

UAH

## **PEDERASTIA: análisis de casos**

**Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado**

Presentado por:

D<sup>ª</sup> NICOLETA ADELA CHIRITA

Dirigido por:

D. ESTEBAN MESTRE DELGADO

Alcalá de Henares, 5 de junio de 2020

# ÍNDICE

<b>I. RESUMEN</b>	4
<b>II. ABSTRACT</b>	5
<b>III. INTRODUCCIÓN</b>	6
<b>IV. DELITOS SEXUALES</b>	7
4.1 Libertad e indemnidad sexual como bienes jurídicos protegidos	7
4.2 Efectos negativos de los delitos sexuales en niños	9
4.3 Protección ante estos delitos	12
<b>V. LEGISLACION INTERNACIONAL Y NACIONAL</b>	14
5.1 Normativa internacional	14
5.2 Normativa nacional	15
<b>VI. PEDERASTIA</b>	19
6.1 Concepto	19
6.2 Delitos comprendidos	19
6.2.1 Abuso sexual	20
6.2.2 Agresión sexual	22
6.3 Perfil criminológico de los autores	25
6.4 Formas de comisión del delito	28
6.5 Pederastia y pedofilia	29
<b>VII. PROBLEMAS PROCESALES</b>	30
7.1 Indeterminaciones en los hechos delictivos	30
7.2 Medios de prueba	32
7.2.1 Testigos directos y testigos de referencia	33
7.2.2 Prueba indiciaria	36
7.3 Fases del proceso	37
7.4 La valoración del testimonio de los menores	39

<b>VIII. CASOS JURISPRUDENCIALES</b>	<b>41</b>
8.1 Abuso sexual	41
8.2 Agresión sexual con violencia	42
8.3 Agresión sexual con intimidación	44
8.4 Subtipo agravado de abuso sexual a menor con trastorno mental	49
8.5 Subtipo agravado de abuso sexual en el cual el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco.	52
<b>IX. PRESUNCION DE INOCENCIA E INTERES SUPERIOR DEL MENOR</b>	<b>56</b>
<b>X. CONCLUSIONES</b>	<b>58</b>
<b>XI. BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>60</b>
<b>XII. WEBGRAFÍA</b>	<b>63</b>
<b>XIII. JURISPRUDENCIA</b>	<b>64</b>

## **I. RESUMEN**

La gran alarma social creada ante los casos de pederastia en los últimos tiempos me ha generado una amplia inquietud acerca de cómo se regula en nuestra legislación y los problemas procesales que se dan en estos casos.

Este trabajo intenta mostrar la perspectiva actual del régimen jurídico de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, específicamente centrado en menores. A este fin, se perfila el concepto de pederastia y sus diferencias con la pedofilia y se efectúa un perfil criminológico de este tipo de delincuentes.

Además, se explican los problemas procesales que se dan en estos casos, como sucede en los casos de indeterminación de los hechos, y la valoración de los testimonios de menores. Por ello se analizan varios casos encuadrados en los diferentes tipos penales del artículo 183 del Código Penal.

Y, por último, se analiza la contraposición entre la presunción de inocencia del acusado por delito sexual y el interés superior del menor.

**PALABRAS CLAVE:** Abuso sexual. Agresión sexual. Interés superior del menor. Pederastia. Testigo.

## **II. ABSTRACT**

The great social alarm created in cases of pederasty in recent times has generated to me a widespread concern about how it is regulated in our legislation and the procedural issues that we have in this cases.

This paper attempts to show the current perspective of the legal system regarding crimes against sexual freedom, focusing on minors. Therefore the concept of pederasty and its differences with pedophilia are outlined and a criminological profile of this type of delinquents is made.

In addition, it is intended to explain the procedural issues in these cases, like occurs in the cases in which the facts are indeterminated, and the assessment of the testimony of minors. For this reason, it analyzes several cases of the article 183 CP.

And finally, it is analyzed the trade-off between presumption of innocence and the best interests of the child.

**KEY WORDS:** Best interests of the child. Pederasty. Sexual abuse. Sexual assault. Witness.

### III. INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo es mostrar la perspectiva actual del régimen jurídico de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, específicamente centrado en menores, desde el punto de vista teórico y desde el punto de vista práctico<sup>1</sup>. A este fin, se perfila el concepto de pederastia y sus diferencias con la pedofilia y se efectúa un perfil criminológico de este tipo de delincuentes.

En el primer capítulo nos centramos en definir el bien jurídico que se protege en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, los efectos nocivos que estos delitos tienen sobre los menores de edad y cómo protegerlos de forma preventiva y reparativa.

Seguidamente, exponemos la regulación de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual a nivel internacional, citando normas tan importantes como la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño, y a nivel nacional, mostrando la evolución normativa de estos delitos desde el Código Penal de 1822 hasta nuestros días, con la última reforma del Código Penal producida en 2015.

En el tercer y cuarto capítulo, centramos nuestra atención en el artículo 183 del Código Penal, referente a los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años, mostrando los requisitos esenciales de estos tipos, así como la regulación actual, tras la modificación que se ha introducido con la reforma de 2015. Todo ello, debido a que la agresión y el abuso a menores de edad son dos de los delitos que se identifican con el concepto de pederastia.

El siguiente capítulo lo dedicamos a explicar el concepto de pederastia y su comparación con la pedofilia, así como el perfil de los sujetos responsables y las formas de comisión del delito, teniendo siempre en cuenta que en nuestra legislación no existe como tal un delito de pederastia, sino que aparece vinculado a delitos como la agresión y el abuso sexual a menores.

---

<sup>1</sup> Guía de las buenas prácticas de UNICEF (en línea) <https://www.unicef-irc.org/> (Consulta el 10 de septiembre de 2019)

A continuación, pasamos a una segunda parte del trabajo, y es la que hace referencia a los problemas procesales que se dan en el enjuiciamiento de estos casos. Estos problemas se dividen en varios apartados, por un lado, los casos en que hay indeterminación de los hechos, los medios de prueba, las fases del proceso y por último la valoración que se hace del testimonio que da un menor víctima de un delito de estas características.

Posteriormente, analizamos varios casos que comprenden los diferentes tipos penales y apartados del artículo 183 del Código Penal, incidiendo en los criterios jurisprudenciales que se establecen para determinar el alcance de cada tipo.

Y, finalmente, en el último capítulo se estudia la posible contraposición que se puede dar, en los juicios por delitos sexuales contra menores, entre dos derechos, que son el derecho a la presunción de inocencia y el interés superior del menor.

#### **IV. DELITOS SEXUALES**

##### 4.1 Libertad e indemnidad sexual como bienes jurídicos protegidos

Luzón Peña<sup>2</sup> considera que los bienes jurídicos son condiciones importantes y necesarias para el efectivo desarrollo de la vida de la persona en sí y de la sociedad. Tales condiciones pueden consistir en objetos, materiales o inmateriales, relaciones, intereses o derechos, que en todo caso deben ser considerados socialmente valiosos y por ello dignos de protección jurídica.

En los delitos sexuales debemos diferenciar entre dos bienes jurídicos protegidos: la libertad y la indemnidad sexuales.

En cuanto a la libertad sexual, debemos entenderla como la facultad de autodeterminación sexual. La libertad sexual se protege tanto en su vertiente positiva-

---

<sup>2</sup> LUZON PEÑA, D., M., *Lecciones de Derecho Penal - Parte General*, Edit. Tirant lo Blanch, Madrid, 2012, pág. 15.

dinámica, entendida como la facultad de llevar a cabo cualquier relación sexual voluntaria y el tomar una decisión en este ámbito sin verse influenciado por un tercero, es decir, una libre disposición del cuerpo, como la negativa estática, consistente en la libertad o el derecho a no soportar cualquier acto de índole sexual no consentido.

Respecto a los menores e incapaces o personas discapacitadas necesitadas de especial protección, que carecen de capacidad de análisis para decidir responsablemente en el ámbito sexual, el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual, termino análogo a la libertad, pero que tiene en cuenta a aquellos que no pueden gozar de ella, o que no la tienen, y su objetivo principal es el de otorgar protección, asegurar y resguardar aquella intangibilidad o indemnidad sexual. Respecto de los menores, los tipos penales pretenden conservar las condiciones básicas para que en el futuro esos ciudadanos puedan alcanzar un libre desarrollo de la personalidad en la esfera sexual. La existencia de este bien jurídico específico se justifica por la mayor vulnerabilidad de los menores de edad para ser víctimas de comportamientos delictivos y las mayores dificultades que encuentran los niños para transmitir a los adultos sus problemas y sufrimientos, además de los daños que para la formación y evolución psíquica del menor genera esta clase de delito; además se protege una libertad futura<sup>3</sup>.

Así, la jurisprudencia de hoy en día afirma que *“La indemnidad sexual equivale a la intangibilidad, constituyendo una manifestación de la dignidad de la persona y tutelando el derecho al correcto desarrollo de la sexualidad, sin intervenciones forzadas, traumáticas o solapadas en la esfera íntima de los menores que pueden generar huellas indelebles en su psiquismo”*<sup>4</sup>. Por otro lado, se distingue jurisprudencialmente entre la existencia de un consentimiento natural o aparente, que podría prestar el menor a la realización del acto sexual, y un consentimiento jurídico, completamente inválido y carente de relevancia. Así, aun existiendo el primero, se considera que la voluntad del menor que había accedido o había sido condescendiente con el acto sexual, no se había formado del modo necesario para ser considerada como libre y, por tanto, su existencia no determinaba la licitud del aquél, dado que su edad

---

<sup>3</sup> ESCOBAR JIMÉNEZ, C., Los delitos sexuales a menores: artículo 183.1 y 3. Examen del artículo 183 (En línea) [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es) (Consulta 5 de octubre de 2017).

<sup>4</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 988/2016, de 11 enero. RJ 2017\44.



excluye la aptitud de saber y conocer la trascendencia y repercusión de la relación sexual, sin la cual no hay libre voluntad ni verdadero consentimiento en el libre ejercicio de la autodeterminación sexual.

La Audiencia Provincial de Madrid, en una de sus sentencias referidas a los delitos sexuales, afirma que, dentro del tipo del art. 183 1º, se incluyen también los actos de inequívoco carácter sexual, como los tocamientos en la zona vaginal o pectoral, idóneos para menoscabar la indemnidad sexual de las víctimas, es decir, su derecho a no verse involucradas en un contexto sexual, y a quedar a salvo de interferencias en el proceso de formación y desarrollo de su personalidad y su sexualidad. Pero los besos, incluso en los labios, no revisten objetiva e inequívocamente este carácter sexual, pues son frecuentes en determinados ámbitos familiares, incluso sociales, sin que necesariamente impliquen un comportamiento lascivo, merecedor de condena penal<sup>5</sup>.

En todo caso, se mantiene el reconocimiento de un bien jurídico dual: la libertad sexual y la indemnidad sexual, en función del sujeto pasivo. Se entiende que, si el sujeto pasivo es un menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección, el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual porque, o bien no concurre libertad sexual actual, o bien no puede hablarse de libertad en términos jurídicos. También podemos encontrar el término intangibilidad sexual con referencia a personas especialmente vulnerables en tanto no poseen la capacidad para afrontar experiencias sexuales sin sufrir un daño irreparable.

#### 4.2 Efectos negativos de los delitos sexuales en niños

La violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes es considerada a nivel mundial un delito complejo en lo que respecta a su corroboración. Esta clase de violencia se caracteriza generalmente por ser consumada dentro de un ámbito de intimidad entre la víctima y el agresor.

---

<sup>5</sup> Audiencia Provincial de Madrid (Sección 17ª), Sentencia núm. 616/2016, de 30 de diciembre. ARP 2017\234.

La mayoría de estudios sobre el abuso sexual infantil coinciden en que, en su mayoría, las víctimas son niñas. Finkelhor<sup>6</sup> señala que en 2005 el porcentaje se situaba entre el 78 y el 89%.

En España, el Ministerio de Asuntos Sociales solicitó la realización de un estudio para conocer quién de la población adulta sufrió algún tipo de abuso sexual en su infancia. Este estudio se remonta a 1995, cuando Félix López, Catedrático de la Universidad de Salamanca, presentó el primer y único estudio hasta la fecha en la materia, llamado “Prevalencia y consecuencias del abuso sexual al menor en España”<sup>7</sup>.

Los resultados del estudio mostraban que el 15% de los hombres y el 23% de las mujeres habían sufrido abusos sexuales antes de cumplir 17 años, y es importante mencionar que en el 44’2% de los casos no era algo aislado, sino que se repetía. Este estudio muestra que existen diferencias significativas entre las personas que han sido víctimas de algún abuso sexual y las que no lo han sido en la aparición de una variedad de problemas a lo largo de su vida. Independientemente de que exista o no una relación directa de causa-efecto entre el abuso y la aparición o desarrollo de determinados problemas, como el fracaso escolar, la huida de casa, la depresión, o la hostilidad hacia el otro sexo, lo cierto es que todos los problemas analizados se presentan en mayor medida en las víctimas de abuso sexual, lo que nos lleva a pensar que los abusos sexuales, ciertamente, juegan un papel importante en el proceso de aparición de dichos problemas<sup>8</sup>.

Estos estudios se tuvieron en cuenta y ayudaron a que hoy en día asociaciones como Aspasi<sup>9</sup> afirmen que “Una de cada cuatro niñas y uno de cada siete niños sufren abusos sexuales en la infancia en España”.

---

<sup>6</sup> FINKELHOR, D., *Abuso sexual al menor*, Edit. Pax México, 2008, pág. 154.

<sup>7</sup> *Abuso sexual infantil: estadísticas, secuelas, tratamiento y prevención* (En línea) <https://depsicologia.com/abuso-sexual-infantil/> (Consulta 11 de octubre de 2017)

<sup>8</sup> JESUS MARTIN, M. *et alii*, *Prevalencia y consecuencias del abuso sexual al menor en España*, Departamento de Psicología, Universidad de Salamanca, 1995, pág. 53.

<sup>9</sup> *El abuso*, [www.aspasi.org](http://www.aspasi.org) (en línea) (consulta 5 de noviembre de 2017).

Otro de los datos más relevantes que se obtuvieron de este estudio, y que permitieron confirmar estadísticamente lo que ya se conocía, es que la mayoría de los abusadores sexuales infantiles son personas del entorno del niño y sólo un 43% de los abusos son cometidos por agresores desconocidos.

