

ESTUDIOS

# VULNERABILIDAD Y PROCESO PENAL DE MENORES POR DELITOS SEXUALES. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

ANA MARÍA RODRÍGUEZ TIRADO

PRÓLOGO DE MARÍA DOLORES CERVILLA GARZÓN



THOMSON REUTERS  
**ARANZADI**

*ANA MARÍA RODRÍGUEZ TIRADO*  
*Profesora Titular de Universidad*  
*Área de Derecho Procesal*  
*Universidad de Cádiz*

# **VULNERABILIDAD Y PROCESO PENAL DE MENORES POR DELITOS SEXUALES. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA**

(Adaptación a la Ley Orgánica 8/2021, de  
4 de junio, de protección integral a la  
infancia y la adolescencia frente a la  
violencia)

## **Prólogo**

M.<sup>ª</sup> DOLORES CERVILLA GARZÓN



THOMSON REUTERS

**ARANZADI**

*Primera edición, 2021*

*PROYECTO DE INVESTIGACIÓN “JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA: INCIDENCIA DE LA DOCTRINA ESPAÑOLA EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES DE LOS ÓRDENES CIVIL, PENAL Y LABORAL” (DER2016-74971-P), CONVOCATORIA 2016 DE PROYECTOS DE I+D PROGRAMA ESTATAL DE FOMENTO DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA Y TÉCNICA DE EXCELENCIA, SUBPROGRAMA ESTATAL DE GENERACIÓN DEL CONOCIMIENTO.*

*El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.*

*La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.*

*Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 45).*

*Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.*

*Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters*

*Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited*

*© 2021 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Ana María Rodríguez Tirado]*

*© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited*

*Editorial Aranzadi, S.A.U.*

*Camino de Galar, 15*

*31190 Cizur Menor (Navarra)*

*ISBN: 978-84-1391-075-8*

*DL NA 2264-2021*

*Printed in Spain. Impreso en España*

*Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.*

*Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL*

*Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11*

*31013 - Pamplona*

*A Manolo y a nuestras hijas, Rebeca, Miriam y Esther,  
siempre.*

*A mis padres, Pedro y María Jesús, y a mis hermanos,  
Eusebio y Francisco J., por su apoyo permanente e  
imperturbable.*

*A Lolín, por creer en mí y en esta obra.*

*A Beli y a Inma, por su apoyo y amistad.*

*En memoria de Ana y Rosario, mis tías, vulnerables.*

# Índice

ABREVIATURAS

PRÓLOGO

CAPÍTULO I

## **VULNERABILIDAD, MENORES Y DELITOS SEXUALES**

### **I. Introducción**

### **II. Perfil de víctimas y responsables penales en cifras desde la perspectiva de género**

*2.1. El perfil del responsable penal por delitos sexuales en cifras desde una perspectiva de género*

*2.2. El perfil de la víctima de delitos sexuales en cifras desde una perspectiva de género*

### **III. La determinación de las víctimas vulnerables de delitos sexuales. La víctima vulnerable menor**

*3.1. Vulnerabilidad y minoría de edad*

*3.2. Concepto de víctima y la protección de la persona menor de edad*

*3.3. Víctima menor y delitos sexuales*

*3.4. Determinación e identificación de la víctima menor de delitos sexuales*

CAPÍTULO II

## **PROCESO PENAL DE MENORES Y MENOR RESPONSABLE DE DELITOS SEXUALES**

### **I. Introducción al proceso penal de menores**

*1.1. Evolución normativa*

*1.2. Enjuiciamiento de menores infractores y proceso penal especial de menores*

*1.3. Configuración del proceso penal de menores*

### **II. Menor de edad penal y proceso penal de menores**

*2.1. Evolución en la determinación de la edad del menor responsable penal*

*2.2. El menor infractor de norma penal y la aplicación de la LORPM*

2.3. *El menor de catorce años en conflicto con la ley por comisión de un delito sexual: plan de seguimiento y módulo formativo en igualdad de género*

