un argumento concluyente para excluir el beneficio de la continuidad; segundo, que el art. 74 CP admite su aplicación –en principio irrestricta– cuando se trata de atentados contra la libertad sexual efectuados por varias personas siempre que haya una sola víctima.

Por último, añaden que los que optan por aplicar las reglas del concurso real en supuestos de violaciones múltiples llegan a consecuencias penológicas irrazonables. Este argumento, que a mí me parece decisivo, lo contesta expresamente FARALDO CABANA: sostiene que la gravedad de la pena –derivada de la aplicación del concurso real– se justifica por la gravedad de los hechos, pues en una violación grupal «cada uno de ellos lesiona de nuevo con su actuación el bien jurídico»¹⁵¹. No obstante, no me parece que la cuantificación de la lesión de la libertad sexual obedezca a este tipo de aritmética –al menos, no en todos los casos–, especialmente en los supuestos a los que se está refiriendo, que son violaciones grupales realizadas en un único evento (*caso de la Manada* y similares).

c. Un nuevo marco para la discusión

A mi juicio, el debate sobre la continuidad delictiva y el concurso real en delitos sexuales ha estado distorsionado por el tratamiento de las violaciones en grupo y la percepción de que su castigo era excesivo si se recurría al concurso real. Una forma de mitigar esto era, desde luego, recurrir a la continuidad delictiva. Y dado que había una interpretación que quería limitar su aplicación cuando se certificaba violencia o intimidación, era importante demostrar por qué este elemento no era en realidad determinante para el art. 74.3 CP.

No obstante, si se parte de la postura que he mantenido –que las violaciones grupales deberían tratarse como una única acción por defecto–, algunos de los problemas de desproporción desaparecen: es menos problemático defender que una violación grupal es un evento lo suficientemente grave como para ser castigado en concurso *real* si se repite en varias ocasiones separadas en el tiempo, que decir que *dentro de un mismo evento* de violación los hechos deberían acumularse materialmente.

Dicho esto, no estoy en condiciones de seleccionar los criterios concretos que determinan que una agresión sexual supere o no los límites del art. 74.3 CP para el delito continuado, al menos, no *a priori*. Una defensa de ese tipo requeriría un estudio pormenorizado sobre las razones que convierten una conducta delictiva sexual en un hecho más grave. Lo que he intentado con mi análisis es algo mucho menos ambicioso: «independizar» la discusión de una circunstancia que

¹⁵⁰ Especialmente evidente en BOCANEGRA MÁRQUEZ, en GARCÍA ÁLVAREZ/CARUSO FONTÁN (coords.), *La perspectiva de género en la Ley del «solo sí es sí»*, 2023, pp. 203-230; y también en LAMARCA PÉREZ, en LA MISMA (coord.), *Delitos*, 7ª ed., 2022, p. 195.

¹⁵¹ FARALDO CABANA, *RDPC*, (22), 2019, p. 394.

–creo– ha actuado como lastre. Con este nuevo marco, hay un nuevo espacio para indagar sobre los elementos que incrementan la gravedad y así contribuir a la antigua discusión sobre el delito continuado vs. concurso real, siempre con la cautela como punto de partida.

4. Conclusiones

«Definir algo consiste en separarlo de otra cosa»¹³². En lo que a nosotros nos interesa, esto se traduce en que, para delimitar una acción, una buena estrategia será plantearse en qué condiciones –o con qué criterios– en vez de *una* acción debemos hablar de *una pluralidad*. La pregunta que se ha tratado de responder es la que titula el trabajo (*¿en una violación grupal hay tantos delitos como intervinientes?*), que también se deja formular así: ¿el hecho de que intervengan varios sujetos impide que la agresión sexual se trate como una única acción colectiva de la que todos participan?

Esta pregunta surge de la constatación de que, en la jurisprudencia, el criterio mayoritario para identificar el número de delitos es el de *número de individuos que acceden sexualmente a la víctima de manera in consentida*. Si bien el número de accesos de cada individuo se agrupa normativamente bajo el paraguas de la «unidad de acción», no ocurre lo mismo si los que acceden en múltiples ocasiones son individuos distintos. Una vez que se determina cuántos delitos se han cometido en tal agresión, la manera en la que se agrupan (como concurso real o delito continuado) también varía enormemente.

