

DERECHO PENAL

El sexting: una forma de intimidación válida para convertirte en un violador

Gerard MOLINA FEBRERO

Inspector de la Policía Nacional

Era mi primer día en la Unidad de Familia y Mujer de la Policía Nacional, la conocida UFAM. Tras cuatro años en unidades de Seguridad Ciudadana se me presentó la oportunidad de formar parte de esas unidades especializadas en la protección de las víctimas de violencia de género y delitos sexuales. No lo dude, siempre me llamó la atención y era mi deseo poder prestar servicio allí. Desde muy pequeño había recibido una educación en el respeto a la mujer y detestaba a quienes las maltrataban o atentaban contra su libertad sexual.

— Luis.

— Dime, María.

— Acompáñame, vamos a tomar declaración a una víctima.

María es una compañera que lleva 5 años en la UFAM, prácticamente, lleva en la unidad desde que se creó. Anteriormente, había prestado servicio en las unidades de Seguridad Ciudadana durante casi cinco años. Me decían que era una de esas patrulleras de las que ya no quedan. Una de esas compañeras a las que le encanta ser policía y que disfruta enormemente con su trabajo. Una compañera que se forma día a día para ser mejor en su profesión y, lo mejor de todo, que disfruta enseñando a los nuevos compañeros que llegamos a la unidad. Alguien a la que sí podemos llamar compañera.

En el despacho donde vamos a tomar declaración, aguarda sentada en una silla una chica joven, cabizbaja y con la mirada perdida en el suelo. Parece sentir vergüenza de lo que en unos momentos nos va a narrar.

Comenzamos la toma de declaración de la víctima, pero las palabras no le salen, los nervios la atenazan. Pienso que no va a ser capaz de contarnos lo que le ha sucedido. Recuerdo que María siempre me ha dicho que las víctimas, en muchas ocasiones, no se sienten víctimas, sino que piensan que son culpables de lo sucedido. En ese momento, es cuando se funde el sentimiento de vergüenza con el de culpabilidad, el que hace que los terribles hechos sufridos queden encallados en su interior y no logren salir a la superficie. El momento en que muchas víctimas se dan media vuelta y deciden no denunciar. El momento en el que un delincuente quedará exento de su merecida pena. Es ahí, recuerdo que me decía María, cuando el investigador debe tener la habilidad (muchas veces innata) para romper las cadenas que amarran los terribles hechos cometidos por el autor al interior de sus víctimas.

— Luis, recuerda, muchas veces tenemos una sola oportunidad y no podemos desaprovecharla. No podemos perder a la víctima. Metete en la cabeza que nosotros, los policías, no solo perseguimos delincuentes, también protegemos a las víctimas y, en ocasiones, sin darnos cuenta ponemos el foco solamente en el autor, descuidando a quien es la parte importante en esta cruel historia: la víctima. Solamente poniéndote en la piel de la víctima (sin perder de vista tu verdadero propósito que es lograr dar caza al delincuente) lograrás crear un clima en el que se sienta segura, cómoda y con la confianza suficiente para contarte lo sucedido.

Tres o cuatro frases de María y un breve toque en la mano de la víctima fueron suficientes para que las cadenas se rompieran y la víctima comenzara a relatar lo sucedido. El resto de compañeros de la unidad, durante el café de la mañana, me habían comentado que María, era capaz de hacer magia, que tenía una habilidad innata con las víctimas y es que siempre, por muy difícil que les resultara contar lo que les había sucedido, se ganaba su confianza.