- III. El interés superior del menor en el proceso penal de menores: víctima menor y responsable penal menor**
- IV. Manifestaciones de oportunidad reglada en el proceso penal de menores por delitos sexuales y justicia restaurativa: efectos procesales**

### CAPÍTULO III

#### **PROTECCIÓN PROCESAL DE LAS: VÍCTIMAS MENORES VULNERABLES DE DELITOS SEXUALES**

- I. Las medidas de protección de los menores vulnerables, víctimas de delitos sexuales, en la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio**
- II. Medidas de protección procesal a las víctimas menores en el estatuto de la víctima del delito**
- III. El fortalecimiento del derecho a denunciar de la víctima menor de delitos sexuales**
- IV. La declaración de la víctima menor en el proceso penal de menores y preconstitución de la prueba**
- V. La acusación particular y el derecho de defensa de la víctima**

### BIBLIOGRAFÍA

## Abreviaturas

BOCCGG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea 2016/C 202/02
CDHLF	Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950
CDN	Convención sobre Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989
CE	Constitución Española de 1978
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
CP de 1973	Código Penal de 1973
CPI	Codice Penale (italiano), RD 19 ottobre 1930, núm.
CPPI	Codice di Procedura Penale (italiano), DPR 22 settembre 1988, núm. 447
DDN	Declaración de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1959

DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948
INE	Instituto Nacional de Estadística
LAJG	Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita
LDYPJ	Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LECrim.	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal
LEVD	Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito
LJV	Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria
LOGP	Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria
LOPDIE	LO 7/2021, de 26 mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales
LOPINIA	Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia

LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1.º de julio, del Poder Judicial
LOPJM	Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor
LORPM	Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores
LTTM	Ley de Tribunales Tutelares de Menores de 1948
RTTM	Reglamento de Tribunales Tutelares de Menores
SAP	Sentencia de Audiencia Provincial
SJM	Sentencia de Juzgado de Menores
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

## *Prólogo*

Recibir la invitación para prologar cualquier obra es, de entrada, un motivo de satisfacción para el requerido. Pues, normalmente, el origen de dicha elección se residencia en el respeto o la alta consideración que su persona le merece al autor, cediéndole las primeras páginas de su obra (sin duda, las más preciadas) para que la introduzca y vierta su opinión sobre el contenido. Si es una obra científica, como esta, la invitación lleva el implícito el reconocimiento a su trayectoria, lo que añade un plus que genera complacencia en el prologuista. Por todo ello me siento agradecida e inicio con deleite el encargo recibido por la autora.

La introducción quedaría incompleta si no aludiera a la convergencia de un tercer elemento que convierte en especial la tarea que procedo a acometer y que, raramente, concurre en este tipo de quehaceres. Debo reconocer, porque de ello me siento particularmente orgullosa, que la autora es MI AMIGA, y lo resalto con mayúsculas, porque solo los grandes amigos traen a tu vida aprendizaje y valores que se quedan contigo para siempre. Al lado de Ana he aprendido (y aprendo) a tender puentes y a cruzar fronteras. Su talante conciliador (actualmente defensora universitaria y autora de múltiples trabajos sobre la resolución extrajudicial de los conflictos) y el tesón y empeño en salvar los obstáculos presentes en su vida personal y académica, algunos que parecían infranqueables, se proyecta en su trayectoria universitaria repleta de retos alcanzados y metas conseguidas.

El trabajo que tengo en mis manos es una muestra más del rigor y la dedicación a la investigación de la autora, en ese afán de superación y crecimiento que la caracteriza, que no se olvida que el Derecho es un “árbol vivo” (palabras que tomo prestadas<sup>2</sup> de la Sentencia del Tribunal Constitucional 198/2012, de 6 de noviembre que así lo califica)....) y que, por tanto, la investigación sobre un tema nunca finaliza y debe retomarse para actualizarse y completarse cuando la demanda social así lo requiera.

