

CARLOS M. GONZÁLEZ GUERRA

Doctor en Derecho penal y Ciencias penales
Universidad Pompeu Fabra - Barcelona

Vicedecano de la Facultad de Derecho
Universidad Austral - Argentina

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

*DELIMITACIÓN DE LA INTIMIDACIÓN
O AMENAZA COMO MEDIO COACTIVO*

Presentación

GUILLERMO JORGE YACOBUCCI

Prólogo

JESÚS MARÍA SILVA SÁNCHEZ

editorial
B de f
Montevideo - Buenos Aires

2015

Julio César Faira - Editor

I.S.B.N.: 978-9974-708-47-1

En Buenos Aires, República Argentina:

© Euros Editores S.R.L.

Av. Congreso 4744 (C1431AAP) - Tel./Fax: (005411) 4522-1483

e-mail: euroseditores@fibertel.com.ar

www.euroseditores.com

En Montevideo, República Oriental del Uruguay:

© B de F Ltda.

Buenos Aires 671 (CP 11000) - Tel./Fax: (00598) 2916-5238

e-mail: bdef@netgate.com.uy

www.editorialbdef.com

Hecho el depósito que establece la ley. Derechos reservados.

Impreso en Argentina en el mes de marzo de 2015 por:

La Imprenta Ya, Av. Mitre 1761, Tel.: (005411) 4761-8080

Florida, Buenos Aires.

www.laimprentaya.com

1101529

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	XVII
NOTA PREVIA.....	XXI
PRESENTACIÓN de Guillermo Jorge Yacobucci.....	XXVII
PRÓLOGO de Jesús María Silva Sánchez.....	XXXI

INTRODUCCIÓN

PUNTO DE PARTIDA

Punto de partida.....	3
-----------------------	---

RELEVANCIA DE LA INTIMIDACIÓN COMO MEDIO COACTIVO EN LOS DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL Y NECESIDAD DE SUPERAR LAS INSUFICIENCIAS ACTUALES

§ 1. Los medios coactivos como definatorios del delito específico o como agravantes.....	7
§ 2. El elenco de engaño, violencia y amenaza como medios comisivos y la delimitación del concepto de intimidación.....	8
§ 3. La amenaza e intimidación en los delitos sexuales y cinco razones para utilizarlas como campo de crítica de las doctrinas actuales y banco de pruebas de un concepto comprensivo de intimidación....	14
§ 4. Las dificultades de estudiar la intimidación en los delitos contra la libertad y la indemnidad sexuales.....	18

CASOS DE INTIMIDACIÓN
EN DELITOS SEXUALES

§ 1. Introducción.....	25
§ 2. “El caso de Susana, hija de Jelcías”.....	25
§ 3. “La violación de Lucrecia”.....	26
§ 4. “El caso del alfiler”	28
§ 5. “El caso de la mujer coqueta”	30
§ 6. “La interrupción de la amistad”.....	30
§ 7. “El caso de la mujer con una hija adoptiva”.....	31
§ 8. “Los supuestos de trata de mujeres como intimidación de configuración alternativa”.....	32

PRIMERA PARTE

LA DETERMINACIÓN DE LA SITUACIÓN
DE INTIMIDACIÓN EN LA DOCTRINA
ESPAÑOLA ACTUAL Y RAZONES
DE SU INSUFICIENCIA

Capítulo I

EL CONCEPTO TRADICIONAL
DE INTIMIDACIÓN

§ 1. Introducción.....	37
§ 2. Análisis de los requisitos habitualmente exigidos por doctrina y jurisprudencia a la luz de la concepción tradicional de demarcación de la intimidación	43
I. Elementos de determinación de la estructura del injusto de las amenazas condicionales.....	46
II. Elementos de determinación de la idoneidad de las amenazas condicionales.....	55
§ 3. El primer criterio de González Rus	57
§ 4. La teoría de la confrontación intimidación- violencia	62
§ 5. La concepción tradicional en la jurisprudencia española.....	64

ÍNDICE

XI

Capítulo II

LA TEORÍA DEL ILÍCITO O DE LA
CAUSA O CRITERIO OBJETIVO

§ 1. Introducción.....	71
§ 2. El criterio de Gimbernat Ordeig.....	77
I. Introducción.....	77
II. La propuesta general.....	82
III. Primer criterio de determinación de la gravedad de la amenaza	85
IV. Segundo criterio de determinación de la gravedad de la amenaza	88
§ 3. La propuesta objetiva de González Rus.....	90

Capítulo III

EL CRITERIO SUBJETIVO
(Teoría de la voluntad)

§ 1. Introducción.....	95
§ 2. El criterio de Suay Hernández	98
I. Crítica a la posición objetiva y punto de partida ...	98
II. La ausencia de la exigencia de amenaza como condición necesaria.....	103
III. La solución propuesta. La perspectiva de la víctima como punto central.....	110
§ 3. El recurso a criterios subjetivos en la jurisprudencia española	111

Capítulo IV

CRITERIOS PROPUESTOS *DE LEGE*
FERENDA POR LA DOCTRINA

§ 1. El criterio de la comisión directa o sin más requisitos que la negativa de la víctima.....	117
I. Introducción.....	117
II. El mero disenso de la víctima como elemento típico suficiente para la configuración de delitos de contenido sexual.....	118
III. La propuesta de Bertolino	120
§ 2. Nuevamente el ejemplo alemán.....	126

Capítulo V

CRÍTICA A LOS CRITERIOS ACTUALES
DE DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE
INTIMIDACIÓN EN LOS DELITOS SEXUALES