La doctrina mayoritaria, aunque con menos precisión, también ha esbozado criterios similares para «separar» las acciones (normalmente aludiendo, más genéricamente, a que hay tantos delitos como intervinientes). Evidentemente, elaboran mucho más las razones de la separación: bien porque sostienen que cada intervención (*rectius*: cada eyaculación) implica un «dolo renovado» que impide unificarlas; bien porque defienden –aunque sea implícitamente– que cada individuo infringe un deber personal de no agredir sexualmente a la víctima. Ambas razones son problemáticas: en primer lugar, porque la eyaculación no añade materialmente desvalor a una agresión sexual y, por tanto, no es un buen criterio para castigar más una determinada conducta (que es lo que ocurre si parcelamos las acciones). En segundo lugar, porque esta interpretación tendría otros efectos (cercanos a los que implicaba la calificación «de propia mano» de un delito) que son irrazonables desde la perspectiva del bien jurídico que se pretende proteger, por ejemplo, al dejar impune una agresión sexual en la que se instrumentaliza a una persona inimputable (razón, por otro lado, que determinó el abandono de tal doctrina).

Tras descartar los principales argumentos que se mencionan para parcelar la acción atendiendo al número de individuos, trato de demostrar que los efectos de la unidad de acción también deberían ser aplicables *prima facie* a los supuestos de violaciones grupales. Esto es: si la conducta se realiza en una misma unidad espaciotemporal –si puede identificarse como un único evento ante un espectador imparcial–, es perfectamente posible agruparlo normativamente por defecto y castigarlo como una única acción. Estaríamos en un escenario de ejecución iterativa del tipo penal, es decir, hay una unidad mínima de tipicidad, que se colma con cualquier acto sexual no consentido, y que, si se extiende en el tiempo sin solución de continuidad y con una vinculación subjetiva global, se entiende agrupada bajo un mismo paraguas, siendo artificioso que en estos casos se parcelen o multipliquen las acciones en atención a cada intencionalidad (la propia satisfacción sexual) o el propio actuar de propia mano.

El concepto de «acción» no tiene que coincidir con su sentido cotidiano. Esto no debería sorprendernos, ya que el Derecho penal tiene implicaciones más graves que las interacciones

¹³² GABRIEL, *El ser humano como animal. Por qué no encajamos del todo en la naturaleza*, 2023, p. 29.

sociales normales. Los criterios que normalmente se utilizan para agrupar una acción y separarla de otras («unidad espaciotemporal», «unidad de injusto», «unidad de culpabilidad»), en realidad, tratan de adecuar la respuesta punitiva a la gravedad de los hechos, y prueba de esto es que no hay características exclusivas de la «unidad de acción» que no estén presentes, en mayor o menor medida, en otros tipos de concursos delictivos. La ley no dice que un individuo que hurta a varias personas ha cometido un único delito de hurto y no uno continuado. Al contrario: podría perfectamente interpretarse que cada lesión de la posesión (una por cada sujeto pasivo) equivale a una infracción. La razón por la que agrupamos normativamente, efectuando una valoración global de los hechos, es, simplemente, la de ofrecer una respuesta proporcionada a la gravedad del hecho.

No quiero decir con esto que el concepto de acción sea completamente indefinido o vaporoso: hay una cuestión clara, y es la de que, por un lado, tenemos el límite infranqueable del tenor literal de los preceptos; y, por otro, que el factor temporal también es (o debería ser) determinante, posiblemente porque el que una conducta se perpetúe en el tiempo o se repita en numerosas ocasiones habla sobre la necesidad de pena del infractor. En el ejemplo del hurto, si la conducta se repite a lo largo de varios meses, lo más seguro es que se castigue como delito continuado y no como un único delito.

En los supuestos de violaciones grupales, como el *caso de la Manada*, debería considerarse por defecto que existe una única acción de la que todos participan, en lugar de varias acciones individuales, ya que la agravación por la actuación colectiva del art. 180.1.1º CP da cuenta adecuadamente de la gravedad de este tipo de abusos. Es cierto que la violación en grupo es más lesiva que una violación individual porque daña con más intensidad la dignidad y la intimidad de la víctima. Y esto justifica su castigo más severo, pero no a costa de la multiplicación de las acciones, sino mediante la aplicación de la agravante correspondiente a todos los que participan.