Los hechos denunciados por Almudena fueron los siguientes:

"He mantenido una relación sentimental de varios meses de duración con Adolfo, que también es mayor de edad. Durante este tiempo, a requerimiento de Adolfo, me hice a mí misma diversas fotografías íntimas, algunas desnuda, pero también otras acariciándome o masturbándome, exhibiendo en alguna de ellas cómo me introducía los dedos en la vagina. Las fotografías se las mandaba a través de *WhatsApp*, a petición de Adolfo, el cual las guardaba en su teléfono. Terminé la relación con él y el motivo fue que, con ocasión de la celebración del cumpleaños de mi hermana pequeña, mi madre no me permitía salir de casa, diciéndome que tenía que quedarme en la celebración, y Adolfo, que quería salir conmigo, al no conseguir que accediera a sus ruegos me dijo que si no salía con él les enseñaría aquellas fotografías a otras personas. Al encontrarme en esta disyuntiva en la que mi madre no me permitía salir y mi pareja me amenazaba con enseñar las fotografías si no salía con él, me provocó tal estado de ansiedad que hizo necesario que mi madre me trasladara al Centro de Salud. De regreso le conté a mi madre lo ocurrido, y ella habló con el padre de Adolfo, con quien mantiene vínculos familiares y de amistad, hablándole de la existencia de las fotografías, y con el fin de que a su vez hablara con Adolfo y le convenciera de que las borrara. Adolfo, esa misma noche, se presentó en mi casa reprochando a mi madre que hubiera hablado con su padre, lo que provocó una discusión que supuso el fin de la relación. Unos días después, encontrándose juntos en el interior de un vehículo Adolfo y unos amigos comunes, Alicia y Jesús, al decirle su amiga Alicia a Adolfo que yo no quería estar con él, este, con el fin de demostrar a Alicia que yo sí quería estar con él, le enseñó una fotografía que tenía en el teléfono móvil en la que aparecía desnuda en un cuarto de baño introduciéndome los dedos en la vagina, diciéndole a Alicia que cómo no iba a querer estar con él si yo le acababa de enviar esa fotografía. También se la enseñó a Jesús.

Pese a que habíamos roto, y como quiera que Adolfo deseaba seguir manteniendo relaciones conmigo, para conseguirlo me dijo en varias ocasiones que si no estaba con él enseñaría las fotografías que yo le había mandado a la gente del pueblo, y eso me decía también cuando yo quería poner fin a la relación, ante lo cual, atemorizada y para evitar la vergüenza que para mí suponía que aquellas fotografías fueran vistas por otras personas, accedí a estar (o a seguir) con Adolfo, en ocasiones solo para estar juntos, pero en otras ocasiones consintiendo tocamientos, y en algunas incluso accediendo a mantener relaciones sexuales completas con penetración vaginal, relaciones sexuales que me pedía Adolfo bajo la advertencia de que si no accedía enseñaría las fotografías a otras personas, o en alguna ocasión advirtiéndome de que contrataría a unos quinquis para que le dieran una paliza a mi madre. Accedí a mantener aquellas relaciones sexuales por temor a que Adolfo hiciera aquello que me anunciaba. Las relaciones sexuales realizadas bajo las amenazas de Adolfo tuvieron lugar en un número de ocasiones que no recuerdo con precisión, pero que serían en torno a diez veces, y tuvieron lugar entre agosto y diciembre de 2020".

— Muchas gracias, agente. Gracias por ayudarme. Ojalá algún día apruebe la oposición.

— Hasta luego y cuídate mucho, toda va a salir bien. Estudia mucho, estoy segura de que lo vas a conseguir.

La magia de María hacía que las víctimas abandonarían la comisaría como si acabaran de abandonar la sala de un cine en la que hubieran visto una película de estreno. Por muy terrible que fuera lo que acababan de relatar, parecía que se sentían aliviadas y con energía para afrontar una nueva vida. No era de extrañar, les había atendido María, alias "La Maga".

— ¡Luis, espabila! Vamos a detener Adolfo por violación y por descubrimiento y revelación de secretos. ¿Te suena lo del sexting?

— Eeeeh, sí, sí, el *sexting* ese sí me suena, pero ¿le vamos a detener también por violación?

— ¡Pues claro, Luis! A los violadores se les detiene por violación como se detiene a los ladrones por robar. ¡Venga!, coge las llaves del coche que nos vamos.

— Tú mandas, para eso eres la jefa, inspectora y encima "La Maga".

— ¿"La Maga"?

— Nada, jefa. Cosas mías.

¿Sería posible atribuir a Adolfo un delito de violación? ¿Cuáles son los requisitos del sexting?

