

# La figura italiana de *violenza sessuale di gruppo*: ¿un modelo a seguir en España?

*The Italian offence of *violenza sessuale di gruppo*: a benchmark to be followed in Spain?*

JARA BOCANEGRA MÁRQUEZ\*

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Penal  
Universidad de Sevilla (España)

[jbocanegra@us.es](mailto:jbocanegra@us.es)

 <https://orcid.org/0000-0001-9136-0420>

**Resumen:** El castigo de las violaciones grupales constituye una cuestión especialmente problemática en España ante la ausencia de un acuerdo jurisprudencial sobre cómo han de calificarse estos hechos. Si bien se parte de unas premisas comunes –la de que en las violaciones en grupo concurren al menos tantas acciones típicas de violación como personas distintas accedan carnalmente a la víctima, y la de que todas ellas han de imputarse a cada uno de los integrantes del grupo–, en unas ocasiones

---

\* Actual beneficiaria de las Ayudas para la Recualificación del Sistema Universitario español para 2021-2023, financiadas por la Unión Europea (*NextGenerationEU*). Concretamente, de la modalidad B (Recualificación del profesorado universitario o contratado), en virtud de Resolución de 29 de noviembre de 2021 de la Universidad de Sevilla. El presente trabajo se ha elaborado durante una estancia de investigación en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Verona (Italia), sufragada gracias a la citada ayuda.



---

Recepción: 03/10/2023

Aceptación: 31/10/2023

Cómo citar este trabajo: BOCANEGRA MÁRQUEZ, Jara, “La figura italiana de *violenza sessuale di gruppo*: ¿un modelo a seguir en España?”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 8, Universidad de Cádiz, 2023, pp. 181-218, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2023.i8.07>

*Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*  
ISSN-e: 2345-3456  
N.º 8, julio-diciembre, 2023, pp. 181-218

los tribunales consideran aplicable el delito continuado, y en otras no, valorando en estos últimos casos las acciones típicas como delitos individuales. Como solución frente a esta situación de inseguridad jurídica, algunos autores vienen proponiendo la introducción en el CP de un delito plurisubjetivo de violación grupal, similar al ya existente en el CP italiano (art. 609-octies). En el presente trabajo se reflexionará sobre la necesidad y conveniencia de una reforma del CP que incorpore una figura de estas características.

**Abstract:** *The punishment of gang rapes is a particularly problematic issue in Spain due to the lack of jurisprudential agreement on how these acts should be classified. Although there are some common premises –that in gang rapes there are at least as many typical acts of rape as there are different people who have carnal access to the victim and that all of them must be imputed to all the members of the group–, on some occasions the courts consider the continuous offence to be applicable, and on others they do not, in the latter cases considering the typical acts as individual offences. As a solution to this situation of legal uncertainty, some authors have been proposing the introduction of a multi-subjective offence of gang rape in the Penal Code, similar to that already existing in the Italian PC (art. 609-octies). This paper will reflect on the need and convenience of a reform of the PC that incorporates a figure of these characteristics.*

**Palabras clave:** violación grupal, manada, agresión sexual, violencia sexual.

**Keywords:** *gang rape, gangs, sexual aggression, sexual violence.*

**Sumario:** 1. LA PREOCUPANTE INSEGURIDAD JURÍDICA EN EL CASTIGO DE LAS VIOLACIONES GRUPALES. 2. EL DELITO DE VIOLACIÓN GRUPAL COMO SUPUESTO REMEDIO. 2.1. Nuestro “fallido” delito de agresión sexual en grupo: Un análisis tomando como referente la *violenza sessuale di gruppo* italiana. 2.2. Reflexión sobre la conveniencia de un delito plurisubjetivo para castigar las “manadas”. 2.2.1. Punto de partida: ¿Hay realmente un desvalor adicional en las violaciones grupales? 2.2.2. ¿Resulta necesario y conveniente un tipo penal *ad hoc* para castigar el desvalor adicional presente en las violaciones grupales? 3. UNA PROPUESTA ALTERNATIVA DE *LEGE LATA*: UNA UNIDAD DE ACCIÓN TÍPICA AGRAVADA POR LA ACTUACIÓN CONJUNTA. 4. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. LA PREOCUPANTE INSEGURIDAD JURÍDICA EN EL CASTIGO DE LAS VIOLACIONES GRUPALES

Como señalara recientemente el magistrado SÁNCHEZ MELGAR<sup>1</sup>, la cuestión de la calificación jurídica de los supuestos de violación grupal –véase: los hechos en

---

<sup>1</sup> SÁNCHEZ MELGAR, J., “Violación grupal: problemática y soluciones”, *Diario La Ley*, n.º 9903, 2021, pág. 1.

que varios sujetos acceden carnalmente a una misma víctima (habitualmente mujer) sin su consentimiento— no ha sido, ni es hoy, pacífica, encontrándonos en el terreno jurisprudencial con sentencias que, ante hechos muy similares, si no idénticos, condenan a los acusados a penas privativas de libertad de duración muy dispar al apreciar calificaciones jurídicas diversas de los hechos<sup>2</sup>.

Hay, sin embargo, en esta materia un aspecto sobre el que se aprecia curiosamente una casi total unanimidad en la doctrina científica y jurisprudencial. Se trata de la cuestión de la individualización de las acciones típicas, o, dicho de otra manera, de la determinación del número concreto de acciones típicas ejecutadas por cada sujeto. Y es que, con relación a las violaciones grupales, se vienen apreciando al menos tantas acciones típicas como sujetos distintos hayan accedido carnalmente a la víctima de modo personal. Esto lo podemos ver en el célebre caso de “la Manada”, en el que los tribunales determinaron, siguiendo esta estela asentada por la jurisprudencia, que los hechos eran constitutivos de cinco acciones típicas, en tanto que fueron cinco los sujetos que accedieron personalmente a la víctima de forma carnal. Además, estas plurales acciones típicas de violación, apreciadas en las violaciones en grupo con intercambio de roles, se imputan o atribuyen a todos los sujetos que participan en los hechos. Así, cada uno responde tanto de la acción típica correspondiente a su propio acceso carnal, como de las restantes acciones típicas correspondientes a los accesos carnales del resto de los compañeros, a los que ha contribuido —ya sujetando a la víctima, ya ejerciéndole violencia o amenazándola de palabra, ya estando sencillamente presente durante dichos accesos, contribuyendo con ello a la generación de un ambiente hostil e intimidatorio para la víctima—<sup>3</sup>.

Si este punto de partida, concerniente al número de acciones típicas existentes y a su imputación, parece estar claro, el modo concreto de valorar jurídicamente esa pluralidad de acciones típicas atribuida a cada sujeto participante de la violación grupal genera una disparidad de interpretaciones, topándonos aquí con esa preocupante inseguridad jurídica de la que alertaba el magistrado. En ocasiones los tribunales han considerado como independientes cada una de las acciones, entendiendo que tras cada una subyace un dolo autónomo, y una lesión, también autónoma e independiente, del bien jurídico “libertad sexual”, y han atribuido, en consecuencia, a

---

2 Refiere, también, la dificultad interpretativa presente en la valoración y castigo de este tipo de fenómenos, CAZORLA GONZÁLEZ, C., “Aproximación al perfil criminológico de las agresiones sexuales en grupo: un análisis a partir de su casuística jurisprudencial”, *e-Eguzkilore. Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas*, n.º 6, 2021, pág. 16, nota al pie n.º 29.

3 Se puede encontrar, no obstante, alguna resolución que, de modo excepcional, aprecia una única acción típica en supuestos de accesos carnales cometidos por una pluralidad de sujetos, bajo acuerdo, a una misma víctima, imputando dicha acción a todos ellos en calidad de coautores, por la concurrencia de un dominio funcional del hecho, con el consiguiente abandono de la regla lógica “tantas acciones típicas como sujetos distintos acceden carnalmente”. Este es el caso, por ejemplo, de la segunda sentencia publicada con relación al caso “Arandina”, que califica los hechos como una sola acción típica de abuso sexual con acceso carnal, agravada por la circunstancia de la actuación conjunta de dos o más personas (entonces art. 183, apartados 1, 3 y 4.b), y ello con independencia de que fueran varios sujetos los que obligaran a la víctima a realizarles una felación (penetración bucal).

cada uno de los acusados la totalidad de acciones típicas como delitos autónomos, apreciando un concurso real de delitos. La condena impuesta en estos casos a cada uno de los integrantes del grupo ha sido la de una pena de prisión de una duración equivalente a la suma de las penas correspondientes a cada uno de los delitos imputados, con la aplicación de los límites máximos de duración previstos para la acumulación de penas en el art. 76.1 CP<sup>4</sup>.

Otras veces, los tribunales han entendido que la pluralidad de acciones típicas atribuibles a cada sujeto en la violación grupal se presentaba realmente, a nivel de antijuridicidad material, como una infracción unitaria, y han condenado a cada uno de los sujetos intervinientes como autor de un delito continuado de violación, castigado, *ex art. 74.1 CP*, con la pena de la infracción más grave de las cometidas en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado<sup>5</sup>. En este

---

4 Puede citarse como ejemplo reciente la STS, Sala 2.<sup>a</sup>, 10 de mayo de 2022, que, con relación a una violación grupal con intercambio de roles ejecutada por dos sujetos, confirma las sentencias de instancia, que condenan a cada uno de los acusados por dos delitos de agresión sexual, uno en concepto de autor, correspondiente a la acción de penetración ejecutada personalmente, y otro en concepto de cooperador necesario, imponiéndoles una pena total de 18 años de prisión. Entre otras muchas sentencias que optan por la calificación jurídica del concurso real de delitos, véanse, entre otras, SSTS, Sala 2.<sup>a</sup>, 4 de octubre de 1993; 4 de diciembre de 2002; 4 de mayo de 2012; 30 de noviembre de 2017. En la doctrina abogan por esta calificación jurídica (pluralidad de delitos en concurso real), DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “¡No es abuso, es violación! El clamor social ante la sentencia del caso «La Manada»”, en MORALES PRATS, F./ TAMARIT SUMALLA, J.M./ GARCÍA ALBERO, R.M., *Represión penal y Estado de derecho*, Navarra, 2018, pp. 1108 y 1109; DURÁN SECO, I., “Posibilidad de aplicación de la figura del delito continuado a la violación (agresiones sexuales)”, *Revista Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales*, n.º 12, 1998, pág. 11; FARALDO CABANA, P., “La intervención de dos o más personas en las agresiones sexuales. Estado de la cuestión”, *Revista de derecho penal y criminología*, n.º 22, 2019, pp. 381-420; MONGE FERNÁNDEZ, A., *Las manadas y su incidencia en la futura reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 169; ORTS BERENGUER, E., *Delitos contra la libertad sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 154 y 155; y TAMARIT SUMALLA, J.M., *La protección penal del menor frente al abuso y explotación sexual*, Aranzadi, Navarra, 2000, pág. 81. Estos autores sostienen argumentos de distinto tipo para negar la apreciación del delito continuado. Así, algunos señalan que los delitos contra la libertad sexual afectan a bienes eminentemente personales distintos de la propia libertad sexual, como serían la libertad, o la integridad física en los casos en que se hace uso de la violencia, y que ello vetaría la apreciación de la continuidad delictiva *ex art. 74.3 CP* con relación a los mismos; otros apuntan a que en las violaciones grupales con rotación de roles no concurre la homogeneidad en el sujeto activo de las diversas acciones típicas, que requiere el art. 74.1 CP, al cambiar la identidad de la persona que en cada ocasión penetra a la víctima.

5 Han seguido esta interpretación los tribunales en sentencias como las SSTS, Sala 2.<sup>a</sup>, 27 de julio de 2009; 14 de julio de 2014; 27 de junio de 2016; 29 de junio de 2017. En la doctrina se han mostrado partidarios de apreciar la continuidad delictiva en las violaciones grupales BOLDOVA PASAMAR, M.A., “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*, n.º 9500, 2019, pág. 10; CARUSO FONTÁN, V., “Reflexiones en torno a la aplicación de la continuidad delictiva en el caso de la manada”, en FARALDO CABANA, P./ACALE FERNÁNDEZ, M. (Dir.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Valencia, 2018, pp. 233 y 234; y DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “Arts. 178-183”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J.L./ROMEO CASABONA, C.M., *Comentarios al Código Penal. Parte especial. Vol. II*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 385. También yo me he pronunciado en este sentido en varias ocasiones. Véase BOCANEGRA MÁRQUEZ, J., “Análisis de los argumentos empleados para negar la aplicación del delito continuado en las violaciones en grupo: Reflexiones al hilo del caso «la manada»”, en CARUSO FONTÁN, V./GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Perspectiva de género en*

sentido, considerando que las diversas acciones típicas atribuibles a cada sujeto en las violaciones grupales son de naturaleza homogénea desde un punto de vista fáctico (son similares en cuanto al *modus operandi*) y normativo (inculcan el mismo precepto penal), y que han sido perpetradas por los mismos sujetos, contra la misma víctima<sup>6</sup>, y en unas mismas circunstancias espacio-temporales, aprovechando idéntica ocasión o conforme a un plan preconcebido (dolo continuado o conjunto)<sup>7</sup>, los tribunales han valorado las acciones como un proceso ejecutivo unitario, esto es: como una sola conducta en sentido amplio que implica una única y global vulneración del bien jurídico, si bien de especial intensidad, como se desprende del aumento penológico que entraña la figura del delito continuado en relación a la pena del tipo delictivo aplicable.

Una manifestación clara de esta diversidad de interpretaciones (concurso real de delitos Vs delito continuado), presente en el enjuiciamiento de violaciones en grupo, y de los estragos que causa a la seguridad jurídica, la encontramos si comparamos las sentencias atinentes a dos casos que generaron una gran repercusión mediática: el de “La Manada”<sup>8</sup>, ya mencionado, y el caso Arandina<sup>9</sup>, en lo que respecta a las

---

*la Ley del «Solo sí es sí»: Claves de la polémica*, Colex, 2023, pp. 227 y 228, o BOCANEGRA MÁRQUEZ, J., “Unidad de acción y continuidad delictiva en los delitos contra la libertad sexual con acceso carnal”, *Revista General de Derecho Penal*, n.º 33, 2020, pp. 25 y 26. Se ha defendido por parte de este sector, en el que me encuentro, que en estos casos concurren los elementos del art. 74.1 CP, así como que la aplicación del delito continuado da lugar a penas más proporcionadas a la entidad de los hechos –sin poner en cuestión su indudable gravedad– que las que resultarían de apreciar el concurso real de delitos, que, sobre todo en los casos en que participen muchos sujetos en los hechos, llevan a unas condenas excesivamente elevadas. Por otro lado, y como señala BOLDOVA PASAMAR, M.A., “Presente y futuro de los delitos sexuales a la luz de la STS 344/2019...”, op. cit., pág. 9, la condena como responsable de varios delitos de violación, que implica la “solución” del concurso de delitos, permitiría al tribunal sentenciador, ex art. 78 CP, determinar en algunos casos que los beneficios penitenciarios, permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias –posibilidad, señala el citado autor, que “ni siquiera se puede plantear en el asesinato de una persona aunque sea cometido entre cinco–.

6 Si bien la unidad del sujeto pasivo no es un requisito general para la apreciación del delito continuado ex art. 74.1 CP, en referencia a las ofensas a bienes jurídicos eminentemente personales en las que excepcionalmente está permitida la aplicación de esta figura, como son los delitos contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales, se exige expresamente este elemento como requisito adicional para apreciarla, y siempre que el juez lo estime adecuado en atención a la naturaleza del hecho y del precepto infringido.

7 Con más profundidad, sobre los requisitos de aplicación del delito continuado, véase, en la doctrina, CARUSO FONTÁN, V., *Unidad de acción y delito continuado delimitación y supuestos problemáticos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 42 y ss.; y CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *El delito continuado*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

8 Según la relación de hechos probados de la sentencia de instancia, los cinco chicos, miembros de la autodenominada “Manada”, acorralaron a la víctima en un habitáculo de reducido tamaño y con una sola salida, sito dentro del portal de un edificio, y, empezaron a quitarle la ropa, experimentando ella un intenso agobio y desasosiego, que le hizo adoptar una actitud de sometimiento, aprovechada por los acusados para mantener con ella actos de carácter sexual, consistentes en penetración bucal, en su caso, vaginal y anal.