Un estudio realizado por la Asociación Española de Pediatría de Atención Primaria<sup>10</sup> mostró que las consecuencias de los abusos sexuales en la infancia pueden ser tanto físicas como psicológicas. Las manifestaciones físicas son poco frecuentes y muy variables. Algunas enfermedades de la piel, lesiones, traumatismos e infecciones, e incluso fisuras anales causadas por estreñimiento, pueden ser confundidos con signos de abuso sexual y no serlo. En la mayor parte de los casos las exploraciones físicas no son eficaces en estas víctimas, por lo que un examen cuyo resultado sea normal no excluye la posibilidad de un abuso. Sin embargo, hay casos en los que se observa de forma clara que ha habido abuso sexual hacia el menor, ya que presenta enfermedades de transmisión sexual, presencia de esperma y lesiones faciales. El problema de estos síntomas es que son visibles un corto plazo después del abuso, por lo que, si se acude a consulta médica meses o años después, ya no se observará.

En cuanto a los efectos psicológicos del abuso sexual en menores, pueden no estar presentes durante la infancia, pero se pueden desarrollar en la fase adulta de la persona. Son los llamados efectos a largo plazo del abuso sexual.

Entre las manifestaciones psicológicas más frecuentes se encuentran los problemas emocionales, como trastornos bipolares, conductas autolesivas, trastornos de ansiedad, y problemas de relación, siendo éste el área más afectada, ya que la persona tiende a aislarse más. Estos problemas de conducta, que en muchos casos han llevado a la comisión de diferentes delitos, son habitualmente problemas sexuales, siendo los problemas más extendidos la sexualidad desadaptativa, la maternidad temprana, y la sexualidad insatisfactoria, entre otros. Otra de las manifestaciones que se suele dar en personas víctimas de abuso sexual es lo que se llama revictimización, es decir, la experiencia posterior de violencia física o sexual en víctimas de abuso sexual infantil

---

<sup>10</sup> PEREDA BELTRAN, N., Actualización de las consecuencias físicas del abuso sexual infantil, Rev. Pediatría Atención Primaria, Barcelona, 2010, pág. 275.

por agresores distintos al causante del abuso en la infancia. Este tipo de víctimas presentan un mayor riesgo de revictimización<sup>11</sup>.

Por otro lado, los menores que han sufrido abusos sexuales por parte de sus padres son más reacios a hablar de la situación y a buscar soluciones, ya que se da en un contexto de secreto, y apela al silencio de la familia.

El menor, víctima de abuso sexual por un integrante del grupo familiar, presenta problemas diferentes a la víctima de abuso sexual por persona externa al ámbito familiar, por lo que el menor es reacio a hablar de la situación de abuso por algunas razones como:

- La dependencia económica o emocional respecto del abusador.
- El abusador ha amenazado al niño o niña o a la madre.
- La familia no cree al menor o le culpabiliza del ataque sufrido.
- El menor tiene miedo de no ser creído porque el abusador es un adulto familiar respetable y creíble, y también porque no tiene lesiones físicas.
- El menor se culpa a sí mismo o siente vergüenza por lo que ocurrió.

#### 4.3 Protección ante estos delitos

La protección contra este tipo de delitos ha de ser efectiva y directa. Debe darse en todas las situaciones posibles en las que un menor esté en peligro o vea sus derechos vulnerados. Por eso mismo podemos calificar la protección que se le debe dar al menor en dos etapas: una primera etapa preventiva, en la que se le protege contra determinados sujetos que pueden llegar a hacerle daño, y una segunda etapa reparativa, en la que el daño está cometido, pero se buscará respetar lo máximo posible los derechos de la víctima.

Un ejemplo de medida protectora preventiva es el artículo 183 bis, que se introdujo en la reforma del 2010 del Código Penal y que actualmente se encuentra en el artículo 183

---

<sup>11</sup> PEREDA BELTRAN, N., *Consecuencias psicológicas a largo plazo del abuso sexual infantil*, Papeles del Psicólogo, Vol. 31, Universidad de Barcelona, 2010, pág. 192.

ter. Con la reforma del 2010 la redacción del artículo era la siguiente: “*el que a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de 13 años y le proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los arts. 178 a 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de 1 a 3 años prisión o multa de 12 a 24 meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos*”.

Este es un supuesto claro en el que el legislador adelanta las barreras de protección penando lo que se entiende como acto preparatorio del abuso sexual. Este artículo ha sido redactado por el legislador para ofrecer una mayor protección en este tipo de delitos. La jurisprudencia entiende que este delito tiene naturaleza de delito de peligro, dado que se configura no atendiendo a la lesión efectiva del bien jurídico protegido, sino a un comportamiento peligroso para dicho bien<sup>12</sup>.

Por otro lado, tenemos la protección que se le da al menor una vez cometido el delito por el agresor, ya que, una vez producida la denuncia o develación del hecho, el menor debe recibir una asistencia inmediata y profesional. Esta asistencia debe estar a cargo de un profesional de la salud mental específicamente capacitado para la atención de víctimas menores de edad y que preferentemente sea del mismo sexo que el menor.

Esta asistencia se dirige específicamente a brindar al menor una contención psicológica y emocional inmediata, así como a asegurar su seguridad psíquica y física mediante una evaluación del riesgo que determine las posibilidades, por ejemplo, de que se reiteren los hechos denunciados, se registren represalias por parte del imputado o su familia, etc. En función de esto se identificará la necesidad de tomar medidas preventivas (prohibición de acercamiento de un adulto, exclusión del hogar, necesidad de custodia) o de atención médica, psicológica o psiquiátrica inmediata.

Los Tribunales, por su parte, en cuestiones relativas a la declaración de menores o a cualquier medida que se tome en delitos contra la libertad e indemnidad sexual, deberán

---

<sup>12</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 109/2017, de 22 de febrero. RJ 2017\520 FJ 3.

atender al interés superior del menor preservando su integridad psíquica y evitando una exposición directa con su agresor, incluso que se le tome declaración mediante la intervención de expertos y con intervención del Ministerio Fiscal<sup>13</sup>.

## V. LEGISLACION INTERNACIONAL Y NACIONAL

### 5.1 Normativa internacional

Todos y cada uno de los hombres y mujeres, incluyendo niños y niñas, tienen derecho a la integridad física y personal y a la protección contra todas las formas de violencia. Como seres humanos, tienen derecho a gozar de todos los derechos garantizados por los diversos tratados internacionales de derechos humanos, partiendo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que, aunque no haga especial incidencia en los delitos sexuales, ofrece una garantía de los derechos que toda persona debe tener. Así, en su artículo 1 afirma: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”. Es importante destacar que se hace hincapié en la protección de los menores, debiendo recibir éstos unos cuidados y asistencia especial para su absoluto desarrollo.

Por lo tanto, los niños y niñas son titulares de los derechos y procedimientos estipulados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los derechos y mecanismos de protección establecidos en otros tratados específicos, incluidos aquellos que tratan la eliminación de la discriminación racial, la discriminación contra la mujer, la prevención de la tortura y los derechos de los trabajadores migrantes y los miembros de sus familias. Estos instrumentos, jurídicamente vinculantes para los Estados que los hayan ratificado, incluyen disposiciones que son pertinentes para la eliminación de la violencia contra los niños y niñas.

---

<sup>13</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 389/2017, de 29 de mayo. RJ 2017\2615 FJ 4.

Posteriormente, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), cuyo contenido es jurídicamente vinculante, fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989 y establece con claridad que los niños y niñas son titulares de derechos humanos. Así, en sus artículos 19 y 35 establece la protección de los niños frente a cualquier tipo de perjuicios, incluyendo el abuso sexual, la incitación para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal y la explotación del niño en la prostitución o en materiales pornográficos.

Los delitos sexuales contra menores suelen tener un carácter nacional, y, de hecho, en la inmensa mayoría de los casos ocurren dentro del círculo doméstico o familiar; por eso encontramos tan escasa legislación a nivel internacional.

En ciertos casos adquieren una dimensión internacional, como los delitos cometidos a través de internet y el “turismo sexual”, que consiste en el abuso sexual de niños cometido en países en desarrollo por personas que viajan allí<sup>14</sup>.

## 5.2 Normativa nacional

Antiguamente este tipo de delitos se incluían dentro de los llamados “*delitos contra la honestidad*”, ya que estaban muy vinculados a las concepciones morales y sociales de la época. Pero la liberalización de las costumbres y el cambio de pensamiento que se ha dado con el paso de los años ha llevado a que en la Ley Orgánica 3/89, de 21 de junio, estos delitos pasasen a llamarse “delitos contra la libertad sexual”. Este título se mantuvo también en el Código penal de 1995, en el Título VIII del Libro II. Además, en su exposición de motivos deja clara la importancia del bien jurídico protegido en la sociedad, afirmando que con la reforma “*Se pretende adecuar los tipos penales al bien jurídico protegido, que no es ya, como fuera históricamente, la honestidad de la mujer, sino la libertad sexual de todos. Bajo la tutela de la honestidad de la mujer se escondía una intolerable situación de agravio, que la regulación que se propone elimina totalmente*”.

---

<sup>14</sup> INTERPOL, *Delitos contra menores* (En línea) <https://www.interpol.int/es/Criminalidad/Delitos-contra-menores/Delitos-contra-menores> (consulta 16 de noviembre de 2017)

La reforma que efectuó la LO 11/1999, de 30 de abril, modificadora del Título VIII del Libro II del Código Penal, significó una transformación en el Derecho penal sexual, no sólo en su propio Título, que ahora figura como “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, sino también en las tipologías delictivas e, incluso, en la reinterpretación de algunos de sus elementos típicos.

Posteriormente, la LO 15/2003, de 25 de noviembre, modificó el tipo cualificado de agresiones sexuales, incluyendo como conducta típica la introducción de miembros corporales junto a la de objetos.

La LO 5/2010, de 22 de junio, en cumplimiento de la Decisión Marco 2004/68/JAI, del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, aumenta los marcos punitivos, incorpora nuevas conductas típicas, redactando el rótulo del Capítulo II bis como “De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años”, e incorporando el inédito art. 183 bis CP, sobre “*Child grooming*”.

En el siguiente cuadro se muestran los tipos penales de abuso sexual de menores y violación de menores desde el Código penal de 1822. La X indica si la conducta era castigada como delito, mientras que la I indica que el Código penal correspondiente hace referencia a “*impúberes*”, por lo que el límite de edad sería la pubertad. En aquellos casos en los que nada se indique deberá entenderse que se hace referencia a los menores de edad, entendiéndose por tales los menores de 18 años<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> RAMOS VAZQUEZ, J., A., *Política criminal, cultura y abuso sexual a menores*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 103



	CP 1822	CP 1848	CP 1850	CP 1870	CP 1928	CP 1932	CP 1944	Ref. 1963	Ref. 1978
<b>Abuso sexual (o deshonesto) de menores</b>	X I	X 12	X 12	X 12	X 12	X 12	X 12	X	X
<b>Violación de menores</b>		X 12	X 12	X 12	X 12	X 12	X 12	X 12	X 12

Ref. 1988	Ref. 1989	CP 1995	Ref. 1999	Ref. 2003	Ref. 2010	Ref. 2015
X		X 12	X 13	X 13	X 13	X 16
X 12	X 12		X 13	X 13	X 13	X 16

Como se observa en la tabla, en el Código de 1822 el abuso sexual se contemplaba como tipo penal aplicable a los impúberes, es decir, a aquellos menores que se encuentren en la pubertad, teniendo en cuenta que son impúberes los menores que no han cumplido los 14 años y que son púberes los menores entre los 14 y los 18 años.

Así, el artículo del Código Penal de 1822 estaba redactado de la siguiente manera: *“Toda persona que contribuyere á la prostitución o corrupción de jóvenes de uno ú otro sexo, menores de veinte años cumplidos, ya por medio de dádivas, ofrecimientos, consejos, engaños ó seducción, ya proporcionándoles á sabiendas casa ú otro auxilio para ello, sufrirá la misma pena espresada en la primera parte del artículo anterior. Los que incurrieren en el propio delito con respecto á niño o niña que no haya llegado a la pubertad, y los que para corromper á una persona la robaren o emplearen alguna bebida, fuerza o ficción, serán castigados con arreglo al título primero de la segunda parte”*<sup>16</sup>.

La violación de menores no se contemplaba como un tipo penal en este Código.

<sup>16</sup> Artículo 536 del Código Penal español de 8 de junio de 1822.

Hasta el Código de 1944, tanto para el abuso como para la violación, se marcaba el límite de edad en los 12 años, hasta que, con la reforma de 1963, dejó de establecerse límite de edad para el abuso sexual, quedando el artículo de la siguiente forma: “*El que abusare deshonestamente de persona de uno u otro sexo, concurriendo cualesquiera de las circunstancias expresadas en el artículo anterior será castigado con la pena de prisión menor*”<sup>17</sup>.

Por otro lado, para la violación se mantuvo el mismo límite, tal como lo indicaba el artículo 429: “*La violación de una mujer será castigada con la pena de reclusión menor. Se comete violación yaciendo con una mujer en cualquiera de los casos siguientes:*

1. *Cuando se usare fuerza o intimidación.*
2. *Cuando la mujer se hallare privada de, razón o de sentido por cualquier causa.*
3. *Cuando fuere menor de doce años cumplidos, aunque no concurriere ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores”.*

Con la reforma de 1989, quedó reflejado en el Código solo el delito de violación, manteniendo la edad en los 12 años; el abuso con tal nombre desapareció como tipo penal. El delito de violación aparecía reflejado en el artículo 429<sup>18</sup>, donde también se fijaba el límite de edad; seguidamente, en el 430<sup>19</sup> se hacía referencia a otro tipo de acciones que podríamos considerar como agravadas. Pero a lo que no hace referencia ninguna en los artículos es al abuso sexual.

---

<sup>17</sup> Artículo 430 del Decreto de 28 de marzo, por el que se aprueba el “Texto revisado de 1963” del Código Penal.

<sup>18</sup> “*La violación será castigada con la pena de reclusión menor. Comete violación el que tuviere acceso carnal con otra persona, sea por vía vaginal, anal o bucal, en cualquiera de los casos siguientes: 1. Cuando se usare fuerza o intimidación. 2. Cuando la persona se hallare privada de sentido o cuando se abusare de su enajenación. 3. Cuando fuere menor de doce años cumplidos, aunque no concurriere ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores.*”

<sup>19</sup> “*Cualquier otra agresión sexual no contemplada en el artículo anterior, realizada con la concurrencia de alguna de las circunstancias en el mismo expresadas, será castigada con la pena de prisión menor. La pena será la de prisión mayor si la agresión consistiere en introducción de objetos o cuando se hiciera uso de medios, modos o instrumentos brutales, degradantes o vejatorios.*”

Con la aprobación del Código penal de 1995 desapareció como denominación del tipo penal la violación de menores, haciéndose una distinción fundamental entre agresiones y abusos sexuales, las primeras cometidas con violencia e intimidación y las segundas haciéndose diferenciar por la ausencia de estas dos características<sup>20</sup>. Con las consiguientes reformas se producen dos modificaciones relevantes, una de ellas son los tipos penales de abuso y violación, que se mantendrán hasta nuestros días, y otra es el aumento de edad, ya que, como se puede observar en la tabla, se comienza castigando por delitos de violación y abuso cometidos sobre persona menor de 12 años, llegándose a que, con la reforma de 2015, la edad sea de 16 años. Todo ello para llevar a cabo la trasposición de la Directiva 2011/92/UE, relativa a la lucha contra los abusos sexuales, la explotación de los menores y la pornografía infantil, la cual obligaba a los Estados miembros a endurecer las sanciones penales en estas materias. Con este propósito se modifica la rúbrica del Capítulo II bis, que pasa a ser “De los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años”.