La historia que acabamos de narrar es un caso real y, aunque todos los personajes con inventados y se ha aderezado la historia para intentar trasladar al lector al interior de una comisaría cualquiera, los hechos denunciados por Almudena forman parte de los hechos probados que se abordan en la STS 37/2021, de 21 de enero.

En esta sentencia, que hoy analizamos, se fijan los requisitos del delito de sexting y estudia si es posible condenar al autor de los hechos por delito de violación, al entender que las relaciones sexuales no fueron consentidas por existir intimidación.

Comenzaremos con el conocido como "delito de sexting", previsto y penado en el artículo 197.7 del CP y que se encuadra en los delitos contra la intimidad, concretamente, en los delitos de descubrimiento y revelación de secretos, que señala que:

"Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona.

Se impondrá la pena de multa de uno a tres meses a quien habiendo recibido las imágenes o grabaciones audiovisuales a las que se refiere el párrafo anterior las difunda, revele o ceda a terceros sin el consentimiento de la persona afectada.

En los supuestos de los párrafos anteriores, la pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa".

Para la aplicación de este tipo penal, se han establecido, tal y como señala la sentencia analizada, una serie de requisitos que fueron fijados en la STS 70/2020 de 24 de febrero, y que son:

a. La acción típica.

La acción nuclear consiste en difundir imágenes "obtenidas" con el consentimiento de la víctima en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros. El vocablo "obtener" - según el diccionario de la RAE - es sinónimo de alcanzar, conseguir, lograr algo, tener, conservar y mantener. Resulta muy difícil sostener que cuando esas imágenes se remiten por la propia víctima y se alojan en el móvil del destinatario, en realidad, no se consiguen, no se logran, no se tienen, no se conservan o no se mantienen.

Este punto es importante porque nuestro Alto Tribunal fija que **por obtener no solo hay que entender los casos en los que el sujeto activo realizada una foto o una grabación de la víctima, sino que también se considera que las imágenes o grabaciones son obtenidas por el autor cuando es la propia víctima la que se las envía, por ejemplo, por WhatsApp.**

b. El origen de la captación u obtención de la imagen o vídeo y el consentimiento de la víctima en el envío.

La obtención de las imágenes o grabaciones audiovisuales que, **en todo caso, ha de producirse con la aquiescencia de la persona afectada**, puede tener muy distintos orígenes. Obtiene la imagen, desde luego, quien fotografía o graba el vídeo en el que se exhibe algún aspecto de la intimidad de la víctima. Pero también obtiene la imagen quien la recibe cuando es remitida voluntariamente por la víctima, valiéndose para ello de cualquier medio convencional o de un programa de mensajería instantánea que opere por redes telemáticas.

c. No hay una exigencia locativa al momento de la obtención de la imagen.

Es cierto que el art. 197.7 CP exige que estas imágenes hayan sido obtenidas "[...] en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros". Pero esta frase no añade una exigencia locativa al momento de la obtención por el autor. Lo que busca el legislador es subrayar y reforzar el valor excluyente de la intimidad con

una expresión que, en línea con la deficiente técnica que inspira la redacción del precepto, puede oscurecer su cabal comprensión, sobre todo, si nos aferramos a una interpretación microliteral de sus vocablos. El domicilio, por ejemplo, es un concepto que si se entiende en su significado genuinamente jurídico (cfr. art. 40 del Código Civil), restringiría de forma injustificable el ámbito del tipo. Imágenes obtenidas, por ejemplo, en un hotel o en cualquier otro lugar ajeno a la sede jurídica de una persona, carecerían de protección jurídico-penal, por más que fueran expresión de una inequívoca manifestación de la intimidad. Y la exigencia de que la obtención se verifique “[...] fuera del alcance de la mirada de terceros”, conduciría a excluir aquellos supuestos - imaginables sin dificultad - en que la imagen captada reproduzca una escena con más de un protagonista.