9 En este caso, fueron tres chicos, de 24, 22 y 19 años, los que accedieron carnalmente a una chica, en este caso menor de edad, concretamente de 15 años. Los hechos ocurrieron en el piso alquilado

sentencias de primera instancia. Así, pese a ser numéricamente más los sujetos participantes en la violación grupal en el caso de “la Manada” (5 chicos) que en el caso Arandina (3 chicos), la pena de prisión impuesta en la sentencia de primera instancia a los primeros (9 años) fue considerablemente inferior a la que se acordó para los segundos (38 años de prisión, reducidos en la práctica a 20 años *ex art.* 76.1 CP). Si bien es cierto que el tipo penal aplicable en primera instancia en el caso Arandina fue el de agresión sexual a menor de 16 años, que prevé un marco penal mayor que el del delito de abuso sexual con acceso carnal –figura que aplicó la primera sentencia del caso de “la Manada”–, la enorme diferencia penológica radicó esencialmente en la circunstancia de que a los miembros de “la Manada” se les condenó por un delito continuado, mientras que a los de la Arandina se les imputaron tres delitos en concurso real. Así, en este último caso, por el delito correspondiente a la propia felación el tribunal impuso a cada acusado una pena de prisión, en calidad de autor, de 14 años, y por cada uno de los dos restantes delitos a que habían contribuido, en calidad de cooperador necesario, correspondientes a las felaciones de los otros dos compañeros, una pena de 12 años de privación de libertad, resultando así la condena final impuesta a cada uno, conforme a la acumulación material, en los llamativos 38 años de privación de libertad<sup>10</sup>; pena esta, que, afortunadamente, sería modificada en las instancias superiores al dejar de apreciarse el concurso de delitos<sup>11</sup>.

---

que los tres jóvenes compartían, al que uno de ellos había invitado a la menor para supuestamente realizar un video musical mediante una aplicación, llegando posteriormente, y uniéndose, los otros dos acusados. Se acredita que en un determinado momento uno de ellos apagó las luces, tras lo cual los acusados se desnudaron y comenzaron a quitarle la ropa a la víctima, que se quedó con los brazos cruzados, paralizada, sin saber cómo reaccionar, procediendo ellos a cogerle las manos para que les masturbase y, después, a sujetarle la cabeza para que les realizase una felación a cada uno, como efectivamente sucedió. Tras ir la víctima al baño tras dicho acto sexual, uno de los tres acusados le indicó cuál era su habitación, y allí la penetró vaginalmente.

10 La evidente desproporción de la pena resultante, fruto de aplicar el concurso real de delitos, fue una circunstancia aprovechada por los propios condenados ante los medios de comunicación para denunciar la injusticia de que estaban siendo víctimas. Así, tras conocer el fallo de la sentencia de primera instancia uno de ellos declaraba ante los periodistas: “38 años, ¿a quién he matado, a cuatro personas? [...] Esto es culpa vuestra y de las personas que juzgan sin saber”, mientras otro alegaba: “No entiendo nada de lo que está pasando, están pidiendo una burrada y no hemos hecho nada” (<https://www.20minutos.es/noticia/4085798/0/reacciones-sentencia-caso-arandina/>, consulta: 20/09/2023).

11 La condena quedó notablemente disminuida, pasando los 38 años de prisión impuestos en la primera sentencia a los tres acusados (20 años *ex art.* 76.1 CP) a 9 años para dos de los acusados y a la absolución para el tercero, de 19 años, en sede casacional. En la reducción drástica de las condenas jugaron varias circunstancias, entre las que se encuentran –junto a la modificación de la figura penal aplicada (de agresión sexual a abuso sexual, siempre a menor de 16 años), y a la apreciación de la circunstancia eximente del art. 183 quáter CP con relación a uno de los acusados– el hecho de que se produjo un cambio sustancial en el número de acciones típicas apreciadas, que, sin mayores explicaciones por parte del tribunal, pasan de tres a una sola, subsumida en el citado delito de abuso sexual a menor de dieciséis años, e imputada en coautoría a dos de los acusados. Curiosamente en este caso se rompe excepcionalmente, y sin darse una justificación, con la premisa general ya señalada referente a la individualización de acciones típicas en los delitos contra la libertad sexual con acceso carnal –esta es: que hay al menos tantas acciones típicas como sujetos distintos acceden vaginal, bucal o analmente a la víctima–).

La dualidad de interpretaciones existente puede encontrar su explicación en el art. 74.3 CP<sup>12</sup>, que, en el ámbito de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, deja expresamente “en manos” de los tribunales la decisión última de si aplicar o no el delito continuado, cuando concurren sus requisitos. Así, a pesar de que está vetada en todo caso por ley la apreciación de la continuidad delictiva en el ámbito de las ofensas a bienes jurídicos personalísimos, el legislador excluye expresamente de esta excepción a las infracciones que nos ocupan, permitiendo a los tribunales aplicar el delito continuado a las mismas si lo consideran procedente en atención a “la naturaleza del hecho” y “del precepto infringido” en el caso concreto. En la jurisprudencia dictada con relación al actual CP –de 1995– puede identificarse, no obstante, una primera etapa en la que hubo prácticamente unanimidad<sup>13</sup> por parte de los tribunales en cuanto al modo de ejecutar la potestad jurisdiccional reconocida en el citado precepto. Así, en un inicio, en los casos concretos que nos ocupan, de violaciones grupales, se descartaba por defecto la aplicación del delito continuado, calificándose las plurales acciones típicas perpetradas por cada sujeto como delitos autónomos –solución del concurso real–<sup>14</sup>. No obstante, el “acuerdo jurisprudencial” empieza a “resquebrajarse” con la publicación de la STS 27 de julio de 2009, que sienta un precedente en la materia, al aplicar a una violación grupal la figura del delito continuado. Esta resolución abrirá camino en la jurisprudencia a una nueva interpretación<sup>15</sup>, que en los años siguientes coexistirá, ostentando cierto carácter predominante<sup>16</sup>, con la exégesis clásica –véase: la que aprecia el concurso real de delitos en los delitos contra la libertad sexual con acceso carnal–, surgiendo la problemática inseguridad jurídica de la que hablamos<sup>17</sup>. El proceso de progresivo

---

12 Determina este precepto que no es aplicable la figura del delito continuado en el ámbito de “las ofensas a bienes eminentemente personales”, pero a continuación excluye de tal excepción –estableciendo una excepción a la excepción– a “las ofensas constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo”. Respecto a las mismas, dispone el legislador que “se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva”.

13 Digo “prácticamente” porque en esta primera etapa puede encontrarse excepcionalmente alguna resolución judicial que aplica la continuidad delictiva. Así, la STS, Sala 2.ª, 13 de mayo de 2005.

14 Pueden citarse las SSTs, Sala 2.ª, 4 de octubre de 1993; 15 febrero de 1997; 3 de marzo de 1997; 20 de octubre de 1999; 12 de marzo de 2002; 4 de diciembre de 2002; 13 de julio de 2005.

15 Así lo reconoce el propio Tribunal Supremo en sentencias como la STS, Sala 2.ª, 29 de junio de 2017, f.º 2, apartado 3, letra d: “Una [...] etapa que surge con la STS 27 de julio de 2009 (RJ 2009, 4615), en que advierte la condición de coautor en quien realiza el elemento típico de la “violencia o intimidación”, alcanzando a éste la cualificación. Sin embargo, *para sucesivos “accesos carnales” de los diferentes coautores integrarían un solo delito continuado de violación*”.

16 Como ejemplo de resoluciones que aplican el delito continuado en accesos carnales a una misma víctima por parte de varios sujetos en un mismo contexto, véanse las SSTs, Sala 2.ª, 14 de julio de 2011; 14 de julio de 2014; 27 de junio de 2016; 29 de junio de 2017.

17 Se encuentran sentencias dictadas en fechas muy próximas que optan por calificación jurídicas diversas con relación a violaciones en grupo de similares características. Compárese la STS, Sala 2.ª, 29 de junio de 2017, que ratifica la aplicación del delito continuado de violación, con la STS, Sala 2.ª, 30 de noviembre de 2017, que condena a los tres acusados a tres delitos de violación.

avance en el seno jurisprudencial de la nueva interpretación, que aboga por aplicar el delito continuado, parece haberse detenido en los últimos años. En tal circunstancia pudiera haber influido la gran alarma social generada tras la publicación de la primera sentencia del caso “La Manada” –recuérdese que se apreció la figura de abuso sexual, y no la de violación–, considerando que la inquietud ciudadana suele favorecer las dinámicas punitivas. Recuérdese que los tribunales condenaron en primera y segunda instancia a cada uno de los miembros de “la Manada” en calidad de autor de un delito continuado contra la libertad sexual, señalando que esta era la calificación jurídica más razonable y proporcionada a los hechos<sup>18</sup>. Sin embargo, en sede casacional, el Tribunal Supremo –en una nota informativa publicada junto a su sentencia (STS 4 de julio de 2019)– reprobó frontalmente la aplicación del delito continuado realizada por los tribunales de instancia<sup>19</sup>, calificándola de “error”<sup>20</sup>, aun cuando, como se vio, la figura venía aplicándose desde hace ya tiempo –y, además, cada vez con mayor frecuencia– a la delincuencia sexual, incluyendo la que implica acceso carnal<sup>21</sup>. No obstante, al no haber sido objeto de impugnación por las partes la aplicación del delito continuado, el Alto Tribunal se vio imposibilitado para modificar la calificación jurídica en este extremo, manteniendo la condena por el delito continuado. Lo cierto es que esta circunstancia –véase: el que ninguna de las acusaciones solicitara en su momento la aplicación del concurso real de delitos, calificando, por el contrario, los hechos como delitos continuados, lo que implica una menor pena– es ya reveladora de la fuerza que había adquirido entonces, en la praxis judicial, la interpretación proclive a apreciar la continuidad delictiva<sup>22</sup>.

---

18 En la SAP Navarra, Sección 2.ª, 20 de marzo de 2018, la Audiencia subrayó que no aplicar el delito continuado hubiera dado como resultado unas condenas a penas privativas de libertad de una duración desmedida, y a una consiguiente vulneración del principio de proporcionalidad, citando, a mayor abundancia, y como apoyo, numerosas sentencias que aprecian la continuidad delictiva en casos similares (SSTS, Sala 2.ª, 30 de noviembre de 2017; 29 de junio de 2017; y 14 de julio de 2014). Véase, concretamente, este extracto (ubicado en el f.º 4 de la sentencia): “la calificación jurídica pertinente es la relativa a la comisión de uno o varios delitos continuados, tantos como autores concurren, que se considera más acorde con la propia naturaleza múltiple del delito cometido, la facilidad calificativa y el principio de proporcionalidad. [...] ...si acudiéramos al resorte de considerar como delitos autónomos, [...] se infringiría la exigencia de proporcionalidad de la respuesta punitiva”.

19 Véase: la SAP Navarra, Sección 2.ª, 20 de marzo de 2018, y la STSJ Navarra, Sala de lo Civil y Penal, 8/2018, 30 de noviembre de 2018.

20 Se afirma exactamente en el comunicado adjunto: “El Tribunal constata [...] el error en la calificación de la sentencia de instancia que consideró concurrente un único delito continuado, cuando por la pluralidad de intervinientes y de actos agresivos, la correcta calificación [...] hubiera sido considerar a los acusados autores y partícipes de una pluralidad de delitos de agresión sexual”.

21 Así lo señala BOLDOVA PASAMAR, M.A., “Presente y futuro de los delitos sexuales a la luz de la STS 344/2019...”, *op. cit.*, pág. 9.

22 Ni el Ministerio Fiscal, ni la acusación particular, ni la acusación popular –ejercida esta última por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y el Excmo. Ayuntamiento de Pamplona –, solicitaron la apreciación de un concurso real de delitos, pese a que esta calificación hubiera supuesto una pena de prisión mucho más elevada para los acusados. Así, todos ellos calificaron los hechos en sus escritos de acusación, con relación a cada uno de los acusados, como un delito continuado de violación. Considero que esta circunstancia pone de manifiesto cómo la interpretación proclive a



Sentencias posteriores del Tribunal Supremo, como las 462/2019, 14 octubre, 520/2019, 30 octubre, o 444/2022, 5 mayo<sup>23</sup>, han reproducido esta dinámica, reprobando también la aplicación del art. 74 CP a violaciones en grupo realizada por los tribunales de primera instancia. Pareciera, así, que estuviéramos entrando en una nueva fase involutiva en lo que respecta a la interpretación jurisprudencial de las violaciones grupales. Una etapa esta, de regresión a aquella exégesis primigenia que niega en todo caso la aplicación de la continuidad delictiva en las violaciones grupales, y que iría en consonancia con el “movimiento punitivista” especialmente imperante ahora en esta materia.

En cualquier caso, actualmente sigue persistiendo –a no ser que vuelva a imponerse unánimemente la interpretación tradicional, reacia a aplicar la continuidad delictiva– el problema de la inseguridad jurídica en el enjuiciamiento de las violaciones grupales, ante la diversa aplicación por parte de los tribunales de los criterios previstos en el art. 74.3 CP de cara a la apreciación del delito continuado. En ocasiones, además, la calificación jurídica depende en última instancia de lo que hayan pedido las acusaciones, como ha sucedido en el caso de “la Manada”, en el que la calificación de los hechos por las partes como delito continuado impidió al Tribunal Supremo, en casación, condenar a los acusados por un concurso real de delitos<sup>24</sup>. Y, como se ha visto, la diferencia penológica que supone optar por una u otra interpretación (concurso de delitos o delito continuado) no resulta baladí. Así, volviendo al caso de “la Manada”, en el que eran cinco los acusados, de haberse pedido en su momento por alguna de las acusaciones la calificación del concurso real de delitos, se hubiera podido imponer a cada uno de ellos, en calidad de responsable de cinco acciones

---

aplicar la continuidad delictiva en las violaciones en grupo se había impuesto ya con fuerza en sede jurisprudencial, desbancando a la exégesis tradicional, que abogaba por apreciar el concurso real de delitos. Así, BOCANEGRA MÁRQUEZ, “Análisis de los argumentos empleados para negar la aplicación del delito continuado en las violaciones en grupo...”, *op. cit.*, pág. 212. GIL GIL, A./NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “A propósito de “la Manada”: Análisis de la sentencia y valoración crítica de la propuesta de reforma de los delitos sexuales”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 77, 2018, pág. 7, incluso afirman en un artículo escrito al hilo del caso de “la Manada”, que “no se aprecia desde hace años en estas situaciones –véase: violaciones en grupo– [...] un concurso real de delitos”.

23 Transcribimos un fragmento de la segunda sentencia, ubicado al final del f.º 4: “el comportamiento de I. junto con el de los demás condenados [...] debiera haber dado lugar, como exponía el M.F. a un concurso de delitos, solo que, al no haber sido planteado por las acusaciones, debamos de aceptar la continuidad delictiva que viene dada en la sentencia de instancia [...], procediendo, en consecuencia, la desestimación de este motivo de recurso”.

24 Señala esta circunstancia ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., “Algunos comentarios generales a la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual”, *Revista Electrónica de Derecho Penal y Ciencias Criminales*, n.º 25-r3, 2023, pág. 26, cuando observa que las sanciones impuestas en vía judicial a los acusados en el caso “la Manada” podrían haber sido mucho más elevadas si las acusaciones hubieran calificado los hechos, con relación a cada uno de los sujetos, como concurso real de delitos, en vez de como un delito continuado. Así, señala el autor que no fue la ley penal vigente al momento de cometerse los hechos, ni tampoco los jueces, los responsables de que la condena no fuera mayor, sino la mala praxis de las acusaciones, en este caso tanto la pública, representada por el Ministerio Fiscal, como la privada.

típicas de violación –agravadas, en su caso, por la circunstancia de actuación conjunta del art. 180.1.2º CP–, una pena de hasta 75 años<sup>25</sup>, que, conforme a las reglas de acumulación jurídica del art. 76.1 CP, se quedaría en la práctica en *20 años de privación de libertad*. Pena esta superior en cinco años a la impuesta finalmente a los acusados por el Tribunal Supremo en aplicación de la figura del delito continuado de violación, agravado por la circunstancia de actuación conjunta (15 años de prisión)<sup>26</sup>. Nótese que, incluso de haber hecho uso el tribunal de la facultad de exasperación para castigar el delito continuado<sup>27</sup> –algo que, por otra parte, no es nada habitual en la práctica por considerarse que lleva a condenas demasiado severas<sup>28</sup>–, la pena máxima que hubiera podido imponerse (18 años y 4 meses) seguiría siendo inferior a los 20 años de privación de libertad a que llevaría el concurso real de delitos.