## **VI. PEDERASTIA**

### 6.1 Concepto

La pederastia, al no definirse en el CP, es una palabra muy subjetiva, pero que cuenta con unas características claras, lo que me ha llevado a centrarme en el artículo 183 del Código Penal, correspondiente a los delitos de abuso y agresión sexual y no en todos aquellos delitos a los que se hace referencia en el Capítulo II bis del Libro II del Código Penal.

La pederastia podría definirse como una patología en la que personas adultas, generalmente hombres, llevan a cabo prácticas sexuales con menores.

### 6.2 Delitos comprendidos

---

<sup>20</sup> ALONSO PEREZ, F., *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (Perspectiva jurídica y criminológica)*, Edit. Dickinson, Madrid, 2001, pág. 71.

### 6.2.1 Abuso sexual

Según el artículo 2.a) de la Directiva 2011/92/UE, se considera menor de edad toda persona menor de 18 años, y se entiende por edad de consentimiento sexual aquella edad por debajo de la cual, de conformidad con el Derecho nacional, está prohibido realizar actos de carácter sexual con un menor (art.2.b).

El Estado español, a raíz de la LO 1/2015, por la cual se modifica el Código Penal en materia de consentimiento sexual, fija la edad de consentimiento sexual en los 16 años, edad en la cual se entiende que los menores tienen capacidad para prestar consentimiento sobre la realización de actividades sexuales.

El Código Penal se ocupa del delito de abuso sexual en el Capítulo II bis del Título VIII del Libro II, artículo 183.1: *“El que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años, será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años”*.

La conducta típica que describe el artículo es la realización de actos de carácter sexual con un menor de 16 años, descripción que, hasta la reforma de 2015, hacía referencia a la realización de actos que atentasen contra la indemnidad sexual de un menor de 13 años.

El incremento de edad que se produjo no fue exigido por la Directiva 2011/92/UE, y choca con la realidad social actual de nuestro país, ya que los adolescentes se inician sexualmente con menos de dieciséis años<sup>21</sup>.

Esta reforma de 2015 nos pone en la duda de si es necesario que exista contacto físico entre el sujeto activo y el menor de 16 años. La mayoría de la doctrina consideraba innecesario el requisito de contacto físico con la anterior redacción, pero actualmente

---

<sup>21</sup> GARCÍA ÁLVAREZ, P., “Capítulo II bis: De los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años”, Cuadernos penales, José María Lidón, La reforma del Código Penal a debate, núm. 12/2016, pág. 261.

RAMOS VAZQUEZ<sup>22</sup> opina que el contacto físico entre quien lo comete y el menor es necesario. Todo ello, en virtud de varias razones:

- La primera de ella es de tipo lingüístico, ya que, si entendemos el artículo tal como lo redacta el legislador, podemos extraer de él que el sujeto activo es el que *debe realizar los actos* y deberá hacerlo *con*<sup>23</sup> el menor.
- La segunda razón es político-criminal, ya que, exigiendo el contacto físico, permite reservar este delito a aquellas conductas que sean más lesivas para el sujeto. Por lo que no se precisa un ánimo libidinoso para entender cometido el delito, y es suficiente con que exista dolo.

En este sentido, la SAP de Granada (Sección 1ª) de 5 de abril de 2016, establece los requisitos que exige el tipo penal, de forma general:

a) Un elemento objetivo de contacto corporal, tocamiento impúdico o cualquiera otra exteriorización de carácter sexual.

b) Tal elemento objetivo o contacto corporal puede realizarse tanto ejecutándolo el sujeto activo sobre el cuerpo del sujeto pasivo, como con maniobras que éste realice sobre el cuerpo de aquél, siempre que éstas se impongan a personas incapaces de determinarse libremente en el ámbito sexual.

c) Un elemento subjetivo o tendencial, que tiñe de antijuridicidad la conducta, expresado en el clásico ánimo libidinoso o propósito de obtener una satisfacción sexual a costa de otro<sup>24</sup>.

Posteriormente, el Tribunal Supremo ha excluido el ánimo libidinoso como requisito del abuso sexual, exigiendo la existencia de un comportamiento con un inequívoco

---

<sup>22</sup> RAMOS VAZQUEZ, J., A., *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores*, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 109.

<sup>23</sup> RAE: 1. prep. Denota el medio, modo o instrumento que sirve para hacer algo.

<sup>24</sup> <https://saraarrieroespenalista.blogspot.com/> (en línea) (Consulta 10 de mayo de 2020)

significado y contenido sexual y que sea susceptible de afectar negativamente a la indemnidad sexual de los menores<sup>25</sup>.

### 6.2.2 Agresión sexual

El Código penal se ocupa del delito de agresión sexual en el artículo 183.2: *“Cuando los hechos se cometan empleando violencia o intimidación, el responsable será castigado por el delito de agresión sexual a un menor con la pena de cinco a diez años de prisión. Las mismas penas se impondrán cuando mediante violencia o intimidación compeliere a un menor de dieciséis años a participar en actos de naturaleza sexual con un tercero o a realizarlos sobre sí mismo”*.

El antiguo Código preveía el tipo básico de la agresión sexual en el artículo 183.2<sup>26</sup>, pero el nuevo Código Penal introdujo dos modificaciones, por un lado una técnica más acorde con la redacción del precepto, ya que se introduce en el tipo la expresión *“Cuando los hechos se cometan empleando violencia”*, y, por otro lado, una modificación con respecto al nuevo artículo, que añade la conducta de que el menor es compelido a practicar actos de naturaleza sexual con terceros, tal y como se puede observar en la redacción de ambos tipos penales.

Pasando a definir los elementos del tipo penal, nos encontramos con dos conceptos que diferencian el abuso sexual de la agresión sexual, esto es, la violencia y la intimidación.

Por violencia se ha entendido el empleo de fuerza física que, proyectada sobre la víctima, la determina a realizar actos sexuales; la violencia empleada debe ser causal respecto al acto sexual, es decir, a través del ejercicio de la violencia se consigue la práctica del acto sexual. Dicha violencia no tiene que ser extrema, pero sí suficiente como para doblegar la voluntad de la víctima. Así, la jurisprudencia ha establecido que la violencia ha de ser seria, previa, inmediata, grave y determinante del consentimiento

---

<sup>25</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 415/2017, de 8 de junio. RJ 2017\2909 FJ 4.

<sup>26</sup> Artículo 183.2 del Código Penal, tras la reforma de 2010: *“Cuando el ataque se produzca con violencia o intimidación el responsable será castigado por el delito de agresión sexual a un menor”*.

forzado, además de ser suficiente y eficaz para alcanzar el fin propuesto, inhibiendo la voluntad de resistencia de la víctima y actuando en adecuada relación causal<sup>27</sup>.

En cuanto a la resistencia de la víctima, ésta no debe ser heroica o desesperada, pero sí debe resultar evidente a través de actos físicos y no meramente verbales<sup>28</sup>.

Sin embargo, las resoluciones más recientes del Tribunal Supremo afirman que lo que califica un acto sexual como agresión sexual es la falta de consentimiento frente al uso de la violencia o la intimidación, y no la mayor o menor resistencia que oponga la víctima, ya que lo que determina el tipo es la actitud del sujeto activo y no de la víctima<sup>29</sup>.

El segundo elemento que se debe analizar es la intimidación, que tiene su origen en una amenaza, un mensaje intimidatorio mediante el cual un sujeto amenaza a otro con causarle un mal grave, futuro y verosímil en alguno de sus intereses si no accede a realizar un determinado acto sexual. Dicho mensaje intimidatorio debe ser de tal relevancia que la víctima prefiera como alternativa menos gravosa la realización del acto sexual.

La doctrina y la jurisprudencia penal mayoritaria se inclinan por una concepción tradicional del concepto intimidación, entendiéndola como un medio coactivo. El autor del delito organiza su conducta sobre la base de dos elementos principales. Primero, la puesta en perspectiva a la víctima de un mal futuro si ella no cumple con la condición impuesta, y segundo, que el sujeto activo se presente ante la víctima con capacidad suficiente como para hacer efectivo el mal que anuncia y de ese modo provocar miedo en ella<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Audiencia Provincial de Madrid (Sección 29ª), Sentencia núm. 85/2016, de 18 febrero. JUR 2016\94010; Tribunal Supremo (Sala 2ª de lo Penal), Sentencia nº 355/2015, de 28 de mayo. RJ 2015\2491; Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 609/2013, de 10 julio. RJ 2013\7723.

<sup>28</sup> RAMOS VAZQUEZ, J., A., *Política criminal, cultura y abuso sexual a menores*, op. cit., pág. 128.

<sup>29</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 1030/2010, de 2 diciembre. RJ 2011\27 FJ 3.

<sup>30</sup> GONZALEZ GUERRA, C., M., *Delitos contra la libertad sexual: delimitación de la intimidación o amenaza como medio coactivo*, Edit. Bdef, Madrid, 2015, pág. 170.

Además, la doctrina del Tribunal Supremo ha señalado 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<sup>31</sup>.

En resumen, la violencia o intimidación empleadas en los delitos de agresión sexual no han de ser de tal grado que presenten caracteres irresistibles, sino que basta que sean suficientes y eficaces en la ocasión concreta para alcanzar el fin propuesto, inhibiendo la voluntad de resistencia de la víctima y actuando en adecuada relación causal, tanto por vencimiento como por convencimiento de la inutilidad de prolongar una oposición de la que 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.

Pasando a estudiar los diferentes apartados del artículo 183, nos encontramos con el apartado tercero, el cual amplía la pena establecida para el delito de abuso sexual de ocho a doce años de prisión, y para la agresión sexual de doce a quince años de prisión, cuando éste consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías.

La conducta delictiva puede consistir en una penetración vaginal, entendiendo por tal la conjunción de miembros genitales del hombre y de la mujer, completa o incompleta, mediante la penetración parcial o plena del miembro viril en la vagina. La penetración, tal y como afirma la jurisprudencia, no tiene por qué ser completa, ya que se ha llegado a afirmar que se considera consumada la violación en los supuestos del denominado coito vestibular, que afecta sólo a los órganos genitales externos<sup>32</sup>.

El siguiente apartado a analizar es el cuarto, el cual establece los subtipos agravados, para los que se prevé la pena del apartado tercero en su mitad superior, siempre y cuando:

---

<sup>31</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 480/2016, de 2 de junio. RJ 2016\2722 FJ 9.

<sup>32</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 1845/1994, de 14 de octubre. RJ 1994\7900



- El escaso desarrollo intelectual o físico de la víctima, o el hecho de tener un trastorno mental, la hubiera colocado en una situación de total indefensión y, en todo caso, cuando sea menor de cuatro años. Este apartado recoge, por un lado, una modalidad de aplicación objetiva basada en la edad de la víctima y, por otro, una modalidad subjetiva sujeta a la valoración e interpretación por el Tribunal, esto es, la total indefensión.
- Los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.
- La violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.
- Para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima. Este apartado exige un cierto dominio del autor sobre la víctima utilizado o aprovechado por el autor para realizar el acto.
- El culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima. Este apartado ha sido ampliado por la reforma, incluyéndose la puesta en peligro de la salud, y no sólo de la vida de la víctima, así como la exigencia de que el peligro haya sido generado por imprudencia grave, además de la forma dolosa.
- La infracción se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminal que se dedicare a la realización de tales actividades.

Y, finalmente, el apartado quinto establece la agravación en casos de prevalimiento del carácter de autoridad, agente o funcionario público, en cuyo caso se aplicará también la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años aparte de la correspondiente pena de prisión.

El análisis del artículo 183 llevado a cabo en estas páginas nos lleva a comprender mejor el proceso de agravación del hecho cometido paso a paso, esto es, comenzar por un delito de abuso sexual y acabar con el delito de agresión sexual con agravantes, todo ello en el mismo artículo.

### 6.3 Perfil criminológico de los autores

Son muchos los motivos que pueden llevar a una persona a abusar o agredir sexualmente a un niño o una persona menor de edad. En términos generales, estos delitos son una combinación de diversos factores: dificultades para relacionarse con adultos, falta de control, haber sido objeto de abusos sexuales, malos tratos o sufrido una experiencia traumática. Existen varios factores que confluyen en el carácter de un pederasta:

- La congruencia emocional, es decir, ostentan una significativa inmadurez que les hace verse a ellos mismo como niños, lo que les conduce a querer relacionarse con niños. Al mismo tiempo, buscan relaciones que les otorguen poder y control.
- La activación sexual con niños, es decir, la necesidad de una gratificación sexual con niños.
- Se bloquean las capacidades de satisfacción sexual con adultos, por lo que suelen aparecer sentimientos de inutilidad personal y distanciamiento sexual en sus relaciones de pareja.
- Y, por último, se da una desinhibición comportamental, lo que hace de detonante para que las tres primeras circunstancias se den y la situación acabe en abuso sexual<sup>33</sup>.

Por otro lado, en términos estrictos, *“los delitos sexuales a menores pueden ser cometidos por cualquier persona, no necesariamente por pederastas. La pederastia es una agravación de la pedofilia, es cuando el pedófilo traspasa la línea de simple observación y atracción hacia menores, al mantenimiento de un acto sexual con el menor. Generalmente se diferencia entre los agresores sexuales o “primarios” y los o “secundarios”. Los primeros desarrollan una atención sexual exclusiva hacia los niños que persiste a lo largo de sus vidas; son los llamados pedófilos. Los segundos, en cambio, orientan su atracción sexual hacia sus pares, pero en situaciones*

---

<sup>33</sup> Dr. Durán Ponce de León, H., *Pedofilia* (En línea) <http://www.derecho.usmp.edu> (consulta 20 de agosto de 2018).

*problemáticas o de estrés pueden verse atraídos por niños como forma de aliviar sus situaciones más conflictivas”<sup>34</sup>.*

Las personas que cometen estos delitos, no son diferentes al resto de las personas, lo que precisamente dificulta mucho la prevención del fenómeno delictivo. No hay un perfil psicológico evidente de los abusadores o agresores sexuales. Sin embargo, pese a la heterogeneidad de las personas que cometen delitos sexuales contra menores de edad, pueden extraerse algunas notas comunes. La mayor parte de los autores reconocen la presencia de distorsiones cognitivas y problemas de conducta, que pueden ser muy relevantes a efectos preventivos.