Con estas consideraciones en mente, tendremos mejores mimbres para responder a la pregunta con la que normalmente se inicia la discusión sobre la continuidad delictiva en delitos sexuales. Normalmente se respondía en primer lugar a la pregunta de «¿cómo castigamos esta pluralidad de acciones?», en lugar de preguntarse, con carácter previo «¿por qué hay varias acciones y no sólo una?». Esta interpretación conducía a consecuencias penológicas irrazonables si, además, se aplicaba el concurso real para castigar las múltiples acciones de las violaciones grupales. Y esto explica el posicionamiento –a veces excesivamente radical– de los partidarios de aplicar la continuidad delictiva, que daban a entender que en todos los supuestos de agresiones sexuales debería aplicarse dicha regla penológica más beneficiosa que el concurso real. A mi juicio, si quitamos las violaciones grupales de la discusión, esta no estará tan lastrada por la necesidad de dar a esos supuestos una respuesta proporcionada. De hecho, la presencia de varios intervinientes puede ser un elemento que se tenga en cuenta para *no* aplicar el beneficio de la continuidad delictiva (porque es un hecho más grave *ex art.* 74.3 CP), pero no dentro de un mismo evento, que se trata como una unidad, sino de varios que tienen lugar en días distintos (un grupo que tiene como *modus operandi* actuar en «Manada»).

En definitiva, es incómodo dar razones para castigar menos conductas que nos parecen repulsivas. Pero la incomodidad en sí misma no es una buena razón para incrementar el tiempo que una persona pasará en prisión.

5. Bibliografía

ACALE SÁNCHEZ, «Capítulo I. De las agresiones sexuales», en CUERDA ARNAU (dir.), *Comentarios al Código Penal*, t. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 1202-1230.

———, «Capítulo IV. Disposiciones comunes a los capítulos anteriores», en CUERDA ARNAU (dir.), *Comentarios al Código Penal*, t. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 1292-1307.

———, «La reforma de los delitos contra la libertad sexual de las mujeres adultas: una cuestión de género», en MONGE FERNÁNDEZ (dir.), *Mujer y derecho penal ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, J. M. Bosch, Barcelona, 2019, pp. 215-255.

ACALE SÁNCHEZ/FARALDO CABANA, «Circunstancias agravantes de los delitos contra la libertad sexual: actuación en grupo y condición de pareja o ex pareja», en MUÑOZ SÁNCHEZ/GARCÍA PÉREZ/CEREZO DOMÍNGUEZ/GARCÍA ESPAÑA (dirs.), *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos. Libro Homenaje al profesor José Luis Díez Ripollés*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 1201-1216.

ALASTUEY DOBÓN, «Tentativa inacabada, tentativa acabada y desistimiento», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (5), 2011, pp. 13-54.

ALCÁCER GUIRAO, *Delitos contra la libertad sexual: agravantes específicas*, Atelier, Barcelona, 2004.

ASÚA BATARRITA, «El significado de la violencia sexual contra las mujeres y la reformulación de la tutela penal en este ámbito. Inercias jurisprudenciales», en LAURENZO COPELLO/MAQUEDA ABREU/RUBIO (coords.), *Género, violencia y Derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 131-170.

BASSO, «Proporcionalidad cardinal y proporcionalidad ordinal en la determinación judicial de la pena», *InDret*, (2), 2021, 195-249.

———, *Determinación judicial de la pena y proporcionalidad con el hecho*, Marcial Pons, Madrid, 2019.

BOCANEGRA MÁRQUEZ, «Análisis de los argumentos empleados para negar la aplicación del delito continuado en las violaciones en grupo. Reflexiones al hilo del caso de “la Manada”», en GARCÍA ÁLVAREZ/CARUSO FONTÁN (coords.), *La perspectiva de género en la «Ley de Solo Sí es Sí». Claves de la Polémica*, Colex, A Coruña, 2023, pp. 203-230.

———, «Tratamiento jurídico-penal de las comúnmente llamadas “violaciones múltiples”», en ACALE SÁNCHEZ/MIRANDA RODRÍGUEZ/NIETO MARTÍN (coords.), *Reformas penales en la península ibérica: A «jangada de pedra»?*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2021, pp. 295-320.

———, «Unidad de acción y continuidad delictiva en los delitos contra la libertad sexual con acceso carnal», *Revista General de Derecho Penal*, (33), 2020, pp. 1-27.