En el presente trabajo trataré de identificar y valorar posibles soluciones a esta preocupante situación de inseguridad jurídica. A tal fin, resultará obligado examinar la propuesta, realizada en su momento en sede legislativa por parte del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, de introducir en el Código Penal (en adelante, CP) un delito autónomo –con unos marcos

---

25 Considerando que la pena máxima prevista en el momento de comisión de los hechos para el delito de violación ejecutado por dos o más personas era 15 años, de aplicarse el concurso real, cada acusado podría ser castigado –caso de que se sancionara cada acción típica con la máxima pena (15 años)– a 75 años de prisión según las reglas de acumulación material. Así lo ha señalado FONTÁN TIRADO en el diario 20MINUTOS, 12/02/2019 (<https://www.20minutos.es/noticia/4085935/0/por-que-condenas-arandina-mayores-manada-pamplona-claves/>, consulta: 12/09/2023).

26 Esta reticencia a hacer uso de la exasperación punitiva en el castigo del delito continuado se manifiesta incluso en el mismo caso de “la Manada”, cuando, en el enjuiciamiento de los hechos en primera instancia, la Audiencia Provincial de Navarra (Sentencia 38/2018, de 20 de marzo, fJ 7) argumenta, en la justificación de la individualización de la pena impuesta a los acusados, que estima desproporcionado emplear la facultad de exasperación en las concretas circunstancias del caso. Nótese que la pena entonces impuesta a cada uno de los miembros de “la Manada” (9 años) se encontraba en el tramo inferior de la mitad superior del marco penal aplicable. Ha de recordarse que la Audiencia Provincial calificó los hechos como cinco delitos continuados de abuso sexual con prevalimiento cualificado por el acceso carnal –uno por acusado–. La calificación jurídica sería más tarde modificada a cinco delitos continuados de violación agravados por las circunstancias de actuación conjunta y trato degradante por parte del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sentencia 8/2018, de 30 de noviembre), ratificando posteriormente la aplicación del delito de violación el Tribunal Supremo (344/2019, de 4 de julio). Por cierto, también en segunda instancia el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el fJ 18 de su sentencia, recuerda que la exasperación es de aplicación excepcional en el castigo del delito continuado, y que el “parámetro típico y ordinario” es imponer la pena señalada para el delito más grave de los cometidos en su mitad superior, contestando así uno de los motivos del recurso planteado contra la sentencia de la Audiencia de Navarra.

27 La exasperación supone castigar el delito continuado de la segunda forma que permite el apartado 1 del art. 74 CP, esto es: imponer una pena que se encuentre dentro de la mitad inferior de la pena superior en grado a la del delito aplicable.

28 El Tribunal Supremo, en el fallo de la STS, Sección 2.ª, 4 de julio de 2019, impone a cada uno de los acusados la pena de 15 años de prisión, así como la medida de seguridad de libertad vigilada de una duración de 8 años. El Alto Tribunal aplicó con relación al delito continuado de violación, atribuido a cada acusado, las circunstancias agravantes específicas de actuación conjunta de dos o más personas y del ejercicio de una intimidación especialmente degradante, de los entonces apartados 2º y 1º, respectivamente, del art. 180 CP.

penales específicos– para el castigo de las violaciones grupales. Aunque, como se evidencia de la actual redacción del CP, la figura propuesta quedó finalmente en “agua de borrajas”, algún autor sigue reclamando su incorporación, lo que, desde luego, serviría para dar carpetazo a la dualidad de interpretaciones presente en sede jurisprudencial. En las páginas siguientes me propongo examinar el texto de la Proposición de ley que incorporaba esta novedosa figura, relacionándolo con tipos penales homólogos que ya existen en otros ordenamientos jurídicos, a fin de realizar una reflexión final sobre su necesidad y conveniencia.

¿Es imprescindible reformar el CP para alcanzar una relativa homogeneidad en la punición de las violaciones grupales, que garantice unos estándares mínimos de previsibilidad de los fallos jurisprudenciales, o, por el contrario, existen alternativas que, de *lege lata*, permitan dar respuesta al problema? ¿Existe una tercera vía, independiente del binomio delito continuado-concurso real de delitos, para interpretar las normas penales ya existentes en materia de delincuencia sexual, que permita resolver esta cuestión sin reformar nuestro CP, ya tan “manoseado” y “parcheado”? En las páginas que siguen se tratará de dar respuesta a estos interrogantes.

## 2. EL DELITO DE VIOLACIÓN GRUPAL COMO SUPUESTO REMEDIO

### 2.1. Nuestro “fallido” delito de agresión sexual en grupo: un análisis tomando como referente la *violenza sessuale di gruppo* italiana

Como remedio frente a una jurisprudencia oscilante en el castigo de las violaciones en grupo, algunos autores proponen la creación de una figura específica para estos comportamientos<sup>29</sup>. Con ella se superaría, “a golpe de reforma”, la dualidad de interpretaciones existente, representada por las opciones del delito continuado de violación y el concurso real de delitos de violación –tantos, al menos, como personas distintas accedan carnalmente de modo personal a la víctima–, proporcionándose una única respuesta jurídica a esta fenomenología de supuestos. Se señala, adicionalmente,

---

29 Así, recientemente el magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, SÁNCHEZ MELGAR, J., “Violación grupal: problemática y soluciones”, *op. cit.*, pág. 2: “la discrepancia sobre el delito continuado y el concurso delictivo [...] aconsejan que el legislador termine con esta polémica, y acuñe un tipo nuevo que simplifique las cosas y anude la pena que considere adecuada”. De igual opinión es su compañero, también magistrado del Alto Tribunal, MAGRO SERVET, atendiendo a la noticia publicada en el portal CONFILEGAL, 21/10/2022 (<https://confilegal.com/20221021-los-magistrados-del-supremo-sanchez-melgar-y-magro-proponen-una-reforma-legal-para-tipificar-el-delito-de-violacion-grupal/>, consulta: 20/09/2023), donde ambos señalan que la creación de este tipo penal es una “asignatura pendiente”. En el plano doctrinal, han defendido la introducción de una figura específica ACALE SÁNCHEZ, M., “La reforma de los delitos contra la libertad sexual de las mujeres adultas: una cuestión de género”, en MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), *Mujer y Derecho penal ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, Barcelona, JMBosch, 2019, pág. 247; y, FARALDO CABANA, en una rueda de prensa celebrada en 2018, con el objeto de presentar la propuesta originaria de la luego llamada “Ley del Sí es Sí”, en la que señala que con la figura de violación grupal se conseguiría “una aplicación unívoca (de la ley) que hoy no existe”. Véase EL SALTO, 11/07/2018 (<https://www.elsaltodiario.com/violencia-sexual/propuesta-ley-violencia-genero-sexual-delito-agresion-colectiva>, consulta: 24/09/2023).

que un tipo penal creado *ad hoc* para las conductas de violación grupal permitiría articular un castigo más adecuado de estas atendiendo a la especial idiosincrasia del fenómeno, tildándose de inconvenientes o inaptas las dos opciones que actualmente están sobre la mesa. La del delito continuado, por las muchas reticencias que existen para su aplicación al ámbito de las acciones típicas de violación en las que el acto propio del acceso carnal se realiza por distintos sujetos, cuestionándose la concurrencia de los presupuestos de aplicación del art. 74.1 CP, relativos al carácter homogéneo de las acciones y a la unidad de sujeto activo en ellas<sup>30</sup>. La alternativa del concurso real de delitos, por su parte, se torna por algunos como desproporcionada, en cuanto da lugar a condenas de prisión de una duración muy elevada, sobre todo si el grupo es numeroso<sup>31</sup>. En esta línea crítica, se ha señalado también que la calificación del concurso real de delitos resulta algo forzada. La valoración autónoma de las plurales acciones típicas podría tener sentido –se afirma– en el supuesto de “un violador en serie”, pero casa mal con el fenómeno de la violación múltiple, caracterizado por la estrecha proximidad espaciotemporal de las acciones<sup>32</sup>.

Esta percepción sobre la necesidad de construir una figura autónoma para las “manadas” no se ha quedado en el mero plano especulativo, sino que ha llegado a adquirir trascendencia en el terreno político-legislativo, aunque con poco éxito hasta el momento presente. En el texto primigenio que se presentó al Congreso de los diputados de la que más tarde ha devenido la “Ley del Sí es Sí” –Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía Integral de la Libertad Sexual (en adelante, LOGLS)–, se planteaba la introducción en el CP de un delito denominado de “agresión sexual colectiva”, que incorporaba a su vez dos modalidades típicas: un tipo básico, penado con 5 a 8 años de prisión, para los supuestos de realización conjunta por dos o más personas de los actos constitutivos del delito de agresión sexual; y un tipo cualificado, con un marco penal de 8 a 12 años, aplicable, entre otros muchos casos, cuando concurra concretamente acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de otros miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, y que podría venir a corresponderse con la violación grupal de la que

---

30 Así, de acuerdo con CONFILEGAL, 21/10/2022, SÁNCHEZ MELGAR y MAGRO SERVET, que, tras apuntar que en el delito de violación la interpretación reinante es la de atribuir la autoría de la concreta acción típica exclusivamente al que accede carnalmente a la víctima, siendo los demás, en todo caso, partícipes, subrayan: “no es posible en tales casos englobar en un único delito –continuado o no– todas las acciones heterogéneas de autoría material y de cooperación eficaz y necesaria al acceso carnal de otros, ni tampoco los diferentes accesos carnales cometidos por los distintos sujetos activos, aunque unos –los accesos carnales de cada uno de los agresores– y otros –los actos de cooperación a los accesos carnales de otros–, se hubieren cometido, al propio tiempo o con intercambio sucesivo de papeles, sobre el mismo sujeto pasivo y en el mismo tiempo y lugar” (<https://confilegal.com/20221021-los-magistrados-del-supremo-sanchez-melgar-y-magro-proponen-una-reforma-legal-para-tipificar-el-delito-de-violacion-grupal/>, consulta: 20/09/2023).

31 Así, volviendo a las declaraciones de los magistrados, recogidas en el portal señalado, aducen que la calificación de los hechos como concurso real de delitos lleva a “una abultada respuesta penológica (a menudo, más de cuarenta años de prisión)”.

32 *Ibidem*.

aquí hablamos. El texto referido, que contenía esta propuesta, era la Proposición de ley 122/000258<sup>33</sup>, publicada en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 20 de julio de 2018, y presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea<sup>34</sup>, entonces no integrante del Gobierno. La finalidad perseguida con este novedoso delito era, de acuerdo con la Exposición de Motivos de la entonces proposición de ley, “facilitar la calificación de las agresiones sexuales cometidas simultáneamente por más de una persona”<sup>35</sup>. No obstante, como se adelantó, la propuesta “cayó en saco roto”. El Congreso acordó la retirada de la proposición de ley, se disolvieron las Cortes Generales y se convocaron nuevas elecciones en noviembre de 2019. Tras la conformación del nuevo Gobierno de coalición PSOE-Unidas Podemos en enero de 2020, aquel texto primigenio devino, con modificaciones, en un anteproyecto de ley, presentado por el nuevo Ministerio de Igualdad, en el que ya no estaría presente la propuesta del delito de agresión sexual colectiva<sup>36</sup>, y cristalizaría, finalmente, en la LOGLS, también llamada “Ley del Sí es Sí”. Considerando que vuelve a debatirse, al menos en el terreno doctrinal, acerca de la conveniencia de incluir una figura específica para las violaciones grupales, y que el objeto de este trabajo es identificar la calificación jurídica más idónea para estos supuestos, resulta obligada la transcripción de la propuesta contenida en aquella proposición de ley, publicada en 2018.

“Art. 179. 1. *Cuando aprovechándose de la situación objetiva de superioridad manifiesta, en un contexto objetivamente intimidante para la víctima, dos o más personas realicen*

---

33 El título concreto era “Proposición de Ley de Protección Integral de la Libertad Sexual y para la Erradicación de las Violencias Sexuales”. Nótese el ligero cambio sufrido finalmente en la denominación respecto a la ley finalmente aprobada en 2022: “Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de Garantía Integral de la Libertad Sexual”.

34 Se hacen eco entonces de la propuesta de inclusión de un delito para las “manadas” variados medios de comunicación. En prensa véase EL PAÍS, 11/07/2018 ([https://elpais.com/politica/2018/07/11/actualidad/1531329137\\_292989.html](https://elpais.com/politica/2018/07/11/actualidad/1531329137_292989.html), consulta: 23/09/2023), o EL SALTO, 11/06/2018 (<https://www.elsaltodiario.com/violencia-sexual/propuesta-ley-violencia-genero-sexual-delito-agresion-colectiva>, consulta: 23/09/2023).

35 Se justifica este extremo concretamente en el apartado IV de la Exposición de Motivos de la proposición de ley. FARALDO CABANA, una de las redactoras del texto, remarcaría posteriormente en una rueda de prensa, que el objetivo era “conseguir una aplicación unívoca que a día de hoy no existe” en el castigo de estas conductas”. Véase EL SALTO, 11/07/2018 (<https://www.elsaltodiario.com/violencia-sexual/propuesta-ley-violencia-genero-sexual-delito-agresion-colectiva>, consulta: 22/09/2023).

36 La prensa no se hizo apenas eco de la curiosa desaparición de la figura inicialmente propuesta. Algún medio señaló este extremo, pero de paso, sin ahondar mucho en los motivos. Así, EL SALTO, 26/05/2022, indicando simplemente que “decaió la idea de crear un tipo penal específico para agresiones grupales” (<https://www.elsaltodiario.com/congreso-de-los-diputados/ley-solo-si-es-si-libertad-sexual-congreso-cronologia-cambios>, consulta: 22/09/2023). En lo que respecta a la doctrina, los ya mencionados magistrados SÁNCHEZ MELGAR y MAGRO SERVET han lamentado que la figura fuera finalmente eliminada del texto definitivo de la LO 10/2022. Véase CONFILEGAL, 21/10/2022 (<https://confilegal.com/20221021-los-magistrados-del-supremo-sanchez-melgar-y-magro-proponen-una-reforma-legal-para-tipificar-el-delito-de-violacion-grupal/>, consulta: 22/09/2023).

conjuntamente todos o parte de los actos constitutivos de agresión sexual, la conducta será castigada como delito de agresión sexual colectiva con la pena de prisión de cinco a ocho años.

2. *Se podrá imponer la pena inferior en grado cuando para la consumación de la agresión sexual colectiva la aportación singular de alguno de los intervinientes haya tenido escasa importancia.*

3. En atención a la menor gravedad del hecho y valorando todas las circunstancias concurrentes, *podrá imponerse la pena de prisión inferior en uno o dos grados.*

Art. 180. 1. Las anteriores conductas serán castigadas con la pena de prisión (de seis a doce años para las agresiones del artículo 178.1 y 2, y) de ocho a doce años para las del artículo 179 cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1.<sup>a</sup> *Que, el atentado contra la libertad sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de otros miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías.*

2.<sup>a</sup> *Que el atentado contra la libertad sexual se acompañe de actos que revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.*

3.<sup>a</sup> *Que la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, diversidad funcional o situación, salvo que la especial vulnerabilidad haya sido expresamente prevista en otro lugar de este Título.*

4.<sup>a</sup> *Que el autor sea o haya sido el cónyuge o persona que haya estado ligada a la víctima por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, o el ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines de la víctima.*

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

6.<sup>a</sup> *Que para la comisión de estos hechos el autor haya anulado la voluntad de la víctima suministrándole fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea, a tal efecto”.*

En la redacción del tipo penal propuesto pareciera haberse tomado como referente la figura de la violencia sexual en grupo, presente en el CP italiano desde 1996<sup>37</sup>, actualmente albergada en el art. 609-octies, cuyo tenor literal determina:

---

37 Fue la Ley 66/1996, de 15 de febrero, contra la violencia sexual, la que introdujo esta figura. Con anterioridad la ahora llamada violencia sexual en grupo se castigaba apreciando sencillamente un *concorso di persone* (art. 110 CP italiano) en el delito de violencia sexual (art. 609-bis CP italiano), y apreciando, en su caso, la circunstancia agravante genérica de *minorata difesa*, contemplada en el

“Art. 609-octies: Violencia sexual en grupo:

La violencia sexual en grupo consiste en la participación de varias personas de un grupo en actos de violencia sexual contemplados en el artículo 609-bis<sup>38</sup>.

El que *cometa actos de violencia sexual en grupo* será castigado con la pena de prisión de ocho a catorce años (8-14 años).