En el seno del proyecto de investigación de excelencia del Plan Nacional I+D “JURISDOC: Jurisprudencia y Doctrina: Incidencia de la doctrina española en las resoluciones de los órdenes civil, penal y laboral” DER2016-74971-P que tuve el honor y el placer de dirigir se pergeñó este trabajo. El contacto que durante los años de vigencia que el grupo de investigadores mantuvo con la jurisprudencia reciente contrastándola con la doctrina a fin de detectar coincidencias o inconsistencias, fue el “culpable” de que la autora retomara un tema que ya estudió en Italia, durante una estancia larga de investigación postdoctoral en la Universidad de Pisa con el fin de actualizarlo al detectar los cambios que habían acaecido y que demandaban completar el interesante estudio.

Como quiera que el trabajo que me propuso se adaptaba a los objetivos de JURISDOC, amén de percibir el interés que la temática y el planteamiento tenía para los jueces y tribunales, por su marcado carácter práctico, di el “visto bueno”, intuyendo que el producto superaría cualquier expectativa, como así sucedió.

Sin orillar la calidad científica de la obra, es, sin duda, la actualidad de la temática el gran valor de este estudio.

Así, el eje vertebrador, el centro de las reflexiones, lo ocupa la reciente Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, cuyos principios, espíritu y finalidad se encuentran presentes tiñendo los argumentos y justificando que la autora se decante por una u otra interpretación, resolución judicial u opinión doctrinal.

El buen hacer literario de la Dra. Rodríguez Tirado nos conduce con orden y rigor por los tres capítulos en los que estructura la obra, y en los que con claridad y valentía apunta los problemas y propone soluciones, buscando siempre la protección del menor, del vulnerable, cuyos intereses deben prevalecer y priorizar el intérprete de las normas.

El primer capítulo nos sumerge, por medio de datos y fuentes, en la realidad social que justifica este estudio. Desde las primeras páginas, esta obra se presenta como un producto de investigación aplicada, aquella que mira de frente a la sociedad y que pretende servir a sus demandas, detectando las necesidades, en este caso, de un colectivo especialmente desfavorecido: los menores autores de delitos sexuales. Pues el interés del menor, su vulnerabilidad, no se diluye cuando este menor se convierte en autor de una conducta tan reprobable como lo es una agresión sexual. La dificultad en la ponderación de los intereses, en su justa y medida protección, aumenta cuando, como suele ser lo normal, la persona agredida también es menor de edad. El análisis general que este capítulo nos proporciona se completa con la introducción del factor del género, que la autora no ha querido soslayar y que, de forma transversal, suele aparecer en sus trabajos. No renuncia a “la mirada color violeta”, muchas veces olvidada en la

investigación jurídica, y sin la cual la visión de la realidad resultaría incompleta.

El segundo capítulo se dedica al tratamiento del menor autor de delitos sexuales, desgranando las normas que regulan su situación que son analizadas de forma crítica, partiendo de las opiniones doctrinales y las interpretaciones jurisprudenciales.

El tercer y último capítulo versa sobre el estatuto jurídico de la víctima de la agresión cuando en ella concurre la cualidad de especial vulnerabilidad por tratarse de un menor o una persona con discapacidad. Los intereses en conflicto llegan, en este punto, a su máxima tensión, pues es muy difícil ponderar en muchos casos el ámbito de protección de la norma. La delicada situación de los protagonistas es tratada con la dulzura que el tema demanda, ofreciéndose una interpretación de las normas inspirada en los principios constitucionales y respetando siempre la dignidad de los sujetos concernidos.

Finalizo, pues, estas líneas recomendando la lectura de la obra “Vulnerabilidad y proceso penal de menores por delitos sexuales. Doctrina y Jurisprudencia” (adaptación a la ley orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia), en la que el lector encontrará, envuelto en la brillantez de la prosa de la Dra. Rodríguez Tirado, un tratamiento riguroso y actual del interesante y actual tema que en ella se aborda.

