



universidad
de león



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2022/2023

**PROTECCIÓN A LA INFANCIA EN EL CÓDIGO
PENAL ESPAÑOL. ESPECIAL REFERENCIA A LA
AGRESIÓN SEXUAL AL MENOR EN EL ÁMBITO
FAMILIAR**

**CHILD PROTECTION IN THE SPANISH PENAL
CODE. SPECIAL REFERENCE TO SEXUAL ASSAULT
OF A MINOR IN THE FAMILY ENVIROMENT**

GRADO EN DERECHO

AUTOR: D. JORGE GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ

TUTORA: DRA. DÑA. ISABEL DURÁN SECO

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....	4
RESUMEN.....	6
OBJETO DEL TRABAJO	8
METODOLOGÍA	10
I. INTRODUCCIÓN.....	12
II. CONCEPTUALIZACIÓN DEL DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL A MENOR DE DIECISÉIS AÑOS.....	14
1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	14
2. SUJETO ACTIVO Y PASIVO.....	18
3. ELEMENTO SUBJETIVO: DOLO.....	22
III. PROTECCIÓN A LA INFANCIA EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.....	25
1. INTRODUCCIÓN	25
2. INSTRUMENTOS CONCRETOS PARA LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA TRAS LA COMISIÓN DEL HECHO DELICTIVO.....	28
2.1. PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS (ARTS. 39 A 49 CP).....	29
2.1.1. <i>Inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento. Privación de la patria potestad (art. 46 CP)....</i>	29
2.1.2. <i>Privación del derecho a residir o acudir a determinado lugar y prohibición de aproximación y comunicación con la víctima (art. 48 CP).....</i>	33
2.2. PENAS ACCESORIAS (ARTS. 54 A 57 CP).....	37
2.2.1. <i>Penas accesorias en supuestos de prisión igual o superior a diez años (art. 55 CP)</i>	38
2.2.2. <i>Penas accesorias en supuestos de prisión inferior a diez años (art. 56 CP)</i>	39
2.2.3. <i>Privación del derecho de acudir o residir y prohibiciones de aproximación y comunicación con la víctima en determinados delitos (art. 57 CP)</i>	40
2.3. LIBERTAD VIGILADA (ART. 192 CP)	42
2.4. INSTRUMENTOS ESPECÍFICOS DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA....	44

2.4.1. *Principales novedades de la Ley 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia Frente a la Violencia («Ley Rhodes»)* ..44

3. SITUACIÓN ACTUAL EN ESPAÑA	47
IV. LO 10/2022, DE 6 DE SEPTIEMBRE, DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL Y LO 4/2023, DE 27 DE ABRIL	50
1. BREVE MENCIÓN A LA EDAD EN EL CÓDIGO PENAL. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO.....	50
2. PRINCIPALES NOVEDADES DE LA REGULACIÓN PENAL DE LAS AGRESIONES SEXUALES A MENORES DE DIECISÉIS AÑOS	51
V. AGRESIÓN SEXUAL A MENOR DE DIECISÉIS AÑOS EN EL ÁMBITO FAMILIAR.....	53
1. TIPO BÁSICO (ART. 181.1 CP) Y TIPO CUALIFICADO (ART. 181.2 Y .4 CP).....	53
2. SUBTIPO AGRAVADO: SITUACIÓN DE CONVIVENCIA, RELACIÓN DE SUPERIORIDAD O PARENTESCO (ART. 181.5 E CP).....	54
3. EL CONSENTIMIENTO. CLÁUSULA «ROMEO Y JULIETA» (ART. 183 BIS CP)	57
VI. CONCLUSIONES	59
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	63
VIII. RECURSOS WEB	71
IX. ANEXO JURISPRUDENCIAL.....	72
IX. ANEXO I	76

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ANAR	Ayuda a Niños y Adolescentes en Riesgo
Art.	Artículo
ATS	Auto del Tribunal Supremo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CDN	Convención de los Derechos del Niño
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CONUDN	Comité de la Organización de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño
Coord. (s)	Coordinador (es)
CP	Código Penal
Dir. (s)	Director (es)
INE	Instituto Nacional de Estadística
LO	Ley Orgánica
LOGILS	Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual
LOPIIAFV	Ley Orgánica de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia
LOPJM	Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor
núm.	Número
RDPCr.	Revista de Derecho Penal y Criminología
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial

STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

RESUMEN

El presente trabajo versa sobre el estudio de los instrumentos jurídicos con los que cuenta el Código penal en lo que a protección a la infancia respecta, abordando igualmente la normativa de carácter comunitario e internacional en esta materia, así como el análisis desde un punto de vista jurisprudencial y doctrinal acerca del delito de agresión sexual a menor de dieciséis años en el ámbito familiar, centrando la atención principalmente en la agravante contemplada en el art. 181.5 e) del Código penal español relativa al prevalimiento de una situación o relación de convivencia o de parentesco o de una relación de superioridad con respecto a la víctima.

Se realiza un análisis de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, así como de su reciente modificación a través de la LO 4/2023, de 27 de abril de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Finalmente, se efectúa una aproximación de la agresión sexual a los menores en el ámbito familiar a la realidad social española, poniendo de relieve la trascendencia del delito en nuestros días, concretando esta idea a través de datos estadísticos a fin de remarcar la grave situación en lo que a dicha modalidad delictiva respecta.

Palabras clave: protección, infancia, agresión sexual, menores de dieciséis años, parentesco, familia.

ABSTRACT

The present work deals with the study of the legal instruments that the Criminal Code has with regard to the protection of children, also addressing the community and international regulations in this matter, as well as the analysis from a point of view jurisprudential and doctrinal about the crime of sexual assault on a child under sixteen in the family environment, focusing mainly on the aggravating circumstance contemplated in art. 181.5 e) of the Spanish Penal Code regarding the prevalence of a situation or relationship of cohabitation or kinship or a relationship of superiority with respect to the victim.

An analysis of LO 10/2022, of September 6, on the comprehensive guarantee of sexual freedom, is carried out, as well as its recent modification through LO 4/2023, of April 27, modifying Organic Law. 10/1995, of November 23, of the Criminal Code, in crimes against sexual freedom, the Criminal Procedure Law and Organic Law 5/2000, of January 12, regulating the criminal responsibility of minors.

Finally, an approximation of sexual assault on minors in the family environment to the Spanish social reality is carried out, highlighting the importance of the crime in our days, specifying this idea through statistical data to highlight the serious situation in as far as said criminal modality is concerned.

Keywords: protection, childhood, sexual assault, minors under sixteen years of age, kinship, family.

OBJETO DEL TRABAJO

El objeto del presente trabajo es analizar los delitos contenidos en el Capítulo II del Título VIII del Libro II, y más concretamente los artículos 181 a 183 *bis* del CP referidos a las agresiones sexuales a menores de dieciséis años, en concreto el grueso de la explicación se centrará en la agravante contenida en el art. 181.5 e) CP, referida al supuesto de la ejecución por parte del autor prevaliéndose de una situación o relación de convivencia o de parentesco o de una relación de superioridad con respecto a la víctima. Se hará un repaso no solo al delito concreto sino también a la casuística en la materia y la tendencia jurisprudencial al respecto. Para alcanzar este objetivo general se persiguen otros objetivos específicos:

1º) Realizar un estudio general del delito en lo que a bien jurídico protegido se refiere, así como al plano subjetivo de este, expresando distintas consideraciones acerca del dolo a fin de dar una visión global del tipo concreto y del fondo de este, explicando sus elementos teóricos y estructurales.

2º) Efectuar dicho análisis como no puede ser de otro modo, teniendo en cuenta las distintas reformas del CP, prestando especial atención a la regulación más reciente contenida en la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. Se explicará cuáles han sido las modificaciones introducidas, así como las diferencias al respecto en estos delitos en concreto, de igual modo se hará alusión a las novedades que incluye la LO 4/2023, de 27 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

3º) Tratar de arrojar luz sobre los instrumentos de los que dispone actualmente el CP en materia de protección a la infancia en términos generales, además de la observancia a la normativa internacional que afecta especialmente a España, refiriéndonos así a la implantación de esta en el marco nacional.

4º) Aludir a casos concretos y datos estadísticos en relación con los citados delitos, haciendo un breve repaso de la situación actual en España en lo que a agresiones sexuales a menores de dieciséis años perpetradas por sujetos integrantes del plano familiar de estos se refiere.

5º) Finalmente, poner de manifiesto la gravedad de la situación, así como la evolución con respecto a años anteriores.

METODOLOGÍA

Para la realización del presente trabajo se ha empleado un método de investigación científico, tratando de sentar el rigor jurídico-penal como base a lo largo del mismo.

Pudiendo definir la investigación jurídica como: «El conjunto de procedimientos de carácter reflexivo, sistemático, controlado, crítico y creativo, cuyo objetivo es la búsqueda, indagación y el estudio de las normas, los hechos y los valores, considerando la dinámica de los cambios sociales, políticos, económicos y culturales que se desarrollan en la sociedad»¹. Para lograr los fines concretos en este trabajo, será necesario el empleo de un método de investigación científico, debiendo ser la metodología utilizada coincidente con la naturaleza de cada ciencia, en el presente caso a estudio, con la rama de Derecho Penal.

Para alcanzar los fines propuestos en el presente estudio se han seguido las fases que a continuación se detallan:

- a) Elección del tutor, tema objeto de análisis e índice provisional del trabajo

En lo que a la elección del tutor respecta opté por la profesora Dra. Dña. Isabel Durán Seco, y tras una primera reunión consistente en presentarle someramente el tema a tratar así como un posible título orientativo comencé con la búsqueda de bibliografía y esquematización general del trabajo. El tema elegido finalmente fue aquellos instrumentos con los que cuenta el CP español a efectos de proteger a los menores víctimas para evitar la futura comisión delictiva por parte de su agresor, centrando la idea en la comisión en el ámbito familiar de los delitos sexuales; pues considero que se trata de un tema candente a día de hoy, dados los casos acaecidos y la gravedad que esta serie de delitos presenta.

- b) Recopilación de fuentes de documentación e información

Tras unas primeras indicaciones por parte de la tutora acerca de distintos artículos que podrían resultar de interés para el presente trabajo, acudí a una sesión informativa, junto con el resto de los compañeros que se encontraban realizando el trabajo en el mismo

¹ ÁLVAREZ UNDURRAGA, *Metodología de la investigación jurídica*, 2002, 28.

área sobre metodología docente, donde se explicó cómo buscar bibliografía, así como la forma de realizar las citas, y demás cuestiones formales.

Para la obtención de dicha información se han empleado las siguientes fuentes: manuales de Derecho Penal (a efectos de la consecución de conocimientos en materia de parte general), revistas jurídicas y monografías relativas a los temas tratados a lo largo de este trabajo, jurisprudencia obtenida de sitios web tales como CENDOJ o Aranzadi. Finalmente se ha tratado de realizar el análisis de los textos legales vinculados al presente trabajo, fundamentalmente el Código Penal (así como las diversas reformas sufridas: LO 11/1999, de 30 de abril; LO 15/2003, de 25 de noviembre; LO 5/2010, de 22 de junio; LO 1/2015, de 30 de marzo). Se ha prestado especial interés, a estos efectos, principalmente, a tres leyes que han supuesto las bases para este trabajo, como son la LOPIIAFV; así como, la LOGILS; y por último, la LO 4/2023, de 27 de abril, para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

c) Análisis e interpretación crítica de la información obtenida

Una vez realizada la lectura de los materiales y consiguiente obtención de las ideas clave para el adecuado conocimiento del tema, se ha llevado a cabo el análisis, comprensión y observación crítica de las mismas. Posteriormente se ha formado una opinión sobre todo ello, lo que se ve reflejado finalmente en el presente trabajo.

d) Redacción y corrección del trabajo

Por último, se recoge en el trabajo una síntesis de toda la información obtenida, aportando valoraciones personales y críticas constructivas, así como las posturas doctrinales de diversos autores y la jurisprudencia penal al respecto. Se ha procurado llevar a cabo una redacción clara, comprensible y completa sobre los delitos e instrumentos presentes en el CP a estos efectos. La redacción del trabajo se ha realizado por capítulos, apartados y subapartados, por lo que a medida que iban realizando los distintos epígrafes se le entregaban a la tutora para su posterior corrección. Una vez finalizada la redacción final del trabajo e incluidas las conclusiones obtenidas, se le hace entrega del mismo a la tutora para su corrección final.

I. INTRODUCCIÓN

Para el presente trabajo resultarán de análisis y estudio aquellos delitos recogidos en el CP español que supongan una afectación a la libertad en términos generales, más concretamente cuando se refieran a la libertad sexual, que desde siempre han supuesto una gran preocupación por parte de la ciudadanía, la cual ha ido en aumento a lo largo de estos últimos años dados los numerosos casos acaecidos en relación con esta tipología delictiva concreta. Pues ya en el año 2021 se registraron 3.196 condenados adultos por delitos sexuales, lo que supuso un 34,6% más que el año anterior². Por ello se trata de un tema que, además, suscita gran interés desde el punto de vista del estudio de los tipos concretos por parte del operador jurídico.