BOIX REIG, «Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (1): Agresiones sexuales», en EL MISMO (dir.), *Derecho Penal. Parte Especial*, t. I, 2ª ed., Iustel, Madrid, 2016, pp. 353-372.

———, *El delito de estupro fraudulento*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1979.

BOLDOVA PASAMAR, «Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales I», en ROMEO CASABONA/SOLA RECHE/BOLDOVA PASAMAR (coords.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed., Editorial Comares, Granada, 2022, pp. 199-220.

———, «Presente y futuro de los delitos sexuales a la luz de la STS 344/2019, de 4 de julio, en el conocido como “caso de La Manada”», *Diario La Ley*, (9500), 2019, pp. 1-15.

CADENA SERRANO, «Violación grupal», *Diario La Ley*, (10294), 2023, pp. 1-16.

CANCIO MELIÁ, «Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales», en MOLINA FERNÁNDEZ (ed.), *Memento Práctico Penal 2023*, Francis Lefebvre, Madrid, 2022, pp. 1079-1126.

CANTARD, «Unidad de conducta y resultados múltiples como concurso “real”. Observaciones críticas a los fundamentos del Acuerdo de Pleno del Tribunal Supremo de 2015», *InDret*, (3), 2023, pp. 519-553.

———, «El “matar dos pájaros de un tiro” y su mutación de virtud a demérito. Sobre la relevancia del resultado material en la concurrencia delictiva», en LASCURAÍN SÁNCHEZ/PEÑARANDA RAMOS (coords.), *Liber Amicorum en Homenaje al Profesor Julio Díaz-Maroto y Villarejo*, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2023, pp. 123-140.

CARMONA SALGADO, *Los delitos de abusos deshonestos*, J. M. Bosch, Barcelona, 1981.

CARUSO FONTÁN, «Reflexiones en torno a la aplicación de la continuidad delictiva en el caso de la Manada», en FARALDO CABANA/ACALE SÁNCHEZ (dirs.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 217-246.

———, *Unidad de acción y delito continuado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

———, «Sobre la realización iterativa de tipos penales y la necesaria delimitación entre la “unidad natural de acción” y el delito continuado», *Revista Penal*, (36), 2015, pp. 36-60.

———, *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

CASTELLVÍ MONSERRAT, «¿Violaciones por engaño? Sobre el concepto de consentimiento y el objeto del consentimiento sexual», *InDret*, (4), 2023, pp. 171-220.

———, «Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales», en CORCOY BIDASOLO/GÓMEZ MARTÍN (dirs.), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, t. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 273-299.

CASTILLO ARA, «Aproximación al contenido y límites de la violencia patrimonial en el contexto intrafamiliar», *Política Criminal*, (18-36), 2023, pp. 780-807.

CHOCLÁN MONTALVO, *El delito continuado*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

COCA VILA, «Agresión sexual por engaño, Hacia una teoría diferenciadora del engaño excluyente del consentimiento sexual», *InDret*, (3), 2023, pp. 430-466.

CUERDA ARNAU, «Agresión y abuso sexual: violencia o intimidación vs. consentimiento viciado», en FARALDO CABANA/ACALE SÁNCHEZ (dirs.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, 103-132.

DE MOSTEYRÍN SAMPALO, «Las tres formas de punir las violaciones grupales», *Diario La Ley*, (10288), 2023, pp. 1-22.

DÍAZ-MAROTO VILLAREJO, «Delitos contra la libertad sexual: agresiones y abusos sexuales, de exhibicionismo y provocación sexual y relativos a la prostitución», en BAJO FERNÁNDEZ (dir.), *Compendio de Derecho Penal (Parte Especial)*, t. II, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, pp. 99-138.

DÍEZ RIPOLLÉS, «Alegato contra un derecho penal sexual identitario», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (21-10), 2019, pp. 1-29.

———, «De las agresiones sexuales», en EL MISMO/ROMEO CASABONA (coords.), *Comentarios al Código Penal: parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 273-389.

———, *La protección de la libertad sexual: insuficiencias actuales y propuestas de reforma*, J. M. Bosch, Barcelona, 1985.

EL-GHAZI, *Revision der Konkurrenzlehre, Unrechts- und Schulddivergenzen zwischen Ideal- und Realkonkurrenz*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2020.

ESQUINAS VALVERDE, «Delitos contra la libertad sexual (I)», en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS (dir.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 177-198.