Lo mismo ocurre con rasgos como la edad o el sexo de la persona que comete los delitos sexuales. Respecto del primero, se proponen múltiples franjas de edad, que vienen a coincidir en una escala que va desde los veinticinco a los cincuenta años; indicándose que, frecuentemente, la edad de delincuente y víctima se relacionan de forma inversa, de modo que, cuanto mayor es el sujeto activo, más joven suele ser la víctima del delito.

En cambio, sí hay coincidencia entre los estudios en que estos delitos son cometidos mayoritariamente por hombres. De nuevo, los porcentajes de delitos cometidos por hombres fluctúan significativamente, convergiendo en escalas situadas entre el 85 y el 95 %, mientras que las mujeres cometerían entre el 5 y el 15 % restante de delitos<sup>35</sup>.

*“Otras peculiaridades subrayadas por la doctrina, como caracteres que se hallan presentes en las personas que cometen delitos sexuales contra menores de edad, en mayor o menor intensidad, son el fracaso escolar y los problemas de empleo, maltrato familiar o abusos sexuales en la infancia y problemas de alcoholismo y adicciones a otras drogas.*

---

<sup>34</sup> DIAZ GOMEZ, A., y PARDO LLUCH, M. J., “Delitos sexuales y menores de edad: Una aproximación basada en las personas privadas de libertad en la isla de Gran Canaria”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2017, pág. 15.

<sup>35</sup> IDEM

*Los estudios que han analizado directamente esta problemática diferencian varios grupos dentro de la heterogénea población de personas condenadas por delitos sexuales. En primer lugar, un grupo mayoritario estaría constituido por aquellas personas que cometen un solo delito sexual aislado y no vuelven a cometer ningún otro tipo de delito. En segundo lugar, una minoría de personas reincide en delitos sexuales o en otro tipo de delitos, como resultado de una tendencia antisocial general. Finalmente, el grupo más pequeño lo compondrían los delincuentes sexuales especializados, esto es, las personas que cometen exclusivamente delitos sexuales y de forma reiterada. Es a este grupo al que deben orientarse prioritariamente los recursos y programas de prevención terciaria para evitar la reincidencia sexual”<sup>36</sup>.*

#### 6.4 Formas de comisión del delito

En cuanto al “*modus operandi*” desplegado por el sujeto activo del delito, puede afirmarse que incluye, naturalmente, todas las conductas típicas previstas en el Código Penal, y en concreto el artículo 183, referente al abuso sexual y a la agresión sexual.

Ahora bien, centrándonos en las acciones más frecuentes del abuso y de la agresión sexual: “*suele distinguirse entre aquellas que no implican contacto (exhibición de órganos genitales, difusión de pornografía, etc.) y aquellas otras que suponen contacto físico, con diversa graduación (desde caricias y tocamientos hasta la penetración). Por un lado, la mayor parte de los autores indican que las conductas más habituales son las que implican contacto físico, especialmente los tocamientos en zonas genitales, mientras que la penetración es menos frecuente.*

*Por otro lado, respecto a las estrategias empleadas para vencer la resistencia de la víctima, se afirma que lo más frecuente no es la violencia física, sino la persuasión y el engaño, el abuso de confianza”<sup>37</sup>. Se trata de ganar paulatinamente la confianza del menor y manipularle para satisfacer los deseos del autor tal y como ocurre en el caso “Nanisex”, en el cual varios adultos de sexo masculino ejercían el trabajo de canguro de*

---

<sup>36</sup> IDEM

<sup>37</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 233/2018, de 17 de mayo. RJ 2018\2307.

manera independiente, siendo contratados en diversas ocasiones por los padres de menores. Aprovechando que los menores estaban solos y el canguro estaba a cargo de su cuidado, se ganó su confianza, llegando a abusar sexualmente de ellos<sup>38</sup>. Este también es el “*modus operandi*” clásico de los ascendientes que cometen delitos sexuales sobre sus descendientes.

*“En cuanto a la localización de la comisión de los hechos delictivos, se afirma a menudo que éstos ocurren con mayor intensidad en el medio urbano que en el rural. En cualquier caso, el tipo de abuso influye en el lugar en que se comete el delito: en el ámbito familiar lo más habitual es que sea en el hogar de la víctima o del abusador, mientras que fuera del ámbito familiar se producirá seguramente en la calle, en el portal o en la casa del delincuente”<sup>39</sup>.*

#### 6.5 Pederastia y pedofilia

La pedofilia o paidofilia es una de las parafilias más frecuentes, que consiste en la excitación o el placer sexual derivado de fantasías sexuales con prepúberes, mientras que la pederastia es el abuso sexual cometido con niños.

Ambos términos reflejan distintos alcances de la atracción sexual hacia los menores de edad; una cosa es la tendencia sexual pedófila y otra la práctica abusiva y delincencial de la pederastia. Sin embargo, un parte de la doctrina<sup>40</sup> considera que el término pedofilia se refiere directamente a la práctica abusiva y delincencial, de modo que, pedófilo y pederasta son términos intercambiables. La pedofilia ha sido caracterizada como una parafilia en la que hay una atracción sexual intensa, urgente, recurrente, por los niños, existiendo apetito sexual por los menores.

---

<sup>38</sup> Audiencia Provincial de Madrid (Sección 23ª), Caso Nanisex. Sentencia núm. 99/2008, de 9 de julio. ARP 2008\412.

<sup>39</sup> IDEM

<sup>40</sup> DÍAZ ROJO, J., A., Pedofilia y pederastia (En línea)

<https://webs.ucm.es/info/especulo/cajetin/pedofil.html> (Consulta 20 de agosto de 2018)

Pedofilia y pederastia son patologías distintas y la diferencia está en la acción. Esa acción que lleva a cometer un delito. Por lo que podemos decir que todos los pederastas son pedófilos, pero no todos los pedófilos son pederastas<sup>41</sup>.

## VII. PROBLEMAS PROCESALES

A la hora de estudiar e investigar judicialmente este tipo de delitos de abuso y agresión sexual a menores, nos encontramos con problemas particulares derivados de la especial protección que debe darse a los sujetos contra cuya indemnidad sexual se atenta, y provocar daños a diferentes niveles, tal y como se explica en el Capítulo II de este trabajo.

### 7.1 Indeterminaciones en los hechos delictivos

En este tipo de hechos no es infrecuente que el delito no se encuentre adecuadamente delimitado por dificultad en la identificación de los episodios específicos. Ello puede obedecer a diversas razones. En concreto, a la prolongación de los abusos en el tiempo y a la circunstancia de que los hechos se reconstruyan sobre la base de recuerdos de la víctima que en muchas ocasiones son incompletos. A esto se suma el hecho de que se suelen producir varias declaraciones del menor, lo que implica que haya pequeñas variaciones en el contenido que no significan una falta de fiabilidad del testimonio, sino que puede ser consecuencia de la persona que interroga por incidir más o menos en los detalles de los hechos ocurridos.

Independientemente de donde provenga la indeterminación de los hechos, habrá que estar a lo siguiente:

a) Si los hechos son tan imprecisos que no existe ningún elemento concreto que se aproxime a lo ocurrido, la acusación no podrá abrir el juicio oral.

---

<sup>41</sup> ROBAYNA PERERA, M., R. *Pederastia y pedofilia: estado de la cuestión* (En línea), <http://www.pensamientopenal.com> (Consulta 20 de agosto de 2018)

b) Los cambios en los hechos introducidos en las conclusiones definitivas no pueden alterar el objeto del enjuiciamiento. No se pueden introducir hechos novedosos que no se han visto en la instrucción. Constitucionalmente se exige que primeramente haya una imputación en la fase instructora para que posteriormente se pueda acusar. Por tanto, no podrá acusarse a persona alguna de la comisión de un hecho delictivo si previamente no ha sido imputada en fase instructora. Así el Tribunal Supremo dice: *“Es sabido que las modificaciones de detalles o de aspectos meramente secundarios no conculcan tales principios y pueden ser introducidos por el Tribunal sentenciador en su resolución, con objeto de ser más respetuosos con la descripción de la verdad material de lo acontecido. Sobre este particular hemos de señalar: 1) Que lo que es objeto de contradicción en el debate del juicio oral es lo que se refleja en los respectivos escritos de acusación y de defensa, esto es, los elementos fácticos y jurídicos que enmarcan el objeto del proceso penal; 2) Que tal marco no es inflexible, sino que, por un lado, puede traspasarse con la introducción de elementos episódicos, periféricos o de mero detalle, no afectantes al derecho de defensa, y por otro, se ensancha o se acorta en el momento en que las partes elevan a definitivas sus conclusiones provisionales, dándose oportunidad de nuevos elementos probatorios posteriores que desvirtúen los introducidos en dicha fase procesal, para salvaguardar el derecho de defensa; 3) Que las modificaciones que se introduzcan no pueden modificar esencial o substancialmente los elementos fácticos del relato histórico que las acusaciones sometan a la consideración del Tribunal, si no se ha producido una petición condenatoria al menos alternativa por parte de las mismas; 4) Por último, tal modificación sustancial debe obviamente valorarse de acuerdo con las particulares del caso enjuiciado.”*<sup>42</sup>.

c) Todo ello teniendo en cuenta el artículo 788.4 LECrim, el cual permite que se den cambios en la tipificación de los hechos en el grado de participación o de ejecución o en las circunstancias modificativas de la pena con el requisito de que el juez dé traslado a la otra parte para que pueda preparar sus alegaciones.

Estas modificaciones también cuentan con un límite y es que *“No caben mutaciones tan esenciales que supongan una alteración de los elementos básicos identificadores de la*

---

<sup>42</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 207/2018, de 3 de mayo. RJ 2018\269. FJ 1.

*pretensión penal tal y como quedó plasmada provisionalmente en los previos escritos de acusación evacuados en la fase de preparación del juicio oral*<sup>43</sup>.

d) Por todo ello, debemos tener en cuenta la gran diferencia que hay entre las dos fases: la de instrucción, que sirve para crear una hipótesis sobre los hechos ocurridos, y la fase oral, la cual permite, o no, verificar esa hipótesis, pero en ningún caso investigar o buscar nuevas pruebas o hechos.

Finalmente, debemos tener en cuenta que, además de la dificultad de determinar los hechos, nos encontramos con la dificultad de identificar el momento concreto, es decir, las fechas de la agresión o del abuso. Esto se debe a que dichos delitos suelen darse en un periodo temporal extenso. Por ello, ante la modificación de la tipificación que puede darse durante el tiempo de comisión de los delitos se tendrá en cuenta el principio de *in dubio pro reo*, aplicando así la pena más favorable.

## 7.2 Medios de prueba

El Tribunal Supremo<sup>44</sup>, en uno de los recursos planteados en un caso de agresión sexual a menor en el que uno de los testigos que había tomado declaración a las menores no compareció al juicio, aun habiendo sido admitido como prueba testifical, y en el que el juez determinó no haber lugar a la suspensión, aclara la doctrina existente en materia de declaración de testigos y su admisibilidad.

El Tribunal Supremo determina que lo importante es valorar la "calidad" y "cualidad" de este testigo para incluirlo en la categoría de "cargo" o "descargo" y poner de manifiesto su carácter de "imprescindible", ya que no resulta viable suspender un juicio por la ausencia de cualquier testigo, teniendo en cuenta que las partes tienen derecho a un juicio sin dilaciones indebidas.

La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la admisibilidad de las pruebas y en concreto sobre la admisibilidad de los testigos puede ser resumida en varios puntos:

---

<sup>43</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 58/2018, de 1 de febrero. FJ 4.

<sup>44</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 282/2019, de 30 de mayo.



a) Se trata de un derecho fundamental que, para considerarse vulnerado, será necesario que la prueba inadmitida o no practicada se haya solicitado en tiempo y forma, pero en ningún caso se considera vulnerado este derecho cuando su inadmisión se haya producido debido a la aplicación estricta de normas legales.

b) Este derecho no es absoluto, por lo que no faculta a las partes a exigir la admisión o practica de todas las pruebas, sino solamente de las pertinentes que el órgano judicial determine motivadamente.

c) La denegación de una prueba deberá ser motivada, siendo vulnerado el derecho cuando la motivación no exista, sea insuficiente o sea arbitraria.

d) No toda irregularidad procesal causa una vulneración constitucional, sino únicamente aquellas que sean especialmente relevantes en términos de defensa. Este Tribunal ha establecido que deben concurrir dos circunstancias para que se produzca esa violación: en primer lugar, que la denegación de la prueba sea producida por el órgano judicial, y en segundo lugar que la prueba no practicada resulte decisiva a la hora de determinar la condena o absolución del acusado, debiendo justificarlo la parte recurrente.

f) Finalmente, el Tribunal Constitucional afirma que el art. 24 CE impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba mediante dicha prueba<sup>45</sup>.

### 7.2.1 Testigos directos y testigos de referencia

Clarificada la doctrina en materia de admisión e inadmisión de testigos como medios de prueba, cabe aclarar que estamos hablando de delitos que suelen cometerse en el ámbito familiar, lo que supone un problema a la hora de obtener pruebas. Generalmente, la

---

<sup>45</sup> Tribunal Constitucional (Sala Primera), Sentencia núm. 70/2002, de 3 de abril.

víctima es el único testigo directo de los hechos y, al darse en un ámbito cerrado como el de la familia, los testimonios están condicionados por ese vínculo de familia.

El artículo 710 LECrim establece que «los testigos expresarán la razón de su dicho y, si fueren de referencia, precisarán el origen de la noticia, designando con su nombre y apellido, o con las señas con que fuere conocida, a la persona que se la hubiere comunicado». La ley procesal reconoce al testigo de referencia como un medio de prueba, existiendo un único supuesto en el que dicho medio de prueba está vetado, el de injuria o calumnia de palabra<sup>46</sup>.

El testigo de referencia se caracteriza, según el artículo 710 LECrim, por conocer de hechos relevantes que guardan relación con el objeto del proceso porque alguien se los ha relatado, es decir, el testigo de referencia declara sobre unos hechos de los que conoce por referencia de un tercero, no porque directamente los haya presenciado. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 1/2017, de 12 de enero, hace constar que el testigo de referencia es una fuente de posible conocimiento, que declara sobre la versión de los hechos que alguien podría haberle suministrado. Por lo que la testifical de referencia no puede sustituir a la del testigo directo y tampoco podrá por sí sola destruir la presunción de inocencia.

Conforme al artículo 710 LECrim<sup>47</sup>, se exige como única conditio sine qua non que el testigo de referencia identifique y exprese el origen de la noticia, identificando a la persona que le suministró la información. Así, el testigo de referencia que no identifique a su fuente de conocimiento, esto es, al tercero que le relató los hechos sobre los que está declarando, no cumple con la condición legalmente establecida para ser considerado medio de prueba susceptible de ser valorada<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Artículo 813 LECrim. No se admitirán testigos de referencia en las causas por injuria o calumnia vertidas de palabra.