§ 1. Introducción.....	129
§ 2. Crítica al criterio mixto	129
I. Introducción.....	129
II. Críticas al criterio mixto originario de González Rus	131
III. Críticas a la teoría de la confrontación intimidación -violencia.....	133
§ 3. Crítica al criterio objetivo	135
I. Introducción.....	135
II. Críticas al criterio objetivo de Gimbernat Ordeig..	139
III. Críticas al criterio objetivo de González Rus	142
§ 4. Crítica al criterio subjetivo	144
I. La falta de necesidad de amenaza como medio para lograr el resultado de intimidación	145
II. Dejar supeditada la relevancia penal de una conducta a la sensibilidad de un sujeto.....	148
§ 5. Crítica a la propuesta de Bertolino	157
§ 6. Crítica a la propuesta de Cancio Meliá	158

SEGUNDA PARTE

PROPUESTA DE UNA TEORÍA GENERAL
SUPERADORA PARA LA INTIMIDACIÓN
EN LOS DELITOS SEXUALES

Capítulo VI

NECESIDAD DE ESTANDARIZAR
EL CONCEPTO DE INTIMIDACIÓN
EN LOS DELITOS SEXUALES

§ 1. El método axiológico para el estudio dogmático ...	163
§ 2. Argumentos de orden sistemático a favor de la postura personal	171
I. Justificación.....	171
II. La intimidación y su comparación con la violencia ...	173
III. La interpretación del tipo de chantaje como límite de la intimidación.....	178

ÍNDICE

XIII

IV. La interpretación del tipo de acoso sexual y la delimitación de la intimidación	180
V. La interpretación del delito de amenazas y la delimitación de la intimidación	181
VI. La graduación de la intimidación a la luz de las faltas del art. 620, inc. 2.....	183
§ 3. Argumentos de orden teleológico a favor de la postura personal	184

Capítulo VII

ESQUEMA DEL PROCESO INTIMIDATORIO

§ 1. Introducción.....	187
§ 2. Primer peldaño: puesta en perspectiva o anuncio ...	189
I. Introducción.....	189
II. Tipo de texto y tipo de interpretación.....	192
§ 3. Segundo peldaño: situación de inseguridad.....	194
§ 4. Tercer peldaño: intimidación o atipicidad.....	202
§ 5. Posibles soluciones a partir de algunos criterios dogmáticos tradicionales de la Parte General.....	204

Capítulo VIII

REGLAS DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN
DE LA RESPONSABILIDAD PENAL QUE EXPLICAN
(ESTRUCTURALMENTE) LA INTIMIDACIÓN

§ 1. Introducción.....	207
§ 2. La intimidación a la luz de la estructura dogmática de la autoría mediata (en sentido amplio).....	209
I. Introducción.....	209
II. La agresión sexual mediante intimidación como autoría mediata tipificada.....	211
§ 3. La intimidación a la luz de la estructura dogmática de teoría de la imputación objetiva.....	219
I. Introducción.....	219
II. De las teorías de la causalidad a la imputación objetiva.....	222
III. Las teorías de la imputación objetiva del resultado ...	229
IV. La teoría de la imputación objetiva por incremento del riesgo.....	230

V. La infracción de roles y la defraudación de la norma.....	233
§ 4. Posibles criterios de delimitación del concepto de intimidación en sus equivalentes de estructura (autoría mediata en sentido amplio e imputación objetiva).....	237
I. Juicios de determinación del instrumento en la autoría mediata como criterios de decisión de la intimidación típica.....	237
II. Aportes de la estructura de la imputación objetiva como criterios de decisión de la intimidación típica.....	251
§ 5. Conclusiones parciales.....	255

Capítulo IX

REGLAS DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL QUE EXPLICAN, COMO CRITERIOS DE DECISIÓN O SUBESTRUCTURAS, EL PROCESO INTIMIDATORIO

§ 1. Introducción	259
§ 2. La “solución del consentimiento”	261
§ 3. El proceso intimidatorio como estructura de autoría mediata e imputación objetiva y subestructura de estado de necesidad de la “víctima”.....	270
I. ¿Equivalencia de subestructuras o simple similitud?	270
II. Las situaciones de necesidad como subestructura del proceso intimidatorio	274
§ 4. Conclusiones parciales	293
§ 5. Diferencias con la teoría teleológica-objetiva de Gimbernat.....	298

Capítulo X

RESPUESTAS A LAS POSIBLES CRÍTICAS DE LA SOLUCIÓN QUE SE POSTULA

§ 1. ¿Limitación desproporcionada de la imputación al autor de la amenaza?.....	303
---------------------------------------------------------------------------------	-----

§ 2. El requisito de la lesión de un bien jurídico de un tercero a través de la acción de salvamento interpuesta en el estado de necesidad	304
§ 3. Situaciones de convivencia o relacionales como supuestos generales de intimidación.....	306
§ 4. El problema de las víctimas débiles	308
§ 5. Los supuestos de colocación de la víctima en situaciones de riesgo potencial.....	319
§ 6. Delito de acción pública dependiente de instancia privada.....	326
§ 7. Esquemas intimidatorios de configuración alternativa.....	327
I. Supuestos en que un tercero realiza aportes tradicionalmente a cargo del autor.....	328
II. El problema de la amenaza a la víctima con un peligro para terceros. <i>Dreiecksnotigung</i>	334

Epílogo

RESOLUCIÓN DE LOS CASOS

PLANTEADOS AL INICIO DEL TRABAJO

§ 1. “El caso de Susana, hija de Jelcías”	343
§ 2. “La violación de Lucrecia”	345
§ 3. “El caso del alfiler”	346
§ 4. “El caso de la mujer coqueta”	347
§ 5. “La interrupción de la amistad”	348
§ 6. “El caso de la mujer con una hija adoptiva”	349
§ 7. “Los supuestos de trata de mujeres”	351

CONCLUSIONES.....	353
BIBLIOGRAFÍA	367
JURISPRUDENCIA.....	391