A lo anterior hay que sumarle un elemento disruptivo que provoca un agravamiento en todos estos delitos que afectan directamente a la libertad sexual, como es la minoría de edad o la infancia en todo su espectro; tanto la primera infancia y las edades más tempranas, como aquellos individuos que se encuentran más cercanos a la mayoría de edad³. Lo que finalmente deviene en una serie de delitos que constituyen una gran lacra a nivel social que precisa de una intervención eficaz por parte del Derecho penal.

La suma de las dos ideas anteriores nos da como resultado una serie de delitos que se encuentran fuertemente penados y que atienden precisamente a la salvaguarda del menor en su aspecto sexual; pues es totalmente necesaria esta para garantizar el correcto desarrollo de la personalidad y del sujeto en sí⁴, ya que: «Las personas que han padecido abusos en la infancia tienen un mayor riesgo de desarrollar sintomatología depresiva, abuso de sustancias, prostitución, trastornos en la vida sexual o emocional, entre otros, a lo largo de la vida adulta»⁵. Es por ello que esta serie de delitos presenta una necesidad imperiosa de castigo para la ulterior protección del menor a través de la evitación de

² Nota de Prensa del INE, 15 de septiembre de 2022. Estadística de Condenados: Adultos / Estadística de Condenados: Menores (ECA / ECM) Año 2021.

³ MARTÍNEZ GARCÍA, en: MARTÍNEZ GARCÍA (coord.), *Protección jurídica de las personas menores de edad frente a la violencia*, 2017, 141.

⁴ GARCÍA FERNÁNDEZ, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 23 (2020), 16.

⁵ TAMARIT SUMALLA, *Revista de Victimología*, 6 (2017), 34. En este mismo sentido: ECHEBURÚA ODRIÓZOLA/DE CORRAL GARGALLO, *Cuadernos de Medicina Forense*, 43-44 (2006), 77-80; STS núm. 750/2008, 12 de noviembre, ECLI:ES:TS:2008:6518; STS núm. 168/2022, 24 de febrero, ECLI:ES:TS:2022:753.

dichas conductas, dado que: «No cabe duda que le generan unos daños irreversibles que probablemente les acompañe el resto de sus vidas»⁶.

Además de que, sin duda, es uno de los delitos que más reproche y desagrado social provocan por diversas circunstancias a las que se dará estudio posteriormente, pero podemos adelantar, entre otras, la vulnerabilidad del sujeto sobre el que se ejercen estas conductas, lo que provoca en el ciudadano una mayor aversión por la inexistente capacidad de defensa que en muchas ocasiones presentan dichos sujetos cuando son víctima de esos delitos⁷. Siendo necesario, además de los tipos concretos, una serie de medidas o instrumentos para proteger por todos los medios posibles esta infancia, tarea que es encomendada al legislador estatal y europeo. Indudablemente se trata de un tema candente, más si cabe hoy en día con la gran reforma efectuada por la LO 10/2022, de Garantía Integral de la Libertad Sexual (en adelante LOGILS), pues se trata de una de las reformas más importantes en esta categoría de delitos en los últimos años, cuestión que será analizada en epígrafes posteriores, y que nuevamente ha sido objeto de reforma tras la entrada en vigor de la LO 4/2023, de 27 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

Y por todo ello, considero necesaria una explicación no solo de los tipos delictivos concretos sino el porqué de la necesidad de la existencia de los mismos, así como la relevancia de garantizar una protección eficaz de la infancia. En este análisis se tiene en consideración la preocupación existente por la vulneración de la libertad sexual, que reviste de mayor gravedad cuando se comete contra menores de edad o personas discapacitadas necesitadas de especial protección, más aún si cabe en aquellos supuestos en que se perpetra en el plano familiar por figuras que ostentan una relación de parentesco con la víctima, abusando así de su confianza en un gran número de casos⁸. Es

⁶ PÉREZ VALLEJO, *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, 2021, 190.

⁷ GARCÍA FERNÁNDEZ, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 23 (2020), 42-43.

⁸ ACALE SÁNCHEZ, en: RUIZ RODRÍGUEZ/NAVARRO GUZMÁN (coords.), *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*, 2004, 65. En este mismo sentido: MAGRO SERVET, *Diario La Ley*, 9960 (2021), 1-2; CABRERA MARTÍN, en: MARTÍNEZ GARCÍA (coord.), *Protección jurídica de las personas menores de edad frente a la violencia*, 2017, 169-172; PÉREZ VALLEJO, *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, 2021, 190.

precisamente este vínculo de unión lo que permite apreciar la agravación de las penas cuando se ve vulnerado el mismo (en términos relacionados con la afectación a bienes jurídicos personalísimos)⁹. Por tanto, a la luz de lo anteriormente expuesto, se ha de ser especialmente tajantes a la hora de establecer las penas aparejadas a tan deleznable conductas, tratando siempre de motivar y contextualizar la postura adoptada en este sentido.

II. CONCEPTUALIZACIÓN DEL DELITO DE AGRESIÓN SEXUAL A MENOR DE DIECISÉIS AÑOS

1. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Comenzando por el propio concepto de bien jurídico protegido en sí, podemos definirlo como: «Condiciones necesarias para el desarrollo de la vida del individuo y de la sociedad (o, si se prefiere, para el desarrollo de la vida de la persona, tanto como individuo en su esfera más íntima cuanto en sus relaciones con la sociedad)»¹⁰.

A continuación debemos tratar el bien jurídico protegido concreto, pues nos dará una visión más amplia del delito, así como la tipificación de este y a qué responden las penas aparejadas; no sin antes mencionar el especial interés que tendrá el análisis de este, pues como más adelante se explicará, ha sufrido una modificación con respecto a regulaciones anteriores. Por ello, es importante destacar el concepto de «Indemnidad sexual», el cual se ha visto omitido del título VIII del libro II del CP, refiriéndose ahora este únicamente a «Delitos contra la libertad sexual». Pero bien es cierto que se trata de una simple ausencia del mismo concepto, es decir, que a pesar de que no se tenga en cuenta la indemnidad sexual en la redacción de dicho título, esto no presenta mayores diferencias con respecto a la regulación anterior, pues el mismo sigue estando presente a la hora de hablar de menores o discapacitados necesitados de especial protección.

Esto es así ya que sería del todo incorrecto tomar como consideración exclusiva la libertad sexual cuando hablamos de menores o discapacitados necesitados de especial protección, ya que sobre estos: «No se puede hablar de la “libertad sexual” como bien

⁹ IÑIGO CORROZA, en: GONZÁLEZ GONZÁLEZ/ARREGUI ZAMORANO/MONTORO GURICH (coords.), *Familia y sociedades en el siglo XXI*, 2016, 61-65.

¹⁰ LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal parte general 3ª ed.*, 2016, 169.

jurídico específicamente protegido en ellos, dado que los sujetos pasivos sobre los que recae son personas que carecen de esa libertad, bien de forma provisional (menores), bien de forma definitiva (personas con discapacidad necesitadas de especial protección). Si algo caracteriza a las personas que se encuentran en esta situación (por ej., menor de corta edad – incluso menor de 4 años, véase el art. 181.4.c -, retraso mental profundo, etc.), es carecer de autonomía para determinar su comportamiento en el ámbito sexual»¹¹. El bien jurídico analizado a continuación encuentra (aunque no de forma concreta) cabida en el art. 17 de la CE 1978, referido al derecho a la libertad en términos generales, donde podemos encuadrar esta libertad sexual, concepto que ya desde hace años se entiende como el bien jurídico protegido en lo referente a esta serie de delitos, dejando atrás otros utilizados anteriormente como pudiera ser, por ejemplo, la honestidad¹².

En cuanto a la determinación del bien jurídico en sí, lo primero que debemos comentar es la principal diferencia con respecto a la regulación anterior (LO 1/2015, de 30 de marzo) donde ya se preveía una diferencia clara entre «libertad sexual» e «indemnidad sexual». Aunque esta diferenciación proviene de la reforma operada por la LO 11/1999, de 30 de abril, la cual: «Incluyó junto a la libertad sexual la “indemnidad” [...] como el derecho que tienen las personas en la infancia a descubrir su sexualidad con naturalidad, y sin interferencias impuestas por terceras personas»¹³. Por el contrario, la libertad sexual se podría definir como: «El derecho de toda persona a autodeterminarse en el ámbito de la sexualidad, esto es, el derecho a mantener relaciones sexuales o, en general, a realizar o tolerar actividades de naturaleza sexual solo con su expreso consentimiento. En un sentido más amplio, podría definirse también como el derecho de todo individuo a no verse inmiscuido en contextos de naturaleza sexual en contra de su

¹¹ MUÑOZ CONDE, *Derecho penal parte especial 24ª ed.*, 2022, 225. En este mismo sentido: ORTS BERENGUER, en: GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *Derecho penal parte especial 7ª ed.*, 2022, 224; ESQUINAS VALVERDE, en: MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS (dir.)/ESQUINAS VALVERDE (coord.), *Lecciones de Derecho penal parte especial 3ª ed.*, 2022, 178; RAGUÉS I VALLÈS, en: SILVA SÁNCHEZ (dir.)/RAGUÉS I VALLÈS (coord.), *Lecciones de Derecho penal parte especial 7ª ed.*, 2021, 131-132; ACALE SÁNCHEZ, en: RUIZ RODRÍGUEZ/NAVARRO GUZMÁN (coords.), *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*, 2004, 87; MONGE FERNÁNDEZ, en: DE ESPINOSA CEBALLOS/ESQUINAS VALVERDE (dirs.)/MORALES HERNÁNDEZ (coord.), *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual a examen: propuestas de reforma*, 2022, 257; GONZÁLEZ AGUDELO, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 18-15 (2016), 3.

¹² MONGE FERNÁNDEZ, *De abusos y agresiones sexuales a menores de trece años (análisis de los artículos 183 y 183 bis CP, conforme a la LO 5/2010)*, 2011, 44. En este mismo sentido: SAP León núm. 125/2016, 28 de marzo, ECLI:ES:APLE:2016:297.

¹³ ACALE SÁNCHEZ, en: LEÓN ALAPONT (dir.), *Temas clave de Derecho penal: presente y futuro de la política criminal en España*, 2021, 71.

voluntad»¹⁴. Este concepto de libertad sexual distingue, a su vez un aspecto positivo y otro negativo: «En su aspecto positivo, libertad sexual significa libre disposición por la persona de sus propias capacidades y potencialidades sexuales [...] o lo que es lo mismo, la facultad de disponer del propio cuerpo o el ejercicio libre de la sexualidad. En su aspecto negativo, la libertad sexual se contempla en un sentido defensivo y remite al derecho de toda persona a no verse involucrada sin su consentimiento en un contexto sexual indeseado»¹⁵.

Ahora bien, cuando hablamos de la indemnidad sexual, el concepto anteriormente mencionado adquiere una esfera de protección más exhaustiva, pues dichas conductas se ejercen sobre menores de edad (es decir, menores de 18 años) y discapacitados necesitados de especial protección; sin embargo, cuando hablamos del delito de agresiones sexuales a menores, nos estamos refiriendo específicamente a los menores de dieciséis años. Este tipo de sujetos precisan de un refuerzo especial dado que no disponen de la madurez necesaria para comprender ciertas conductas relacionadas con el ámbito sexual¹⁶; pudiendo ser, por ello, objeto de manipulación o engaño para la realización de dichas conductas. Pero en este punto debemos introducir una matización en lo que discapacitados necesitados de especial protección respecta, pues a pesar de que se pretenda proteger su indemnidad sexual, no se encuentran recogidos dentro del capítulo relativo a menores de dieciséis años, quedando por el contrario encuadrados dentro del apartado que hace referencia a estos mismos delitos cometidos sobre adultos. Pero como es evidente, este hecho resulta de gran relevancia, pues en el caso de que dichas conductas sean ejercidas contra menores de dieciséis años serán castigadas con una pena superior si lo comparamos con el supuesto en que la víctima se trate de un sujeto discapacitado necesitado de especial protección (al que le resultarán aplicables distintas circunstancias agravantes según el caso). Teniendo en cuenta lo acabado de exponer, podemos entender, en relación con la indemnidad sexual, que: «En los casos de delitos sexuales cometidos sobre menores el bien jurídico a proteger adquiere una dimensión especial por el mayor contenido de injusto que presentan estas conductas. Mediante las mismas se lesiona no

¹⁴ RAGUÉS I VALLÈS, en: SILVA SÁNCHEZ (dir.)/RAGUÉS I VALLÈS (coord.), *Lecciones de Derecho penal parte especial 7ª ed.*, 2021, 131.

¹⁵ SAP Sevilla núm. 274/2022, 13 de mayo, ECLI:ES:APSE:2022:1147.

¹⁶ MUÑOZ CONDE, en: MUÑOZ CONDE (dir.), *La Reforma penal de 1989*, 271. En este mismo sentido: SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, en: LAMEIRAS FERNÁNDEZ/ORTS BERENGUER (coords.), *Delitos sexuales contra menores abordaje psicológico, jurídico y policial*, 2014, 72.

sólo la indemnidad sexual, entendida como el derecho a no verse involucrado en un contexto sexual sin un consentimiento válidamente prestado, sino también la formación y desarrollo de la personalidad y sexualidad del menor»¹⁷.