<sup>47</sup> Artículo 710 LECrim.: Los testigos expresarán la razón de su dicho y, si fueren de referencia, precisarán el origen de la noticia, designando con su nombre y apellido, o con las señas con que fuere conocida, a la persona que se la hubiere comunicado.

<sup>48</sup> ALCAZAR VILADOMIU, C., “El testigo de referencia: algunas consideraciones a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo”, en La Ley Penal, nº 139, julio-agosto de 2019, Ed. Wolters Kluwer.

Por lo general, en este tipo de delitos, los testigos de referencia suelen ser familiares, por lo que sus declaraciones son totalmente subjetivas y dependen de la mejor o peor relación que tenga el testigo con el agresor o la víctima, siendo de vital importancia conocer primeramente esos vínculos que hay y las relaciones que se dan en la familia para establecer posteriormente la veracidad de dichas declaraciones.

En cambio, el testigo directo es el que ha presenciado o conocido por sí mismo un acontecimiento, y por ello está en condiciones de aportar datos sobre él, como fuente primaria.

Como he explicado antes, este tipo de testigos, los de referencia, no sirven para desvirtuar la presunción de inocencia, pero sí para corroborar que la versión del testigo directo es cierta. Pongamos un ejemplo: los delitos de carácter sexual, como hemos dicho, suelen darse en un ámbito restringido, por lo que imaginemos que una familia con dos hijos (de 9 y 10 años), que duermen en la misma habitación, y su tío entra en ella y abusa de uno de ellos estando el otro despierto y haciéndose el dormido. Este segundo niño que observó los hechos decide contárselo a su primo mayor de edad. Por tanto, según esta narración, tenemos por un lado la víctima que sufre el abuso, cuya declaración es la base de la acusación, el testigo directo que es el otro hermano que se encontraba en la misma habitación, y el testigo de referencia que sería el primo que se enteró de lo sucedido por habérselo contado uno de los hermanos. Por tanto, la declaración del primo sin ir acompañada de la primera declaración o de la segunda no serviría para desvirtuar la presunción de inocencia de su tío, por lo que, sin más pruebas ni más declaraciones que esa, no se podrá acusar. En cambio, la declaración del primo acompañada de las otras dos sería una confirmación de que los hechos son ciertos y así han ocurrido.

Este es un ejemplo bastante claro y teórico, pero en la realidad se cuenta con pocos testigos directos de lo sucedido y más con testigos de referencia, por ello es de vital importancia la declaración de la víctima y las posibles pruebas biológicas que pueda haber en caso de que el abuso o la agresión se haya dado recientemente, ya que si se trata de un delito continuado que se ha alargado mucho en el tiempo será muy difícil encontrar alguna prueba de carácter biológico.

### 7.2.2 Prueba indiciaria

La prueba indiciaria o indirecta no tiene necesariamente menor valor o fuerza que la prueba directa. La doctrina sobre la prueba indiciaria no aboga a una relajación de las exigencias de la presunción de inocencia. El Tribunal Supremo<sup>49</sup> considera que la prueba indiciaria es muchas veces fuente de certezas muy superiores a las que brindaría una pluralidad de pruebas directas unidireccionales y concordantes.

Al respecto, el Tribunal Constitucional<sup>50</sup> considera que, a falta de prueba directa de cargo, también la prueba indiciaria puede llevar a una condena sin vulnerar el derecho a la presunción de inocencia, siempre que se cumplan unos requisitos:

- a) El hecho o los indicios base han de estar plenamente probados.
- b) Los hechos constitutivos del delito deben deducirse de estos indicios base.
- c) Para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso tanto que el órgano judicial exponga los indicios como que aflore el razonamiento lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia.
- d) Y, finalmente, que este razonamiento ha de estar asentado en las reglas del criterio humano o de la experiencia común.

Se debe ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento *“cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada”*.

---

<sup>49</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 668/2019, de 14 de enero.

<sup>50</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia núm. 126/2011, de 18 de julio.

En el ámbito de los delitos sexuales cometidos contra menores adquiere mucha importancia la prueba indiciaria<sup>51</sup>, ya que los testigos de referencia pueden llegar a presenciar determinadas actitudes en la víctima, como su comportamiento frente al agresor o su estado emocional, que son datos pertenecientes a la prueba directa.

### 7.3 Fases del proceso

La validez de una hipótesis sobre unos determinados hechos ocurridos depende del conjunto de pruebas que la respaldan. La confirmación de dicha hipótesis dependerá de dos elementos: por un lado, la probabilidad de que los hechos hayan ocurrido de aquella forma, y, por otro lado, la posibilidad de que se hayan dado o no. Por ello, nos encontraremos ante un factor u otro dependiendo del momento procesal. Así, por ejemplo, en el inicio del procedimiento penal no se exige que para la admisión de la denuncia o querrela haya una probabilidad de comisión de un hecho delictivo, sino que dicho trámite lo que pretende es iniciar una investigación para determinar la existencia o no de hechos delictivos y por tanto bastará con requerir su mera posibilidad.

En la fase intermedia, basta con que la hipótesis que se plantea sea probable, es decir, que, tras realizar las diligencias de investigación necesarias y recabar información, todo sea más acertado a una hipótesis que a otra. Esta probabilidad se encuentra reflejada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal en expresiones como “indicios racionales de criminalidad”<sup>52</sup>.

Y aquellas cuestiones referentes a la veracidad de las declaraciones se aclararán en el juicio oral. Si durante un procedimiento por abuso o agresión sexual a menor de 16 años se observan contradicciones en los hechos y declaraciones, el proceso deberá continuarse salvo que los testimonios que se tomen sean totalmente inconcebibles o sean contradichos por datos probatorios de mayor fiabilidad. En dicho caso, cabrá la finalización anticipada del proceso.

---

<sup>51</sup> HERNÁNDEZ GARCÍA, J., 99 cuestiones básicas sobre la prueba en el proceso penal, Manuales de Formación Continuada 51, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2010.

<sup>52</sup> Artículo 783.1: Solicitada la apertura del juicio oral por el Ministerio Fiscal o la acusación particular, el Juez de Instrucción la acordará, salvo que estimare que concurre el supuesto del número 2 del artículo 637 o que no existen **indicios racionales de criminalidad** contra el acusado, en cuyo caso acordará el sobreseimiento que corresponda conforme a los artículos 637 y 641.

En la fase de juicio oral<sup>53</sup> podemos ver diferentes actuaciones por parte del menor que supondrán a efectos jurídicos diferencias considerables:

Modalidades	Supuestos requeridos	Normativa
<b>No comparecencia del menor en el juicio oral</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Incapacidad del menor para declarar</li> <li>- Causación de daños psíquicos relevantes si se lleva a cabo la declaración</li> </ul>	Art. 2.4 LOPJM; 417.3 y 707 LECrim
<b>Comparecencia antes del juicio oral: prueba anticipada</b>	- Práctica de la prueba en el momento psicológico oportuno	Art. 433, 448, 730 LECrim
<b>Comparecencia en el juicio oral</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Cuando no hay contradicciones psicológicas y no se ha practicado como prueba anticipada</li> </ul>	Art. 707 LECrim

Para resumir, la ley pretende proteger a los menores tanto en la comparecencia como en las declaraciones. Por ello se evita una confrontación directa entre la víctima y el acusado. La gran mayoría de víctimas de estos delitos sufre algún tipo de trauma psicológico debido a los hechos, por lo que el proceso judicial podría empeorarlo, de ahí que la ley prevea medidas para reducir en la medida de lo posible la revictimización.

Por último, se encuentra la fase de la sentencia, la cual será condenatoria cuando al evaluar el conjunto de testimonios y pruebas se llega a una conclusión clara, más allá de toda duda razonable, teniendo siempre en cuenta el principio de in dubio pro reo, por el cual, si no se llega a determinar con los hechos y las declaraciones la existencia clara de un delito, el juez deberá inclinarse a favor del reo<sup>54</sup>.

<sup>53</sup> <https://journals.copmadrid.org/apj/art/apj2018a1> (Consulta 10 de febrero de 2020)

<sup>54</sup> RAMIREZ ORTIZ, J. L., “La prueba en los delitos contra la indemnidad sexual”, en Diario La Ley, Nº 9199, Sección Doctrina, 17 de mayo de 2018, Editorial Wolters Kluwer.

#### 7.4 La valoración del testimonio de los menores

En el siglo XIX los menores eran totalmente creíbles, ya que se consideraban seres puros e inocentes y por tanto incapaces de mentir<sup>55</sup>. Conforme pasaron los años y se avanzó en el estudio de la psicología, se descubrió que los menores son seres fácilmente manipulables, por lo que en temas legales podría suponer un problema la total credibilidad que se les daba, por lo que esta credibilidad fue disminuyendo.

El Tribunal Supremo, en lo que concierne a la credibilidad objetiva de menores, y así lo dejó expresado en una sentencia actual<sup>56</sup>, estima que la declaración de menores será creíble cuando, a pesar de haber contradicciones o inconsistencias, éstas no afecten al núcleo fundamental del relato.

La mayor riqueza de detalles y la mayor información se obtiene cuando intervienen los psicólogos. Si desde un inicio los menores relataban el núcleo fundamental de las agresiones imputadas al acusado, las contradicciones o inconsistencias que pueden apreciarse posteriormente son o en su mayor parte periféricas o bien pueden explicarse satisfactoriamente por los psicólogos.

En resumen, es de destacar la importancia que tiene la declaración de la víctima de delitos contra la indemnidad sexual, hechos claramente rechazables en nuestra sociedad, en los que se victimiza a los menores y con el aprovechamiento de la confianza de una persona de su entorno. Esta declaración no es prueba indiciaria, sino prueba directa, y ha sido admitida como prueba de cargo tanto por la doctrina del TS como la del TC<sup>57</sup>.

La psicología ha determinado que existen varios factores que pueden afectar la declaración de un menor y la correspondencia entre el testimonio que aporta y la realidad de lo ocurrido:

---

<sup>55</sup> MANZANERO, A. L., Memoria de testigos, Edit. Pirámide, Madrid, 2010.

<sup>56</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 187/2019, de 2 de abril. F.J. 1

<sup>57</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia 351/2018, de 11 de julio.

- La mentira: los menores tienen menos tendencia a mentir que los adultos, pero tienen más dificultad a la hora de diferenciar las acciones imaginarias de las presenciadas. Así se ha demostrado científicamente por psicólogos que han llevado a cabo diversos estudios de conducta con menores. Por tanto, podríamos encontrarnos así con testimonios de menores «sinceros» (pues creen efectivamente que lo que narran sucedió en la realidad) pero «inveraces» (pues tales hechos fueron imaginados).
- El olvido, que opera cuantitativa y cualitativamente: olvidamos más datos y más selectivamente, por lo que el recuerdo tiende a hacerse «redondo», manteniendo lo esencial y olvidando detalles.
- La sugestión: los estudios demuestran que el contenido y forma de las preguntas pueden producir el efecto de inducir respuestas determinadas y cambiar el recuerdo del testigo, suprimiendo la memoria real o induciendo recuerdos falsos. Y, así, siendo los menores más proclives a la sugestión, no cabe duda de que ésta es una grave amenaza para la veracidad de sus testimonios. Interrogatorios inadecuados realizados tanto por parientes próximos a los menores como por sujetos institucionales encargados de la investigación penal, constituyen el mayor peligro para los testimonios.

La Jurisprudencia<sup>58</sup> ha establecido tres criterios para determinar si la declaración de la víctima menor de edad puede ser prueba de cargo o no:

a) La credibilidad subjetiva: donde tienen cabida todas las circunstancias personales del menor y su relación con el acusado.

b) La verosimilitud del testimonio, es decir, la constatación de lo ocurrido, donde se tendrá en cuenta tanto la lógica de la declaración como los datos objetivos corroboradores.

---

<sup>58</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) Sentencia n° 86/2017, de 12 de enero. FJ. 8.



c) La persistencia en la incriminación, debiendo ser prolongada en el tiempo y sin modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones de la víctima

## VIII. CASOS JURISPRUDENCIALES

En las siguientes páginas pasaré a analizar diferentes casos que se han visto por los tribunales, con cada uno de los tipos penales aplicables a la pederastia, que serían el abuso y la agresión sexual a menores de 16 años.

### 8.1 Abuso sexual

Se comienza analizando el caso de un mayor de edad, sin antecedentes penales, que sobre las 21:00 horas del día 19 de abril de 2015, en un establecimiento abierto al público, se encontraba trabajando cuando entraron dos menores, ambas de 9 años de edad, momento en el que preguntó a una de ellas "¿cómo llevas la hernia?", bajándose el vestido entonces la menor para que el hombre pudiera verla, tras lo que éste le bajó las bragas, le puso la mano en la zona genital y le dijo "todavía no tienes pelo, no puedes ser mi novia". Posteriormente, las niñas procedieron a hablar con la madre de la menor afectada y a contarle los detalles de lo ocurrido, lo que condujo a que ésta fuera a recriminar al autor de los hechos.

La defensa alega la insuficiencia de pruebas para que se pueda llegar a la condena, hecho incierto, ya que consta la presencia de la hermana de la afectada, la cual estaba con ella en el mismo momento de la comisión del delito.

El acusado alega que el tocamiento se produjo en la zona inguinal donde se hallaba la hernia y no en la zona genital de la menor, hecho probado como incierto tras el análisis de todas las pruebas.

Un segundo objeto de análisis de la sentencia es si los hechos ocurridos constituyen o no un delito del artículo 183.1. La modificación del Código Penal producida en el año 2015 no supone una supresión de tipos penales, sino una ampliación, más todavía en

aquellos casos en los que se atente contra menores. Así, esta sentencia afirma que “no es relevante que la conducta tenga "fines sexuales" (ánimo libidinoso), sino que basta con que atente contra la "indemnidad sexual" del menor, definiendo este último concepto como "el derecho del menor a no verse involucrado en situaciones de índole sexual en evitación del riesgo que este tipo de situaciones pueda tener para el desarrollo psicológico del mismo".

Por todo ello, nos hallamos ante un caso de abuso sexual a menor de 16 años tipificado en el artículo 183.1, sin ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, implicando esto una pena de prisión de dos a seis años<sup>59</sup>.

Se trata de un caso encuadrado en el tipo básico del delito de abuso sexual a menor de 16 años en el que no concurre ninguna circunstancia que suponga su trascendencia a agresión sexual o a tipo agravado. Por tanto, y según dicha sentencia, este tipo básico se da cuando no habiendo necesariamente tocamientos o ánimo libidinoso si hay un hecho o acto que suponga poner en una situación de carácter sexual a un menor.