El Puerto de Santa María, a quince de octubre de 2021.

M.<sup>a</sup> DOLORES CERVILLA GARZÓN

*Catedrática de Universidad del Área de Derecho  
Civil de la Universidad de Cádiz  
IP Proyecto DER2016-74971-P*

## Capítulo I

# Vulnerabilidad, menores y delitos sexuales

### INTRODUCCIÓN

No deja de ser impactante leer como titular en un medio de prensa escrito la desarticulación de una red de pornografía infantil a través del WhatsApp o en canales cerrados; la denuncia o la detención por abusos sexuales a menores en un contexto educativo, formativo o familiar; la detención de un posible pederasta por abusos sexuales a menores y/o de distribuir pornografía; la denuncia de víctimas de agresiones y abusos sexuales en grupo, entre otras noticias. Resulta más perturbador si la edad de la víctima es inferior a los dieciocho años y aún más cuanto más corta sea la edad. El punto de partida es la vulnerabilidad endógena o *per se* de la víctima menor de edad (o con discapacidad necesitada de especial protección, con independencia de su edad), que se convierte en especial vulnerable con la concurrencia de circunstancias adicionales (por ejemplo, la corta de edad de la víctima o el grado de madurez y desarrollo psíquico). Es lícito pensar que la ciudadanía reaccione o, incluso, cree cierta alarma que puede desencadenar en exigir una respuesta más dura hacia al agresor o dotar de mayor protección a la víctima.

No es difícil empatizar y mimetizarse con las víctimas de delitos sexuales, máxime cuando la vulnerabilidad es

manifiesta. Sin embargo, la objetividad ha de presidir el análisis de la respuesta del ordenamiento jurídico y su adecuación a la realidad social. En los últimos lustros, existe una preocupación internacional y, particularmente, europea (Unión Europea y Consejo de Europa) por la protección de la víctima de delitos sexuales con particular atención a la víctima vulnerable o especialmente vulnerable. Al respecto es destacable la función armonizadora de la Unión Europea en esta materia con el establecimiento de pautas mínimas comunes para cohesionar la normativa interna de los distintos Estados. También es relevante la respuesta del Consejo de Europa a través de los convenios suscritos por el Estado español en delitos sexuales y víctimas vulnerables.

El legislador ha de atender a la propia realidad social (ya sea contemplada en abstracto, ya en atención a las concretas coordenadas espaciales y temporales de nuestro país, considerado, a su vez, desde el contexto internacional y europeo en que se integra), que está sometida a constantes cambios de índole económica, social y política que repercuten en la configuración del ordenamiento jurídico (u ordenamientos jurídicos) que regula su complejo entramado. Su sistema jurídico debe adaptarse continuamente si quiere seguir proporcionando una respuesta adecuada a las necesidades existentes en tiempo presente; en otro caso, se convertirá en obsoleto, con normas creadas para una sociedad distinta de la actual<sup>1</sup>. Esto no quiere decir que las normas deban adaptarse a tenor de los problemas que su aplicación pueda tener en un caso concreto o como respuesta a la alarma social derivada de los resultados de su actuación en un supuesto particular. La inseguridad reinaría en el ordenamiento jurídico.

En el caso de delitos sexuales y víctimas vulnerables menores, sí es cierto que se reclama mayor protección o el despliegue de una protección efectiva de la víctima para evitar su revictimización al entrar en contacto con el sistema de justicia penal: interrogatorios reiterados y la confrontación con la persona agresora, reconocimientos médicos y exploraciones sucesivas, atención por personas diferentes, presencia de persona de confianza, atención personalizada y trato cercano... Estas cuestiones se han abordado en diferentes reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el Estatuto de la Víctima del Delito de 2015. Se ha completado con la reciente Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y de la adolescencia frente a la violencia.

Otra cuestión puede ser la disponibilidad de recursos materiales y humanos para su correcto despliegue: infraestructuras adecuadas, personal cualificado que atienda a las víctimas menores (formado adecuadamente) e información accesible para las propias víctimas, medios adecuados para el despliegue de la efectiva protección de la víctima.