———, «El delito de abusos sexuales sobre mayores de 16 años (art 181 CP)», en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS/ESQUINAS VALVERDE (dirs.), *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual a examen: propuestas de reforma*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 141-226.

FARALDO CABANA, «La intervención de dos o más personas en las agresiones sexuales. Estado de la cuestión», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (22), 2019, pp. 381-420.

FARALDO CABANA/RAMÓN RIBAS, «La sentencia de la Manada y la reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales en España», en FARALDO CABANA/ACALE SÁNCHEZ (dirs.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 247-296.

FIGUEROA RUBIO, «Entre verbos y eventos. Acción y omisión en las filosofías de Carlos S. Nino», en SIERRA SOROCKINAS/ARIEL RAPETTI (eds.), *Introducción al pensamiento de Carlos S. Nino. Reflexiones en torno a la obra de un pensador variopinto*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2024.

———, «Acciones, relaciones causales e imputación en el contexto de la atribución de responsabilidad extracontractual. Debilitando dos tesis», en BERNAL PULIDO/FABRA, (eds.), *Fundamentos filosóficos de la causalidad en la responsabilidad civil*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2024.

GABRIEL, *El ser humano como animal. Por qué no encajamos del todo en la naturaleza*, Pasado & Presente, Barcelona, 2023.

GARCÍA ALBERO, «*Non Bis in Idem*» *Material y Concurso de Leyes Penales*, CEDECS, Barcelona, 1995.

GARCÍA RIVAS, «Agresión y abusos sexuales», en ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), *Tratado de Derecho penal español: parte especial (I). Delitos contra las personas*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

GARCÍA RIVAS/TARANCÓN GÓMEZ, «Agresión y abusos sexuales», en ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), *Tratado de Derecho penal español: parte especial (I). Delitos contra las personas*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 1117-1204.

GARDNER/SHUTE, «The Wrongness of Rape», en HORDER (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence. Fourth Series*, Oxford University Press, Oxford, 2000, pp. 1-42.

GILI PASCUAL, «Sobre los momentos inicial y final de la tentativa», *Estudios Penales y Criminológicos*, (41), 2021, pp. 845-893.

———, «Pérdida del control sobre el riesgo creado y terminación del delito intentado», *InDret*, (2), 2012, pp. 1-37.

GIMBERNAT ORDEIG, «El ocasionamiento de muerte que empieza como asesinato y acaba como homicidio», en EL MISMO, *Estudios de Derecho Penal*, 3ª ed., Tecnos, Madrid, 1990, pp. 266-274.

———, *Autor y cómplice en el Derecho Penal*, Sección de Publicaciones e intercambio, Madrid, 1966.

GÓMEZ BENÍTEZ, «El dominio del hecho en la autoría (validez y límites)», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (37-1), 1984, pp. 103-132.

GONZÁLEZ LAGIER, *Las paradojas de la acción. Una introducción a la teoría de la acción humana desde el punto de vista del Derecho y de la filosofía*, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2013.

GÓMEZ-MARTÍN, «Pertinencia del hecho, instrumento doloso no cualificado y delitos de propia mano», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (17), 2006, pp. 11-42.

GONZÁLEZ RUS, *La violación en el Código Penal español*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Granada, Granada, 1982.

GONZÁLEZ TASCÓN, «Aspectos jurídicopenales de la explotación sexual de las personas adultas en la prostitución y de otras conductas relacionadas», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (22-10), 2020, pp. 1-43.

GREEN, «La antijuricidad de las agresiones sexuales facilitadas por la ingesta de drogas y alcohol», en AGUSTINA SANLLEHÍ (coord.), *Comentarios a la ley del «solo sí es sí». Luces y sombras ante la reforma de los delitos sexuales introducida en la LO 10/2022, de 6 de septiembre*, Atelier, Barcelona, 2023, pp. 123-136.

———, *Criminalising Sex. A Unified Liberal Theory*, Oxford University Press, Oxford, 2020.

HART/HONORÉ, *Causation in the Law*, Oxford University Press, Oxford, 1959.

JAKOBS, *Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1997.

JESCHEK, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, 4ª ed., Editorial Comares, Granada, 1993.

JOSHI UBERT, «Unidad de hecho y concurso medial de delitos», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (45-2), 1992, pp. 613-636.