Por lo tanto, en el atestado que instruyamos al efecto deberemos hacer constar en qué lugar fueron captadas esas imágenes para poder acreditar que las mismas fueron obtenidas en la más estricta intimidad. Tal y como señala la Fiscalía General del Estado en su Circular 3/2017, de 21 de septiembre, “[...] resulta esencial a efectos de asegurar el carácter íntimo de la imagen o grabación, el lugar de la realización o toma de la misma, que ha de tratarse de un espacio físico excluido, en ese momento, al conocimiento de terceros”.

d. La tipicidad deviene por la difusión, revelación o cesión de las imágenes.

El núcleo de la acción típica consiste, no en obtener, sino en difundir las imágenes -obtenidas con la aquiescencia de la víctima- y que afecten gravemente a su intimidad.

e. Determinación del sujeto activo.

Sujeto activo es aquel a quien le es remitida voluntariamente la imagen o grabación audiovisual y posteriormente, sin el consentimiento del emisor, quebrantando la confianza en él depositada, la reenvía a terceros, habitualmente con fines sexistas, discriminatorios o de venganza. Este es, además, el criterio de la Circular 3/2017 de la Fiscalía General del Estado, de 21 de septiembre.

Tras la nueva redacción dada por Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de *garantía integral de la libertad sexual*, al artículo 197.7 CP, también son autores del delito de *sexting* el que **habiendo recibido las imágenes o grabaciones audiovisuales a las que se refiere el párrafo anterior** las difunda, revele o ceda a terceros sin el consentimiento de la persona afectada. Esta conducta sería constitutiva de **delito leve**.

f. La víctima no es “cooperadora necesaria” del delito. Es víctima.

Quien remite a una persona en la que confía una foto expresiva de su propia intimidad no está renunciando anticipadamente a esta. Tampoco está sacrificando de forma irremediable su privacidad. Su gesto de confiada entrega y selectiva exposición a una persona cuya lealtad no cuestiona, no merece el castigo de la exposición al fisgoneo colectivo. No es la propia víctima la que creó el riesgo de su difusión, remitiendo su propia imagen.

Esto quiere decir que el hecho de que haya sido la propia víctima la que voluntariamente haya mandado sus propias fotos al autor, no le exime de pena si este las difunde sin autorización de la víctima.

g. No se exige en el juicio de tipicidad que la imagen se difunda, revele o ceda a una “pluralidad” de personas.

Esto quiere decir que el delito se comete con que lo haga una sola vez.

El artículo 197.7 exige que el soporte gráfico o audiovisual se haga llegar a una pluralidad de personas. Así se desprendería de la expresión “[...] revele o ceda a terceros”, utilizando el plural. Así como el vocablo difundir ha de entenderse como sinónimo de extender, propagar o divulgar a una pluralidad de personas, **las expresiones revelar o ceder son perfectamente compatibles con una entrega restringida a una única persona**.

A este respecto, señala el Alto Tribunal que *“el requisito de la difusión quedó cumplido cuando, sin autorización de la afectada, se inició la cadena de difusión, siendo indiferente que la imagen sea remitida a una o más personas. Resulta contrario a las reglas de la lógica y a la intención del legislador, la exigencia de una difusión masiva en redes sociales de uso generalizado o la difusión simultánea a más de una persona por parte del receptor de las imágenes”*.

Visto lo anterior, resulta que en el caso que hemos expuesto, cuando Adolfo enseñó las imágenes de Almudena a Alicia y Jesús cumplió todos los elementos del *delito de sexting*, ya que obtuvo las imágenes con anuencia de la víctima, pero las mostró a terceros sin su consentimiento. La difusión, revelación o cesión de esas imágenes, de claro contenido sexual, y obtenidas fuera del alcance de la vista de terceras personas, menoscaban gravemente la intimidad de la víctima.

Una vez visto que la conducta de mostrar las imágenes es constitutiva de delito (en su modalidad de revelación), pasaremos ahora al análisis que hace la sentencia acerca de la posibilidad de cometer un delito de violación en el caso de que el autor mantenga relaciones sexuales con la víctima bajo la amenaza de revelar, difundir o ceder esas imágenes de contenido sexual.