Se aplicarán las circunstancias agravantes previstas en el artículo 609-ter.

*La pena se reduce para el partícipe cuyo trabajo haya tenido una importancia mínima en la preparación o ejecución del delito.* La pena también se reduce para quien estuviera determinado a cometer el delito cuando concurren las condiciones previstas en los números 3) y 4) del párrafo primero y en el párrafo tercero del artículo 112”.

No obstante, a nivel de derecho comparado no es frecuente la tipificación autónoma de la conducta de comisión conjunta por dos o más sujetos de delitos contra la libertad sexual. Si bien es cierto que generalmente se atribuye en los diversos Códigos penales un mayor desvalor a este hecho, ello se suele hacer a través de la previsión de una circunstancia agravante específica con relación a esta tipología de delitos, y no mediante la creación de una figura independiente. Ejemplos de ello son los arts. 222.28.4º y 222.24.6º del CP francés, que agravan las penas de la agresión sexual y de la violación, respectivamente, cuando los delitos se “hayan cometido por varias personas actuando en calidad de autor o de cómplice”; el art. 177.4 del CP portugués, que eleva los límites mínimo y máximo de los delitos de coacción sexual y violación cuando la infracción sea “cometida conjuntamente por dos o más personas”; o los §§177.6.2 y 184i.2 del CP alemán<sup>39</sup>,

---

art. 61.5 CP italiano, análoga a nuestra alevosía o nuestro abuso de superioridad. Véase MAUGERI, A.M., “Osservazioni sulle proposte in materia dei reati sessualmente connotati del gruppo di lavoro dell’AIPDP”, en ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI DI DIRITTO PENALE (Gruppo di lavoro sui reati in materia sessuali), *La riforma dei delitti contro la persona. Proposte dei gruppi di lavoro dell’AIPDP*, DiPLaP, 2023, pág. 383. Actualmente la Corte de casación italiana determina que la anterior calificación del *concorso di persone* solo se apreciará en el marco de los delitos sexuales en aquellos casos en que no sea de aplicación el delito del art. 609-octies, que identifica con los supuestos en que no concurre una presencia simultánea de los sujetos al momento de la realización de los actos sexuales ilícitos. De esta forma, se apreciará el *concorso di persone* en el delito del art. 609-bis a quien instiga, ayuda o facilita a la realización de los hechos, pero no está presente luego en el momento y lugar en el que se perpetra el acto de violencia sexual (Cas. Pen., Secc. III, 29/05/2015, n.º 23272).

38 El art. 609-bis del CP italiano alberga el delito de violencia sexual, estableciendo que: “Será reprimido con prisión de seis a doce años quien, con violencia o amenaza o mediante abuso de autoridad, obligue a alguien a realizar o someterse a actos sexuales”.

39 No obstante, ha de señalarse que en el año 2016 se ha introducido en el CP alemán una polémica figura que viene a castigar, como delito autónomo, el hecho de participar en un grupo en el marco del cual se cometa por alguien un delito contra la libertad sexual (§ 184j StGB). Si bien las características de esta conducta difieren de las arriba examinadas, referidas, como hemos visto, estrictamente a la realización conjunta de actos sexuales por varios sujetos, su existencia pone de manifiesto la preocupación que está suscitando el elemento grupal en la delincuencia sexual, y podría verse como indicio de una tendencia a incriminar autónomamente la criminalidad sexual en grupos.

que, respectivamente, califican como “especialmente graves”, y merecedores de mayor reproche penal, la agresión y el acoso sexual “cometidos conjuntamente por varias personas”<sup>40</sup>. Atendiendo a la actual literalidad de nuestro CP, habría que situar también a España en este grupo mayoritario de países, pues, entre las circunstancias agravantes de los delitos de agresión sexual –ya para la modalidad básica, ya para la cualificada, denominada violación–, se contiene, en el apartado 1º del art. 180.1 CP, la de cometer los hechos por la “actuación conjunta de dos o más personas”<sup>41</sup>.

El fallido delito de agresión sexual colectiva y la figura italiana de la violencia sexual en grupo presentan grandes semejanzas, aunque también alguna diferencia relevante. A mi modo de ver, el texto español supone una mejora frente al italiano. Castigan conductas análogas: el CP italiano, la comisión de actos de violencia en grupo, y la proposición de ley española, la realización conjunta de todos o parte de los actos

---

El concreto detonante de la aparición de este delito peculiar y controvertido –en tanto implica serios problemas desde el punto de vista del principio de culpabilidad–, fue la “ola de agresiones sexuales” a mujeres acaecida en Colonia en la Nochevieja del 31 de diciembre de 2015 y 1 de enero de 2016, en los alrededores de la estación central de trenes. EL PAÍS, 06/01/2016, refiere que “según la policía, los criminales, muchos de ellos borrachos, cometieron delitos sexuales de forma masiva” ([https://elpais.com/internacional/2016/01/05/actualidad/1451991976\\_936738.html](https://elpais.com/internacional/2016/01/05/actualidad/1451991976_936738.html), consulta: 23/09/2023). La no previsión de los hechos por parte de las FCSE y el carácter masivo de los mismos llevaron a que no pudiera en muchos casos identificarse a los concretos autores de muchas de las conductas sexuales, que actuaban, además, amparados por el grupo. Ello llevó a la creación del mentado par. 184j StGB, bajo la convicción, manifestada por la entonces diputada democristiana Annete Widmann-Mauz, de que “el Estado de derecho no puede permitir la burla de estos grupos. Quien participa de ellos o mira, incluso aunque no haya atacado a nadie, también debe ser castigado”. Véase EL PAÍS, 16/07/2016 ([https://elpais.com/internacional/2016/07/07/actualidad/1467889192\\_686977.html](https://elpais.com/internacional/2016/07/07/actualidad/1467889192_686977.html), consulta: 23/09/2023). En la doctrina alemana, se muestra especialmente crítico con la figura KUCHINKE, J., “Verfassungsmäßigkeit des § 184j StGB: Straftaten aus Gruppen –eine “Verhöhnung des Rechtsstaates“?”, *Zeitschrift für das Juristische Studium*, n.º 4, 2022, pág. 495.

40 En esta línea puede citarse también a Finlandia, cuyo CP (Capítulo 20, Sección 2, Apartado 1.2) agrava el delito de violación cuando “es cometido por varias personas”.

41 Curiosamente, antes de la reforma del CP por la “Ley del Sí es Sí”, cuando existían dos figuras para la represión de los actos contra la libertad sexual –agresiones y abusos–, el legislador solo prevenía la circunstancia agravante por razón de la “actuación conjunta de dos o más personas” con relación a las agresiones (y a su tipo cualificado, llamado violación), y no respecto a los abusos sexuales, con o sin acceso carnal. Esta disparidad entre los abusos y agresiones en lo que respecta a la valoración del componente del grupo no resultaba, desde luego, razonable, como señalara CAZORLA GONZÁLEZ, C., “Aproximación al perfil criminológico de las agresiones sexuales en grupo...”, *op. cit.*, pág. 20. En la praxis esta disparidad no hacía sino generar injusticias en el castigo de las diversas conductas. Así, por ejemplo, la SAP Valencia 104/2019, donde la Audiencia señala, con relación a una conducta calificada de abusos sexuales, que la actuación conjunta solo puede considerarse en sede de individualización de la pena por juez, por no preverse un tipo cualificado por esta razón. Téngase en cuenta que, aunque la actuación grupal suele implicar ya el ejercicio de intimidación (ambiental), se encuentran sentencias que, ante conductas sexuales ilícitas perpetradas en grupo, aplicaron la figura del abuso sexual con prevalimiento (de ahí la continua dificultad antes existente en delimitar prevalimiento e intimidación, que se zanja con la supresión del abuso y la previsión de la agresión como figura única para el castigo de todo tipo de conductas). Así, en este último sentido, la primera sentencia dictada en el caso de “la Manada” (SAP Navarra, Sección 2.ª, 19 de noviembre de 2019), o las SSTS, Sala 2.ª, 19 de diciembre de 2001, 27 de abril de 2013, 23 de noviembre de 2015, entre otras.



de la agresión sexual. Ambos toman como referente el delito de violencia sexual, y de agresión sexual, de los Códigos respectivos, criminalizando autónomamente la ejecución conjunta –véase: entre varias personas– de las conductas allí castigadas (obligar a alguien a realizar o someterse a actos sexuales *ex art. 609-bis*, y realizar actos que atenten contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento *ex art. 178 CP español*). A partir de esta premisa, el texto español resultaba mucho más preciso en cuanto a los requisitos exigibles para apreciar la figura, especificando que el colectivo ha de estar integrado por “dos o más personas”<sup>42</sup>, que es necesario que concurra un “contexto objetivamente intimidante para la víctima”, y que los sujetos actúen aprovechándose de su superioridad manifiesta frente a esta; aspectos todos estos sobre los que no se pronuncia el texto italiano, generando, a mi modo de ver, gran inseguridad jurídica<sup>43</sup>. Más taxativo era, también, el texto español a la hora de describir el comportamiento concretamente castigado, en tanto precisaba que se pueden realizar por el sujeto en cuestión, integrante del grupo, todos, o bien solo una parte, de los actos típicos de la agresión sexual. En cualquier caso, parece claro que ambas descripciones dejan extramuros de los tipos penales los supuestos en que no estén presentes varios sujetos en el momento y lugar mismo en que se ejecuta la conducta sexual ilícita. Al referirse a la *comisión o realización* en grupo o de manera conjunta *de los actos sexuales*, en clara alusión a la fase ejecutiva del delito, se colige que cuando los hechos sean ejecutados por una sola persona, no habiendo nadie más simultáneamente en el lugar, no podrá apreciarse esta figura, aun cuando otra persona haya acordado previamente con este la comisión del delito, esté animando al agresor en la distancia, a través del teléfono o de otro medio de comunicación, o haya intervenido en la fase de preparación del delito<sup>44</sup>. Ello con-

---

42 Nótese que la jurisprudencia italiana, ante el silencio de ley, viene requiriendo justamente ese mínimo de dos personas para entender que concurre el grupo a efectos del art. 609-octies. Así, Cas. Pen., Secc. III, 07/02/2017, n.º 52629; 04/03/2010, n.º 8775. La doctrina mayoritaria, por el contrario, es partidaria de realizar una interpretación más restrictiva del término grupo, que requiera de tres personas reunidas. En este sentido, MATTENCINI, G., *I reati contro la libertà sessuale*, Giuffrè, Milán, 2000, pág. 118, o ROMANO, B., *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, Giuffrè, Milán, 2016, pág. 30, entre otros.

43 Han tenido que ser los tribunales los llamados a suplir los silencios legales, con la elaboración de una abundante jurisprudencia sobre los elementos constitutivos de la figura de la violencia sexual de grupo, estableciendo, por ejemplo, que la expresión legal “varias personas” ha de incluir la hipótesis de que los sujetos sean sólo dos (así, Cas. Pen., Secc. III, 11/10/1999, n.º 11541).

44 Esta es precisamente la interpretación que viene haciendo la Corte de Casación italiana de la figura del art. 609-octies CP italiano. Véase, por ejemplo, Cas. Pen., Secc. III, 05.09.2022, n.º 32503, donde se señala que para aplicar el tipo penal es necesario que al menos dos personas estén conscientemente presentes en el lugar al momento de la realización de los actos de violencia sexual, pudiendo realizar los actos sexuales una sola de ellas. Se recuerda que el fundamento de la incriminación reside en la mayor fuerza intimidatoria que supone la sola presencia de varias personas en el momento de ejecutarse el acto sexual ilícito, el reforzamiento de la voluntad criminal de los miembros del grupo y, con ello, el peligro de reiteración de los actos sexuales violentos (también así, Cas. Pen., Secc. III, 21.10.2020, n.º 29096). A este respecto, la Corte ha entendido que concurre el requisito de la presencia simultánea de los agresores cuando, habiendo todos estado presente en una primera fase inicial de violencia, varios se encuentran, esperando su turno, en la habitación contigua a aquella en la que uno de ellos accede carnalmente a la víctima (así, Cas. Pen., Secc. III, 19.12.2005, n.º 45970).

cuerda con el supuesto fundamento de la agravación del castigo de estas figuras, que atiende al especial clima intimidatorio generado por la presencia del grupo en los delitos sexuales, y, unido a ello, con un mayor peligro para la víctima, y un aparente mayor riesgo de sufrir secuelas, tanto físicas como psicológicas.

Con la salvedad de estos últimos supuestos, parece, en todo caso, que las figuras examinadas de agresión o violencia sexual en grupo podrían comprender una multiplicidad de hipótesis dables en la práctica en el terreno del acceso carnal o penetración por vía bucal/anal, que es en el que aquí nos centramos. Así, podrían abarcar:

- 1) el caso en que los sujetos realizan simultáneamente las conductas propiamente sexuales –véase: uno penetra a la víctima vaginalmente mientras otro/s lo hace/n por vía bucal o anal–;
- 2) el supuesto en que los agresores ejecutan los actos sexuales sucesivamente –uno accede carnalmente, mientras el otro sujeta a la víctima, o bien presencia los hechos, y luego viceversa–; y
- 3) la hipótesis en que solo uno de los integrantes del grupo realiza el acto sexual del acceso carnal o penetración por vía anal o bucal, y el resto contribuye a la conducta con una aportación diversa (inmovilizar físicamente a la víctima, grabar el acto sexual, o presenciar los hechos jaleando o apoyando de cualquier modo moralmente a los que realizan la acción sexual)<sup>45</sup>.

La descripción amplia de la conducta –la *realización de actos de violencia/agresión sexual en grupo*, presente, aún con mayor incidencia, en el texto italiano–, habilita a la equiparación del tratamiento jurídico de estos tres supuestos. Nótese, sin embargo, que, en España, donde el proyecto de delito de agresión sexual grupal no ha prosperado, hoy día estas tres hipótesis reciben distinto castigo, en atención a la especial aplicación jurisprudencial que se hace del concepto de unidad de acción típica en los delitos sexuales existentes. Con la legislación vigente, las penas atribuibles a los agresores en los supuestos (1) y (2) diferirían notablemente respecto a las impuestas en el (3), considerando, como se ha visto, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene apreciando al menos tantas acciones típicas como personas distintas hayan accedido carnalmente

---

No se requiere, por otra parte, acuerdo previo entre los participantes, bastando la adhesión consciente, incluso extemporánea, de uno al plan criminal del otro (así, Cas. Pen., Secc. III, 05/07/2019, n.º 29406). Cuando no concurra la presencia simultánea de al menos dos personas (porque uno apoye o anime al otro en la distancia, a través de un teléfono, por ejemplo, o lo haya animado al inicio, no estando luego presente en la ejecución de la conducta típica), se apreciará sencillamente un *concorso di persone* en el delito del art. 609-bis CP. Véase nota al pie 37.

45 Admitiendo la pluralidad de hipótesis comprendidas en la amplia descripción del tipo del art. 609-octies del CP italiano, véase la Cas. Pen., Secc. III, 11/05/2022, n.º 18522, cuando señala que “no es necesario que el acto sexual sea realizado simultáneamente por todos los participantes, ya que puede ser cometido por turnos o por uno solo de los autores, siempre que todas las personas estén presentes, a fin de eliminar o reducir la fuerza de reacción de la víctima”. En igual sentido, Cas. Pen., Secc. III, 01/06/2000, n.º 6464, o 11/10/2012, n.º 40121.

o penetrado por otras vías (bucal u anal) a la víctima, y atribuyendo generalmente la totalidad de acciones al total de sujetos intervinientes, a las que han contribuido. Así, en los supuestos (1) y (2) se apreciarían varias acciones típicas –tantas, al menos, como sujetos hayan accedido carnalmente o penetrado a la víctima–, que serían atribuidas a todos los que han contribuido a las mismas, valorándose cada una como un delito independiente, o bien calificándose todas ellas como un delito continuado, según la interpretación que se siga; mientras que, en el caso 3, estaríamos ante una sola acción típica atribuida a los sujetos, ya en calidad de autores, ya de partícipes.