De igual manera, podemos encontrar abundante legislación, tanto de carácter nacional como supranacional que ponen el foco en dos aspectos de vital relevancia: la protección del menor y la protección de la infancia, encontrando en este mismo aspecto protector su punto de conexión¹⁸. Algunos ejemplos de esta idea clave van desde el preámbulo de la CDN hasta la novedosa legislación actual (LOGILS). Además cabe citar las consideraciones mantenidas por el TS a este respecto, pues: «Los tipos delictivos relacionados con la indemnidad y libertad sexual de menores de 16 años, tratan de procurar la protección de los menores que al encontrarse en un periodo trascendental de su personalidad, puede esta verse afectada por actuaciones que puedan condicionar de un modo negativo la vida de futuro de aquellos»¹⁹. Como puede verse, no resulta nada fácil la determinación del bien jurídico en sí, pues existen distintas posturas doctrinales en torno a la delimitación del mismo en lo que a libertad e indemnidad sexual se refiere; es por ello, que se dará estudio a continuación a aquellas corrientes doctrinales más notorias en lo que a la determinación del bien jurídico protegido en esta serie de delitos se refiere.

Una de las posturas doctrinales mayoritarias es aquella que se opone a la utilización del concepto de libertad sexual, pues entiende que los sujetos a los que nos referimos (menores de edad y discapacitados necesitados de especial protección) no poseen dicha autonomía de la voluntad para autodeterminarse en el plano de la sexualidad y por ende no puede resultar de aplicación para ellos el concepto en sí de libertad sexual, pues se precisa de una idea mucho más ajustada a las circunstancias de estos, siendo así necesaria la utilización del concepto de indemnidad sexual²⁰.

¹⁷ Preámbulo. *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (BOE-A-2010-9953). En este mismo sentido: AGUDO FERNÁNDEZ/JAÉN VALLEJO/PERRINO PÉREZ, *Derecho penal aplicado. Parte Especial. Delitos contra los intereses individuales y las relaciones familiares*, 2020, 249.

¹⁸ GONZÁLEZ TASCÓN, *RDPCr.*, 21 (2019), 235-242.

¹⁹ STS núm. 25/2022, 14 de enero, ECLI:ES:TS:2022:92.

²⁰ En este sentido: MUÑOZ CONDE, *Derecho penal parte especial 24ª ed.*, 2022, 225; ORTS BERENGUER, en: GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *Derecho penal parte especial 7ª ed.*, 2022, 224; ESQUINAS VALVERDE, en: MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS (dir.)/ESQUINAS VALVERDE (coord.), *Lecciones de Derecho penal parte especial 3ª ed.*, 2022, 178; MONGE FERNÁNDEZ, *De abusos y agresiones sexuales a menores de trece años (análisis de los artículos 183 y 183 bis CP, conforme a la*

Sin embargo, la jurisprudencia ya venía defendiendo a raíz de la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, que a pesar de que no se haga alusión expresa al concepto de indemnidad sexual sino que se tome en consideración una concepción más amplia (como lo son los «actos de carácter sexual con menor de dieciséis años») se sigue hablando del concepto de indemnidad sexual como bien jurídico protegido²¹, por ende, a pesar de lo defendido por la postura mayoritaria, que se posiciona en contra de la utilización del concepto de libertad sexual, parece ser una postura no compartida de forma íntegra por la jurisprudencia, pudiendo de esta forma extrapolar esta misma argumentación a la regulación actual operada por la LOGILS, pues de igual forma cabe hablar del concepto de indemnidad sexual a pesar de su omisión de la rúbrica el título VIII del capítulo II. Otras posturas doctrinales merecedoras de ser comentadas son por ejemplo las defendidas por SUÁREZ-MIRA y ORTS BERENGUER, que admiten que si bien es cierto que los menores y los discapacitados necesitados de especial protección poseen esta libertad sexual, la existencia de ciertas especialidades hace que no les sea reconocida, por ende se otorga un papel fundamental al Estado para asegurar el disfrute de su libertad sexual en una esfera de protección y seguridad para estos²². Por otro lado, GARCÍA FERNÁNDEZ, aboga por un examen de cada caso concreto para determinar el bien jurídico que resulta de aplicación, admitiendo así que: «Es posible la coincidencia en un supuesto determinado de varios bienes, desde la libertad, indemnidad e incluso la propia dignidad»²³.

2. SUJETO ACTIVO Y PASIVO

Los sujetos intervinientes se diferencian en una doble categoría, por un lado, el sujeto activo es aquel que realiza la conducta prohibida o simplemente se limita a omitir

LO 5/2010), 2011, 58-64; RAGUÉS I VALLÈS, en: SILVA SÁNCHEZ (dir.)/RAGUÉS I VALLÈS (coord.), *Lecciones de Derecho penal parte especial 7ª ed.*, 2021, 131-132; ACALE SÁNCHEZ, en: RUIZ RODRÍGUEZ/NAVARRO GUZMÁN (coords.), *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*, 2004, 87; MONGE FERNÁNDEZ, en: DE ESPINOSA CEBALLOS/ESQUINAS VALVERDE (dirs.)/MORALES HERNÁNDEZ (coord.), *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual a examen: propuestas de reforma*, 2022, 257; GONZÁLEZ AGUDELO, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 18-15 (2016), 3. En sentido contrario: RAMOS VÁZQUEZ, *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*, 2016, 103-104.

²¹ STS núm. 301/2016, 12 de abril, ECLI:ES:TS:2016:1487.

²² SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ/ORTS BERENGUER, *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, 2001, 18-21. En este mismo sentido: MONGE FERNÁNDEZ, *De abusos y agresiones sexuales a menores de trece años (análisis de los artículos 183 y 183 bis CP, conforme a la LO 5/2010)*, 2011, 70-71.

²³ GARCÍA FERNÁNDEZ, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 23 (2020), 23.

la acción esperada, es decir, el que realiza la vulneración del bien jurídico protegido. Por otro lado, el sujeto pasivo es aquel titular del bien jurídico protegido que se ve vulnerado²⁴ y que necesariamente deberá ser menor de dieciséis años²⁵. No existiendo requisitos específicos en lo que al sexo de la persona en sí se refiere (en relación al sujeto activo y pasivo del tipo básico de agresiones sexuales) ya que puede serlo cualquiera, tanto mujer como hombre²⁶. Aunque bien es cierto que los datos reflejan que en lo que al sujeto activo se refiere, es mayoritariamente hombre (ver: tabla 10, en ANEXO I).

A mayores podríamos añadir la idea de que: «El “atentado contra la libertad sexual” exige ante todo un contacto corporal entre los sujetos activo y pasivo. A diferencia de lo que sucede en el delito de agresiones sexuales a menor de 16 años (art. 181.1), que incluye expresamente los actos de carácter sexual que realice el menor con un tercero o sobre sí mismo a instancia del autor, no existe una previsión similar en art. 178»²⁷. Por ello se requiere de lo que se denomina como *contacto corporal restringido*, es decir, la existencia de algún tipo de contacto que se realice sobre el cuerpo de la víctima²⁸. Aunque hay autores muy relevantes, como pudiera ser MUÑOZ CONDE, que sostienen esta idea, sin embargo la doctrina se encuentra dividida puesto que nos encontramos con otros autores que consideran que no es necesario dicho contacto corporal²⁹. Por lo que a la jurisprudencia se refiere recientemente se ha pronunciado en el último de los sentidos referidos entendiendo que no es preciso tal contacto. En este sentido ha señalado que:

²⁴ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal parte general 11ª ed.*, 2022, 238-242.

²⁵ SANTA CECILIA GARCÍA, en: VIDAL HERRERO-VIOR (coord.), *Protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, 2023, 255.

²⁶ MUÑOZ CONDE, *Derecho penal: Parte Especial 24ª ed.*, 2022, 228. En este mismo sentido: SANTA CECILIA GARCÍA, en: VIDAL HERRERO-VIOR (coord.), *Protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, 2023, 255.

²⁷ MUÑOZ CONDE, *Derecho penal: Parte Especial 24ª ed.*, 2022, 228.

²⁸ MUÑOZ CONDE, *Derecho penal: Parte Especial 24ª ed.*, 2022, 228. En este mismo sentido: SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, en: LAMEIRAS FERNÁNDEZ/ORTS BERENGUER (coords.), *Delitos sexuales contra menores abordaje psicológico, jurídico y policial*, 2014, 73; MONGE FERNÁNDEZ, en: DE ESPINOSA CEBALLOS/ESQUINAS VALVERDE (dirs.)/MORALES HERNÁNDEZ (coord.), *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual a examen: propuestas de reforma*, 2022, 272-273; MONGE FERNÁNDEZ, *De abusos y agresiones sexuales a menores de trece años (análisis de los artículos 183 y 183 bis CP, conforme a la LO 5/2010)*, 2011, 97-98; STS núm. 424/2017, 13 de junio, ECLI:ES:TS:2017:2359.

²⁹ En este sentido: ACALE SÁNCHEZ, en: LEÓN ALAPONT (dir.), *Temas clave de Derecho penal: presente y futuro de la política criminal en España*, 2021, 84; GÓMEZ TOMILLO, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07-04 (2005), 11-12; ESQUINAS VALVERDE, en: MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS (dir.)/ESQUINAS VALVERDE (coord.), *Lecciones de Derecho penal parte especial 3ª ed.*, 2022, 180-181.

«Respecto al contacto físico, el delito de agresión sexual del art. 178 se consuma atentando contra la libertad sexual de otra persona sin que se exija que el sujeto necesariamente toque o manosee a su víctima. La acción de atentar contra la libertad sexual de otro, que es exigencia típica de la agresión del art. 178 y del abuso del art. 181, sin otra diferencia que la concurrencia, en el delito de agresión, del uso de la violencia o intimidación para doblegar la oposición de la víctima, existe cuando se la somete a comportamientos sexuales no queridos por ella como también es el tener que desnudarse, y mostrar sus partes íntimas al agresor»³⁰. Y aunque se haga expresa referencia a los delitos cometidos sobre sujetos que ostentan la mayoría de edad resulta de igual interés la explicación de esta postura por parte de los tribunales, que puede entenderse de aplicación a efectos del presente trabajo.

Precisando algo más acerca del sujeto pasivo en sí, podríamos añadir que: «Por lo que hace a la determinación de la edad del sujeto pasivo, bastará con comprobar si la persona con la cual el agente ha tenido una relación sexual no ha cumplido los dieciséis años, para que el delito se entienda cometido»³¹. Aunque sobre esta misma idea ahondaremos más adelante, puesto que la previsión contenida en el art. 183 *bis* CP (conocida como cláusula «Romeo y Julieta») hace referencia precisamente a una idea contraria a esta, no siendo en todo caso delito las conductas sexuales con menores de dieciséis años, pues bajo determinados requisitos (cercanía en edad entre ambos sujetos implicados, proximidad con respecto a la madurez mental, etc.) podría entenderse como actos completamente lícitos siempre que así sea apreciado por el juez tras el examen de dichas circunstancias concurrentes. Dado que a lo que nos estamos refiriendo es a aquellas agresiones sexuales acaecidas en el ámbito familiar, debemos hacer referencia, en lo que al sujeto activo se refiere, a aquellas personas que ostentan una relación de superioridad o parentesco con la víctima, configurando de esta forma la modalidad agravada a la que se hace mención expresa el art. 181.5 e) CP, circunstancia a la que se dará un estudio detallado más adelante; pero por destacar la importancia de su figura en estos delitos, podemos decir que la relación entre víctima y su agresor es especialmente estrecha en estos, pues: «El sujeto pasivo son menores y el autor una persona del núcleo familiar que

³⁰ STS núm. 1397/2009, 29 de diciembre, ECLI:ES:TS:2009:8483. En este mismo sentido: STS núm. 311/2020, 15 de junio, ECLI:ES:TS:2020:2160.

³¹ ORTS BERENGUER, en: GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *Derecho penal parte especial 7ª ed.*, 2022, 245.

vive con ellos, o que tiene una relación de parentesco de las reflejadas en el Código Penal *ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima*»³². Conviene puntualizar que tras la modificación introducida por la LO 4/2023, de 27 de abril no se contienen las figuras a las que estamos haciendo mención, refiriéndose actualmente el CP únicamente a la situación o relación de convivencia, parentesco o superioridad con respecto a la víctima, lo que supone la eliminación de los siguientes conceptos: ascendiente, hermano (ya sea por naturaleza o adopción) y sujetos afines con la víctima.

Aunque deberemos observar cuál va a ser la aplicación práctica que darán los tribunales a esta nueva redacción podemos ir adelantando que podría llegar a resultar un gran acierto la eliminación de figuras como «afines a la víctima», pues en ocasiones daba lugar a cierta inseguridad dada precisamente la indeterminación y amplitud de tal concepto; sin embargo, la finalidad por parte del legislador no es otra que la de abrir dicha agravante a otro tipo de parientes para aumentar así la protección de la víctima, porque al haber eliminado las figuras exclusivas bajo las que cabía únicamente apreciar el parentesco, ha dejado la puerta abierta a que otras figuras puedan entrar y subsumirse bajo este, extendiendo así la agravante de parentesco a otros parientes que con la regulación anterior no se veían recogidos por este precepto y por ende no llegaba a resultar de aplicación la circunstancia concreta, recalando que en todo caso sigue existiendo una exigencia de convivencia. Esta medida resulta de gran utilidad, pues existen ciertas figuras integrantes dentro del núcleo familiar que no son ni ascendientes ni hermanos de la víctima (como hacía alusión la anterior regulación) que son realmente los que representan un gran porcentaje en lo que a la figura del agresor se refiere, como pudieran ser tíos, primos, etc.³³ (ver: tablas 4 y 6, en ANEXO I). Además de la existencia en sí de esta relación de superioridad, será necesario también por parte del sujeto activo la utilización de la misma para: «Lograr el consentimiento que, de otro modo, no habría obtenido, coartando la libertad de la víctima»³⁴. Es decir, que no solo será necesaria la existencia en sí de dicha relación (que deriva, para el caso concreto, de una relación

³² MAGRO SERVET, *Diario La Ley*, 9960 (2021), 1-2.