LAMARCA PÉREZ, «Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales», en LA MISMA (coord.), *Delitos. La parte especial del Derecho penal*, 7ª ed., Dykinson, Madrid, 2022, pp. 183-222.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, «La tipicidad penal en la jurisprudencia constitucional», en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO (ed.), *Derecho y justicia penal en el siglo XXI: liber amicorum en homenaje al profesor Antonio González-Cuéllar García*, Colex, A Coruña, 2006, pp. 251-300.

MAIWALD, *Die natürliche Handlungseinheit*, C. Winter, Heidelberg, 1964.

MALDONADO FUENTES, «Unidad de acción, unidad de hecho y unidad de delito en el concurso de delitos», *Revista Chilena de Derecho*, (47-3), 2020, pp. 733-755.

MAÑALICH RAFFO, «El concurso aparente como herramienta de cuantificación penológica de hechos punibles», en CÁRDENAS ARAVENA/FERDMAN NIEDMANN (coords.), *El Derecho Penal como teoría y como práctica. Libro en homenaje a Alfredo Etcheberry Orthusteguy*, Legal Publishing Chile, Santiago de Chile, 2016, pp. 501-547.

———, «La violación como delito contra la indemnidad sexual bajo el derecho penal chileno. Una reconstrucción desde la teoría de las normas», *Revista Ius et Praxis*, (20-2), 2014, pp. 21-70.

———, «El concurso de delitos: bases para su reconstrucción en el Derecho Penal de Puerto Rico», *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, (74-4), 2005, pp. 1021-1211.

MAQUEDA ABREU, *Los delitos de propia mano: críticas a su fundamentación desde una perspectiva dogmática y político-criminal*, Tecnos, Madrid, 1992.

MARTÍNEZ SANROMÀ, *Motivación e intervención delictiva. Una reestructuración de la «participación psíquica»*, Atelier, Barcelona, 2023.

———, «La complicidad psíquica», *InDret*, (4), 2023, pp. 221-260.

MOLINA FERNÁNDEZ, «Acción y tipicidad en los delitos activos», en EL MISMO (ed.), *Memento Práctico Penal 2023*, Francis Lefebvre, Madrid, 2022.

———, «Tentativa irreversible y desistimiento impropio», en CANCIO MELIÁ/MARAVÉR GÓMEZ/FAKHOURI GÓMEZ/GUÉREZ TRICARICO/RODRÍGUEZ HORCAJO/BASSO (eds.), *Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro*, t. I, Servicio de Publicaciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2019, pp. 655-682.

———, «La cuadratura del dolo: problemas irresolubles, sorites y derecho penal», en BAJO FERNÁNDEZ/JORGE BARREIRO/SUÁREZ GONZÁLEZ (coord.), *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Civitas, Madrid, 2005, pp. 691-742.

MONGE FERNÁNDEZ, «Las manadas» y su incidencia en la futura reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

———, «Los delitos de agresiones y abusos sexuales a la luz del caso de “La Manada” (“sólo sí es sí”)», en MONGE FERNÁNDEZ (dir.), *Mujer y derecho penal ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, J. M. Bosch, Barcelona, 2019, pp. 339-370.

———, «¿Las agresiones sexuales cualificadas como delito de propia mano? Reflexiones en torno a la STS de 6 de junio de 2000, RJ 2000\5247», *Revista de Derecho y Ciencias Penales*, (13), 2009, pp. 183-202.

MORALES HERNÁNDEZ, «Análisis de los tipos penales cualificados relativos a las agresiones sexuales contenidos en el artículo 180 del Código Penal», en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS/ESQUINAS VALVERDE (dirs.), *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual a examen: propuestas de reforma*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 89-138.

MORALES PRATS/GARCÍA ALBERO, «Delitos contra la libertad e indemnidad sexual», en QUINTERO OLIVARES, (dir.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 10ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 299-412.

MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, 25ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

NINO, *Introducción a la filosofía de la acción humana*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1987.

———, *El concurso en el Derecho Penal*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1972.

ORTS BERENGUER, «Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales», en GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 7ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

ORTS BERENGUER/SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

PANTALEÓN DÍAZ, *Delito y responsabilidad civil extracontractual. Una dogmática comparada*, Marcial Pons, Madrid, 2022.