La equiparación de los comportamientos grupales en los que solo uno accede carnalmente a la víctima con aquellos en los que lo hacen varios o todos los integrantes del grupo, permitida por las figuras de violencia o agresión sexual grupal, se comprueba en la praxis judicial italiana, si se observa la aplicación que viene haciéndose de la figura. La Corte de Casación italiana califica unos y otros supuestos como un delito de violencia sexual grupal, y a los integrantes del grupo como autores de dicho delito. Ya la víctima sea accedida carnalmente por un solo sujeto del grupo, ya lo sea por cinco, concurrirá una acción típica del delito de violencia sexual de grupo, cuya conducta típica se refiere, en plural, a la comisión de “*actos de violencia sexual en grupo*”<sup>46</sup>. Persiste, aun así, un mecanismo para establecer matizaciones penológicas en unos casos y otros, complementario a la obvia facultad del juez para, en atención a las circunstancias concurrentes, determinar la pena concreta a imponer dentro del marco penal legal –en este caso, además de cierta amplitud (8-14 años prisión)–. El legislador italiano prevé, en el párrafo 4º del art. 609-octies del CP, un tipo atenuado que permite aplicar una reducción de pena “para el partícipe cuyo trabajo *haya tenido una importancia mínima* en la preparación o ejecución del delito”<sup>47</sup>. El frustrado delito de agresión sexual grupal español contemplaba una previsión análoga, que facultaba al juez a imponer la pena inferior en grado “cuando para la

---

46 No obstante, ha de señalarse que, en el caso en que la totalidad de actos sexuales ejecutados en grupo no se hubiera realizado en un mismo contexto temporal, y puedan identificarse diversos episodios sexuales por parte del mismo grupo con la misma víctima con cierta separación espacio-temporal entre sí, podrían apreciarse varias acciones típicas de violencia sexual grupal –tantas como “episodios” sexuales grupales se individualicen–, a imputar a la totalidad de integrantes del grupo (así, Cas. Pen., Secc. III, 19/12/2005, n.º 45970). Cuando no se aprecia una ruptura en la secuencia –véase: “cuando los actos de violencia se repiten en un contexto temporal de rápida secuencia, en donde al primer acto le siguen otros en inmediata sucesión”– “no hay un nuevo hecho delictivo, sino sólo la continuación de la conducta que asume el carácter de permanencia” (Cas. Pen., Secc. III, 26/05/2003, n.º 22936).

47 El texto supone la aplicación extensiva al ámbito de un delito plurisubjetivo, como es el de violencia sexual grupal, de la regla general referida al *concorso di persone* en el delito (la simple code-lincuencia), contenida en el art. 114 CP italiano, que establece: “Si el juez considera que el trabajo realizado por algunas de las personas que participaron en el delito de conformidad con los artículos 110 y 113 fue de menor importancia en la preparación o ejecución del delito, podrá reducir la pena. Esta disposición no se aplicará en los casos contemplados en el artículo 112. También podrá reducir la pena cuando se trate de una persona decidida a cometer la infracción o a cooperar en ella, cuando se cumplan las condiciones previstas en los números 3 y 4 del párrafo primero y en el párrafo tercero del artículo 112”.

consumación de la agresión sexual colectiva la aportación singular de alguno de los intervinientes *haya tenido escasa importancia*”.

En este punto podría señalarse que nos encontramos ante tipos penales plurisubjetivos, en los que el legislador eleva a delito autónomo una suerte de supuestos de coautoría delictiva<sup>48</sup>, en los que los intervinientes vienen a ostentar un dominio funcional del hecho grupal, basado en el acuerdo común y en la contribución al delito en fase ejecutiva<sup>49</sup>. Y objetarse, partiendo de dicha premisa, y, con base en los fundamentos de la coautoría por dominio funcional del hecho<sup>50</sup>, que todos los intervinientes habrían de ser castigados de igual forma, al responder de la totalidad de la conducta grupal, siendo irrelevante la concreta conducta desempeñada por cada uno. Y, lo cierto es que los tipos penales que nos ocupan siguen esta lógica, al prever de manera general un mismo marco penal para todos los integrantes del grupo. Realmente, el tipo atenuado no contradiría esta lógica; simplemente vendría a ser un artificio para equilibrar la sanción de los integrantes del grupo en supuestos en los que la contribución de alguno de ellos resulte de nimia importancia para la consumación del delito<sup>51</sup>, de forma que lo acerque más al perfil de partícipe (y, dentro de

---

48 Así lo han señalado en Italia con relación a la violencia sexual de grupo del art. 609-octies, FIANDANCA, G./MUSCO, E., *Diritto Penale. Parte Speciale*, Vol. II, Tomo 1, Zanichelli, Bologna, 5ª ed., 2020, pág. 267, o AMBROSINI, G., *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, UTET, Novara, 1997, pág. 56, señalando este último que esta figura constituye algo excepcional en tanto nunca se había tipificado con anterioridad como delito autónomo un supuesto de codelinuencia respecto a una conducta ya tipificada.

49 Exigiendo estos dos elementos para la apreciación del delito de violencia sexual grupal, entre otras, la sentencia de la Cas. Pen., Secc. III, 29/05/2015, n.º 23272.

50 Recordando los requisitos que en España exige la jurisprudencia mayoritaria para la apreciación de la coautoría, en aplicación de la teoría del dominio del hecho elaborada por el penalista alemán Claus Roxin, puede verse la STS, Sala 2.ª, 28 de julio de 2021: “la coautoría se aprecia cuando varias personas, de común acuerdo, toman parte en la ejecución de un hecho típico constitutivo de delito. Ello requiere, como elemento subjetivo de la coautoría, de la existencia de una decisión conjunta y, como elemento objetivo, de un dominio funcional del hecho, con aportación al mismo de una acción en la fase ejecutiva. Nuestra jurisprudencia es expresiva también de que la concurrencia del elemento subjetivo puede concretarse en una deliberación previa realizada por los autores, con o sin reparto expreso de papeles, o bien puede asumirse al tiempo de la ejecución cuando se trata de hechos en los que la ideación criminal avanza simultáneamente con la acción o la precede en unos instantes, pudiendo ser tanto expresa como tácita. En lo que hace referencia al elemento objetivo, no es necesario que cada coautor ejecute por sí mismo todos los actos materiales integradores del núcleo del tipo, sino que el acuerdo, previo o simultáneo, expreso o tácito, permite integrar en la coautoría, como realización del hecho, aquellas aportaciones que no integran el núcleo del tipo, pero que sin embargo contribuyen de forma decisiva a su ejecución. Son, pues, coautores los que conscientemente realizan una parte necesaria en la ejecución del plan global, siempre que tengan un dominio funcional del hecho, de suerte que pueda predicarse que el hecho pertenece a todos los intervinientes en su ejecución”.

51 Nótese que la aplicación del tipo atenuado en Italia resulta muy excepcional, habiéndose denegado en multitud de ocasiones las pretensiones de las defensas de los acusados en cuanto a su apreciación. Aun cuando el sujeto no hubiera accedido carnalmente a la víctima, ni la hubiera penetrado bucal o analmente con su miembro u otros objetos, la Corte de Casación italiana no aplica el tipo atenuado si el acusado ha llevado a cabo otra conducta sexual, aun siendo menos grave, o, si, sin

este, cómplice), que al de coautor, en un sistema general diferenciador autor-partícipe. A este respecto, puede imaginarse el caso del sujeto que, a pesar de formar parte del acuerdo delictivo, y estar presente en el momento de la realización de los actos sexuales ilícitos, no participa personalmente en los mismos, ni los graba, ni jalea, ni muestra un rol destacado, no siendo, además, su presencia especialmente relevante en cuanto a la generación del clima intimidatorio. Dicho de otro modo: el caso del sujeto que no aporta nada relevante a los hechos, de forma que sin su participación estos no hubieran cambiado en cuanto a nivel de gravedad e impacto generado para la víctima<sup>52</sup>.

En lo que respecta a la naturaleza del acto o actos sexuales ilícitos perpetrados, la propuesta española resultaba mucho más calibrada que la existente en Italia. Así, siguiendo la lógica seguida con relación al delito de agresión sexual no grupal (y al hoy ya inexistente delito de abuso sexual), se diferenciaba, en el marco del delito de agresión sexual grupal, entre un tipo básico y un tipo cualificado, con marcos penales distintos, reservando este último, entre otras circunstancias, para aquellos casos en que el acto sexual ejecutado consista en el acceso carnal o la penetración de miembros corporales u objetos por vía vaginal, anal o bucal. Así, si bien, tanto los tocamientos como accesos carnales no consentidos implican una vulneración de la libertad sexual de la víctima, el legislador español considera, con lógica, que la ofensa es de mayor intensidad –que hay un mayor nivel de injusto– en la segunda tipología de conductas, y que ello merece un reconocimiento en la propia ley. Por el contrario, el legislador italiano obvia las diferencias entre unos y otros comportamientos sexuales delictivos, estableciendo un único marco penal general para todos ellos. Seguramente el amplio marco penal establecido, de una horquilla de 7 años (prisión de 8-14 años), esté pensado para que sea el juzgador el que discrimine la pena considerando, entre otras circunstancias, de manera preeminente la naturaleza del acto o actos sexuales concretamente perpetrados. Aun así, parece mucho más consecuente con la garantía de

---

realizar una conducta sexual, ha actuado de una forma tal que revele un apoyo claro del acto sexual de su/s acompañante/s. Como ejemplo véase, entre otras, la sentencia Cas. Pen., Secc. III, 11/03/2010, n.º 11560, donde se desestima la aplicación del tipo atenuado en atención a que el recurrente “no se comportó como un mero espectador, sino que contribuyó a la violencia (ejercida por el resto) tocando el pecho de la persona ofendida y grabando una cinta de vídeo de los actos delictivos en cuestión”; o la Cas. Pen., Secc. III, 02/08/2017, n.º 38616, que excluye la circunstancia atenuante con relación a un sujeto que conduce a la víctima a un lugar aislado y, mediante intimidación dirigida a neutralizar cualquier reacción por su parte, la “entrega” a dos varones, que mantienen actos sexuales ilícitos con ella, en su presencia.

52 Nótese, por otra parte, que, a la hora de desarrollar el concepto de dominio funcional del hecho, la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo resalta en alguna ocasión que la aportación de cada sujeto en fase ejecutiva habría de resultar decisiva. *Vid.* final de la nota al pie 50. Así pues, podría igualmente señalarse que estos sujetos que tienen un papel muy secundario en los actos sexuales ilícitos ejecutados en el marco del grupo, y, por tanto, en la consumación del delito de violencia sexual grupal, no habrían siquiera de ser considerados en un sentido abstracto coautores, sino, en todo caso, una suerte de cómplices. De ahí el sentido y la racionalidad de la previsión de un tipo atenuado en los delitos plurisubjetivos que nos ocupan.

los principios de proporcionalidad y seguridad jurídica prever una diferenciación a este respecto ya en sede legal<sup>53</sup>.

De la propuesta española llama la atención, sin embargo, la diferenciación entre los marcos penales previstos para unas y otras conductas sexuales en atención a si está presente o no el componente de la actuación grupal. Y es que, se agrava mucho más el marco penal en función de la existencia del grupo en las conductas sexuales ilícitas “básicas” –se pasa a una pena de 1-5 años (agresión sexual sin acceso carnal) a otra de 5-8 años (agresión sexual grupal sin acceso carnal)–, que, en las conductas de acceso carnal o penetración, donde la subida es muy sutil –se pasa de una pena de 6-12 años (agresión sexual con penetración) a la de 8-12 años (agresión sexual grupal con penetración)–. Así, en los tocamientos y otras conductas sexuales ilícitas diversas al acceso carnal la pena máxima se ve aumentada en 3 años, y la pena mínima en 4, cuando hay una actuación grupal; mientras que, en el acceso carnal y las conductas de penetración, el límite máximo permanece inalterado haya, o no, grupo (12 años)<sup>54</sup>, y el mínimo aumenta solo dos años, para el supuesto de la actuación grupal. Seguramente se consideró que ya los doce años resultaban suficientes para castigar estos hechos, y que un aumento sobre esta franja no sería eficaz de cara a alcanzar los fines de prevención general, y, sobre todo, especial, característicos de las penas privativas de libertad. Ya en las entrevistas y comunicaciones públicas realizadas en su momento, las redactoras de la proposición de ley señalaban que la finalidad que se perseguía con la norma no era aumentar las penas, que eran ya muy elevadas,

---

53 La ausencia de una previsión específica legal para los casos de violación trae su causa en la reforma del CP italiano realizada en 1996, toda vez que antes sí se establecía una diferenciación legal entre los tocamientos y la penetración. La equiparación del castigo penal de todos los actos sexuales ilícitos en sede legislativa, que trajo consigo esta ley, ha sido objeto de muchas críticas entre la doctrina penal italiana. Así, por ejemplo, el Grupo de Trabajo sobre delitos en materia sexual, de la Asociación Italiana de Profesores de Derecho Penal (AIPDP) –véase BERTOLINO, M., “Reati contro la libertà e l'autodeterminazione sessuale”, en ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI DI DIRITTO PENALE (Gruppo di lavoro sui reati in materia sessuali), *Documenti per il VII Congresso. La riforma dei contro la persona*, 2014, pág. 11–; o MACRI, F., “La violenza sessuale (art. 609-bis CP) nella giurisprudenza della Suprema Corte del 2015”, *Diritto Penale Contemporaneo*, n.º 1, 2016, pág. 22, que señala que esta práctica contradice la tendencia legislativa, presente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, de establecer distintos marcos penales en función de la distinta relevancia de la conducta contra la libertad sexual. El autor propone, a este respecto, una reforma de *lege ferenda* que diferencie tres tipologías de conductas sexuales: una primera, relativa a las conductas de penetración; una segunda, a actos sexuales sin penetración tales como tocamientos de vagina, ano, glúteo o seno o la imposición a la víctima de que masturbe con la mano al autor; y, una tercera categoría, de menor gravedad, que denomina “molestias sexuales”, y que integrarían actos como la masturbación del agente delante de la víctima, el tocamiento rápido y repentino de zonas sexuales o los besos rápidos en los labios.

54 Este máximo, y, en general, el marco penal que se preveía en la proposición de ley para las conductas de violaciones grupales (8-12 años de prisión), contrasta con las penas que recientemente han propuesto los magistrados SÁNCHEZ MELGAR y MAGRO SERVET para un futuro e hipotético delito de violación grupal, que resultan notablemente superiores (12-18 años de prisión). Véase CONFLEGAL, 21/10/2022 (<https://confilegal.com/20221021-los-magistrados-del-supremo-sanchez-melgar-y-magro-proponen-una-reforma-legal-para-tipificar-el-delito-de-violacion-grupal/>, consulta: 10/09/2022).

sino ofrecer un tratamiento jurídico de los actos sexuales ilícitos más acorde a la realidad del fenómeno y a las necesidades de tutela de las mujeres<sup>55</sup>. Estando del todo de acuerdo en cuanto a la necesidad de abandonar las dinámicas punitivas en esta materia, considero que, hubiera sido oportuno establecer unas diferencias parejas entre las penas atribuidas a las diversas modalidades de comportamiento sexual en función de la presencia o no del elemento grupal, de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

Llama la atención, aunque concuerda con el señalado espíritu “anti-punitivista” de la propuesta española, el hecho de que la pena máxima de prisión prevista en la proposición de ley para las violaciones en grupo resulte inferior a la que resulta de aplicar la ley entonces, y hoy, vigente. Así, en el caso de que fueran varios los sujetos del grupo que accedieran carnalmente a la víctima, la pena máxima que podría imponerse a cada uno, de acuerdo con el finalmente fallido delito de agresión sexual grupal, sería de 12 años de prisión; cifra notablemente inferior a la pena máxima que resultaría si se calificaron los hechos como varios delitos de violación del art. 179 CP –alguno o algunos de los cuales, además, agravados *ex art. 180.1.1º CP*–, pero, también, menor a la que saldría apreciando un delito continuado de violación<sup>56</sup>. Incluso en el caso de que solo uno de los integrantes del grupo mantuviese relaciones sexuales con la víctima, con la presencia física y el soporte material o anímico del otro u otros, los 12 años máximos de prisión previstos en la figura de la agresión sexual grupal serían inferiores a los 15 años que podrían imponerse con la ley penal vigente *ex arts. 180.1.1º CP y 179*, atendiendo a que se apreciaría una única acción típica de violación perpetrada por un autor con la colaboración del resto.