³³ MAGRO SERVET, *Diario La Ley*, 10281 (2023), 4.

³⁴ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, en: LAMEIRAS FERNÁNDEZ/ORTS BERENGUER (coords.), *Delitos sexuales contra menores abordaje psicológico, jurídico y policial*, 2014, 79. En este mismo sentido: STS núm. 957/2013, 17 de diciembre, ECLI:ES:TS:2013:5930; STS núm. 469/2017, 22 de junio, ECLI:ES:TS:2017:2531; SAP Lleida núm. 16/2020, 15 de enero, ECLI:ES:APL:2020:191.

familiar entre víctima y agresor), sino que además es necesario la utilización de la misma para la comisión de la conducta delictiva.

3. ELEMENTO SUBJETIVO: DOLO

Una de las cuestiones más importantes a destacar en esta serie de delitos es que: «El tipo subjetivo exige el conocimiento de la naturaleza sexual del acto que se ejecuta, lo que implica a su vez la conciencia de afectación del bien jurídico»³⁵, es decir, la existencia de dolo en la comisión del delito. Entendido ya por todos dicho concepto como: «Conocimiento y (según la postura mayoritaria también) voluntad de realizar un delito, entendiéndose que era preciso, no sólo conocimiento del hecho, de los elementos fácticos del tipo, sino también conciencia de la antijuridicidad o carácter prohibido de ese hecho»³⁶. Otra cuestión de especial relevancia es aquella que se refiere al «ánimo lúbrico, lascivo o libidinoso», pues podemos encontrar sentencias que entienden la necesidad de dicho elemento para la comisión del delito³⁷; aunque bien es cierto, que en los últimos años, se ha ido adoptando una postura según la cual no es necesaria la concurrencia de este, siendo así compartida esta idea por un sector doctrinal mayoritario, así como la jurisprudencia del TS en repetidas ocasiones³⁸.

Además, debe ser conocedor de la edad del sujeto pasivo, pues de poder ser probado el desconocimiento de tan vital dato, podría incluso llegar a incurrir en un error de tipo, que de ser tanto vencible como invencible podría dar lugar, como ya se ha mencionado anteriormente en alguna ocasión, a la exclusión de responsabilidad penal a tenor del art. 14 CP³⁹, no existiendo para esta modalidad delictiva la conducta

³⁵ STS núm. 494/2007, 8 de junio, ECLI:ES:TS:2007:4458.

³⁶ LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal: Parte General 3ª ed.*, 2016, 226.

³⁷ Entre otras: STS núm. 3715/1993, 3 de noviembre, ECLI:ES:TS:1993:11151; STS núm. 1323/1995, 5 de mayo, ECLI:ES:TS:1995:7300.

³⁸ GÓMEZ TOMILLO, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07-04 (2005), 5. En este mismo sentido: MUÑOZ CONDE, *Derecho penal: Parte Especial 24ª ed.*, 2022, 241; MONGE FERNÁNDEZ, *De abusos y agresiones sexuales a menores de trece años (análisis de los artículos 183 y 183 bis CP, conforme a la LO 5/2010)*, 2011, 130-131; GARCÍA FERNÁNDEZ, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 23 (2020), 20-21; STS núm. 132/2013, 19 de febrero, ECLI:ES:TS:2013:1431; STS núm. 433/2018, 28 de septiembre, ECLI:ES:TS:2018:3522; STS núm. 20/2021, 18 de enero, ECLI:ES:TS:2021:8; STS núm. 201/2021, 4 de marzo, ECLI:ES:TS:2021:908; STS núm. 165/2022, 24 de febrero, ECLI:ES:TS:2022:906.

³⁹ Artículo 14. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (BOE-A-1995-25444).

imprudente⁴⁰. Conviene decir que, si el adulto mantiene relaciones de tipo sexual con un menor de dieciséis años creyendo que superaba dicha edad, y se dan el resto de los requisitos exigidos en el art. 183 *bis* CP (cercanía en las edades de ambos sujetos y proximidad en la madurez o desarrollo) resultará de aplicación dicha cláusula⁴¹. Además de que para el caso concreto, debe atenderse a las consideraciones mantenidas por la jurisprudencia en este sentido, admitiendo que en los delitos de abusos sexuales a menores de dieciséis años, el error sobre la edad que aquí estamos tratando debe ser considerado siempre como un error de tipo, y no de prohibición⁴².

Sin embargo, la decisión jurisprudencial suele tender a inclinarse hacia la apreciación del dolo eventual en aquellos casos en los que puedan existir dudas razonables acerca de la edad de la víctima⁴³, es por ello que a continuación haremos un repaso a diversas sentencias que tratan esta misma idea. Comenzaremos este repaso comentando que: «La jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que el concepto de error o el de creencia errónea [...] excluye por su significación gramatical, la idea de duda; y en este sentido error o creencia errónea equivale a desconocimiento o conocimiento equivocado»⁴⁴. En relación con esta misma idea: «Si hay duda sobre un elemento esencial integrante de la infracción penal, no se puede hablar de error en el tipo sino de dolo eventual»⁴⁵. Y en esta misma línea han ahondado sentencias más recientes, continuando con dicha postura de apreciación de dolo eventual: «Cuando el sujeto en lugar de disipar las dudas decide realizar la acción típica puede incurrir en dolo eventual pues no es necesario para que concurra este elemento culpabilístico actuar sabiendo que se está

⁴⁰ VILLA SIEIRO, en: GONZÁLEZ TASCÓN (coord.), *Delitos sexuales y personas menores de edad o con discapacidad intelectual. Reflexiones jurídicas y psicoeducativas sobre sus derechos y su protección*, 2022, 202.

⁴¹ BERNAL DEL CASTILLO, en: GONZÁLEZ TASCÓN (coord.), *Delitos sexuales y personas menores de edad o con discapacidad intelectual. Reflexiones jurídicas y psicoeducativas sobre sus derechos y su protección*, 2022, 246.

⁴² STS núm. 320/2017, 4 de mayo, ECLI:ES:TS:2017:1668.

⁴³ VILLA SIEIRO, en: GONZÁLEZ TASCÓN (coord.), *Delitos sexuales y personas menores de edad o con discapacidad intelectual. Reflexiones jurídicas y psicoeducativas sobre sus derechos y su protección*, 2022, 202.

⁴⁴ STS núm. 123/2001, 5 de febrero, ECLI:ES:TS:2001:707.

⁴⁵ STS núm. 123/2001, 5 de febrero, ECLI:ES:TS:2001:707. En este mismo sentido: STS núm. 694/2021, 15 de septiembre, ECLI:ES:TS:2021:3376; MONGE FERNÁNDEZ, en: DE ESPINOSA CEBALLOS/ESQUINAS VALVERDE (dirs.)/MORALES HERNÁNDEZ (coord.), *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual a examen: propuestas de reforma*, 2022, 287-291.

comportando contra la norma (dolo directo); basta hacerlo con la conciencia de una alta probabilidad de la antijuridicidad de la conducta»⁴⁶.

Y más concretamente, aunque en relación con las ideas anteriormente mencionadas, podemos destacar lo que en algunas otras sentencias se denomina como «Indiferencia de la edad del menor», es decir, supuestos en los que el sujeto activo es completamente indiferente ante la edad del menor, y a sabiendas de que podría incurrir en un ilícito penal o albergando serias dudas acerca de ello, decide proceder a la comisión del delito, para posteriormente, tratar de refugiarse bajo un supuesto error que le excluya de toda responsabilidad penal, ante lo cual, la jurisprudencia señala que: «La pasividad en este aspecto seguida de la ejecución de la acción no puede ser valorada como un error de tipo, sino como dolo eventual. Con su actuación pone de relieve que le es indiferente la concurrencia del elemento respecto del que ha dudado, en función de la ejecución de una acción que desea llevar a cabo»⁴⁷. Y aunque ha quedado acreditada la postura jurisprudencial mayoritaria en lo que a la consideración del dolo eventual en aquellos casos de incertidumbre, desconocimiento o indiferencia acerca de la edad de la víctima se refiere (descartando la posibilidad de la apreciación de un error de tipo que excluya de responsabilidad penal) es cierto que en el presente trabajo es un problema ante el que rara vez deberemos enfrentarnos, ya que al tratarse de delitos cometidos en el seno de una familia, será prácticamente imposible alegar el desconocimiento de la edad de la víctima, pues la relación de parentesco, que en muchas ocasiones une a sujeto activo y pasivo, excluye de toda credibilidad dicha postura, dado que lo normal será que resulte inverosímil que el sujeto que ostenta este tipo de vínculo con la víctima presente un desconocimiento absoluto sobre la edad de la misma⁴⁸.

Concluyendo este apartado entiendo que el tipo subjetivo de agresiones sexuales está integrado por el dolo de la realización del atentado sexual *per se*, siendo por ende necesarios tanto el conocimiento como la voluntad del sujeto de la comisión del tipo

⁴⁶ STSJ Madrid núm. 364/2022, 6 de octubre, ECLI:ES:TSJM:2022:14066.

⁴⁷ STS núm. 25/2022, 14 de enero, ECLI:ES:TS:2022:92. En este mismo sentido: STS núm. 478/2019, 14 de octubre, ECLI:ES:TS:2019:3397; STSJ Castilla y León núm. 14/2020, 18 de marzo, ECLI:ES:TSJCL:2020:62; STSJ Valencia núm. 48/2021, 23 de febrero, ECLI:ES:TSJCV:2021:4151; SAP Vitoria-Gasteiz núm. 251/2022, 21 de diciembre, ECLI:ES:APVI:2022:1422.

⁴⁸ En este sentido: SAP Guadalajara núm. 59/2014, 20 de junio, ECLI:ES:APGU:2014:300.

delictivo, propiciando así una indeseable situación en la que se vincula a la víctima en contra de su voluntad en un contexto de marcado carácter sexual⁴⁹.

III. PROTECCIÓN A LA INFANCIA EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

1. INTRODUCCIÓN

Comenzando por el concepto en sí de esta protección a la infancia, podemos remitirnos al que ya se contenía en la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (en adelante LOPJM) en su artículo 11.2 (previsión que fue incorporada tras la reforma operada en el año 2015, ya que en la redacción original de dicha ley no se contenía tal definición), que determina esta como: «La protección contra toda forma de violencia, incluido el maltrato físico o psicológico, los castigos físicos humillantes y denigrantes, el descuido o trato negligente, la explotación, la realizada a través de las nuevas tecnologías, los abusos sexuales, la corrupción, la violencia de género o en el ámbito familiar, sanitario, social o educativo, incluyendo el acoso escolar, así como la trata y el tráfico de seres humanos, la mutilación genital femenina y cualquier otra forma de abuso»⁵⁰.

Tal y como se analizará a continuación, es sabido por todos que aquellos delitos que presentan una afectación a sujetos vulnerables suponen una cuestión de gran calado social a la que se debe dar respuesta de inmediato, o al menos, establecer los medios para ello. Es precisamente esta necesidad la que puede ser observada en aquellos delitos en los cuales existe un ataque a la libertad e indemnidad sexual en la que se ven involucrados menores (así como personas discapacitadas necesitadas de especial protección) como sujetos de especial vulnerabilidad en los que la protección de los mismos, más aún en la

⁴⁹ En este sentido: MONGE FERNÁNDEZ, en: DE ESPINOSA CEBALLOS/ESQUINAS VALVERDE (dirs.)/MORALES HERNÁNDEZ (coord.), *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual a examen: propuestas de reforma*, 2022, 286.

⁵⁰ Artículo 11.2. *LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil* (BOE-A-1996-1069).

primera infancia, es trascendental e imperiosa⁵¹, pues: «Cuanto mayor es la vulnerabilidad de las víctimas, más fácil es para el agresor lograr la sumisión»⁵².

Una de las principales, y más novedosas herramientas con las que cuenta el legislador español a efectos de proteger a estas personas vulnerables frente a actos de eminente carácter sexual es la LO 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia (en adelante LOPIIAFV), coloquialmente conocida como «Ley Rhodes» en honor al pianista del mismo apellido que fue víctima de abusos durante su infancia⁵³. Esta ley supone un compromiso por parte de España con la lucha frente a la violencia en la infancia. Compromiso que, por otra parte, viene dado por las recomendaciones generales y observaciones particulares hechas por el Comité de los Derechos del Niño a nuestro país que buscaban, en último término, agilizar: «La aprobación de leyes que garanticen la protección integral de los niños contra la violencia y aseguren su aplicación a todos los niveles»⁵⁴.