La declaración de la hermana de 9 años de edad deberá superar todas aquellas medidas expuestas anteriormente para ser tenida en consideración, al tener una edad tan baja y tener una relación directa con la víctima. En caso de detectarse que dicha menor ha sido influenciada de algún modo, no se la podrá tener como testigo, hecho que en este caso no se da, ya que la hermana menor de la víctima sí declara como testigo.

## 8.2 Agresión sexual con violencia

Adentrándonos en el artículo 183 CP, encontramos en su segundo párrafo la definición de la agresión sexual, la cual exige la existencia de violencia o intimidación para que se dé. A raíz de esta definición explicaré una sentencia en la cual a primera vista o, mejor dicho, a vista de la sociedad y sin un análisis jurisprudencial, se pensaría que no se trata de una agresión sexual, sino de un abuso sexual por la inexistencia de violencia propiamente dicha.

---

<sup>59</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 424/2017, de 13 de junio.

Durante los años 2017 y 2018 en la provincia de Alicante se llevaron a cabo diversos delitos de índole sexual. Dichos delitos se encuadran en los tipos de abuso sexual y agresión sexual sobre menores, y la sentencia desarrolla cada uno de los delitos, aunque a mí me interesa analizar únicamente el referido a la agresión sexual sobre menor de 16 años.

Los hechos ocurrieron en septiembre de 2017, cuando la menor de 15 años se dirigía a su domicilio tras salir del instituto. Al entrar a su urbanización, el acusado la siguió, procediendo a meterse con ella en el ascensor. Una vez dentro, el acusado comenzó a tocar a la menor e intentar besarla pese a la oposición de ésta. Cuando el ascensor llega al piso sexto, en el cual vivía la menor, ésta sale corriendo a abrir la puerta y el acusado la sigue intentando entrar dentro de la casa, momento en el cual la menor grita e intenta cerrar la puerta llegando a pillar los dedos del acusado. Tras esto, el acusado se va.

La Audiencia Provincial de Alicante dictó sentencia condenando al acusado a cinco años de prisión, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, ocho años de inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio, sea o no retribuido, que conlleve contacto regular y directo con menores de edad, prohibición de aproximarse a una distancia inferior a 300 metros de su domicilio, lugar de trabajo o cualquier lugar en que se encuentre la víctima y prohibición de comunicarse con ella por plazo de cinco años, debiendo indemnizarla en la cantidad de 3.000 euros.

Contra esta sentencia el condenado interpuso recurso de apelación, que fue desestimado.

Como último recurso, el acusado recurre en casación contra la sentencia de fecha 17 de abril de 2019, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de apelación interpuesto por el acusado contra la sentencia de 24 de enero de 2019, dictada por la Audiencia Provincial, Sección Décima, de Alicante, dimanante del Sumario 1062/2017, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 9 de Alicante, sobre delitos de abusos y agresiones sexuales. En el recurso de casación interpuesto por el acusado alega error de derecho por la indebida aplicación del artículo 183.1 y 2 del Código Penal respecto a los hechos de los que fue víctima la menor. Este error lo funda en que los hechos suceden en el interior del

ascensor y que el acusado metió la mano por debajo de la falda tocando las piernas y los pechos por encima de la ropa, por lo que considera que no tienen la suficiente intensidad para transformarse en un delito de agresión sexual y que ésta para ser típica debe ser “sería, previa, inmediata, grave y determinante del consentimiento forzado”.

El Tribunal Supremo, pese a las alegaciones del acusado respecto a la agresión sexual y a sus requisitos para considerarse como tal, afirma: *“la violencia no debe ser de tal intensidad que genere una lesión, la tipicidad se alcanza cuando se emplea un medio suficientemente capaz de restar la autodefensa que la víctima pueda expresar y en el caso, la conducta tuvo lugar en el espacio de un ascensor, el hecho de abalanzarse sobre la víctima, menor de edad, logrando realizar tocamientos derivados del empleo de un acto violento, que se pretende perpetuar forzando la intención de la víctima de cerrar la puerta de la vivienda, es un acto de violencia. En el hecho se describe una agresión, que afortunadamente no fue de intensidad generadora de lesiones, pero sí una agresión suficiente para vencer una resistencia que la víctima opuso a la acción del acusado. Es una fuerza física dirigida a la víctima y realizada en un espacio cerrado, estrecho, y frente una víctima indefensa sobre la que el acusado se abalanza para conseguir su propósito, intentando entrar por la fuerza en la estancia”*<sup>60</sup>.

Por tanto, la violencia, para que un delito de acoso sexual pase a ser un delito de agresión sexual, no implica lesiones necesariamente, es suficiente con que la víctima no tenga libertad de movimiento para liberarse del espacio o de los hechos que están ocurriendo. En este caso, al encontrarse en un ascensor con una persona mayor que ella realizando sobre su persona actos de carácter sexual, su libertad de movimiento es casi nula.

Es importante entender este concepto de violencia y apreciarla en los casos en los que se da, ya que supone la diferencia entre la pena de un delito de acoso sexual a menor de 16 años, que es de dos a seis años, o la pena de un delito de agresión sexual a menor de 16 años, que es de cinco a diez años de prisión.

### 8.3 Agresión sexual con intimidación

---

<sup>60</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia 738/2020, de 3 de marzo, F.J. 2.

Como hemos dicho anteriormente, la agresión sexual, para considerarse como tal, deberá ir acompañada de violencia o intimidación. La siguiente sentencia<sup>61</sup> que desarrollaré corresponde a un caso de agresión sexual a menor de 16 años con intimidación.

Los hechos se desarrollan durante los años 2015 y 2016, cuando el acusado, de 39 años de edad, se pone en contacto con una menor de 12 años a través de redes sociales, no siendo éste el primer contacto a través de internet que lleva a cabo el acusado, pero sí es el más relevante para lo que aquí nos interesa.

El acusado mantiene conversaciones con la menor en una red social en la cual está indicada la edad de la víctima, por lo que no cabe la menor duda de su conocimiento por parte del acusado.

Al cabo de un tiempo, el acusado concierta varias citas con la menor y acaban viéndose en varias ocasiones, llegando a mantener relaciones sexuales completas por vía vaginal y anal, tanto en el domicilio de la menor como en el vehículo del acusado.

El acusado grababa los encuentros y los guardaba en su ordenador. Así se observa que, en varios encuentros, el acusado recurría a frases intimidatorias para conseguir su fin, sobre todo en aquellos casos en los que la menor se negaba a practicar determinados actos sexuales que le exigía.

Una vez estudiado el caso, la Audiencia Provincial de Madrid condena al acusado por un delito continuado de agresión sexual a la pena de 14 años de prisión, inhabilitación absoluta, prohibición de aproximarse a la menor a menos de un kilómetro del domicilio, lugar de trabajo o estudios o donde se encuentre y a comunicarse con ella por cualquier medio por tiempo de diez años. Se le impone la medida de libertad vigilada por tiempo de 10 años e inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio que conlleve contacto regular y directo con menores por tiempo de 15 años.

---

<sup>61</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 478/2019, de 14 de octubre.

La condena se le impone por delito continuado, por la realización de varias acciones en diferentes espacios temporales. El TS entiende que, para que no se aplique el delito continuado y se de la unidad de acción en los delitos contra la libertad sexual, “*los movimientos corporales típicos deben repetirse dentro de un mismo espacio y de manera temporalmente estrecha*”<sup>62</sup>, por ejemplo, cuando se dan dos o más penetraciones en la misma situación y contexto.

La jurisprudencia de esta Sala se ha pronunciado reiteradamente afirmando que si los hechos se dan entre las mismas personas y el mismo ámbito espacio – temporal se considerará como una sola acción. Esto nos lleva a una conclusión y es que, para determinar si un delito es continuado o es uno solo, debemos estar, no al número de veces que se da la penetración, por ejemplo, sino a si entre una penetración y otra transcurre un tiempo o un cambio de lugar<sup>63</sup>.

En el caso sometido a consideración se da por probado que los hechos se sucedieron en diferentes periodos temporales y en diferente lugar, por lo que no puede considerarse la existencia de unidad de acción.

El acusado interpone contra la sentencia recurso de apelación ante el TSJ, que es desestimado, por lo que acude al TS a través del recurso de casación, alegando vulneración de la presunción de inocencia e inexistencia de intimidación en los actos sexuales practicados con la menor, entre otros motivos.

El Tribunal Supremo, antes de adentrarse en los fundamentos de derecho, aclara varios aspectos procesales de gran importancia. El primero de ellos es que el objetivo del TS es corregir la motivación que se ha dado en la sentencia dictada por el TSJ, no analizar las pruebas que ya se han estudiado por la Audiencia Provincial y revisado en el TSJ al resolver el recurso de apelación, por lo que no entrará en ese tema, ya que considera que se ha dado cumplimiento al artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

---

<sup>62</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 775/2011, de 17 de octubre.

<sup>63</sup> MÉNDEZ TOJO, R., “Comentarios a la sentencia del TS, Sala 2.ª, de 17 de octubre de 2012, recurso 2391/2011 sobre delito de abuso sexual continuado a una menor” Diario La Ley, Nº 8050, Sección Tribuna, 25 de marzo de 2013, Año XXXIV, Ref. D-112, Editorial LA LEY.

Políticos, que reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior.

El Tribunal considera que, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, como en este caso, lo que le corresponde es verificar si la respuesta que ha dado el TSJ ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas, es decir, se hace un análisis sobre la justificación de la condena proporcionada por el TSJ.

En cuanto al alegato referido a la inexistencia de intimidación, el TS comienza definiendo lo que es y sus requisitos. Así, afirma que la intimidación es *“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”*. La víctima debe sentirse intimidada por hechos que el acusado dice o hace; en este caso concreto, el acusado llegaba a afirmar *“si no te estas quieta, será peor”*, por lo que claramente la menor se sentía intimidada, teniendo a una persona que le triplicaba la edad intentado practicar actos sexuales con ella.

Por consiguiente, en la apreciación de la intimidación indudablemente influirá la edad del sujeto pasivo, que precisamente, tratándose de un menor de edad, será, especialmente vulnerable a tales efectos, y harán falta menos recursos para doblegar su voluntad. En este sentido, la jurisprudencia entiende que los niños tienen inteligencia y voluntad, pero sus reacciones difieren de las de los adultos, y su voluntad es más fácil de someter, de ahí que amenazas que ante un adulto no tendrían eficacia intimidante sí las adquieren frente a la voluntad de un menor<sup>64</sup>.

La intimidación no se extrae de las declaraciones que una menor pueda hacer, ni es suficiente para tomarla como elemento objetivo que pueda llevar a una condena por

---

<sup>64</sup> CASTELLÓ NICAS N., «La agravante "víctima especialmente vulnerable por razón de su edad" en el delito de abuso sexual de los artículos 181 y 182: su aplicación al menor de 13 años y la posible vulneración del principio non bis in idem», Actualidad Penal, Sección Doctrina, 1999, Ref. XXXVII, tomo 2, Editorial LA LEY.

agresión sexual. Se tiene en cuenta otro elemento de vital importancia, que es la edad del acusado en relación con la de la menor.

A la vista del Código Penal, no es lo mismo un menor de 16 años y un adulto de 18 que mantienen relaciones sexuales, que un menor de 16 y un adulto de 30 años en la misma relación. Así se especifica en su artículo 183 quater CP, y así lo tiene en cuenta la jurisprudencia al apreciar la intimidación. El fundamento de este precepto se halla en la elevación de la edad de consentimiento, que se produjo de 13 a 16 años con la reforma del Código penal en 2015; esto acrecentó la necesidad de incluir en la regulación de los delitos sexuales cometidos sobre menores una cláusula de exención de la responsabilidad penal que, dentro de determinados límites, concediera relevancia al consentimiento de los menores; por ello, se consideró que el contacto sexual entre menores de la misma o similar edad, sin la concurrencia de otros signos de abuso o intrusión, no afectaría a la indemnidad sexual y por ello no debería ser penalmente sancionable.

La doctrina ha señalado que *“el núcleo del injusto en los delitos de abuso sexual infantil radica en que el sujeto activo mantiene una relación sexual con una persona que por su minoría de edad se encuentra en una situación de desigualdad madurativa que le impide decidir libremente. En estos casos, no se da en puridad una actividad sexual compartida, dada la diferencia de experiencias y expectativas en la relación sexual. Consiguientemente, la cláusula objeto de análisis devendrá aplicable precisamente cuando, pese a ser uno de los intervinientes en la relación menor de dieciséis años, hay una decisión libre y una actividad sexual compartida con una persona que, aun siendo mayor de edad, es próxima al menor en edad y madurez”*<sup>65</sup>.

En la sentencia que aquí exponemos, el acusado triplica la edad de la menor; esto es un indicio objetivo de la posible intimidación habida, acompañada de la declaración de la menor y de las grabaciones en video que el acusado poseía.

---

<sup>65</sup> Circular 1/2017, de 6 de junio de 2017, de la Fiscalía General del Estado, sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal.



Lo relevante en un caso de agresión sexual con intimidación como éste no es la reacción de la víctima, sino el contenido de la acción intimidatoria que lleva a cabo el acusado, es decir, las amenazas, el chantaje emocional o cualquier otra técnica de la que se sirva el autor del hecho delictivo. Así, la jurisprudencia entiende que, si los actos intimidatorios son de un carácter claro y suficiente, la resistencia de la víctima será innecesaria, ya que lo que determina el tipo penal es la actitud del agresor y no la de la víctima.

#### 8.4 Subtipo agravado de abuso sexual a menor con trastorno mental

Lo siguiente a analizar es una sentencia<sup>66</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia que corresponde al artículo 183.1 y 183.4. a) del Código Penal, abuso sexual a menor de 16 años concurriendo la agravante de escaso desarrollo intelectual o trastorno mental.

Primeramente, debemos definir qué se entiende por trastorno mental y por escaso desarrollo intelectual. La OMS define el trastorno mental como una combinación de distintas alteraciones del pensamiento, la percepción, las emociones, la conducta y las relaciones con los demás. Por su lado, el escaso desarrollo intelectual o discapacidad intelectual es un trastorno que afecta al funcionamiento intelectual de la persona, por lo que limita su capacidad para afrontar una o más actividades de la vida diaria.

En los procesos judiciales, y en concreto en los delitos sexuales contra menores, aunque la persona disponga de un certificado que le identifica como persona discapacitada, por lo general se le somete a pruebas con psicólogos para determinar si su condición ha intervenido de alguna forma en la comisión del delito.

Tanto el legislador como la jurisprudencia consideran que es más reprochable que un abuso sexual o cualquier otro delito se cometa sobre una persona con trastorno mental, debido a la mayor influencia que pueda tener un adulto medio sobre él, y más todavía siendo menor de edad; por ello, se castigará con la pena de prisión correspondiente en su mitad superior.