Cosa distinta ocurriría si se extendiera el concepto jurisprudencial que se viene haciendo de la unidad de acción típica en los delitos de agresión sexual a la figura de la agresión sexual en grupo, pero ello iría contra toda lógica. Procedo a concretar más la idea: si se entendiese que en el delito de agresión sexual en grupo, en su modalidad de violación grupal, habría de regir también la dialéctica “tantas acciones típicas como personas distintas hayan personalmente accedido carnalmente a la víctima”, que se aplica con relación al actual delito de violación del art. 179 CP, obviamente las penas finales a aplicar por el delito grupal, que de entrada prevé marcos penales más graves, que el delito clásico, serían mucho más elevadas. De los términos “*realización conjunta de los actos de la agresión sexual*” pudiera colegirse que habría tantas acciones típicas del delito (de agresión sexual grupal) como personas

---

55 Véase la entrevista realizada a FARALDO CABANA, publicada en el diario NIUS, 24/11/2022 ([https://www.niusdiario.es/nacional/tribunales/20221124/patricia-faraldo-redactora-pretende-agresores\\_18\\_08064687.html](https://www.niusdiario.es/nacional/tribunales/20221124/patricia-faraldo-redactora-pretende-agresores_18_08064687.html), consulta: 11/09/2022), donde la autora manifestaba que “subir las penas no se estimaba procedente, estamos ante delitos que rozan o superan en algún caso la pena del homicidio”.

56 Véanse las páginas 7 y 8, en las que se calculaba las penas máximas con que se podría castigar a los miembros de la “Manada de Pamplona” según las dos posibles calificaciones jurídicas de los hechos, que se vienen aplicando por los tribunales: la del concurso real de delitos y la del delito continuado.

distintas accedieran carnalmente a la víctima, siempre, en este caso, con la colaboración material o moral del resto en fase ejecutiva, e imputarse la totalidad de “acciones grupales” a la totalidad de integrantes del grupo, que han contribuido a ellas. No obstante, como se señala, esta interpretación daría lugar a una paradoja, porque nos encontraríamos de nuevo ante el problema al que precisamente se quería hacer frente mediante el delito de agresión sexual grupal: la de la apreciación de una pluralidad de acciones típicas, y la disparidad de interpretaciones jurisprudenciales en cuanto a su calificación final, esto es: el mentado binomio concurso real de delitos Vs. delito continuado. Habríamos creado un nuevo tipo penal grupal para volver a la problemática “casilla de salida”. Por otra parte, aplicar la lógica “tantas acciones típicas como personas distintas penetren a la víctima” en un tipo penal de naturaleza plurisubjetiva, que precisamente viene a castigar una conducta que se perpetra conjuntamente por una pluralidad de sujetos, llevaría, a mi modo de ver, a una vulneración del principio *non bis in ídem*, en cuanto en la determinación del castigo se tendría en cuenta varias veces el factor grupal. Está claro, en fin, que no tendría ningún sentido esta exégesis alternativa, y que un hipotético delito de violación grupal habría de interpretarse obligadamente en un sentido amplio, de modo que su conducta típica abarcase los plurales accesos carnales perpetrados, en su caso, por los distintos integrantes del grupo en unas mismas coordinadas espaciotemporales<sup>57</sup>.

## **2.2. Reflexión sobre la conveniencia de un delito plurisubjetivo para castigar las “manadas”**

### *2.2.1. Punto de partida: ¿Hay realmente un desvalor adicional en las violaciones grupales?*

En el apartado previo hemos examinado el texto de la extinta proposición de ley española, relativo al delito de agresión sexual grupal, y el art. 609-octies del CP italiano, que contiene la figura de la violencia sexual en grupo, valorando la descripción concreta de las conductas contenidas en uno y otro, así como las posibles interpretaciones del tenor literal de las normas, indicando cuál sería la más lógica y procedente. Insta ahora dar un paso más, en el sentido de cuestionar la conveniencia misma de crear un delito de estas características en España para hacer frente al alarmante fenómeno de las violaciones en grupo, comúnmente llamadas “manadas” a raíz del sonado caso ocurrido en los Sanfermines de 2016.

Además de los motivos pragmáticos ya señalados, relativos a la necesidad de acabar con la actual inseguridad jurídica en el castigo de estos hechos, ante la disparidad de interpretaciones existentes a nivel jurisprudencial en España, los partidarios de la creación de una figura penal autónoma aluden a las especiales

---

<sup>57</sup> Esta es, por otra parte, y como ya señaláramos, la interpretación que vienen haciendo los tribunales italianos de la figura de la violencia sexual de grupo. Véase nota al pie 44.



particularidades del fenómeno de la delincuencia sexual grupal, que la harían portadora de un contenido de desvalor diverso, tanto a nivel cuantitativo como cualitativo, respecto al de la delincuencia sexual individual, o, si se prefiere, “no grupal”<sup>58</sup>, siendo necesaria –defienden– para su justo castigo, la creación de un tipo penal *ad hoc*.

En este sentido, se ha sostenido que la presencia del grupo implicaría una afectación más intensa de la libertad sexual de la víctima o víctimas. En primer lugar, en la práctica un “agresor grupal” promueve e implica generalmente la realización de un mayor número de comportamientos sexuales ilícitos sobre la víctima o víctimas<sup>59</sup>. Frente a la delincuencia sexual individual, en la que el delincuente busca habitualmente satisfacer ilícitamente su apetito sexual con la víctima, finalizando los hechos una vez lo consigue; en la delincuencia sexual grupal es común que unos sucedan a otros en la realización de los comportamientos sexuales<sup>60</sup>, movidos, además, en ocasiones por motivaciones adicionales o alternativas a la de saciar el propio ánimo libidinoso, como pudieran serlo el deseo de destacar ante los compañeros, reafirmar públicamente su masculinidad, y, ligado a ello, presumir de su actuación. Esto explicaría la tendencia, presente en muchos de estos casos, de grabar en video los hechos sexuales grupales y difundirlos posteriormente en grupos de *whatsapp*, de integrantes masculinos<sup>61</sup>. Por otra parte, la pluralidad de sujetos garantiza el éxito

---

58 Señala la idiosincrasia del fenómeno de las agresiones sexuales perpetradas en grupo, y el amplio reconocimiento de esta realidad en España, CAZORLA GONZÁLEZ, C., “Aproximación al perfil criminológico de las agresiones sexuales en grupo...”, *op. cit.*, pág. 3: “Nadie duda de que las agresiones sexuales múltiples presentan diferencias sustantivas respecto de las agresiones sexuales protagonizadas por un único victimario o asaltante”. ACALE SÁNCHEZ, M., “La reforma de los delitos contra la libertad sexual de las mujeres adultas: una cuestión de género”, *op. cit.*, pág. 247, traduce en términos jurídicos esas diferencias sustantivas reconocidas en el terreno empírico, reconociendo a tal efecto un injusto autónomo en las agresiones sexuales grupales respecto a las que no se cometen en grupo. En Italia, puede citarse en este sentido a MAUGERI, A.M., “Osservazioni sulle proposte in materia dei reati sessualmente connotati del gruppo di lavoro dell’AIPDP”, *op. cit.*, pp. 383 y 384, y VALLINI, A., “Delitti contro la persona”, en CINGARI, F./MICHELE, F./VALLINI, A., *Lezioni di Diritto penale. Parte Speciale*, Turín, Giappichelli, 2021, pág.101, atribuyendo al delito de violencia sexual grupal del art. 609-octies, un incremento cualitativo en el desvalor respecto al del delito básico de violencia sexual, del art. 609-bis CP.

59 Así, MAUGERI, A.M., “Osservazioni sulle proposte in materia dei reati sessualmente connotati del gruppo di lavoro dell’AIPDP”, *op. cit.*, pág. 383, que advierte, en este sentido, de que tras el componente grupal subyace una “previsible reiteración de la conducta” sexual.

60 No obstante, conviene señalar que, de acuerdo con los estudios empíricos realizados sobre el fenómeno de la delincuencia sexual grupal, lo habitual en la práctica es que el grupo no sea muy numeroso, abundando, por el contrario, las parejas o tríos de agresores. *Vid.* CAZORLA GONZÁLEZ, C., “Aproximación al perfil criminológico de las agresiones sexuales en grupo...”, *op. cit.*, pág. 53, que, a este respecto, añade: “es importante reconstruir el imaginario colectivo que asocia a este tipo de agresiones grupos numerosos compuestos por más de 4 ó 5 individuos, y que lejos de coadyuvar a la comprensión ciudadana de este fenómeno, magnifica y traslada una imagen distorsionada de su etiología”.

61 Ello es lo que ocurrió en el caso de la “Manada de Pamplona”, en la que los participantes en la violación grupal compartieron con otros amigos, a través de un grupo común de *whatsapp*, mensajes del tipo: “Follándonos a una entre los 5”, “Todo lo que cuente es poco”, o “Hay vídeo”; que eran

de la “empresa criminal” que se pretende ejecutar, ante la evidente desigualdad de fuerzas entre víctima y victimario<sup>62</sup>, y la consiguiente potenciación del efecto intimidatorio generado en la primera<sup>63</sup>. Ello haría a la víctima proclive, ante el miedo, a adoptar una posición pasiva, de no oposición, ya sea por sufrir directamente un “shock emocional”, que la inmovilice, ya por prever que una actitud de resistencia activa pueda suponer un mayor peligro, y un peor desenlace, para su persona<sup>64</sup>. La ausencia de una actitud defensiva por parte de la víctima potencia, a su vez, y de manera perversa, la aparición en ella de un sentimiento de culpabilidad, al que contribuyen a menudo medios de comunicación y el propio “aparato” de la Administración de Justicia, al cuestionar por qué la supuesta víctima no se opuso a los actos sexuales, si, como denuncia, no quería realizarlos<sup>65</sup>. El componente grupal genera, en otro orden de cosas, efectos psicológicos también entre sus propios integrantes (victimarios) –los efectos de las llamadas “dinámicas de grupo”–: se reducen o, directamente se anulan, los frenos inhibitorios, se potencia el mimetismo, y el alineamiento en las emociones, actitudes y comportamientos de sus integrantes, y, se produce una reafirmación mutua de la voluntad criminal de unos y otros, sumada a una disminución de la conciencia de la propia responsabilidad, diluida dentro de la actuación grupal; sin perjuicio, además, de la mayor dificultad objetiva para probar,

---

contestados por los otros en la distancia con frases como “Cabrones os envidio”, o “Esos son los viajes guapos”. Véase TENDENCIAS, 14/11/2017 (<https://www.tendencias.com/feminismo/estos-son-los-mensajes-de-whatsapp-de-la-manada-el-grupo-acusado-de-la-violacion-de-san-fermin-2016>, consulta: 22/09/2023). Mensajes similares, si no peores, enviaron los miembros de la “Manada de Castelfells”, a través del grupo de whatsapp denominado por ellos “K-Team Manada”, donde se autodenominaban la “Manada 2.0”, en referencia a la de Pamplona: “La chica va muy borracha, se aproxima trío”, “¿Desde cuándo una tía es solo para uno?”, o “A la chavala esa la hemos destrozado”.

62 Se señala esta circunstancia en referencia a todo tipo de delincuencia grupal en BOCANEGRA MÁRQUEZ, J., *Los delitos de organización y grupo criminal. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, JMBosch, Barcelona, 2020, pág. 19.

63 Destacando este efecto psicológico de intimidación del grupo sobre la víctima, como uno de los elementos que justificaría el delito autónomo de violencia sexual grupal del art. 609-octies CP italiano, MARTIN, F., “Violenza sessuale de gruppo e concorso morale: l’ultimo orientamento di legittimità”, *Ius in itinere*, 2022, (<https://www.iusinitinere.it/violenza-sessuale-di-gruppo-e-concorso-morale-lultimo-orientamento-di-legittimita-43217>, consulta: 12/09/2023), o la sentencia Cas. Pen., Secc. III, 22/04/2022, n.º 15659.

64 Se “habla”, en este sentido, de una anulación total o casi total de las posibilidades de defensa a nivel físico y psíquico de la víctima. Así, en Italia, BERTOLINO, M., “Reati contro la libertà e l’autodeterminazione sessuale”, *op. cit.*, pág. 11, o la sentencia Cas. Pen., Secc. III, 22/04/2022, n.º 15659; en España, véase ACALE SÁNCHEZ, M., “La reforma de los delitos contra la libertad sexual de las mujeres adultas: una cuestión de género”, *op. cit.*, pág. 247, refiriendo que “la actuación colectiva es una forma aleve de atentar contra la libertad sexual de otra persona, en la medida en que se usa para la ejecución planificada del delito “medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido”.

65 Se trataría del llamado efecto de “victimización secundaria”, al que algún autor, como ACALE SÁNCHEZ, M., “La reforma de los delitos contra la libertad sexual de las mujeres adultas: una cuestión de género”, *op. cit.*, pág. 247, recurre como factor complementario que vendría a revelar la necesidad de crear un tipo penal específico para la delincuencia sexual grupal.

en un eventual posterior proceso judicial, quién hizo qué dentro del grupo<sup>66</sup>. Como señala MAUGERI, “basta que uno del grupo inicie una acción violenta para los otros se exciten y se comporten del mismo modo, en un crecimiento irrefrenable de brutalidad privado de conciencia. En estas condiciones la víctima y su sufrimiento no son siquiera vistos ni apreciados”<sup>67</sup>.

No obstante, lo cierto es que las citadas consecuencias del elemento “grupo” pueden predicarse, de una manera u otra, y, con mayor o menor intensidad, en todo tipo de delincuencia, y no exclusivamente en la sexual. La potenciación de la capacidad criminal, y de las garantías de éxito en la comisión del delito, el riesgo de una mayor reiteración de la conducta delictiva, la generación de un ambiente intimidatorio para la víctima, ante la desigualdad de fuerzas, la pérdida de control de los integrantes del grupo, por la mimetización y la reproducción de las pautas y actitudes del resto, etc., son elementos que pueden concurrir en cualesquiera delitos que sean cometidos por un grupo de personas, bajo acuerdo común, véase: lesiones, amenazas, hurtos, robos, etc. Y, sin embargo, no se ha propuesto hasta el momento en la doctrina la creación de tipos penales autónomos para el castigo de la comisión grupal de estas otras actividades delictivas, reduciéndose la propuesta tan solo al ámbito de la delincuencia sexual. El especial desvalor de la presencia del “grupo” en la delincuencia sexual ha de fundamentarse en otra circunstancia.

En este sentido, en mi opinión, habría que poner el foco de atención en el carácter degradante que suele impregnar la delincuencia sexual grupal. Así, cuando se perpetran delitos sexuales por un grupo de personas, de común acuerdo, contra una víctima o víctimas concretas, puede apreciarse en los hechos un contenido de desvalor adicional al propio de la ofensa a la libertad sexual; contenido este que podría definirse como afectación de la integridad moral de la víctima o víctimas. La usual reiteración de comportamientos sexuales ilícitos que tiene lugar en las violaciones grupales, explicadas por el sujeto plural y las dinámicas de grupo de refuerzo mutuo señaladas, unido a la desigualdad de fuerzas entre víctima y victimarios, llevan a que el hecho en su conjunto resulte una experiencia especialmente humillante para la víctima, que viene normalmente a ser tratada, en estos contextos, como un mero objeto para la satisfacción sexual y/o el divertimento de los integrantes del grupo<sup>68</sup>. Si bien es cierto que muchas de las conductas tipificadas en nuestro CP pueden implicar, por sus características y modo de comisión, un tratamiento indigno a la

---

66 Apunta a esta dificultad GÓMEZ RIVERO, M.C., *Revueltas, multitudes, y Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 18, 23 y 24.

67 MAUGERI, A.M., “Osservazioni sulle proposte in materia dei reati sessualmente connotati del gruppo di lavoro dell’AIPDP”, *op. cit.*, pág. 383, que “habla”, en este sentido, de “mecanismo de contagio emotivo”.

68 Señalan esta circunstancia el grupo de estudio sobre delincuencia sexual, según MAUGERI, A.M., “Osservazioni sulle proposte in materia dei reati sessualmente connotati del gruppo di lavoro dell’AIPDP”, *op. cit.*, pág. 383, y BERTOLINO, M., “Reati contro la libertà e l’autodeterminazione sessuale”, *op. cit.*, pág. 11. En la jurisprudencia, puede verse Cas. Pen., Secc. III, 03/06/1999, n.º 11541.

víctima, en el caso de las violaciones perpetradas en grupo este efecto podría llegar a adquirir una intensidad especialmente intensa, que hace meritoria la previsión de una sanción más elevada para estos hechos<sup>69</sup>.

### *2.2.2. ¿Resulta necesario y conveniente un tipo penal ad hoc para castigar el desvalor adicional presente en las violaciones grupales?*

Aun aceptando que el componente grupal dote a las conductas sexuales –y, principalmente a las que conllevan acceso carnal– de un contenido de injusto adicional, que haga de la conducta sexual ilícita grupal algo cualitativamente diferente a la conducta sexual ilícita cometida por una sola persona, o por varias, pero sin acuerdo, quedaría por concretar qué “herramienta” penal sería mejor para hacer frente a las “manadas”. ¿Es realmente la creación de un delito plurisubjetivo de agresión sexual grupal la única, o la mejor, manera de responder a este fenómeno delictivo?