Señala la sentencia lo siguiente:

“En este caso lo que concurre es lo que podríamos denominar la amenaza por el recurrente de exhibición de material pornográfico propio de la víctima a la que se amenaza con la exhibición, lo que integra una doble conducta. La primera respecto a la exhibición del material fotográfico de la foto en posición sexual de la víctima, y en la segunda lo que se hace es, precisamente, conseguir el acceso carnal mediante la amenaza de la exhibición del mismo material fotográfico que en otras ocasiones ya le había remitido la propia víctima, lo que constituye la utilización de la exhibición, por un lado, y la amenaza de la exhibición como mecanismo coercitivo intimidatorio que utiliza el recurrente para conseguir sus conductas perversas”.

Pues bien, sobre el concepto de intimidación integrante del delito de agresión sexual y violación señala nuestro Alto Tribunal que:

“Sobre el concepto de intimidación hemos señalado en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 282/2019 de 30 May. 2019, Rec. 10561/2018 que:

[...] hay que precisar que esta Sala tiene declarado sobre la concurrencia de la intimidación entre otras resoluciones que:

1. Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 22 May. 1996, Rec. 2487/1995.

“En la ‘intimidación’, vis compulsiva o vis psíquica, se compele a ceder a los lascivos propósitos del agente mediante la coacción psicológica ejercida sobre la víctima, y que suponga el anuncio de un mal inminente y grave, personal y posible, racional y fundado, que despierte o inspire en la ofendida un sentimiento de miedo, angustia o desasosiego ante la contingencia de un daño real o imaginario, una inquietud anímica apremiante por aprensión racional o recelo más o menos justificado (Cfr. SS 10 May. 1988, 28 Abr. 1989 y 6 Abr. 1992, entre otras). La gravedad de la infracción se ha de valorar siempre en función de los factores concurrentes en cada caso, personales y circunstanciales, pero lo que deviene insoslayable es que pueda colegirse de los actos, gestos, actitudes y palabras que el agente se haya decidido a la provocación de inmediato de un mal o daño de suficiente entidad, caso de no accederse a sus lascivas proposiciones”.

2.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 11 Oct. 1999, Rec. 1799/1998.

“La intimidación que precisa el delito de agresión sexual (hemos de recordar que en la actualidad ya no sería precisa para cometer un delito de agresión sexual por el cambio de denominación de los delitos contra la libertad sexual), apreciada por el Tribunal de instancia y cuestionada en el presente motivo, entraña la amenaza de un mal de entidad suficiente para doblar la voluntad de una persona”.

3.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 136/2006 de 8 Feb. 2007, Rec. 1108/2006.

"[...] Por violencia se ha entendido el empleo de fuerza física, y así, como recuerda la STS núm. 1546/2002, de 23 de septiembre, se ha dicho que equivale a acometimiento, coacción o imposición material, e implica una agresión real más o menos violenta, o por medio de golpes, empujones, desgarros, es decir, fuerza eficaz y suficiente para vencer la voluntad de la víctima (SSTS de 18 de octubre de 1993, 28 de abril, 21 de mayo de 1998, y 1145/1998, de 7 de octubre).

Mientras que la intimidación es de naturaleza psíquica y requiere el empleo de cualquier fuerza de coacción, amenaza o amedrentamiento con un mal racional y fundado (STS núm. 1583/2002, de 3 octubre). En ambos casos han de ser idóneas para evitar que la víctima actúe según las pautas derivadas del ejercicio de su derecho de autodeterminación, idoneidad que dependerá del caso concreto, pues no basta examinar las características de la conducta del acusado, sino que es necesario relacionarlas con las circunstancias de todo tipo que rodean su acción. Es preciso, en este sentido, que, **expuesta la intención del autor, la víctima haga patente su negativa de tal modo que sea percibida por aquél. Que exista una situación de fuerza física o intimidante que pueda considerarse suficiente para doblegar su voluntad, tanto desde un punto de vista objetivo, que atiende a las características de la conducta y a las circunstancias que la acompañan, como subjetivo, referido a las circunstancias personales de la víctima. No es necesario que sea irresistible, pues no puede exigirse a la víctima que oponga resistencia hasta poner en riesgo serio su vida o su integridad física, sino que basta con que sea idónea según las circunstancias del caso. Y por otro lado, tal situación debe estar orientada por el acusado a la consecución de su finalidad ilícita, conociendo y aprovechando la debilitación de la negativa de la víctima ante la fuerza o intimidación empleadas".**

4.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 32/2015 de 3 Feb. 2015, Rec. 1382/2014.