Aunque no es la única medida adoptada para hacer frente a esta lacra social, pues ya han sido varias las leyes que se han ido sucediendo a lo largo de los años a tal fin, como pudieran ser, entre otras: LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil; LO 8/2015, de 22 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia y Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia. Y con respecto de estas dos últimas cabe señalar que suponen un avance en la materia, pues ponen de relieve por primera vez un concepto hasta entonces desconocido como es el interés superior del menor, que será el eje central en

⁵¹ GARCÍA FERNÁNDEZ, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 23 (2020), 16. En este mismo sentido: LAMEIRAS FERNÁNDEZ/CARRERA FERNÁNDEZ/RODRÍGUEZ CASTRO/ALONSO ÁLVAREZ, en: LAMEIRAS FERNÁNDEZ/ORTS BERENGUER (coords.), *Delitos sexuales contra menores abordaje psicológico, jurídico y policial*, 2014, 46-47; PÉREZ VALLEJO, *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, 2021, 39-46.

⁵² RIVAS VALLEJO/MARTÍN ALBÁ, en: CABEDO MALLOL/RAVETLLAT BALLESTÉ (coords.), *Comentarios sobre las leyes de reforma del sistema de protección a la infancia y la adolescencia*, 2016, 204.

⁵³ SANTA CECILIA GARCÍA, en: VIDAL HERRERO-VIOR (coord.), *Protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, 2023, 252.

⁵⁴ En este sentido: Observaciones finales sobre los informes periódicos 5º y 6º combinados de España, aprobadas por el Comité de los Derechos del Niño en su sesión de 2 de febrero de 2018 (CRC/C/ESP/CO/5-6), párrafo 22; Observación general N° 13 (2011): derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia (CRC/C/GC/13), párrafo 41; Exposición de motivos. *Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y a la Adolescencia frente a la Violencia*. (BOE-A-2021-9347); STSJ Castilla y León núm. 102/2022, 23 de diciembre, ECLI:ES:TSJCL:2022:4941.

materia de protección a la infancia en términos generales⁵⁵ y que: «Implica atender a las circunstancias específicas de cada caso, debiendo satisfacer las necesidades básicas del niño, teniendo en cuenta sus opiniones y deseos y, por último, valorando siempre el entorno familiar de aquel»⁵⁶. Aunque es cierto que la idea del interés superior del menor como consideración de primera necesidad es un concepto concebido con anterioridad, pues fue precisamente la CDN la que a través de sus observaciones finales trataba ya este tema, siendo este uno de sus pilares centrales⁵⁷. Cabe añadir que el análisis estará centrado en la protección a la infancia, en concreto, dentro del plano familiar, dado que: «Los niños son víctimas especialmente vulnerables de los delitos de malos tratos en el ámbito familiar y de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, en la medida en que carecen de capacidad de respuesta»⁵⁸.

Sumado a todo lo anterior, conviene recordar que este tipo de conductas que atentan directamente contra la integridad física o moral del menor suelen provocar una situación de desamparo en la víctima objeto de dichas conductas (siempre que alcancen la gravedad suficiente y previa ponderación del caso concreto), lo que necesariamente exige la aplicación de medidas tendentes a la protección de la víctima que se encuentra en esta situación⁵⁹. Aunque es cierto que en muchas ocasiones no se declara dicha situación de desamparo dado que el otro progenitor podría hacerse cargo del menor (siempre que exista otro progenitor y que no haya sido participe en las conductas delictivas)⁶⁰ aunque este es un tema demasiado extenso y complejo para tratar en este punto. Sin embargo, cabe aclarar que dicha situación anteriormente mencionada hace

⁵⁵ GARCÍA PRESAS, *La patria potestad*, 2013, 111-118.

⁵⁶ YÁÑEZ GARCÍA-BERNALT, en: ALONSO SALGADO/SÁNCHEZ RUBIO/RAMOS HERNÁNDEZ (dirs.)/OTERO CRESPO/VALIÑO CES/RODRÍGUEZ ÁLVAREZ (coords.), *Retos jurídicos de actualidad*, 2021, 86. En este mismo sentido: NÚÑEZ ZORRILA, *Persona y Derecho*, 73 (2015), 123; VALERO FERNÁNDEZ, en: VIDAL HERRERO-VIOR (coord.), *Protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, 2023, 306-307.

⁵⁷ Observación general N° 14 (2013): sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (CRC/C/GC/14). En este mismo sentido: GONZÁLEZ TASCÓN, *RDPCr.*, 21 (2019), 246.

⁵⁸ ACALE SÁNCHEZ, en: RUIZ RODRÍGUEZ/NAVARRO GUZMÁN (coords.), *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*, 2004, 65. En este mismo sentido: RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Revista sobre la Infancia y la Adolescencia*, 16 (2019), 52-53; PÉREZ VALLEJO, *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, 2021, 61.

⁵⁹ PÉREZ VALLEJO, *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, 2021, 106-107.

⁶⁰ PÉREZ VALLEJO, *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, 2021, 136.

referencia únicamente a un supuesto específico donde solo se observa la concurrencia de ambos progenitores, en el que uno comete el hecho punible frente al menor, y el otro se hace cargo de este, no generando así la situación de desamparo mencionada. Sin embargo esta no será la tónica habitual, de hecho nada más lejos de la realidad, ya que son extremadamente abundantes los casos donde el delito es cometido por otras figuras integrantes del entorno familiar, como pudieran ser tíos, abuelos, hermanos, primos, etc.⁶¹

2. INSTRUMENTOS CONCRETOS PARA LA PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA TRAS LA COMISIÓN DEL HECHO DELICTIVO

A continuación, se hará un estudio de aquellos instrumentos que se contienen en el CP español cuya finalidad, bien de manera directa o indirecta, es la protección al menor, tratando de evitar que el agresor cometa nuevamente conductas delictivas de la misma índole; aunque conviene mencionar que no son pocos los instrumentos con los que cuenta el legislador a tal fin⁶². Por ello es de suma importancia destacar que solamente se hará alusión a aquellos cuya vinculación sea indudable con dicho fin protector, tomando así en consideración aquellas medidas cuyo estudio presente mayor interés, haciendo un breve repaso por su regulación así como la aplicabilidad práctica de estas medidas.

En lo que sigue no se hará mención expresa a la pena privativa de libertad por excelencia que es la pena de prisión. No obstante, hay que tener en cuenta dos aspectos. En primer lugar, que al tratarse de una pena que priva de libertad al sujeto se evitará que ese sujeto continúe cometiendo delitos (de tal modo que también así se protege al menor) el tiempo que dure esta pena privativa de libertad, pues en el momento en que esta finalice (o el sujeto en cuestión se encuentre disfrutando de algún tipo de permiso penitenciario que le permita la salida de prisión) entrarán en juego estas otras penas accesorias destinadas igualmente a la salvaguarda del menor, extendiendo su protección más allá de la mera privación de libertad en aquellos casos en que se impongan como accesorias a la propia pena principal de prisión. En segundo lugar, esta pena de prisión se impondrá como

⁶¹ En este sentido: SAP Cuenca núm. 29/2017, 12 de diciembre, ECLI:ES:APCU:2017:427 (sujeto activo: abuelo); SAP Las Palmas núm. 5/2019, 17 de enero, ECLI:ES:APGC:2019:54 (sujeto activo: tío); SAP Asturias núm. 11/2019, 8 de marzo, ECLI:ES:APO:2019:1088 (sujeto activo: tío de la madre) ; SAP Barcelona núm. 181/2019, 2 de abril, ECLI:ES:APB:2019:6096 (sujeto activo: abuelo) ; SAP Las Palmas núm. 55/2021, 18 de febrero, ECLI:ES:APGC:2021:140 (sujeto activo: primo); STS núm. 977/2021, 13 de diciembre, ECLI:ES:TS:2021:4622 (sujeto activo: figura análoga al abuelo).

⁶² CABRERA MARTÍN, en: MARTÍNEZ GARCÍA (coord.), *Protección jurídica de las personas menores de edad frente a la violencia*, 2017, 165-169.

pena principal y alguna de las que a continuación vamos a referirnos lo harán también como principal y, en otras ocasiones, como accesoria que acompaña a la principal⁶³.

2.1. PENAS PRIVATIVAS DE DERECHOS (ARTS. 39 A 49 CP)

Por penas privativas de derechos entiéndase aquellas que: «Tienen como denominador común la privación, temporal o definitiva, de derechos distintos de la libertad ambulatoria y que, o bien son propios de cargos públicos o profesiones, o bien son inherentes a determinadas situaciones jurídicas como la patria potestad, la mayoría de edad, el domicilio, etc.»⁶⁴ Dentro de estas penas merecen destacarse por ser las que van a proteger a los menores víctimas de estos delitos las siguientes.

2.1.1. *INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD, TUTELA, CURATELA, GUARDA O ACOGIMIENTO. PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD (ART. 46 CP)*

Comenzando por la privación de la patria potestad, conviene decir que reviste de una estrecha vinculación con el tema a tratar, ya que esta pena fue incorporada por la LO 5/2010, de 22 de junio⁶⁵, e implica: «La pérdida de la titularidad de la misma»⁶⁶. Más abajo analizaré la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad poniendo de relieve la diferencia sustancial existente entre ambos conceptos (inhabilitación temporal y privación total).

Es indudable el marcado carácter protector que tiene esta pena respecto de los menores, pues son estos los que principalmente se encuentran sujetos a la patria potestad⁶⁷, por ello, su retirada en aquellos casos en los que son los padres los agresores y los hijos sujetos a su patria potestad las víctimas, a fin de cuentas, supone una protección para el mismo, evitando que el agresor continúe ejercitando cualquier tipo de decisión de vital trascendencia sobre el menor a través del ejercicio de esta patria potestad de la que se verá privado⁶⁸, teniendo siempre presente el interés superior del menor, que deberá ser

⁶³ LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal parte general 3ª ed.*, 2016, 13-17.

⁶⁴ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal parte general 11ª ed.*, 2022, 485.

⁶⁵ Artículo único, apartado noveno. *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (BOE-A-2010-9953).

⁶⁶ Artículo 46. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (BOE-A-1995-25444).

⁶⁷ GONZÁLEZ TASCÓN, *RDPCr.*, 21 (2019), 246.

⁶⁸ PÉREZ VALLEJO/SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, *Protección de la infancia y marco jurídico de la coparentalidad tras la crisis familiar*, 2018, 293. En este mismo sentido: RUISÁNCHEZ CAPELSATEGUI, *Revista para el Análisis del Derecho*, 4 (2007), 4; PÉREZ VALLEJO, *Prevención y*

preferente en todo caso y actuar como límite al ejercicio mismo de la patria potestad⁶⁹, entendida esta como: «Una función de responsabilidad parental comprensiva de una serie de deberes y facultades como son el “velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral” [...] que se han de ejercer siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental»⁷⁰. En este mismo sentido, es necesario aclarar que: «Este derecho-función de los progenitores no es posible mantenerlo (provisional o definitivamente) cuando el contexto familiar revele la presencia de factores de desprotección, riesgo o desamparo que atenten al respeto de los derechos de los hijos y a su integridad física, psíquica y asistencial»⁷¹.

Pero cierto es que: «El régimen de aplicación previsto puede causar ciertas paradojas, en la medida en que solo se ha dispuesto como pena principal en el art. 192 CP para los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores»⁷². Aunque esta idea debe ser precisada pues encuentra diversas excepciones a lo largo del CP, siendo una de ellas la introducida precisamente en la LOPIIAFV, que incluyó en el año 2021 dentro del art. 140 *bis* CP una referencia expresa a la retirada de la patria potestad como pena principal si la víctima y quien sea autor de los delitos previstos en los tres artículos precedentes (referentes al asesinato y homicidio) tuvieran un hijo o hija en común⁷³.

Como más adelante se verá, esta misma idea respecto de la retirada de la patria potestad (o la inhabilitación temporal para el ejercicio de la misma) aparece nuevamente en los arts. 55 y 56 CP, donde se prevé la posibilidad de la interposición de dicha medida como pena accesoria cuando el ejercicio de esta tenga vinculación manifiesta con el delito cometido. Ha de recordarse siempre el carácter accesorio de las mismas, que podrán ser impuestas a discreción del juez optando por la que entienda más adecuada al caso concreto

protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes, 2021, 97; SAP Islas Baleares núm. 80/2017, 2 de marzo, ECLI:ES:APIB:2017:319.

⁶⁹ GARCÍA PRESAS, *La patria potestad*, 2013, 75-77. En este mismo sentido: FLORIT FERNÁNDEZ, *Los menores e internet: riesgos y derechos. Especial consideración de la nueva ley orgánica 8/2021, de 4 de junio de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia*, 2022, 53-54.

⁷⁰ GONZÁLEZ TASCÓN, *RDPCr.*, 21 (2019), 246.

⁷¹ PÉREZ VALLEJO, *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, 2021, 96.

⁷² TERRADILLOS BASOCO, en: DEMETRIO CRESPO/RODRÍGUEZ YAGÜE (coords.), *Curso de Derecho penal parte general 3ª ed.*, 2016, 638.

⁷³ Disposición final 6.11. *Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia* (BOE-A-2021-9347).

y en relación con la duración pena principal interpuesta⁷⁴. Sin embargo, resulta habitual en la práctica la interposición del art. 192.3 CP cuando se pretende privar de la patria potestad (o inhabilitar por tiempo determinado para el ejercicio de la misma), o por lo menos así puede apreciarse en distintas sentencias cuyo denominador común se circunscribe a la práctica de conductas sexuales cometidas por el progenitor respecto de aquellos sobre los que ejerce la patria potestad, en este caso, sus propios descendientes⁷⁵.