En este punto, hay que recordar que el legislador español ya prevé, desde la entrada en vigor del CP actual, en 1995, un tratamiento especialmente severo para la agresión sexual y la violación cuando se cometan en grupo, en atención, precisamente, a este especial desvalor que aporta al hecho el componente grupal. Ello lo hace estableciendo un tipo penal cualificado, que prevé una serie de penas autónomas, y más elevadas, para el caso de que, entre otras circunstancias, los delitos de agresión sexual o violación se cometan conjuntamente por varias personas. Si originariamente se requerían al menos tres, desde la reforma operada por LO 11/1999, basta con que

---

69 Otros autores identifican también un carácter pluriofensivo a la delincuencia grupal sexual, pero lo basan en otras circunstancias distintas a la afectación de la integridad moral a causa del efecto humillante del hecho. Así, ACALE SÁNCHEZ, M., “La reforma de los delitos contra la libertad sexual de las mujeres adultas: una cuestión de género”, *op. cit.*, pág. 247, sostiene que las violaciones grupales afectarían, además de a la libertad sexual de la víctima, a “su seguridad personal, que queda puesta en concreto peligro cuando se lleva a cabo esa agresión sexual en estas condiciones que se ven favorecidas por la diferencia de fuerzas entre, por una parte, la víctima, y por otra los agresores, que realizan sus actos al amparo de los que simultáneamente están llevando a cabo sus compañeros”. En Italia, señala, también, que en la delincuencia sexual grupal existe un mayor peligro de que se vea afectada la integridad física, MAUGERI, A.M., “Osservazioni sulle proposte in materia dei reati sessualmente connotati del gruppo di lavoro dell’AIPDP”, *op. cit.*, pág. 383. No obstante, lo cierto es que los estudios empíricos no vienen a ratificar esta idea. Véase, por ejemplo, el estudio criminológico realizado por CAZORLA GONZÁLEZ, centrado en las agresiones sexuales con intimidación o violencia con intervención de al menos dos agresores –uno al menos mayor de edad– y a víctima de al menos 13 años, en el que se destaca que en las violencias sexuales en grupo no es frecuente el uso de una violencia física excesiva, causante de resultados lesivos de gravedad. Refiere que, del total de casos examinados, solo en el 37,059% de los mismos se acreditaron lesiones objetivamente imputables entonces como delito –que requieran objetivamente para su curación de tratamiento–; correspondiéndose, además, de ese total un 75% con delitos leves o faltas de lesiones. La autora señala, a este respecto, que en las violencias sexuales grupales generalmente “la violencia instrumental desplegada queda naturalmente absorbida por la propia construcción del tipo penal destinada a vencer y quebrar la resistencia física que al respecto pueda desplegar la víctima en aras a repeler el ataque”. CAZORLA GONZÁLEZ, C., “Aproximación al perfil criminológico de las agresiones sexuales en grupo...”, *op. cit.*, pp. 27, 50 y 54. Como señalamos, la superioridad numérica y física de los agresores frente a la víctima lleva a que habitualmente esta no oponga resistencia y se “deje hacer”, no siendo habitual, así, por parte de los atacantes el uso de una violencia física que devenga en resultados lesivos concretos.

sean dos, estableciendo el actual art. 180.1.1º CP como presupuesto para la aplicación de la agravante que los delitos sexuales “se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas”<sup>70</sup>. Idénticas circunstancias agravantes, con el empleo de idénticos términos, se encuentran en los arts. 181.5.a<sup>71</sup> y 188.3.a CP<sup>72</sup>, en materia de delitos contra la indemnidad sexual y promoción de la prostitución de menores y discapacitados, respectivamente. Es significativo el hecho de que, con la salvedad de los delitos señalados en materia sexual, no se prevé en todo el CP ninguna otra circunstancia agravante similar por razón de la comisión conjunta de la conducta típica entre varios sujetos. Ni con relación al delito de lesiones, ni al de homicidio o asesinato, ni a ninguno otro, el legislador ha considerado necesario prever un tipo cualificado en atención a que la conducta típica sea ejecutada por dos o más personas<sup>73</sup>.

Estando ya expresamente reconocido en la ley el mayor desvalor de hecho de los delitos sexuales por razón de su comisión en grupo, ha de concluirse que la creación de un delito *ad hoc* para estos supuestos no es, al menos, necesario<sup>74</sup>. El contenido especial de injusto de la delincuencia sexual grupal, que aquí se ha calificado como suerte de lesión a la dignidad o integridad moral de la víctima, ya encuentra castigo en nuestro actual CP.

---

70 Reza el precepto: “Las anteriores conductas serán castigadas, respectivamente, con las penas de prisión de dos a ocho años para las agresiones del artículo 178.1 –agresiones sexuales del tipo básico–, de prisión de cinco a diez años para las agresiones del artículo 178.3 –agresiones sexuales con violencia o intimidación o aprovechándose de una víctima con voluntad anulada por cualquier causa–, de prisión de siete a quince años para las agresiones del artículo 179.1 –violaciones– y de prisión de doce a quince años para las del artículo 179.2 –violaciones con violencia o intimidación o aprovechándose de una víctima con voluntad anulada por cualquier causa–, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: 1.ª Cuando *los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas*”.

71 Dispone el precepto que “Las conductas previstas en los apartados anteriores serán castigadas con la pena de prisión correspondiente en su mitad superior cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.”

72 Establece la norma: “Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados anteriores, en sus respectivos casos, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: [...] e) Cuando los hechos se hubieren cometido por la actuación conjunta de dos o más personas”.

73 Cosa sustancialmente distinta es la circunstancia agravante específica de comisión de conductas típicas formando parte de una organización o grupo criminal, que sí se prevé con relación a muchísimos delitos de nuestro CP. La organización y el grupo criminal son agrupaciones que trascienden los meros supuestos de codelinquencia, pues entrañan la existencia de agrupaciones de personas con cierta estructura y medios, dedicadas a cometer delitos con cierta vocación de estabilidad. Para más profundidad, sobre los conceptos de organización y grupo criminal véase BOCANEGRA MÁRQUEZ, J., *Los delitos de organización y grupo criminal...*, op. cit., pp. 101 y ss.

74 En este sentido, en Italia, MUSACCHIO, V., “Le nuove norme contro la violenza sessuale: un’opinione sull’argomento”, *Giustizia Penale*, n.º 2, 1996, pág. 121, señalaba en 1996, cuando se introdujo la figura de la violencia sexual de grupo en el art. 609-octies, que esta no era necesaria, pudiéndose aplicar ya el tipo penal de violencia sexual con la circunstancia agravante de *minorata difesa*, que es precisamente lo que venían haciendo los tribunales hasta el momento. Véase nota al pie 37.

La única razón de peso que se ha esgrimido para justificar una reforma del CP que introduzca una figura autónoma de agresiones sexuales grupales sería la pragmática, relativa a terminar con la inseguridad jurídica existente en el castigo de estos hechos por la dualidad de interpretaciones existentes a nivel jurisprudencial. Si se prevé un tipo penal específico para este fenómeno, los tribunales ya no tendrían que aplicar las reglas generales de autoría y participación, ni de individualización de acciones típicas, a los delitos de agresión sexual, con los problemas interpretativos que ello genera, sino que aplicarían sencillamente y de manera automática el señalado delito de agresión sexual grupal. Se terminaría así “de un plumazo” con la inseguridad jurídica, zanjando el eterno debate de si ha de aplicarse o no el delito continuado en la valoración de las plurales acciones típicas que se vienen identificando en las violaciones en grupo con intercambio de roles. No obstante, ¿el fin justifica los medios?, ¿o, por el contrario, un tipo penal de naturaleza pluriofensiva puede entrañar más problemas que soluciones? Por otro lado, ¿es esta, de verdad, la única alternativa posible para terminar con la mentada inseguridad jurídica?

La creación de un tipo penal de estas características es algo insólito en nuestro ordenamiento jurídico-penal<sup>75</sup>. No tenemos delitos autónomos de homicidio en grupo, secuestro en grupo, robo en grupo o similares. Cuando una conducta ya tipificada en el CP se ejecuta conjuntamente por varias personas se aplican sencillamente las normas de autoría y participación al delito que sanciona dicho comportamiento. La teoría dogmática de la autoría y participación, y las normas penales que la sustentan en nuestro ordenamiento, constituyen una garantía para los ciudadanos de que su conducta será castigada de manera individualizada –sin perjuicio de que construcciones como la coautoría puedan atribuir la totalidad del hecho, y su desvalor, a todos los ejecutores por concurrir unos elementos concretos (acuerdo previo, aportación esencial y presencia en fase ejecutiva) que permiten afirmar que todos dominaron funcionalmente el hecho–. Tipificar como delito una conducta grupal facilita, desde luego, la aplicación de la ley al juez, pero entraña un peligro desde el punto de vista del debido respeto a los principios y garantías que rigen el funcionamiento del derecho penal. En un delito con

---

75 Aclárese que sí han existido, y existen actualmente, delitos plurisubjetivos en nuestro CP –piénsese en los desórdenes públicos de los arts. 557 y ss., la antigua sedición de los arts. 544 y ss. (hoy eliminada por la LO 14/2022, de 22 de diciembre), o el delito de rebelión del art. 472 CP, entre otros. La diferencia radica en que estas figuras vienen a criminalizar comportamientos que podríamos calificar de novedosos, en tanto no tipificados ya en otras normas del Código penal referentes a comportamientos individuales. Así, si acudimos, por ejemplo, a esta última figura –la rebelión–, no encontramos en el CP ningún tipo penal que castigue al sujeto que individualmente se alce violenta y públicamente con el fin de derogar, suspender o modificar la Constitución. Y es que la conducta aisladamente considerada resulta inapta para afectar al orden constitucional, si se considera que este es el objeto jurídico protegido por el delito de rebelión, de ahí que el legislador no la haya contemplado como delito –aclárese que sí podrá, por supuesto, castigarse al sujeto por la posible ofensa de otros bienes jurídicos ocasionada con su conducta, como pudieran ser la propiedad (delito de daños) o la integridad física de alguna persona (delito de lesiones)–. En fin, o hay rebelión colectiva típica, o no hay rebelión. Cosa muy distinta es la que ocurre con la figura italiana de la violencia sexual de grupo, que toma expresamente como referencia al delito de violencia sexual, confirmando que nos encontramos ante la criminalización autónoma de un supuesto de codelinuencia.

sujeto activo plural, o, si se prefiere, colectivo, se pone el foco en el resultado causado por el conjunto, desatendiéndose al comportamiento individual de cada uno de los integrantes. Se facilitan las condenas flexibilizándose, o directamente eludiéndose, la aplicación de construcciones dogmáticas de la Parte General, como la ya señalada teoría de la autoría y participación o la teoría de la imputación objetiva<sup>76</sup>.

Por otro lado, un tipo penal de agresión sexual grupal facilitaría o promovería juicios apriorísticos. Trato de explicarme: si existe un tipo penal específico para estos supuestos, se incita indirectamente al juez a caer en la tentación de aplicarlo automáticamente cada vez que tenga que enjuiciar una violación en grupo. Se favorece o promueve, así, un automatismo en la respuesta penal, obviando que el desvalor adicional de la figura examinada, aquí conectado con el trato degradante, no tendría necesariamente que estar presente en todo supuesto de violación grupal<sup>77</sup>. El hecho de que pueda, o incluso suela, ser este componente denigratorio un elemento propio de estas dinámicas comisivas sexuales, no implica que tenga siempre que estar presente en todas ellas. El número concreto de integrantes del grupo, su actitud durante los hechos, y, en fin, todo un cúmulo de circunstancias concurrentes, son esenciales de cara a valorar si el elemento “grupo” en el comportamiento sexual ilícito se traduce verdaderamente en el caso enjuiciado en un tratamiento degradante hacia la víctima<sup>78</sup>.

---

76 Relacionado con esto, BERTOLINO, M., “Reati contro la libertà e l'autodeterminazione sessuale”, *op. cit.*, pág. 11, alerta de que la figura italiana de la violencia sexual de grupo entraña una “peligrosa elevación del umbral mínimo de relevancia penal de la aportación atípica”. Sostiene la autora que, en tanto subsista este tipo penal en el CP italiano, sería necesario realizar una interpretación de su tenor literal que resulte acorde a los principios garantistas –y, entre ellos, esencialmente al principio de ofensividad–, excluyendo del ámbito de aplicación del tipo aquellas formas de participación que no reúnan los requisitos mínimos que se requerirían para que el sujeto fuera considerado partícipe en el delito según las normas de autoría y participación. Recuerda la autora que la conducta de violencia sexual puede realizarse por un solo individuo.

77 En referencia a la delincuencia grupal en general, GÓMEZ RIVERO, M.C., *Revueltas, multitudes, y Derecho penal*, *op. cit.*, pp. 27 y 28, remarca la importancia de huir de planteamientos apriorísticos alejados de la realidad concreta de los hechos enjuiciados, en los que se presume *iuris et de iure* que el componente del grupo automáticamente ha de traducirse siempre en un mayor desvalor del hecho. Un planteamiento de este tipo –alerta la autora– se conectaría con un derecho penal de autor o de autores, que presume la mayor peligrosidad del hecho de la sola existencia de varios agresores, sin posibilidad de prueba en contrario. Así, afirma, “se estaría agravando la pena sobre la base de la sospecha [...] que despertase la exclusiva contemplación estática de los autores; en concreto, sobre el simple dato de su carácter plural”.

78 Estas circunstancias parece que no se están considerando en muchos casos por los tribunales, que –atendiendo a lo que afirman muchos autores– parecen aplicar automáticamente el delito del art. 608-octies a todos los supuestos en que dos o más personas realizan actos sexuales contra otra u otras. En este sentido, el grupo de estudio de los delitos sexuales de la AIPDP denuncia que el tipo penal está siendo aplicado en la práctica a supuestos cualitativamente diversos, en tanto de menor gravedad, a aquellos en los que habría pensado el legislador al tipificar en su momento la conducta grupal. Ejemplo de ello sería la condena por el tipo penal de violencia sexual grupal de dos bañistas, uno de los cuales había bloqueado el paso a una chica, y el otro la había besado. Véase MAUGERI, A.M., “Osservazioni sulle proposte in materia dei reati sessualmente connotati del gruppo di lavoro dell'AIPDP”, *op. cit.*, pág. 383. Todo esto viene a confirmar el riesgo al que se hacía referencia, de que un tipo penal plurisubjetivo de agresión sexual favorecería planteamientos apriorísticos en sede judicial.

En definitiva, por las circunstancias señaladas parece que introducir en nuestro ordenamiento jurídico penal un tipo penal de agresión sexual en grupo podría resultar peligroso desde el punto de vista del debido respeto a las garantías, así como constituir un arriesgado precedente que llevara al legislador –frecuentemente movido por presiones populares– a crear “tipos penales grupales” homólogos para la sanción de otros comportamientos.

### **3. UNA PROPUESTA ALTERNATIVA DE *LEGE LATA*: UNA UNIDAD DE ACCIÓN TÍPICA AGRAVADA POR LA ACTUACIÓN CONJUNTA**

Si el *quid* de la cuestión reside en la necesidad de atajar la actual inseguridad jurídica existente en el castigo de las violaciones grupales, ante la diversidad de interpretaciones que manejan los tribunales (delito continuado Vs. concurso real de delitos), hay otro mecanismo efectivo a tal fin, que no requeriría siquiera de una reforma del CP, y que no haría peligrar las garantías y principios penales.