PEÑARANDA RAMOS, «¿Unidad o pluralidad de “hechos” en caso de producción de una pluralidad de resultados mediante una sola “acción”? Una pieza de Derecho español y comparado en honor de Alfonso Reyes Echandía», en OROZCO LÓPEZ/REYES ALVARADO/RUIZ LÓPEZ (eds.), *Libro Homenaje a Alfonso Reyes Echandía en el nonagésimo aniversario de su nacimiento*, Universidad de los Andes/Universidad de Ibagué/Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2022, pp. 797-837.

———, «El consentimiento en las lesiones y el tratamiento médico-quirúrgico», en CANCIO MELIÁ/MARAVÉ GÓMEZ/FAKHOURI GÓMEZ/GUÉREZ TRICARICO/RODRÍGUEZ HORCAJO/BASSO (eds.), *Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro*, t. I, Servicio de Publicaciones de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2019, pp. 697-712.

———, *Concurso de leyes, error y participación en el delito*, Civitas, Madrid, 1991.

PÉREZ ALONSO, *La coautoría y la complicidad (necesaria) en el Derecho Penal*, B de F, Buenos Aires, 2020.

———, «Concepto de abuso sexual: contenido y límite mínimo del delito de abusos sexuales», *InDret*, (3), 2019, pp. 1-43.

PÉREZ MANZANO, «*The Spanish Connection*: los caminos del diálogo europeo en la configuración del alcance de la prohibición de incurrir en bis in idem», *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, (22), 2018, pp. 381-418.

POZUELO PÉREZ, «La agresión sexual en autoría mediata. Proxenetes, clientes y violación de personas prostituidas», *InDret*, (1), 2022, pp. 206-229.

———, *El desistimiento en la tentativa y la conducta postdelictiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

PUENTE RODRÍGUEZ, «En defensa de la prescripción del delito: Una crítica a la extensión de sus plazos en los delitos sexuales cometidos contra menores de edad», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (24-30), 2022, pp. 1-35.

RAMÓN RIBAS, «La intimidación en los delitos sexuales: entre las agresiones y los abusos sexuales», en FARALDO CABANA/ACALE SÁNCHEZ (dirs.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 133-170.

ROIG TORRES, *El concurso ideal de delitos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

QUERALT JIMÉNEZ, *Derecho Penal Español. Parte especial*, 7ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, «Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (I)», en MORILLAS CUEVA (dir.), *Sistema de Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., Dykinson, Madrid, 2020, pp. 259-296.

SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, *A vueltas con la Parte Especial (Estudios de Derecho Penal)*, Atelier, Barcelona, 2020.

SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, *El denominado “delito de propia mano”: respuesta a una situación jurisprudencial*, Dykinson, Madrid, 2004.

SANCINETTI, *Ilícito personal y participación*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997.

SANZ MORÁN, *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, Ediciones Universidad de Valladolid, Valladolid, 1986.

SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO, «La violación por “actuación conjunta” (art. 180.2ª CP)», *Cuadernos de Política Criminal*, (135), 2021, pp. 49-84.

———, «¿Tentativa fracasada existiendo posibilidades de realizar aún el tipo?», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (16), 2005, pp. 139-168.

SUMMERS, «Common-Sense Causation in the Law», *Oxford Journal of Legal Studies*, (38-4), 2018, pp. 793-821.

TAMARIT SUMALLA, *La protección penal del menor frente al abuso y explotación sexual. Análisis de las reformas penales de 1999 en materia de abusos sexuales, prostitución y pornografía de menores*, Aranzadi, Cizur Menor, 2000.

TOMÁS-VALIENTE LANUZA, *La disponibilidad de la propia vida en el Derecho penal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

TURIENZO FERNÁNDEZ, «“Ojos que no ven, corazón que no siente”: los llamados “casos puros”», *InDret*, (3), 2023, pp. 467-518.

———, «¿Castigar o no castigar? Esa es la cuestión. Los consumidores de pornografía infantil en el punto de mira», en GÓMEZ MARTÍN/BOLEA BARDON/GALLEGO SOLER/HORTAL IBARRA/JOSHI JUBERT (dirs.), *Un modelo integral de Derecho penal. Libro Homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2022, pp. 1433-1446.

VALVERDE CANO, *Más allá de la trata: el derecho penal frente a la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

VIVES ANTÓN, *La estructura de la teoría del concurso de infracciones*, Universidad de Valencia, Valencia, 1982.

———, *Libertad de prensa y responsabilidad criminal*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1977.