---

<sup>66</sup> Audiencia Provincial de Valencia (Sección 2ª), Sentencia núm. 203/2017, de 24 de marzo.

Los hechos se desarrollan en abril de 2014, cuando la policía halla en un coche a una persona mayor de edad con un menor y observan una actitud sospechosa, ya que los dos salen del coche desaliñados y, al preguntar al menor qué estaban haciendo, éste contesta que “*estaba haciendo al abuelete unas pajillas*”. Según los hechos probados, el adulto había realizado al menor diversos tocamientos sexuales, sin llegar al acceso carnal, conociendo éste que el menor tenía la edad de 12 años y un grado de discapacidad del 70%.

Tras lo ocurrido, se inician las investigaciones, procediendo a analizar la situación psicológica del menor.

Después de la realización de varias sesiones con psicólogos, éstos afirman que la discapacidad psíquica del menor es aparente y conocida. De sus declaraciones se extrae un relato de los hechos, aunque simple y poco estructurado, claro y lógico. Como anteriormente he explicado<sup>67</sup>, el testimonio de un menor ya de por sí presenta dificultades para servir como prueba de cargo y para ser considerado como cierto, y en el caso de aquellos menores con trastornos psíquicos la situación se complica aún más, siendo de vital importancia el análisis que hacen los psicólogos de estas declaraciones dadas por el menor.

Recordemos que un menor de 16 años no tiene capacidad para consentir una relación sexual; pues bien, a esto se suma lo que la jurisprudencia entiende por trastorno mental, afirmando que esta expresión no reduce su aplicación exclusivamente a aquellas personas que sufren enfermedad mentales, sino que en ella tienen cabida “*todos aquellos supuestos en los que las deficiencias psíquicas permitan deducir razonablemente que quien las padece se encuentra impedido de prestar un consentimiento consciente y libre a aquello que se le propone*”<sup>68</sup>. Por consiguiente, no es una falta de conciencia total, sino una pérdida o disminución de sus facultades intelectuales o volitivas que le impida conocer la relevancia de sus decisiones.

---

<sup>67</sup> Apartado 5.4. La valoración del testimonio de los menores

<sup>68</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 530/2015, de 17 de septiembre.

Así, en el presente caso, los psicólogos afirman que el menor, por su deficiencia psicológica, tiene menos edad mental que la cronológica, por lo que es fácilmente manejable, hecho del cual el acusado se ha servido, prometiéndole determinadas actividades, como jugar al fútbol o llevarle a ver partidos de fútbol si accedía a lo que éste quería. A pesar de la deficiencia psicológica y el relato simple que el menor hace de los hechos, resulta real, nítido y claro, deduciéndose la imposibilidad de fabulación, en tanto que los detalles ofrecidos en la narración se describen de manera congruente y persistente.

De otro lado, encontramos las declaraciones y explicaciones que el acusado da sobre lo ocurrido, que carecen de toda consistencia y generan sospecha. Así, el tribunal afirma que es la conjunción entre la minoría de edad y el trastorno psicológico lo que le convierte en víctima de un delito de abuso sexual, en atención a su falta de capacidad de autodeterminación en ese ámbito<sup>69</sup>.

Tras analizar las declaraciones del acusado y del menor, además de las declaraciones de los policías que descubrieron al acusado con el menor en el coche, la Audiencia Provincial de Valencia condena al acusado, como autor de un delito de abuso sexual a menor de 16 años, concurriendo la circunstancia del escaso desarrollo intelectual de la

---

<sup>69</sup> He de decir que con esta última afirmación hecha por el tribunal no estoy del todo de acuerdo; según el estudio de las sentencias que he hecho, puedo afirmar que el trastorno psicológico no es un elemento presente en la mayoría de los delitos sexuales a menores, por lo que no puedo considerar que este hecho le haya convertido en una víctima de estos delitos. Considero que el hecho determinante que convierte a un menor en víctima de estos delitos es el ser psicológicamente poco maduro y tener poco conocimiento sobre la sexualidad, es decir, el pederasta lo que busca es una persona manejable, con poco conocimiento sexual. A día de hoy, no puedo afirmar que un menor de 15 años de edad tenga poco conocimiento sexual; viendo la evolución de la sociedad y la facilidad de acceso a la información y el aprendizaje en las escuelas sobre temas sexuales, es poco probable que haya un desconocimiento en este ámbito, por supuesto, teniendo siempre en cuenta el ámbito sociocultural en el que se ha desarrollado.

El Código Penal fija la edad de consentimiento sexual en 16 años, edad que no concuerda con la realidad social. Durante estos meses he observado una práctica en internet, y seguramente tenga su alcance fuera de él, y es la tenencia de una relación con una persona mucho mayor de edad, al que se le llama “sugar daddy”. Se trata de una práctica llevada a cabo por chicas jóvenes, menores de edad y no menores, en las que mantienen una relación con un mayor de edad, mucho más mayor que ellas y a cambio reciben diversos beneficios como ropa, joyas y otros elementos materiales. Por tanto, llevándose a cabo actualmente este tipo de prácticas por menores de 16 años, ¿deberíamos reconsiderar la edad de consentimiento sexual?

víctima, a la pena de prisión de cinco años con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

#### 8.5 Subtipo agravado de abuso sexual en el cual el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco.

El siguiente tema a tratar es el abuso sexual a menor de 16 años con el subtipo agravado de parentesco, correspondiente al artículo 183.1.4.d) CP.

Nos hallamos ante el caso<sup>70</sup> de dos menores de edad, de 5 y 6 años, respectivamente, que convivían con su padre y su abuela paterna y, tras varios problemas derivados de la relación entre sus padres, fueron declarados en situación de desamparo en el año 2012 por la Delegación de Salud y Bienestar Social. Debido a esto, tanto el padre como la abuela realizaban visitas supervisadas a los menores en el centro en el que se hallaban.

El día 18 de abril de 2013, ambos acudieron a visitarlos. Una vez que los menores entraron en la sala de visitas, la abuela se dirigió a la menor tocándole la zona genital por encima de la braga y por debajo de la falda, y su padre se dirigió a ella levantándole la falda y tocándole los glúteos. De igual forma, la abuela se dirigió al menor tocándole el pene. Posteriormente, en el transcurso de la visita, el padre volvió a levantar la falda a la menor, siendo entonces interrumpida por el funcionario que tutelaba el régimen de visitas.

No consta que la abuela hubiera realizado con anterioridad otros tocamientos a su nieto, pero sí consta haber realizado tocamientos en la zona genital a su nieta con anterioridad en el domicilio en el que convivían. Estos hechos se conocen a raíz de la declaración de la menor, la cual afirma que tanto su abuela como su padre aprovechaban los momentos a solas con ella para realizar distintos tocamientos, pero que en ningún momento llegaron al acceso carnal.

---

<sup>70</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 328/2019, de 24 de junio.

El Juzgado de Instrucción incoó Diligencias Previas por delito de abusos sexuales, contra el padre y la abuela, y, una vez concluso, las remitió a la Audiencia Provincial, que dictó sentencia condenándoles:

- En primer lugar, respecto a los actos realizados sobre la menor, como autores de un delito continuado de abusos sexuales sobre menor de 13 años (se aplica dicho tipo penal debido a que en el momento en el que ocurrieron los hechos estaba en vigor la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en su redacción original, sin operar la reforma que se dio posteriormente en 2015, y que amplió la edad de consentimiento<sup>71</sup>), imponiéndose a cada uno la pena de 4 años y 6 meses de prisión, con inhabilitación del derecho de sufragio pasivo, prohibición de aproximarse a la víctima, a menos de 200 metros, su casa, colegio, y cualquier lugar en que pudiera encontrarse, así como comunicar con ella en forma alguna, durante 6 años.

- En segundo lugar, se condena a la abuela, como autora de un delito de abusos sexuales sobre el menor, a la pena de 4 años y 1 día de prisión, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo, prohibición de aproximarse al menor a menos de 200 metros, su vivienda, colegio o cualquier lugar en el que pudiera encontrarse, así como comunicar en forma alguna con el menor durante 5 años y 1 día.

En ambos casos se impone libertad vigilada durante 5 años, a ejecutar con posterioridad al cumplimiento de la pena de prisión.

Los dos condenados recurren en casación alegando varios motivos, de los cuales seleccionaré los más relevantes a mi parecer.

La abuela alega como motivo primero falta de motivación en la individualización de la pena. Considera que debería haberse tenido en cuenta la levedad de los actos expresados en concordancia con la absoluta ausencia de secuelas en los menores.

---

<sup>71</sup> Artículo 183.1: El que realizare actos que atenten contra la indemnidad sexual de un menor de trece años será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años.

Al respecto, el Tribunal Supremo cita la jurisprudencia en dicha materia, afirmando que hay cinco casos en los que es necesaria una justificación especial de la pena:

1. Cuando se impone en su límite máximo sin razón aparente.
2. Cuando se aplica una pena en grado superior a la inicialmente predeterminada por el tipo penal.
3. Cuando uno de los autores de los mismos hechos en quien no concurren específicas circunstancias de agravación es sancionado con una pena notoriamente superior a la de los demás sin motivo aparente.
4. Cuando por unos mismos hechos se impone a varios coautores una pena idéntica, concurriendo una circunstancia modificativa de la responsabilidad que no resulta aplicable a los demás, existiendo margen legal para valorar el atenuante o agravante.
5. Cuando la norma legal permite reducir la pena bien en uno bien en dos grados (tentativa, atenuantes plurales o muy cualificadas y eximentes incompletas), en cuyo caso dicha opción debe ser motivada con referencia a los criterios legales. Así, debe recordarse que *“la exigencia de motivación no constituye un requisito formal sino un imperativo de la racionalidad de la decisión, por lo que no es necesario explicar lo obvio”*<sup>72</sup>.

En el caso que aquí se nos presenta, el tribunal ha impuesto la pena incluso en 6 meses menos a la prevista para el delito continuado de abuso sexual a menor de 13 años, por lo que no cabría una justificación especial según los puntos anteriormente explicados.

Otro motivo alegado por la abuela es la no existencia de persistencia en la incriminación por parte de los menores, además de que sus testimonios no se encuentran corroborados por hechos periféricos, pues los informes acreditan la ausencia de lesiones físicas y psicológicas.

Al respecto, la reiterada jurisprudencia del TS apunta a que la declaración de la víctima puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, aunque sea la única prueba concurrente, lo que es frecuente que suceda en

---

<sup>72</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 879/1999, de 3 de junio. F.J. 3.

casos de delitos sexuales. Además, afirma que la falta de credibilidad de la víctima puede derivar de la existencia de odio o resentimiento respecto al acusado<sup>73</sup>.

También sostiene que la credibilidad del testimonio de las víctimas corresponde valorarla al órgano de enjuiciamiento, que es el que dispone de inmediación, no al Tribunal de Casación.

En el caso de autos, el Tribunal ha conferido plena credibilidad a las declaraciones de los menores realizadas en el acto del juicio oral, las cuales, a su juicio, resultan consistentes y suficientes para considerar demostrado que los acusados llevaron a cabo los hechos que se relatan y consideran que el hecho de que ninguno de los menores presente síntomas de haber sido víctima de abusos sexuales ni de ningún tipo de trauma no implica que no los hayan sufrido, siendo esto consecuencia de su corta edad en el momento de los hechos y de que los mismos tuvieron lugar en un escaso periodo de tiempo.

En último lugar, el padre de los menores alega como motivo la inexistencia de un tipo penal en el que se subsuman los hechos, considerando que los tocamientos son actos cariñosos de un padre hacia su hija.

Los hechos probados de la sentencia recurrida consideran acreditado que el acusado no solo realizó dichas conductas, sino que las realizó aprovechando la ascendencia que tenía sobre la menor, la tan íntima relación de parentesco, la convivencia diaria en el domicilio familiar y la corta edad de la niña. De ahí que el tipo penal aplicable sea el que conlleva la agravante de parentesco.

Conforme a la jurisprudencia<sup>74</sup> de esta Sala, el tipo penal por el que ha resultado condenado el padre de los menores resulta de aplicación en los casos en que el sujeto se aprovecha dolosamente de una situación de superioridad con respecto a la víctima; y no se integra por la ausencia de consentimiento, sino por el hecho de obtenerlo

---

<sup>73</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 772/2012, de 22 de octubre.

<sup>74</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencias núm. 512/2013, de 13 de junio; y núm. 1287/2003, de 10 de octubre.

prevaliéndose de una situación de superioridad. Dicha superioridad ha de ser notoria y eficaz, esto es objetivamente apreciable y no solo subjetivamente percibida por una de las partes, así como suficiente para restringir de modo relevante la capacidad de la víctima para decidir libremente. Basta con la existencia de una situación de superioridad o ventaja del sujeto activo, de la que se aprovecha. Así, considera que *"El abuso sexual con prevalimiento no exige la exteriorización de un comportamiento coactivo, pues es la propia situación de superioridad manifiesta por parte del agente y de inferioridad notoria de la víctima, la desproporción o asimetría entre las posiciones de ambos, la que determina por sí misma la presión coactiva que condiciona la libertad para decidir de la víctima, y es el conocimiento y aprovechamiento consciente por el agente de la situación de inferioridad de la víctima que restringe de modo relevante su capacidad de decidir libremente, lo que convierte su comportamiento en abusivo"*.

El Tribunal Supremo ha desestimado tanto el recurso de la abuela como el recurso del padre, manteniendo la condena de instancia.

## **IX. PRESUNCION DE INOCENCIA E INTERES SUPERIOR DEL MENOR**

Tras haber analizado varias sentencias que comprenden algunos tipos penales encuadrados en el concepto de pederastia, es de vital importancia aclarar un aspecto que tienen en común todas ellas: el superior interés del menor.

La doctrina señala que en el tema de tratamiento de abusos sexuales a menores hay que considerar varios puntos:

a) El superior interés del menor prima sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir, debiendo valorarse en relación con él aquellos intereses y los derechos fundamentales de otras personas que pudieran verse afectados.

b) Se ofrecen por el legislador los criterios generales de la interpretación y los específicos para el caso concreto.



La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2018 (Sala Segunda) núm. 439 afirma que, en los casos de delitos de abusos sexuales a menores, existen dos derechos del mismo rango: el de la víctima, a través del superior interés del menor, y el del acusado mediante la presunción de inocencia.

Así, el TS considera que el derecho a la presunción de inocencia no es un derecho contrapuesto al superior interés del menor, sino que hay que encontrar un equilibrio entre los dos derechos. Esta Sala muestra interés por la protección del menor como testigo, pero se ha mostrado siempre muy respetuosa con los derechos del acusado.