'En los hechos consta la existencia de la intimidación, y ya se ha visto que esta fue hábil, hábilmente utilizada y suficiente para producir el efecto buscado. Consta asimismo que es de ese modo y por el uso de ese medio, como se produjeron luego diversos contactos sexuales con penetración vaginal y bucal. Y, en fin, está fuera de duda que... usó a ...fuertemente atemorizada, como simple objeto para obtener una gratificación sexual contra su voluntad.

Al respecto, la naturaleza de esos contactos está mutuamente aceptada y fuera de discusión, por tanto. Y el dato de que Herminia se avino a ellos, luego del primero, simplemente por temor y no como efecto de una decisión libre, resulta suficientemente acreditado, incluso con llamativa plasticidad, en vista de la crudeza de las expresiones con las que... manifestó sus exigencias mediante los mensajes de texto transmitidos a través del teléfono.

Concurrió por tanto el supuesto previsto en el art. 178 C penal, del modo que ha sido interpretado en multitud de sentencias de esta sala (por todas, la de n.º 307/2009, de 29 de enero)".

5.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 609/2013 de 10 Jul. 2013, Rec. 1917/2012.

'Para apreciar la intimidación este elemento debe tener relevancia objetiva y así debe constatarse en el hecho probado. **Lo relevante es el contenido de la acción intimidatoria llevada a cabo por el sujeto activo más que la reacción de la víctima frente a aquélla. El miedo es una condición subjetiva que no puede transformar en intimidatoria una acción que en sí misma no tiene ese alcance objetivamente.**

Es preciso, en este sentido, que, **expuesta la intención del autor, la víctima haga patente su negativa de tal modo que sea percibida por aquél. Que exista una situación intimidante que pueda considerarse suficiente para doblegar su voluntad, tanto desde un punto de vista objetivo, que atiende a las características de la conducta y a las circunstancias que la acompañan, como subjetivo, referido a las circunstancias personales de la víctima.**

Como ha establecido la jurisprudencia consolidada de esta Sala, la intimidación empleada en el delito de violación no ha de ser de tal grado que presente caracteres irresistibles, invencibles o de gravedad inusitada, sino que basta que sean suficientes y eficaces en la ocasión concreta para alcanzar el fin

propuesto del yacimiento, paralizando o inhibiendo la voluntad de resistencia de la víctima y actuando en adecuada relación causal, tanto por vencimiento material como por convencimiento de la inutilidad de prolongar una oposición de la que, sobre no conducir a resultado positivo, podrían derivarse mayores males, de tal forma que la calificación jurídica de los actos enjuiciados debe hacerse en atención a la conducta del sujeto activo. Si éste ejerce una intimidación clara y suficiente, entonces la resistencia de la víctima es innecesaria pues lo que determina el tipo es la actividad o la actitud de aquél, no la de ésta.

También ha señalado la doctrina de esta Sala (sentencias 381/97, de 25 de marzo, 190/1998, de 16 de febrero y 774/2004, de 9 de febrero entre otras), que la intimidación, a los efectos de la integración del tipo de agresión sexual, debe ser seria, previa, inmediata, grave y determinante del consentimiento forzado'.

6.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 480/2016 de 2 Jun. 2016, Rec. 10975/2015.