En el lado del agresor, se detecta el aumento (o, cuando menos, de las denuncias) de la delincuencia sexual cometida por menores de dieciocho años e, incluso, de menores de catorce años. En estos casos, se produce el fenómeno de la doble concurrencia de personas vulnerables *per se*: víctima y victimario. Ambos sujetos de protección por el ordenamiento jurídico y con respecto a los que prima el principio del interés superior del menor. No en vano se introdujo en atención a la menor edad del agresor el proceso penal de menores, que no deja de ser un proceso penal especial, con modificación de los principios que lo informan en

atención a la menor edad del responsable penal y el interés superior del menor, modulándose el principio de necesidad con manifestaciones de oportunidad.

Si hablamos de sujetos menores de dieciocho años, de delincuencia y de cuál sea el tratamiento jurídico-procesal que se les dispensa o que se les ha de dispensar, el punto de partida no puede ser otro que la sociedad española *actual*, inserta en pleno siglo XXI, cuya evolución (de la sociedad) suele ir pareja a la de los países de su entorno y a la normativa internacional y europea que resulte de aplicación. Y si se ciñe a los delitos sexuales come-tidos por *menores* contra menores (o contra personas con discapacidad necesitadas de especial protección cuando proceda), ha de proporcionarse una adecuada solución jurídica que tenga en cuenta el ámbito preciso al que será de aplicación la nueva respuesta normativa<sup>2</sup>. En esta línea, la respuesta jurídica de nuestro ordenamiento ha de situarse en el marco de los acuerdos internacionales suscritos<sup>3</sup> al respecto por el Estado español (art. 96.1 CE), además del Derecho de la Unión Europea. A modo de ejemplo, cabe destacar la Directiva 2011/93/UE, de 13 de diciembre de 2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo<sup>4</sup>, sobre la que pivota parte de las reformas procesales penales acometidas en la materia.

Sobre esta base, esta obra se estructura en tres capítulos en los que se abordará, en primer lugar, la regulación sobre delitos sexuales a fin de determinar quiénes son víctimas vulnerables con un acercamiento al perfil de víctima y victimario desde la estadística y

con perspectiva de género. Para ello, se analizará el concepto de vulnerabilidad aplicable a los menores de edad como víctimas (y, en la medida en que sea aplicable las mismas medidas de protección, a la víctima con discapacidad necesita de especial protección) y a los menores agresores, que no dejan de pertenecer al colectivo de vulnerables *per se* por razón de la edad o vulnerabilidad endógena. Este primer capítulo se cierra con el análisis de quién puede tener la consideración de víctima vulnerable de delitos sexuales (centrándonos en la menor de edad) y las dificultades que pueden generar su determinación e identificación desde la perspectiva procesal (por ejemplo, en la distribución de pornografía infantil).

En segundo lugar y como contenido del capítulo segundo, se analizará la configuración del proceso penal de menores como instrumento al servicio de la jurisdicción para enjuiciar al menor autor de delitos sexuales desde la perspectiva de la vulnerabilidad. Precisamente, tiene el carácter de proceso penal especial por razón de la menor de edad del sujeto pasivo del proceso: el menor, persona mayor de catorce años y menor de dieciocho años. Por ello, es relevante la determinación de quién sea el sujeto pasivo del proceso penal de menores, es decir, el denominado menor. No se obvia, aunque someramente, la respuesta jurídica a los menores de catorce años. El interés superior del menor y el principio de oportunidad reglada modulan los principios definidores del proceso penal para adaptarlo a quien aún está en formación cognitiva y volitiva, no habiendo alcanzado la plena madurez. Ha de tenerse en cuenta que, precisamente, por ello, se regula actividades de justicia restaurativa con efectos procesales. Se completa con la particular manifestación del principio acusatorio en el proceso penal de menores.