Ahora bien, ¿qué sucede cuando son varios los hijos sujetos a patria potestad pero el agravio se comete contra uno solo de ellos? En estos casos la jurisprudencia nos recuerda que: «Si se priva de la patria potestad ha de afectar a todos los hijos. [...] El deficiente ejercicio de la misma, aunque se haya concretado en la exposición a un riesgo para uno de ellos, se proyecta como potencialmente peligroso sobre todos los menores y determina la inhabilitación para su futuro ejercicio que alcanza por igual a todos quienes están sujetos a la misma»⁷⁶. Aunque es cierto que también podría darse el caso contrario en que la patria potestad se mantenga respecto del resto de hijos sobre los que no ha existido perjuicio, y solo se prive de ella sobre el hijo respecto del cual se han cometido los hechos; en cualquier caso, es el juez el que tendrá la última palabra, decidiendo motivadamente en cada caso concreto lo que convenga, por lo que se aprecia cierta disparidad en términos jurisprudenciales a la hora de la privación de la patria potestad sobre todos los hijos o solo sobre aquellos en que existe el perjuicio, encontrando resoluciones en ambos sentidos⁷⁷.

En este sentido, resulta alarmante que los motivos alegados acerca la privación de la patria potestad solamente sobre el hijo respecto del cual se han cometido las conductas

⁷⁴ VALEIJE ÁLVAREZ, *De las penas accesorias a las penas complementarias. La descripción de un proceso legislativo inacabado*, 2021, 234-237.

⁷⁵ GUINARTE CABADA, en: FARALDO CABANA/PUENTE ABA (dirs.), *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de la libertad*, 2013, 157. Entre otras: SAP Santa Cruz de Tenerife núm. 235/2018, 28 de junio, ECLI:ES:APTF:2018:2608; SAP Navarra núm. 94/2017, 8 de mayo, ECLI:ES:APNA:2017:264; STS núm. 409/2019, 19 de septiembre, ECLI:ES:TS:2019:2864; SAP Madrid núm. 507/2022, 27 de octubre, ECLI:ES:APM:2022:15713; STSJ Madrid núm. 458/2022, 15 de diciembre, ECLI:ES:TSJM:2022:15366; STSJ Castilla y León núm. 4/2023, 23 de enero, ECLI:ES:TSJCL:2023:20.

⁷⁶ STS núm. 559/2009, 27 de mayo, ECLI:ES:TS:2009:3613. En este mismo sentido: STS núm. 568/2001, 6 de julio, ECLI:ES:TS:2001:5881; SAP Valencia núm. 113/2014, 3 de marzo, ECLI:ES:APV:2014:1282; SAP Asturias núm. 451/2014, 6 de octubre, ECLI:ES:APO:2014:2461; AGUDO FERNÁNDEZ/JAÉN VALLEJO/PERRINO PÉREZ, *Penas, medidas y otras consecuencias jurídicas del delito*, 2017, 144-146.

⁷⁷ ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal parte general 9ª ed.*, 2022, 472. En este mismo sentido: SAP Islas Baleares núm. 80/2017, 2 de marzo, ECLI:ES:APIB:2017:319; STSJ Valencia núm. 26/2018, 15 de marzo, ECLI:ES:TSJCV:2018:292; STS núm. 498/2020, 8 de octubre, ECLI:ES:TS:2020:3261; SAP Las Palmas núm. 136/2018, 17 de abril, ECLI:ES:APGC:2018:637; SAP Madrid núm. 17/2018, 20 de febrero, ECLI:ES:APM:2018:3559.

sexuales y no sobre el resto de hijos integrantes del núcleo familiar son inexistentes, pues no han sido pocas las sentencias analizadas en este sentido que efectivamente imponen la privación de la patria potestad sobre el hijo menor que ha sido víctima del delito sexual y no sobre el resto de hijos sin ningún motivo aparente, no entrando a valorar el porqué de dicha decisión, limitándose simplemente a no hacer mención respecto del resto de hijos; lo que deja entrever que aunque la jurisprudencia mayoritaria a la que anteriormente se ha hecho referencia, priva de la patria potestad sobre todos los hijos, esto no quiere decir ni mucho menos que se trate de una decisión unánime ejercida por todos los tribunales, generando así gran inseguridad jurídica acerca de estos extremos. Esto mismo podría derivar en situaciones que entrañen un elevado riesgo para el menor sobre el que no se ha privado la patria potestad, pues existe un peligro cierto de actos reincidentes por parte del agresor sobre este menor respecto del que pervive el ejercicio de la patria potestad. Por lo que, a pesar de que deberá ser valorada cada situación de forma individualizada, considero una medida mucho más respetuosa con el interés superior del menor la retirada de forma absoluta de la patria potestad sobre todos los menores integrantes del núcleo familiar.

Finalmente en cuanto a la justificación de la privación «total» de la patria potestad en sí, ha de señalarse que deviene de la idea misma de solventar el problema con el que se encontraba el legislador cuando la pena interpuesta era la inhabilitación por tiempo determinado del ejercicio de esta, que provocaba que tras el periodo concreto el sujeto recuperaba este derecho de forma total, por lo que el menor se veía abocado a una protección respecto del progenitor, en los casos de agresiones sexuales intrafamiliares de forma meramente temporal, lo que en último término derivaba en una desprotección absoluta a largo plazo⁷⁸.

Como ha sido ya destacado más arriba, en muchas ocasiones son otros los familiares distintos al progenitor los autores de estas agresiones sexuales a menores de edad. Obviamente en estos casos no tiene relevancia la privación de la patria potestad, pero contamos con otras penas que pueden imponerse con el fin de proteger al menor como pueden ser las penas de alejamiento y prohibición de acudir a determinados lugares, entre otras.

⁷⁸ En este sentido: GONZÁLEZ TASCÓN, *RDPCr.*, 21 (2019), 260-261.

Previsiblemente fuese es el motivo por el que el legislador se decantó por la inclusión de la privación de forma absoluta de la patria potestad⁷⁹. Ya que: «Se diferencia de la *inhabilitación especial* para la patria potestad en que mientras la inhabilitación priva del ejercicio de los derechos, la privación de la patria potestad implica la pérdida de su titularidad, aunque pueden subsistir los derechos de los que sea titular el hijo respecto del penado»⁸⁰. Igualmente resulta relevante destacar que al igual que otros preceptos contenidos en el CP, este también ha sido objeto de posturas doctrinales dispares, algunas a favor de la inclusión de esta medida de la privación de la patria potestad y otras que parecen estar en contra de ello. Por citar algunos autores, ACALE SÁNCHEZ entiende que la inclusión del presente artículo concuerda con la regulación civil en esta materia y por ende entiende acertada la decisión del legislador de incluir la misma en el texto penal, a fin de homogeneizar la regulación en esta materia⁸¹. Por otro lado, VILLACAMPA ESTIARTE critica que la duración de la condena pueda llegar a darse de forma perpetua, atentando directamente contra principios constitucionales de máxima relevancia⁸², no mostrándose directamente en contra de la inclusión de la medida como han hecho otros autores.

2.1.2. PRIVACIÓN DEL DERECHO A RESIDIR O ACUDIR A DETERMINADO LUGAR Y PROHIBICIÓN DE APROXIMACIÓN Y COMUNICACIÓN CON LA VÍCTIMA (ART. 48 CP)

A pesar de que se dará nuevamente estudio más delante a estas cuestiones, pues el art. 57 CP hace una remisión expresa al art. 48 CP para la determinación de los extremos de dicha pena, podemos ir anticipando que esta pena, dada su versatilidad en lo que a su aplicación respecta: «Ha sido denominada “pena accesoria impropia”, ya que su peculiaridad es que no la lleva aparejada otra pena, sino algunos delitos, y además, su

⁷⁹ VALEIJE ÁLVAREZ, *De las penas accesorias a las penas complementarias. La descripción de un proceso legislativo inacabado*, 2021, 239-242.

⁸⁰ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal parte general 11ª ed.*, 2022, 487. En este mismo sentido: GARCÍA PRESAS, *La patria potestad*, 2013, 83; GUINARTE CABADA, en: FARALDO CABANA/PUENTE ABA (dirs.), *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de la libertad*, 2013, 150-151.

⁸¹ ACALE SÁNCHEZ, en: ÁLVAREZ GARCÍA/GONZÁLEZ CUSSAC (dirs.)/MANJÓN-CABEZA OLMEDA/VENTURA PÜSCHEL (coords.), *Consideraciones a propósito del proyecto de ley de 2009 de modificación del Código Penal*, 2010, 74.

⁸² VILLACAMPA ESTIARTE, en: ÁLVAREZ GARCÍA/GONZÁLEZ CUSSAC (dirs.)/MANJÓN-CABEZA OLMEDA/VENTURA PÜSCHEL (coords.), *Consideraciones a propósito del proyecto de ley de 2009 de modificación del Código Penal*, 2010, 82.

duración no depende de la principal»⁸³, sino que para determinar el lapso temporal de duración de la misma debemos acudir al art. 40 CP.

En este sentido, la búsqueda constante del legislador por aislar al menor del agresor provoca que debamos apreciar una distinción entre las penas a interponer en función del sujeto, pues como ya hemos destacado anteriormente, en el caso de que sean los progenitores los que cometan el hecho delictivo, la pena a imponer será la privación de la patria potestad (o la inhabilitación para el ejercicio de la misma por tiempo determinado), pues al final son estos los poseedores de dicha patria potestad respecto de sus hijos menores. Y aunque en la gran mayoría de los casos sea así, también es lógico considerar que para ambos progenitores resultarán igualmente de aplicación el resto de las penas tendentes a la protección del menor, véase la prohibición de comunicarse con la víctima, residir o acudir a determinados lugares, prohibición de aproximarse a la víctima, etc. Sin embargo, en el caso de que la conducta objeto de delito haya sido cometida por otros familiares (tíos, hermanos, primos, abuelos, etc.) la pena a interponer tendrá la misma finalidad protectora del menor pero se circunscribirá a penas relativas a la prohibición de aproximarse, comunicarse o residir próximo a la víctima principalmente, pues no cabría la privación de la patria potestad sobre unos sujetos que no la ostentan en sí mismos respecto de los menores sobre los que se cometen dichas conductas delictivas⁸⁴.

Además de que dichas penas pueden ser adoptadas: «Como medida cautelar durante el desarrollo del proceso (orden de protección, véase art. 544,bis y ter LECrim), como pena accesoria (obligatoria desde la LO 15/2003, de 25 de noviembre) en ciertos delitos relacionados con la violencia de género, doméstica o asistencial (art. 57,2 Cp), como condición para la suspensión de la pena (arts. 83,1 y 2 Cp) y como medida de seguridad (art. 106,1,e Cp, dentro de la medida de libertad vigilada)»⁸⁵.

Estas penas contenidas en el art. 48 CP van desde la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, ya sea el lugar en que se haya cometido el delito,

⁸³ AGUDO FERNÁNDEZ/JAÉN VALLEJO/PERRINO PÉREZ, *Penas, medidas y otras consecuencias jurídicas del delito*, 2017, 151. En este mismo sentido: PÉREZ RIVAS, *RDPCr.*, 13 (2015), 86-87.

⁸⁴ En este sentido: SAP Valencia núm. 121/2017, 23 de febrero, ECLI:ES:APV:2017:340; SAP Barcelona núm. 84/2017, 22 de mayo de 2018, ECLI:ES:APB:2018:14985; SAP Barcelona núm. 625/2019, 20 de junio, ECLI:ES:APB:2019:10615; SAP Barcelona núm. 694/2021, 29 de julio, ECLI:ES:APB:2021:11123; STS núm. 329/2022, 31 de marzo, ECLI:ES:TS:2022:1236; STS núm. 438/2022, 4 de mayo, ECLI:ES:TS:2022:1740; SAP Murcia núm. 343/2022, 20 de diciembre, ECLI:ES:APMU:2022:3025; STS núm. 12/2023, 19 de enero, ECLI:ES:TS:2023:111.

⁸⁵ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal parte general 11ª ed.*, 2022, 490.

o a aquel en que resida la víctima o su familia (art. 48.1 CP); pasando por la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impidiendo al penado acercarse a ellos, así como acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos (art. 48.2 CP), precisión que aparece por primera vez en la LO 14/1999, de 4 de junio, en Materia de Protección a las Víctimas de Malos Tratos⁸⁶. Y finalmente, la prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impidiendo al penado establecer contacto con ellas, sea cual sea el medio y el canal utilizados (art. 48.3 CP). A pesar de lo mencionado anteriormente, a la luz de la redacción del propio CP en artículos posteriores, estas penas serán de imposición facultativa (art. 57.1 CP) salvo cuando concurren presupuestos de malos tratos familiares, donde la interposición de la medida será de carácter obligatoria a la luz del articulado (art. 57.2 CP).