'La jurisprudencia consolidada de esta Sala ha establecido que la violencia o intimidación empleadas en los delitos de agresión sexual no han de ser de tal grado que presenten caracteres irresistibles, invencibles o de gravedad inusitada, sino que basta que sean suficientes y eficaces en la ocasión concreta para alcanzar el fin propuesto, paralizando o inhibiendo la voluntad de resistencia de la víctima y actuando en adecuada relación causal, tanto por vencimiento material como por convencimiento de la inutilidad de prolongar una oposición de la que, sobre no conducir a resultado positivo, podrían derivarse mayores males, de tal forma que la calificación jurídica de los actos enjuiciados debe hacerse en atención a la conducta del sujeto activo. Si éste ejerce una intimidación clara y suficiente, entonces la resistencia de la víctima es innecesaria pues lo que determina el tipo es la actividad o la actitud de aquél, no la de ésta (STS 609/2013, de 10 de julio de 2013).'

7.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 667/2008 de 5 Nov. 2008, Rec. 11102/2007.

'Al respecto y en relación a la intimidación hemos señalado, STS. 1689/2003, que el art. 178 CP. que describe el tipo básico de las agresiones sexuales vincula la presencia de la violencia o intimidación al atentado contra la libertad sexual de la víctima, sin establecer otras circunstancias personales u objetivas para entender consumado el tipo. En este sentido el elemento normativo expresado en la alternativa violencia o intimidación, tratándose además de un tipo comprendido dentro de los delitos contra la libertad sexual, que afecte al libre consentimiento del sujeto pasivo, constituye el fundamento del delito, es decir, el castigo se produce por cuanto se coarta, limita o anula la libre decisión de una persona en relación con su actividad sexual.

La jurisprudencia de esta Sala ha señalado que para delimitar dicho condicionamiento típico debe acudir al conjunto de circunstancias del caso concreto que descubra la voluntad opuesta al acto sexual, ponderando el grado de resistencia exigible y los medios coactivos para vencerlo (SSTS de 05/04/00, 04 y 22/09/00, 09/11/00 o 25/01/02 y 01/07/02, 23/12/02).'

Tras recordar el Supremo de manera muy extensa y trayendo a colación multitud de resoluciones judiciales de la Sala II acerca del concepto de intimidación, entra a valorar si la amenaza desplegada (en nuestro caso por Adolfo) podría ser considerada una intimidación válida y, por lo tanto, entender que todos los yacimientos que consiguió con la víctima bajo esa amenaza integrarían el tipo de violación.

Nuestro Alto Tribunal, resuelve de la siguiente manera:

"Así, pese a la negativa del recurrente hay que señalar que el hecho probado describe una conducta intimidante, y en la que, aunque él lo niegue y describa que había voluntariedad en la relación la víctima declara lo contrario, ya que afirma que cedía a esos accesos carnales por la amenaza de difundir las fotografías, por lo que la 'voluntariedad' es inexistente.

*El recurrente sostiene que las amenazas no son serias, pero **hay que tener en cuenta que objetiva y subjetivamente lo son, ya que supone la coerción de exhibir fotografías de la víctima de alto contenido sexual, que era el mecanismo que utilizaba para 'mantener su relación con ella'**. Y pese a que él sostiene que seguía esa relación la víctima confirma que lo era por esa intimidación ejercida, ya que él enraíza el mantenimiento de la relación basado en la coacción psicológica de las amenazas de que 'se portara bien con él', o actuaría con las amenazas que constan en los hechos probados.*

Debe destacarse la "suficiencia" de esas amenazas para integrar la intimidación configurada ad intra y ad extra desde el punto de vista y prisma de la víctima en orden a que, aunque en ocasiones solo eran tocamientos, hubo hasta 10 accesos carnales motivados no desde la voluntariedad, sino para que no enseñara las fotografías.

Existe, por ello, intimidación determinante de la agresión sexual continuada por la que ha sido condenado".

El autor de los hechos fue condenado como autor de un delito continuado de violación por la Audiencia Provincial a la pena de 11 años de prisión y 20 años de prohibición de comunicación y de aproximación, a una distancia inferior a doscientos metros, respecto de la víctima. El Tribunal Supremo redujo la condena a 9 años y un día de prisión y 18 años de prohibición de comunicación y aproximación.

Esta y otras cuestiones operativas las podrás encontrar en nuestro manual de **VIOLENCIA DE GÉNERO Y DOMÉSTICA. Actuaciones policiales operativas**.