Inicialmente, su jurisprudencia consideraba que la vulneración del superior interés del menor no permitía el acceso al recurso de amparo ante el TC, salvo cuando estuviera relacionado con la denuncia de otro derecho fundamental. Actualmente esto ha cambiado, con la modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia, operada por la LO 8/2015, de 22 de julio, y por la L 26/2015, de 28 de julio, que reconoce «el derecho subjetivo de cada niño» a que su interés sea prioritariamente atendido en la decisión que le afecte. El artículo 2.1 de la LO de Protección Jurídica del Menor dice: *“todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir”*.

En un proceso penal por delito sexual, el menor reúne una triple consideración: sujeto pasivo, perjudicado y testigo. El primer concepto evoca el estatuto penal y los siguientes el estatuto procesal de la víctima del delito. Esa polifacética dimensión nos obliga a considerar al menor como un sujeto especial al cual se le debe cubrir de todas las garantías procesales en un procedimiento penal<sup>75</sup>.

---

<sup>75</sup> CADENA SERRANO, F. A., “Interés superior del menor en los delitos contra la indemnidad sexual”, Diario La Ley, Nº 9309, Sección Comentarios de jurisprudencia, 29 de noviembre de 2018, Editorial Wolters Kluwer.

La doctrina del TEDH destaca que la protección del interés del menor de edad víctima de un delito justifica y legitima que se adopten medidas de protección que pueden limitar la forma ordinaria de practicar un interrogatorio dentro del proceso penal. Puede llevarse a efecto a través de un experto; puede llevarse a cabo evitando la confrontación visual con el acusado, utilizando videoconferencia o cualquier otro medio técnico de comunicación a distancia; si la presencia del menor quiere ser evitada, la exploración previa habrá de ser grabada, para que el Tribunal del juicio pueda observar su desarrollo. De esta manera, es posible evitar reiteraciones y confrontaciones innecesarias y, al mismo tiempo, es posible someter las manifestaciones del menor que incriminan al acusado a una contradicción suficiente, que equilibra su posición en el proceso.

En el caso del testimonio de los menores de edad, como los anteriormente expuestos<sup>76</sup>, que han sido víctimas de un delito contra la indemnidad sexual, la causa legítima que justifica la pretensión de impedir o limitar su presencia en el juicio oral para someterse al interrogatorio de la acusación y la defensa, tiene que ver tanto con la naturaleza del delito investigado como con la necesidad de preservar su estabilidad emocional. Cuando la víctima es menor de edad, resulta legítimo adoptar medidas de protección en su favor, incluso rechazar su presencia en juicio para ser personalmente interrogada. Aunque se añada que tales medidas han de ser compatibles con el derecho de defensa del acusado.

Los acusados de haber cometido un delito sexual respecto a menores deberán tener la oportunidad de observar la exploración que se hace a éstos y la posibilidad de dirigirles preguntas de forma directa o indirecta<sup>77</sup>.

## X. CONCLUSIONES

**PRIMERA.** En los delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre menores, el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual, ya que éstos carecen de

---

76 Capítulo VI: Casos Jurisprudenciales

77 MIRANDA ESTRAMPES, M., “Fijación de un estándar constitucional mínimo de utilizabilidad probatoria”, Diario La Ley, N° 7798, Sección Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 15 de febrero de 2012, Año XXXIII, Editorial LA LEY.

capacidad para decidir libremente en el ámbito sexual. De la vulneración de este bien jurídico se derivan consecuencias tanto físicas como psicológicas.

**SEGUNDA.** La protección del menor en estos casos es esencial, pudiéndolo hacer de forma preventiva, a través de medidas protectoras, como el artículo 183 ter del Código Penal, o reparativas a través de médicos especialistas en la materia.

**TERCERA.** Tanto a nivel internacional como nacional encontramos normativa que protege los derechos de los menores y sobre todo que castiga la vulneración de derechos. En España, el abuso sexual y la agresión sexual estaban regulados desde el Código Penal de 1822.

**CUARTA.** La pederastia, al no ser un delito tipificado en nuestra ley, lo encuadramos en los delitos de abuso y agresión sexual a menores de dieciséis años del artículo 183 del Código Penal.

**QUINTA.** El perfil criminológico de un pederasta no es muy diferente al perfil de una persona normal, por lo que dificulta mucho la tarea de prevención. Entre un 85 y un 95% de los pederastas son hombres mientras que las mujeres cometen entre el 5 y el 15% de estos delitos.

**SEXTA.** La diferencia entre la pedofilia y la pederastia se basa en el alcance que tiene la atracción sexual hacia un menor. En la primera, hablamos de la atracción o fantasía sexual que tiene un adulto hacia menores, mientras que en la segunda se traspasa ese límite llegando al abuso o a la agresión de un menor para satisfacer esos deseos sexuales.

**SÉPTIMA.** En los procesos penales por estos delitos hay dificultades para determinar los hechos ocurridos, esto se debe a la prolongación de los abusos en el tiempo y a la circunstancia de tener que reconstruirlos sobre la base de recuerdos de la víctima que en muchas ocasiones son incompletos.

**OCTAVA.** El testigo de referencia declara sobre unos hechos de los que conoce por referencia de un tercero, no porque directamente los haya presenciado, por lo que su declaración no destruirá la presunción de inocencia del acusado, al contrario que la declaración del testigo directo.

**NOVENA.** Durante un proceso judicial penal se dan cuatro fases: la inicial, que comienza a través de denuncia o querrela y da pie a iniciar una investigación; la intermedia, en la cual se deberán dar indicios racionales de criminalidad para continuar con el procedimiento; la oral, donde se llevan a cabo las declaraciones y pruebas solicitadas; y por último la de sentencia, que podrá ser condenatoria o absolutoria.

**DÉCIMA.** La declaración en un procedimiento de un menor será creíble cuando, a pesar de haber contradicciones o inconsistencias, éstas no afecten al núcleo fundamental del relato.

**UNDÉCIMA.** Para apreciar la intimidación influirá la edad del sujeto pasivo, que concretamente, tratándose de un menor de edad, será, especialmente vulnerable a tales efectos, y harán falta menos recursos para doblegar su voluntad.

**DUODÉCIMA.** El derecho a la presunción de inocencia no es un derecho contrapuesto al superior interés del menor, sino que debe darse un equilibrio entre los dos derechos, aunque la protección del interés del menor justifica y legitima que se limite la forma ordinaria de practicar un interrogatorio dentro del proceso penal.

## **XI. BIBLIOGRAFÍA**

- ALCAZAR VILADOMIU, C., “El testigo de referencia: algunas consideraciones a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo”, en *La Ley Penal*, nº 139, julio-agosto de 2019, Ed. Wolters Kluwer.
- ALONSO PEREZ, F., *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (Perspectiva jurídica y criminológica)*, Edit. Dykinson, Madrid, 2001.

- CADENA SERRANO, F. A., “Interés superior del menor en los delitos contra la indemnidad sexual”, Diario La Ley, Nº 9309, Sección Comentarios de jurisprudencia, 29 de noviembre de 2018, Editorial Wolters Kluwer.
- CASTELLÓ NICAS N., «La agravante "víctima especialmente vulnerable por razón de su edad" en el delito de abuso sexual de los artículos 181 y 182: su aplicación al menor de 13 años y la posible vulneración del principio non bis in idem», Actualidad Penal, Sección Doctrina, 1999, Ref. XXXVII, tomo 2, Editorial LA LEY.
- DIAZ GOMEZ, A., y PARDO LLUCH, M. J., “Delitos sexuales y menores de edad: Una aproximación basada en las personas privadas de libertad en la isla de Gran Canaria”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2017.
- FINKELHOR, D., Abuso sexual al menor, Edit. Pax México, 2008.
- GARCÍA ÁLVAREZ, P., “Capítulo II bis: De los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años”, Cuadernos penales, José María Lidón, La reforma del Código Penal a debate, núm. 12/2016.
- GONZALEZ GUERRA, C., M., Delitos contra la libertad sexual: delimitación de la intimidación o amenaza como medio coactivo, Edit. Bdef, Madrid, 2015.
- HERNÁNDEZ GARCÍA, J., 99 cuestiones básicas sobre la prueba en el proceso penal, Manuales de Formación Continuada 51, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2010.
- JESUS MARTIN, M. et alii, Prevalencia y consecuencias del abuso sexual al menor en España, Departamento de Psicología, Universidad de Salamanca, 1995.

- LUZON PEÑA, D., M., Lecciones de Derecho Penal - Parte General, Edit. Tirant lo Blanch, Madrid, 2012.
- MANZANERO, A. L., Memoria de testigos, Edit. Pirámide, Madrid, 2010.
- MÉNDEZ TOJO, R., “Comentarios a la sentencia del TS, Sala 2.<sup>a</sup>, de 17 de octubre de 2012, recurso 2391/2011 sobre delito de abuso sexual continuado a una menor” Diario La Ley, N° 8050, Sección Tribuna, 25 de marzo de 2013, Año XXXIV, Ref. D-112, Editorial LA LEY.
- MIRANDA ESTRAMPES, M., “Fijación de un estándar constitucional mínimo de utilizabilidad probatoria”, Diario La Ley, N° 7798, Sección Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 15 de febrero de 2012, Año XXXIII, Editorial LA LEY.
- PEREDA BELTRAN, N., Actualización de las consecuencias físicas del abuso sexual infantil, Rev. Pediatría Atención Primaria, Barcelona, 2010.
- PEREDA BELTRAN, N., Consecuencias psicológicas a largo plazo del abuso sexual infantil, Papeles del Psicólogo, 2010, Vol. 31, Universidad de Barcelona.
- RAMIREZ ORTIZ, J. L., “La prueba en los delitos contra la indemnidad sexual”, en Diario La Ley, N° 9199, Sección Doctrina, 17 de mayo de 2018, Editorial Wolters Kluwer.
- RAMOS VAZQUEZ, J., A., Política criminal, cultura y abuso sexual a menores, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- TRABAZO ARIAS, V. y AZOR LAFARGA, F. “La Pedofilia: Un problema clínico, legal y social” en EduPsykhé. Revista de Psicología y Educación, 2009, Vol. 8, No. 2.

## XII. WEBGRAFÍA

- Abuso sexual infantil: estadísticas, secuelas, tratamiento y prevención (En línea) <https://depsicologia.com/abuso-sexual-infantil/> (Consulta 11 de octubre de 2017)
- DÍAZ ROJO, J., A., Pedofilia y pederastia (En línea) (Consulta 10 de julio de 2018)
- Durán Ponce de León, H., Pedofilia (En línea) <http://www.derecho.usmp.edu> (consulta 20 de agosto de 2018).
- El abuso, [www.aspasi.org](http://www.aspasi.org) (en línea) (consulta 5 de noviembre de 2017).
- ESCOBAR JIMÉNEZ, C., Los delitos sexuales a menores: artículo 183.1 y 3. Examen del artículo 183 (En línea) [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es) (Consulta 5 de octubre de 2017)
- Guía de las buenas prácticas de UNICEF (en línea) <https://www.unicef-irc.org/> (Consulta el 10 de septiembre de 2019)
- <https://journals.copmadrid.org/apj/art/apj2018a1> (Consulta 10 de febrero de 2020)
- <https://saraarrieroespenalista.blogspot.com/> (Consulta 10 de mayo de 2020)
- <https://webs.ucm.es/info/especulo/cajetin/pedofil.html> (Consulta 20 de agosto de 2018)
- INTERPOL, Delitos contra menores (En línea) <https://www.interpol.int/es/Criminalidad/Delitos-contra-menores/Delitos-contra-menores> (consulta 16 de noviembre de 2017)

- ROBAYNA PERERA, M., R. Pederastía y pedofilia: estado de la cuestión (En línea), <http://www.pensamientopenal.com> (Consulta 20 de agosto de 2018)

### **XIII. JURISPRUDENCIA**

- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia 738/2020, de 3 de marzo.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 119/2019, de 6 de marzo.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª), Sentencia núm. 187/2019, de 2 de abril.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 282/2019, de 30 de mayo.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª), Sentencia núm. 328/2019, de 24 de junio.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección1ª), Sentencia núm. 478/2019, de 14 de octubre.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 58/2018, de 1 de febrero.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 207/2018, de 3 de mayo.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 233/2018, de 17 de mayo.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia 351/2018, de 11 de julio.
- Tribunal Supremo (Sala Segunda), Sentencia núm. 439/2018, de 3 de octubre.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 86/2017, de 12 de enero.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 1/2017, de 12 de enero.



- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 109/2017, de 22 de febrero.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 147/2017, de 8 de marzo.
- Audiencia Provincial de Madrid (Sección 26ª), Sentencia núm. 146/2017, de 14 de marzo.
- Audiencia Provincial de Valencia (Sección 2ª), Sentencia núm. 203/2017, de 24 de marzo.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 389/2017, de 29 de mayo.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 415/2017, de 8 de junio.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 424/2017, de 13 de junio.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 544/2017, de 12 de julio.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 985/2016, de 11 de enero.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 988/2016, de 11 de enero.
- Audiencia Provincial de Madrid (Sección 29ª), Sentencia núm. 85/2016, de 18 de febrero.
- Audiencia Provincial de Granada (Sección 1ª), Sentencia núm. 194/2016, de 5 de abril.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 480/2016, de 2 de junio.

- Audiencia Provincial de Madrid (Sección 17ª), Sentencia núm. 616/2016, de 30 de diciembre.
- Tribunal Supremo (Sala 2ª de lo Penal), Sentencia nº 355/2015, de 28 de mayo.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 530/2015, de 17 de septiembre.
- Audiencia Provincial de Navarra (Sección 1ª), Sentencia núm. 212/2015, de 5 de octubre.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 512/2013, de 13 de junio.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 609/2013, de 10 de julio.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 772/2012, de 22 de octubre.
- Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 3ª), Sentencia núm. 44/2012, de 13 de noviembre.
- Audiencia Provincial de León (Sección 3ª), Sentencia núm. 697/2012, de 3 de diciembre.
- Tribunal Constitucional, Sentencia núm. 126/2011, de 18 de julio.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 775/2011, de 17 de octubre.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 1030/2010, de 2 de diciembre.
- Audiencia Provincial de Madrid (Sección 23ª), Sentencia núm. 99/2008, de 9 de julio.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), Sentencia núm. 988/2006, de 10 de octubre.

- Auto n° 474/2004, del Tribunal Constitucional, sección 3ª, de 29 de noviembre de 2004.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 1287/2003, de 10 de octubre.
- Tribunal Constitucional (Sala Primera), Sentencia núm. 70/2002, de 3 de abril.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 1214/2002, de 1 de julio.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 1229/2002, de 1 de julio.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 1974/2001, de 25 de octubre.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 879/1999, de 3 de junio.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), Sentencia núm. 1845/1994, de 14 de octubre.