Ya en este punto podemos ir vislumbrando la intencionalidad de dichas medidas, que nuevamente tienden a la protección de la víctima, tratando siempre de «alejar» al agresor, para evitar mayores agravios a esta, como ya hemos comentado anteriormente. Por lo que la protección a la infancia ve nuevamente cobijo en este artículo, pues reside en el hecho mismo de evitar a la víctima indeseadas situaciones relacionadas con la presencia, contacto o comunicación con su agresor, lo que en supuestos de violencia en el seno familiar se produciría, en la gran mayoría de casos, de manera constante y permanente, pues hablamos de supuestos en los que la figura paterna o materna es la que perpetua el delito (de naturaleza sexual en nuestro caso) y por ende la que está, en un gran número de casos, al cuidado de ese menor víctima de dichos actos, por lo que es fundamental esta serie de medidas en casos de violencia intrafamiliar⁸⁷. De hecho son precisamente estos casos, en los que el delito se comete por la figura paterna o materna en el domicilio familiar, los más abundantes, de ahí la relevancia de esta figura⁸⁸, dado

⁸⁶ Artículo 1.5. *Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* (BOE-A-1999-12907).

⁸⁷ GONZÁLEZ TASCÓN, RDPCr., 21 (2019), 267-269.

⁸⁸ Entre otras: STS núm. 287/2017, 19 de abril, ECLI:ES:TS:2017:1487; SAP Las Palmas núm. 136/2018, 17 de abril, ECLI:ES:APGC:2018:637; STS núm. 474/2019, 14 de octubre, ECLI:ES:TS:2019:3201; STS núm. 3/2020, 16 de enero, ECLI:ES:TS:2020:92; SAP Madrid núm. 214/2020, 15 de junio, ECLI:ES:APM:2020:6711; SAP Murcia núm. 247/2020, 21 de septiembre, ECLI:ES:APMU:2020:1657; SAP Murcia núm. 350/2020, 24 de noviembre, ECLI:ES:APMU:2020:2161; SAP Jaén núm. 174/2021, 14 de octubre, ECLI:ES:APJ:2021:1438; SAP Barcelona núm. 672/2022, 9 de junio, ECLI:ES:APB:2022:8448.

que se entiende este como: «Un lugar donde el sujeto activo del delito se encuentra más «seguro» a la hora de delinquir, porque se aprovecha de la gran soledad de la víctima»⁸⁹ (ver: tabla 1, en ANEXO I), por lo que esta figura se presenta especialmente útil para los casos concretos anteriormente comentados, donde la necesidad de alejar a la víctima del agresor es primordial; siempre teniendo presente que el sujeto que ostenta la figura de agresor no es necesariamente el progenitor (aunque sí en la mayoría de casos), sino que en muchas ocasiones se producen las conductas por otros sujetos integrantes en el seno familiar, por lo que aunque hagamos constantes referencias a los «progenitores» deberemos tener en cuenta siempre esta aclaración, así como las numerosas resoluciones judiciales a las que anteriormente hemos hecho alusión en lo que a estas figuras familiares respecta.

Otra cuestión muy distinta será determinar qué sucede en aquellos casos en los que se vulneran las medidas adoptadas por el juez relativas al art. 48.2 CP, es decir, que pasa cuando aquella persona sobre la que pesan dichas medidas las vulnera, haciendo caso omiso a lo determinado por la sentencia que las interpuso. Lo cierto es que en pura teoría, para estos casos resultaría de aplicación lo dispuesto en el art. 468.2 CP, es decir, la pena de prisión de 6 meses a 1 año en aquellos supuestos en que el ofendido sea alguno de los sujetos a los que se refiere el artículo 173.2 CP, así como a aquellos que quebrantaren la medida de libertad vigilada⁹⁰.

Pero la realidad en este tipo de casos es muy diferente en la práctica ya que en ocasiones la prohibición es quebrantada con el «consentimiento» de aquellos que se ven beneficiados por dichas medidas protectoras, pero bien es cierto que esta cuestión tiene cabida de forma prácticamente exclusiva en supuestos de violencia de género, siendo una cuestión difícil de imaginar en la materia objeto del presente trabajo, ya que resulta inverosímil que un menor acceda de forma voluntaria a mantener contacto con el familiar que ha perpetrado la agresión sexual frente a este, sin embargo, en el hipotético caso de que así fuera, entraría en juego el acuerdo de la sala segunda del Tribunal Supremo, de 25 de noviembre de 2008, que es claro a la hora de interpretar el art. 468.2 CP en los casos de medidas cautelares de alejamiento en los que se haya probado el consentimiento de la víctima. Donde se determina que: «El consentimiento de la mujer no excluye la

⁸⁹ MAGRO SERVET, *Diario La Ley*, 9960 (2021), 2.

⁹⁰ Artículo 468.2. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (BOE-A-1995-25444).

punibilidad a efectos del art. 468 del CP»⁹¹, permitiendo así a los tribunales (amparados bajo este acuerdo en materia de violencia de género) aplicar el art. 468.2 CP, condenando nuevamente al agresor bajo este precepto aplicado de forma analógica al caso concreto.

2.2. PENAS ACCESORIAS (ARTS. 54 A 57 CP)

Antes de comenzar con el concepto en sí de las penas accesorias y la explicación exhaustiva de las mismas es importante precisar, como ya hemos hecho con anterioridad, que la mera posibilidad de la interposición de estas penas accesorias (y como su propio nombre ya deja entrever) requiere de la existencia en sí de una pena principal de prisión a la que se adherirán.

Ahora bien, respecto del concepto propio de penas accesorias entendemos: «Aquellas que se imponen como consecuencia de otras previas»⁹². Es importante destacar que: «Las penas accesorias tendrán la duración que respectivamente tenga la pena principal, excepto lo que dispongan expresamente otros preceptos de este Código»⁹³. Aunque bien es cierto que esto es así como regla general, solo es necesario un breve vistazo al art. 57 CP para encontrar la principal excepción, ya que tal y como dice este precepto, la duración de estas medidas no tendrá por qué ser coincidente con la duración de la pena principal. En cuanto a estas, podemos precisar que: «La justificación de la existencia de penas accesorias por las que, junto a la pena principal, se priva de determinados derechos al condenado puede buscarse en la pérdida de la legitimidad para el ejercicio de los mismos por parte de quien resulta condenado en un proceso penal»⁹⁴.

⁹¹ Acuerdo del Tribunal Supremo, de 25 de noviembre de 2008 sobre: *Interpretación del art. 468 del CP; Tenencia ilícita de armas; Extrema gravedad en relación al exceso notable de notoria importancia y utilización del buque*. En este mismo sentido: SOUTO GARCÍA, en: FARALDO CABANA/PUENTE ABA (dirs.), *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de la libertad*, 2013, 291; PÉREZ RIVAS, *RDPCr.*, 13 (2015), 86-87; LUZÓN PEÑA, *Revista General de Derecho Penal*, 18 (2012), 3-4; CABRERA MARTÍN, en: MARTÍNEZ GARCÍA (coord.), *Protección jurídica de las personas menores de edad frente a la violencia*, 2017, 347; SAP León núm. 469/2022, 10 de octubre, ECLI:ES:APLE:2022:1395; STS núm. 755/2009, 13 de julio, ECLI:ES:TS:2009:4716; SAP Madrid núm. 459/2022, 14 de julio, ECLI:ES:APM:2022:10656; SAP Barcelona núm. 818/2022, 15 de julio, ECLI:ES:APB:2022:9251.

⁹² VALEIJE ÁLVAREZ, *De las penas accesorias a las penas complementarias. La descripción de un proceso legislativo inacabado*, 2021, 66.

⁹³ Artículo 33.6. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (BOE-A-1995-25444). En este mismo sentido: TERRADILLOS BASOCO, en: DEMETRIO CRESPO/RODRÍGUEZ YAGÜE (coords.), *Curso de Derecho penal parte general 3ª ed.*, 2016, 645; AGUDO FERNÁNDEZ/JAÉN VALLEJO/PERRINO PÉREZ, *Penas, medidas y otras consecuencias jurídicas del delito*, 2017, 162.

⁹⁴ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal parte general 11ª ed.*, 2022, 469.

Pero estas penas accesorias, en términos generales, presentan una fuerte crítica que deviene precisamente de la imposición de las mismas siempre que exista otra pena principal, y es que: «Constituyen una autentica excepción al principio de proporcionalidad de las consecuencias jurídicas del delito puesto que si la pena justa es aquella con la que aparecen castigados los delitos, la pena accesoria añade un plus punitivo que no depende del injusto, sino de otros criterios político criminales no justificados»⁹⁵.

2.2.1. *PENAS ACCESORIAS EN SUPUESTOS DE PRISIÓN IGUAL O SUPERIOR A DIEZ AÑOS (ART. 55 CP)*

Evidentemente, estas penas accesorias recogidas tanto en este precepto como en el que le sigue, precisan de una pena privativa de libertad principal, que para el caso concreto deberá tener una duración igual o superior a los diez años, quedando descartada su aplicación de no existir la prisión.

Este artículo 55 CP viene a establecer que aquellas penas de prisión cuya duración sea igual o superior a los diez años, llevarán aparejada la inhabilitación absoluta por el mismo tiempo que dure la condena, salvo que esta pena ya hubiera sido establecida como pena principal, por lo que su imposición tendrá carácter obligatorio. Además, a mayores y por lo que aquí interesa, el juez podrá imponer la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, o bien la privación de la patria potestad, pero solo en aquellos casos en los que estos derechos hubieren tenido relación directa con el delito cometido; lo que deberá quedar reflejado y motivado en la sentencia con suficiente claridad y precisión⁹⁶ (aunque esta última cuestión sería añadida a posteriori a través de la LO 5/2010, de 22 de junio⁹⁷). De hecho, en este tipo de casos: «El riesgo de identificar la infracción de deberes con la posible inidoneidad del progenitor para ejercerlos en el futuro siempre estará latente en todos los hechos delictivos en los que esté involucrado un menor y no solo en los que es el sujeto pasivo o la víctima directa del mismo, de modo que si el progenitor es el autor del delito, por esta misma condición

⁹⁵ VALEIJE ÁLVAREZ, *Estudios Penales y Criminológicos*, 26 (2006), 328.

⁹⁶ VALEIJE ÁLVAREZ, *De las penas accesorias a las penas complementarias. La descripción de un proceso legislativo inacabado*, 2021, 345.

⁹⁷ Artículo único, apartado 15. *Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (BOE-A-2010-9953).

personal la imposición de la privación o suspensión del ejercicio de patria potestad puede parecer siempre adecuada»⁹⁸.

Aunque cabe destacar que en lo que a la patria potestad se refiere, bien sea la inhabilitación especial para su ejercicio, así como la privación de la misma, en principio parece que es el juez el que determinará o no su imposición, tal y como se desprende del propio articulado cuando señala que: «Podrá además disponer [...]»⁹⁹. Lo que podría dejar entrever cierta discrecionalidad por parte del juez a la hora de la interposición de esta medida, pero si nos ceñimos a lo que ya hemos comentado anteriormente con respecto al art. 192 CP, en los delitos que estamos analizando en el presente trabajo (contra la libertad e indemnidad sexuales de menores y personas discapacitadas necesitadas de especial protección) la interposición deberá entenderse de forma obligatoria. Por ello, un análisis conjunto de ambos artículos anteriormente citados nos da como resultado una constante, y es que en este tipo de delitos analizados sí se impondrá la pena de privación de la patria potestad. Quedando por tanto inoperativa la concepción de «relación directa con el delito», entendida como el: «Ejercicio abusivo de las funciones-derechos que proporciona la titularidad de la patria potestad o las relaciones tutelares y que se manifiestan en que en la ejecución del delito hay un aprovechamiento de las facilidades, ocasiones o conocimientos que reporta la relación parental para cometer el delito»¹⁰⁰, dado que como acabamos de señalar, en estos casos la interposición se realizará de forma obligatoria, no siendo necesario precisar más acerca de esta.

2.2.2. PENAS ACCESORIAS EN SUPUESTOS DE PRISIÓN INFERIOR A DIEZ AÑOS (ART. 56 CP)

En estos casos, a pesar de que sigue quedando en manos del juez la interposición de una u otra pena contenida en este artículo, quedará vinculado a tres circunstancias concretas. En primer lugar, la existencia de una pena privativa de libertad, que deberá imperar en todo caso, pues de no existir esta no cabría la interposición de la pena accesoria concreta. En segundo lugar, el lapso temporal de la pena principal de prisión, que deberá

⁹⁸ VALEIJE ÁLVAREZ, *De las penas accesorias a las penas complementarias. La descripción de un proceso legislativo inacabado*, 2021, 346.

⁹⁹ Artículo 55. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (BOE-A-1995-25444).

¹⁰⁰ VALEIJE ÁLVAREZ, *De las penas accesorias a las penas complementarias. La descripción de un proceso legislativo inacabado*, 2021, 350. En este mismo sentido: GUINARTE CABADA, en: FARALDO CABANA/PUENTE ABA (dirs.), *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de la libertad*, 2013, 135.

ser, en todo caso, inferior a 10 años. En tercer lugar, se deberá valorar la gravedad del delito, que deberá ser apreciada por el juez en estos casos para la interposición de la pena concreta.

Las medidas que pueden imponerse son: suspensión de empleo o cargo público, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como, inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria, comercio, ejercicio de la patria potestad (igualmente tutela, curatela, guarda o acogimiento o cualquier otro derecho) o incluso la privación de la patria potestad (siempre que estos derechos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, lo cual deberá determinarse expresamente en la sentencia). Aunque hay que precisar que: «A pesar de la aparente imperatividad (“los jueces o tribunales impondrán”) de las penas accesorias en este caso, la exigencia de relación directa entre el delito cometido y la inhabilitación especial para empleo, cargo o cualquier otro derecho hace inviable la imposición de esta si no se logró establecer su vinculación con aquel»¹⁰¹.