La discusión sobre si cabe aplicar o no el delito continuado en los accesos carnales ilícitos perpetrados en grupo parte de un presupuesto: la interpretación de que en estos supuestos concurre necesariamente una pluralidad de acciones típicas de violación –al menos tantas como personas distintas accedan carnalmente a la víctima–. Nótese, sin embargo, que cuando no hablamos de violación propiamente dicha, sino de agresión sexual simple –por no concurrir acceso carnal ni introducción de miembros corporales u objetos por vía vaginal, anal o bucal–, los tribunales no siguen el mismo razonamiento cuando la conducta se realiza en grupo. Así, si, bajo acuerdo, tres sujetos realizan, simultánea o sucesivamente, tocamientos en zonas erógenas a una persona sin su consentimiento, los tribunales aprecian una sola acción típica de agresión sexual, atribuyéndola a los tres a título de coautores. Se sigue así la lógica habitual, aplicable al resto de delitos, véase: que si media acuerdo entre los sujetos y ejecución conjunta del hecho, hay una acción típica (y una vulneración del bien jurídico de que se trate), que es atribuible a la totalidad de sujetos, en tanto han ostentado un dominio funcional del hecho<sup>79</sup>. Cuando “entra en juego” el acceso carnal, “la cosa”, como vemos, cambia. Ya no se aplica la lógica general, sino que los tribunales individualizan el acceso carnal de cada uno de los integrantes del grupo. Y a cada sujeto se le imputa no solamente su acceso carnal, sino también los del

---

79 Puede verse la STS, Sala 2.<sup>a</sup>, 30 de noviembre de 2017, relativa a un supuesto en el que dos sujetos realizan diversas conductas de tipo sexual, ninguna de las cuales llega al acceso carnal o a la introducción de objetos por vía vaginal, anal o bucal, a la víctima. El Tribunal Supremo ratificó el fallo de la instancia, que condenaba a ambos como coautores de un delito de agresión sexual, señalando en el f.º 6, apartado 2, “ambos acusados agredieron conjuntamente a la denunciante. De forma que, si bien la persona que acompañaba a B. H. realizó un mayor número de tocamientos sexuales, ambos los realizaron. Por lo cual, se trata de *una conducta de agresión sexual ejecutada de forma directa y conjunta por ambos autores*”. Se aprecia una sola acción típica de agresión sexual –y no tantas como personas distintas hayan tocado a la víctima–, entendiéndose que concurre una ofensa –y no dos– a la libertad sexual de la víctima imputable a los dos acusados a título de coautoría. En sentido similar, véanse las STS, Sala 2.<sup>a</sup>, 30 de septiembre de 2010, y SAP Las Palmas, Sección 2.<sup>a</sup>, 14/2000, 31 de enero de 2000.



resto a los que ha contribuido. Se computan tantas vulneraciones del bien jurídico “libertad sexual” como sujetos distintos acceden carnalmente a la víctima, en vez de acudirse a la interpretación general y apreciar una única vulneración del bien jurídico, si bien de especial intensidad en este caso.

Tras esta peculiar interpretación de los tribunales pudiera subyacer la tradicional consideración de los delitos de violación como de propia mano, véase: como delitos cuyo autor solo puede ser aquel que realiza personalmente la conducta típica. No obstante, en la actualidad habiéndose abandonado desde hace mucho la idea de que existan delitos de estas características, y admitiéndose, por ende, la autoría mediata y la coautoría en los delitos de violación, no parece tener sentido seguir manteniendo dicha exégesis. En casos como el de la “Manada de Pamplona”, concurre una pluralidad de actos sexuales realizados por unos mismos sujetos en unas mismas circunstancias espaciotemporales, que, en su conjunto suponen una ofensa a la libertad sexual de la víctima. Algunos podrían señalar, en defensa de la interpretación que hacen los tribunales, que, si bien en las “manadas” los sujetos actúan en grupo, cada uno pretende satisfacer su propio apetito sexual. Para esta objeción cabría, también, una contra-objeción. Y es que, desde tiempo ha –y en conexión con el abandono de la categoría dogmática del delito de propia mano–, viene negándose el carácter de intencional al delito de violación. Si bien es cierto que la gran mayoría de las veces el sujeto activo del delito actúa con la intención de saciar su ánimo libidinoso, no es menester que esté presente este ánimo para que se aprecie el delito. El foco ha de ponerse, en este sentido, en la existencia de una ofensa a la libertad sexual de la víctima, dejando de lado la intencionalidad con la que obre el agresor. De otra manera quedarían en la impunidad comportamientos que ofenden la libertad sexual de la víctima en los que el sujeto actuara con intenciones diversas a la sexual.

La mayor gravedad que puede aportar el componente del grupo a la violación, en cuanto a infligir a la víctima un tratamiento especialmente denigrante y vejatorio, se podría valorar y combatir mediante la circunstancia agravante específica prevista ya en nuestro CP para los delitos sexuales, por razón de la actuación conjunta de dos o más personas. Esa única acción típica que constituiría la violación grupal, según la interpretación que aquí se propone<sup>80</sup>, se vería especialmente reprimida a través de la aplicación de dicha circunstancia. En este sentido, cuando en algunas sentencias los tribunales concluyen que hay tantas acciones típicas como personas distintas acceden a la víctima, y, a su vez, aprecian la agravante de actuación grupal en esas acciones individuales cuando son atribuidas a los sujetos a título de partícipe, se produce, a mi modo de ver, una doble valoración del injusto implícito en la actuación grupal,

---

80 Ya defendí esta postura –véase: la de apreciar en los casos de violaciones grupales una sola acción típica agravada por la circunstancia específica de la actuación de dos o más personas, imputada a todos los participantes– de manera oral en el Congreso “La perspectiva de género en la Ley del Solo sí es sí”, celebrado en la Universidad Pablo de Olavide los días 16 y 17 de marzo de 2023. Igualmente ha sido mantenida por VALVERDE CANO, A.M. en su ponencia defendida en el II Congreso de la Asociación del Profesorado de Derecho Penal de las Universidades Españolas (APDP), celebrado en Las Palmas de Gran Canaria los días 14 a 16 de junio de 2023.

contrario al principio *ne bis in idem*. Precisamente, la circunstancia agravante de actuación conjunta de dos o más personas, actualmente prevista en el art. 180.1.1º CP, adquiere solo sentido y aplicación con una interpretación como la que aquí se sostiene: la que aprecia una sola acción típica en supuestos de violación grupal.

Por otra parte, la interpretación que se propone no es completamente extraordinaria en el terreno jurisprudencial. Y es que pueden identificarse algunas sentencias, aunque muy minoritarias, en las que conductas de accesos carnales en grupo se han calificado como un delito de violación, agravado, en su caso, por la actuación conjunta<sup>81</sup>. Si se piensa, es una solución análoga y equiparable a la del hipotético delito de agresión sexual en grupo. El desvalor adicional que aporta el sujeto activo plural a la violación puede reconocerse, bien a través de una circunstancia agravante específica para el delito de violación, bien a través de la creación de un delito autónomo de violación grupal, que describa una conducta grupal. La primera opción supone acudir a la senda habitual y lógica empleada por el legislador para aumentar el reproche de la conducta cuando concurren determinadas circunstancias que incrementan su nivel de injusto; no entraña colisión con principios penales. La segunda alternativa, por contra, implica necesariamente incorporar una descripción muy amplia de la conducta, en tanto grupal, y, con ello, una puesta en peligro de garantías penales, como lo son los principios de taxatividad, culpabilidad, ofensividad o proporcionalidad, al no discriminar entre los comportamientos de cada uno de los integrantes del colectivo. La previsión en el delito plurisubjetivo de un tipo atenuado para los comportamientos secundarios o de relevancia mínima, como hace el legislador italiano, en el párrafo cuarto del art. 608-octies, constituiría precisamente un artificio desesperado para reequilibrar la balanza en determinados supuestos, evitando, así, las injusticias y peligros implícitos en una figura plurisubjetiva de estas características<sup>82</sup>.

---

81 Así, la STS, Sala 2.ª, 2 de octubre de 2006, que aprecia una única acción típica con relación a la actuación de dos acusados que, por turnos, acceden carnalmente a una chica sin su consentimiento. Señala el Alto Tribunal, en el f.º 13 de la sentencia, que ha de considerarse la existencia de “un delito unitario [...] en los supuestos de varias penetraciones por la misma o diferentes vías anatómicas cuando los hechos se producen entre los mismos sujetos activo y pasivo, ejecutándose las acciones típicas en el marco de un mismo espacio físico y temporal, sin que exista prácticamente solución de continuidad entre unas y otras, correspondiendo el conjunto de éstas a un dolo unitario, no renovado, que abarca una misma situación”. Añadiendo más tarde que: “*se dan los presupuestos de comportamientos sexuales realizados entre los mismos sujetos activos y pasivos, realizados de forma inmediata o muy próxima en el tiempo, en la misma habitación y bajo la misma situación determinante del abuso sexual*”, por lo que ha de apreciarse “una sola (acción típica) desarrollada de modo progresivo”, como “ocurre [...] cuando en unas injurias hay diversidad de expresiones injuriosas, o en [...] un hurto o robo con sustracciones de objetos distintos” (f.º 13 y 14). En sentido similar, apreciando una sola acción típica (y un solo delito cometido entre varios) en accesos carnales grupales ilícitos, las SSTS, Sala 2.ª, 14 de mayo de 2020, y 24 de marzo de 2022.

82 Criticando la práctica legislativa de prever un tipo atenuado de amplios contornos (y generador, por tanto, de inseguridad jurídica) para atemperar posibles excesos motivados precisamente por la inclusión de tipos penales que castigan conductas muy genéricas con penas muy elevadas, véase DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “Alegato contra un derecho penal sexual identitario”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2019, n.º 21-10, pág. 13. En este sentido, señala el autor: “Es difícil eliminar la

Esperemos, en fin, que el populismo punitivo del que los legisladores, de una ideología y otra, viene haciendo gala en España<sup>83</sup> no acabe por “importar” a nuestro Código la figura italiana.

#### 4. BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SÁNCHEZ, M., “La reforma de los delitos contra la libertad sexual de las mujeres adultas: una cuestión de género”, en MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), *Mujer y Derecho penal ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, Barcelona, JMBosch, 2019, pp. 71-102.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., “Algunos comentarios generales a la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual”, *Revista Electrónica de Derecho Penal y Ciencias Criminales*, n.º 25-13, 2023, pp. 1-28.
- AMBROSINI, G., *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, UTET, Novara, 1997.
- BERTOLINO, M., “Reati contro la libertà e l’autodeterminazione sessuale”, en ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI DI DIRITTO PENALE (Gruppo di lavoro sui reati in materia sessuali), *Documenti per il VII Congresso. La riforma dei contro la persona*, 2014, pp. 1-60, <https://www.aipdp.it/aipdp-documenti/Documenti-per-il-VII-Congresso-La-riforma-dei-reati-contro-la-persona/>.
- BOCANEGRA MÁRQUEZ, J., *Los delitos de organización y grupo criminal. Cuestiones dogmáticas y de política criminal*, JMBosch, Barcelona, 2020.
- BOCANEGRA MÁRQUEZ, J., “Análisis de los argumentos empleados para negar la aplicación del delito continuado en las violaciones en grupo: Reflexiones al hilo del caso «la Manada»”, en CARUSO FONTÁN, V./GARCÍA ÁLVAREZ, P., *Perspectiva de género en la Ley del «Solo sí es sí»: Claves de la polémica*, Colex, 2023, pp. 203-230.
- BOCANEGRA MÁRQUEZ, J., “Unidad de acción y continuidad delictiva en los delitos contra la libertad sexual con acceso carnal”, *Revista General de Derecho Penal*, n.º 33, 2020, pp. 1-27.

---

sospecha de que con ese precepto –en referencia al tipo atenuado previsto en la Proposición de ley de Protección integral de la libertad sexual y para la erradicación de las violencias sexuales– los propios proponentes reconocen implícitamente los excesos regulatorios en que han incidido, y los intentan paliar aun a costa de crear una notable inseguridad jurídica”.

83 Sobre el populismo punitivo en el ámbito concreto de la delincuencia sexual, y la llamada “Ley del Sí es Sí”, véase MUÑOZ CONDE, F., “La vinculación del juez a la ley y la reforma de los delitos contra la libertad sexual. Algunas reflexiones sobre el caso «La Manada»”, *Revista penal*, n.º 43, 2019, pág. 299.

- BOLDOVA PASAMAR, M.A., “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*, n.º 9500, 2019, pp. 1-15.
- CARUSO FONTÁN, V., “Reflexiones en torno a la aplicación de la continuidad delictiva en el caso de la manada”, en FARALDO CABANA, P./ACALE FERNÁNDEZ, M. (Dir.), *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Valencia, 2018, pp. 217-246.
- CARUSO FONTÁN, V., *Unidad de acción y delito continuado delimitación y supuestos problemáticos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- CAZORLA GONZÁLEZ, C., “Aproximación al perfil criminológico de las agresiones sexuales en grupo: un análisis a partir de su casuística jurisprudencial”, *e-Eguzkilore. Revista Electrónica de Ciencias Criminológicas*, n.º 6, 2021, pp. 1-62.
- CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *El delito continuado*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “¡No es abuso, es violación! El clamor social ante la sentencia del caso <<La Manada>>”, en MORALES PRATS, F./ TAMARIT SUMALLA, J.M./ GARCÍA ALBERO, R.M., *Represión penal y Estado de derecho*, Navarra, 2018, pp. 1095-1109.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “Alegato contra un derecho penal sexual identitario”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2019, n.º 21-10, pp. 1-29.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., “Arts. 178-183”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J.L./ ROMEO CASABONA, C.M., *Comentarios al Código Penal. Parte especial. Vol. II*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- DURÁN SECO, I., “Posibilidad de aplicación de la figura del delito continuado a la violación (agresiones sexuales)”, *Revista Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales*, n.º 12, 1998.
- FARALDO CABANA, P., “La intervención de dos o más personas en las agresiones sexuales. Estado de la cuestión”, *Revista de derecho penal y criminología*, n.º 22, 2019, pp. 381-419.
- FIANDANCA, G./MUSCO, E., *Diritto Penale. Parte Speciale*, Vol. II, Tomo 1, Zanichelli, Bolonia, 5ª ed., 2020.
- GIL GIL, A./NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “A propósito de “la Manada”: Análisis de la sentencia y valoración crítica de la propuesta de reforma de los delitos sexuales”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 77, 2018, pp. 4-15.
- GÓMEZ RIVERO, M.C., *Revueltas, multitudes, y Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- KUCHINKE, J., “Verfassungsmäßigkeit des § 184j StGB: Straftaten aus Gruppen – eine “Verhöhnung des Rechtsstaates“?”, *Zeitschrift für das Juristische Studium*, n.º 4, 2022, pp. 494-502.

- MACRI, F., “La violenza sessuale (art. 609-bis CP) nella giurisprudenza della Suprema Corte del 2015”, *Diritto Penale Contemporaneo*, n.º 1, 2016, pp. 1-34.
- MARTIN, F., “Violenza sessuale di gruppo e concorso morale: l’ultimo orientamento di legittimità”, *Ius in Itinere*, 2022, <https://www.iusinitinere.it/violenza-sessuale-di-gruppo-e-concorso-morale-lultimo-orientamento-di-legittimita-43217>.
- MATTENCINI, G., *I reati contro la libertà sessuale*, Giuffrè, Milán, 2000.
- MAUGERI, A.M., “Osservazioni sulle proposte in materia dei reati sessualmente connotati del gruppo di lavoro dell’AIPDP”, en ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI PROFESSORI DI DIRITTO PENALE (Gruppo di lavoro sui reati in materia sessuali), *La riforma dei delitti contro la persona. Proposte dei gruppi di lavoro dell’AIPDP*, DiPLaP, 2023, pp. 363-390.
- MITCH, W., “Sexuelle Belästigung (§ 184i StGB) und Straftaten aus Gruppen (§ 184j StGB)”, *KriPoZ*, n.º 6, 2019, pp. 355-360.
- MONGE FERNÁNDEZ, A., *Las manadas” y su incidencia en la futura reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- MUSACCHIO, V., “Le nuove norme contro la violenza sessuale: un’opinione sull’argomento”, *Giustizia Penale*, n.º 2, 1996.
- MUÑOZ CONDE, F., “La vinculación del juez a la ley y la reforma de los delitos contra la libertad sexual. Algunas reflexiones sobre el caso «La Manada»”, *Revista penal*, n.º 43, 2019, pp. 290-299.
- ORTS BERENGUER, E., *Delitos contra la libertad sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- ROMANO, B., *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, Giuffrè, Milán, 2016.
- SÁNCHEZ MELGAR, J., “Violación grupal: problemática y soluciones”, *Diario La Ley*, n.º 9903, 2021, pp. 1-4.
- TAMARIT SUMALLA, J.M., *La protección penal del menor frente al abuso y explotación sexual*, Aranzadi, Navarra, 2000.
- VALLINI, A., “Delitti contro la persona”, en CINGARI, F./MICHELE, F./VALLINI, A., *Lezioni di Diritto penale. Parte Speciale*, Turín, Giappichelli, 2021.