2.2.3. PRIVACIÓN DEL DERECHO DE ACUDIR O RESIDIR Y PROHIBICIONES DE APROXIMACIÓN Y COMUNICACIÓN CON LA VÍCTIMA EN DETERMINADOS DELITOS (ART. 57 CP)

La primera aparición de estas medidas se produce gracias a la LO 14/1999, de 9 de junio, donde se hacía constar: «La inclusión como pena accesoria de determinados delitos de la prohibición de aproximación a la víctima»¹⁰². Además, posteriores modificaciones introducidas con la LO 15/2003, de 25 de noviembre determinan la posibilidad: «De su cumplimiento simultáneo con la de prisión e incluso concluida la pena, para evitar el acercamiento durante los permisos de salida u otros beneficios penitenciarios o después de su cumplimiento»¹⁰³. En cuanto al articulado en sí, hay que destacar que el apartado primero de este art. 57 CP utiliza el término «podrán» para referirse a la facultad dispositiva de jueces y tribunales de acordar estas medidas cuando se trate de alguno de los delitos contenidos en este mismo precepto (homicidio, aborto

¹⁰¹ TERRADILLOS BASOCO, en: DEMETRIO CRESPO/RODRÍGUEZ YAGÜE (coords.), *Curso de Derecho penal parte general 3ª ed.*, 2016, 646.

¹⁰² Exposición de motivos. *Ley orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* (BOE-A-1999-12907).

¹⁰³ Exposición de motivos. *Ley orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (BOE-A-2003-21538).

lesiones, contra la libertad, torturas, contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexual, etc.). Pero todo ello observando siempre la «gravedad de los hechos» así como «peligro que el delincuente presente»¹⁰⁴.

En cuanto al lapso temporal, se impondrán por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave, o de cinco si fuera menos grave; no condicionándose por ende a la duración de ninguna otra pena, lo cual podría ser objeto de crítica desde el punto de vista de que no responde a ningún principio de proporcionalidad, sino que se busca el aumento del desvalor social del penado, que observa como la finalización del cumplimiento de la pena principal no es coincidente con la finalización del cumplimiento de la medida accesoria misma, viendo recortadas sus garantías en este sentido; llegando incluso al extremo de que: «Es posible que en la aplicación de esta norma se sobrepasen los límites temporales máximos de diez años establecidos para las penas recogidas en el Art. 48 CP, excepción expresamente contemplada en el Art. 40.5 CP»¹⁰⁵. Por contra, el apartado segundo, utiliza un concepto totalmente distinto ya que en este caso los jueces y tribunales «en todo caso» deberán imponer las prohibiciones del apartado segundo del art. 48 CP cuando se trate de alguno de los sujetos del art. 173.2 CP por un lapso temporal idéntico al ya comentado para el apartado primero, que será lo que realmente interese a efectos del presente trabajo, puesto que estamos hablando precisamente a lo largo del mismo del supuesto relacionado con los delitos y personas a las que hace referencia este apartado segundo, siendo por ende en estos casos de interposición obligatoria las medidas recogidas en el art. 48 CP, garantizando una protección mayor a estos efectos para el menor víctima del delito, salvaguardando así su interés superior.

Sin embargo, la justificación de dicha pena accesoria guarda un estrecho vínculo con aquello que se pretende con la aplicación de la misma, es decir: «Evitar que, en los delitos que afectan a bienes jurídicos personalísimos, el condenado vuelva a entrar en contacto con su víctima, al menos, hasta que no cumpla la pena»¹⁰⁶. Por ello y al igual que sucede con otras penas ya comentadas con anterioridad, se garantiza y asegura de esta

¹⁰⁴ SOUTO GARCÍA, en: FARALDO CABANA/PUENTE ABA (dirs.), *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de la libertad*, 2013, 284. En este mismo sentido: VALEIJE ÁLVAREZ, *Estudios Penales y Criminológicos*, 26 (2006), 333.

¹⁰⁵ MAPELLI CAFFARENA, *Revista de Estudios Penitenciarios*, N.Extra (2006), 73.

¹⁰⁶ MAPELLI CAFFARENA, *Revista de Estudios Penitenciarios*, N.Extra (2006), 72. En este mismo sentido: FARALDO CABANA/FARALDO CABANA, en: FARALDO CABANA/PUENTE ABA (dirs.), *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de la libertad*, 2013, 377.

manera la protección a la infancia a través de la interposición de esta pena dada la justificación de la misma. Además de que esta serie de prohibiciones gozan igualmente de un marcado componente de versatilidad, pues: «Puede ser impuesta como pena (art. 57), como medida de seguridad (art. 105.1 g) y como pauta de comportamiento a imponer en los supuestos de suspensión y de sustitución de penas (art. 83.1.1ª bis)»¹⁰⁷. Finalmente el apartado tercero del citado art. 57 CP, viene a determinar nuevamente una amplia discrecionalidad al juez para la interposición de prohibiciones contempladas en el art. 48 CP por un periodo inferior a 6 meses por la comisión de los delitos ya contemplados en el primer apartado cuando tengan la consideración de leves. Pero siempre debemos entender por delitos leves aquellos que así sean previstos por el artículo 13.3 CP, y no aquellos que devengan leves debido a la pena que finalmente resulta de aplicación¹⁰⁸.

2.3. LIBERTAD VIGILADA (ART. 192 CP)

En cuanto al concepto en sí de la libertad vigilada podemos decir que: «Es una medida de seguridad que consiste [...] en tener vigilada la libertad del condenado, aunque sin privarle de ella»¹⁰⁹. Sin embargo, para entender su naturaleza jurídica debemos entender que la determinación de esta cuestión no ha estado exenta de polémica, pues: «Tras el profundo debate doctrinal ocurrido desde el Anteproyecto de 2006 (luego 2007) y ulteriormente el Anteproyecto de 2008, el legislador, al contrario de lo que se venía manifestando en los nombrados anteproyectos que establecían la libertad vigilada como una pena accesoria, el legislador de 2010 ha tomado posición respecto a la libertad vigilada como una medida de seguridad no privativa de libertad que deberá imponerse en sentencia [...] pero ejecutada en un momento posterior, una vez se haya cumplido la pena privativa de libertad»¹¹⁰. A pesar de las alusiones ya hechas al presente artículo, es importante precisar ciertas cuestiones respecto de esta medida, pues su introducción se produjo con la LO 5/2010, de 22 de junio¹¹¹. Y en términos generales, su regulación respecto del apartado primero determina que aquellos que hayan sido condenados a pena

¹⁰⁷ ACALE SÁNCHEZ, en: RUIZ RODRÍGUEZ/NAVARRO GUZMÁN (coords.), *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*, 2004, 91.

¹⁰⁸ VALEIJE ÁLVAREZ, *De las penas accesorias a las penas complementarias. La descripción de un proceso legislativo inacabado*, 2021, 350.

¹⁰⁹ ACALÉ SÁNCHEZ, en: DEMETRIO CRESPO/RODRÍGUEZ YAGÜE (coords.), *Curso de Derecho penal parte general 3ª ed.*, 2016, 694.

¹¹⁰ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, *RDPCr.*, 7 (2012), 15.

¹¹¹ Artículo único, apartado 52. *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (BOE-A-2010-9953).

de prisión por uno o más delitos comprendidos en este título VIII se les impondrá además la medida de libertad vigilada. En cuanto a la duración de dicha medida será de cinco a diez años, si alguno de los delitos fuera grave, y de uno a cinco años si se trata de uno o más delitos menos graves¹¹².

Desde el mismo momento de su aparición en el CP ha suscitado gran debate respecto de su idoneidad y proporcionalidad en el ordenamiento español. De hecho: «En la Exposición de motivos, el legislador justificaba su implantación en la necesidad de combatir la reincidencia en los casos en los que, agotada la finalidad retributiva de la pena, quedaba subsistente la peligrosidad criminal del sujeto»¹¹³. Aunque no estamos hablando de la peligrosidad que representa el sujeto en términos estrictos, sino que este concepto hace referencia a la peligrosidad en sí que el hecho delictivo cometido representa y la situación de riesgo generada a raíz de la comisión de este¹¹⁴.

Como es lógico, este punto referente a la regulación de la medida es uno de los principales sobre los que reside la crítica realizada a este precepto. Ya que a pesar de que el legislador pueda esgrimir argumentos de protección y salvaguarda de la víctima gracias a este sistema de imposición de la medida, lo cierto es que es criticable esta postura, pues es más que evidente el gran perjuicio que supone para el penado. Aunque existen otros autores que defienden la acertada decisión de incluir esta medida de seguridad en el CP como herramienta ante casos de reincidencia y especial peligrosidad que tantos problemas a nivel social suponen¹¹⁵, pues: «La novedad fundamental de esta medida en relación con el resto de medidas de seguridad que conocemos es que la misma resulta aplicable [...] de forma obligatoria [...] a los sujetos imputables pronosticada su peligrosidad en función de la naturaleza del delito cometido (limitados en la LO 5/2010 a los delitos sexuales y

¹¹² En este sentido: SANTA CECILIA GARCÍA, en: VIDAL HERRERO-VIOR (coord.), *Protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, 2023, 272.

¹¹³ SIERRA LÓPEZ, en: DE ESPINOSA CEBALLOS/ESQUINAS VALVERDE (dirs.)/MORALES HERNÁNDEZ (coord.), *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual a examen: propuestas de reforma*, 2022, 805-807. En este mismo sentido crítico: MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal parte general 11ª ed.*, 2022, 565.

¹¹⁴ SOUTO GARCÍA, en: FARALDO CABANA/PUENTE ABA (dirs.), *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de la libertad*, 2013, 284.

¹¹⁵ AGUDO FERNÁNDEZ/JAÉN VALLEJO/PERRINO PÉREZ, *Penas, medidas y otras consecuencias jurídicas del delito*, 2017, 120-122.

de terrorismo), y siempre que el legislador así lo haya previsto en un precepto de manera expresa»¹¹⁶.

Aunque como puede intuirse, su finalidad al igual que el resto de medidas comentadas a lo largo de la exposición, reside precisamente en procurar una vigilancia del penado tras el cumplimiento de la prisión para evitar el acercamiento a la víctima nuevamente, a fin de impedir la reincidencia en determinadas conductas, por lo que la protección de aquellos menores que han sido víctima de abusos en el plano familiar queda igualmente asegurada bajo esta medida, procurando siempre en interés del menor la evitación del contacto en cualquiera de sus modalidades entre este y su agresor.

2.4. INSTRUMENTOS ESPECÍFICOS DE PROTECCIÓN A LA INFANCIA

A continuación se hará un breve repaso por aquellas medidas y/o modificaciones de mayor relevancia recogidas en la LOPIIAFV, que afectan de forma directa o indirecta al CP español en materia de protección a la infancia, puesto que a fin de cuentas, al tratarse de una norma tan reciente, resulta de especial interés referirse a los instrumentos más relevantes con los que cuenta esta novedosa ley.

2.4.1. *PRINCIPALES NOVEDADES DE LA LEY 8/2021, DE 4 DE JUNIO, DE PROTECCIÓN INTEGRAL A LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA FRENTE A LA VIOLENCIA («LEY RHODES»)*

La primera de las modificaciones operadas por esta LOPIIAFV, en lo que al CP respecta, es la que se refiere a la introducción del término de «edad» en el art. 22.4 CP, incluyendo así este como circunstancia agravante que no se limita a los menores de edad, sino que se subsumen igualmente los motivos discriminatorios por razón de avanzada edad a tenor de la propia redacción del precepto¹¹⁷. Y aunque esta inclusión de la edad pueda entenderse contradictoria o incompatible con las agravantes específicas por motivos de edad que ya contienen algunos preceptos del CP, lo cierto es que: «El ámbito de aplicación de la agravante quedaría reservado mayoritariamente para aquellos tipos penales que [...] careciendo de un subtipo agravado específico para los casos en que la

¹¹⁶ OTERO GONZÁLEZ, en: LANDA GOROSTIZA (dir.)/GARRO CARRERA/ORTUBAY FUENTES (coords.), *Prisión y alternativas en el nuevo Código Penal tras la reforma 2015*, 2016, 93.

¹¹⁷ PÉREZ VALLEJO, *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, 2021, 80-81. En este mismo sentido: VALERO FERNÁNDEZ, en: VIDAL HERRERO-VIOR (coord.), *Protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, 2023, 302.

víctima sea menor, fueren realizados por móviles discriminatorios referidos a la menor edad»¹¹⁸.

Otra de las medidas, aunque es cierto que tiene un carácter más administrativo que penal, es la creación del denominado «Registro Central de Información sobre la Violencia contra la Infancia y la Adolescencia» (art. 56 LOPIIAFV)¹¹⁹. Su finalidad principal no es otra que, como bien dice el propio articulado, «compartir información que permita el conocimiento uniforme de la situación de la violencia contra la infancia y la adolescencia»¹²⁰ de manera anonimizada tal como el nombre, la edad, sexo, tipo de violencia, etc. respecto de la víctima y del agresor, para finalmente publicar un informe anual de la situación de la violencia contra la infancia y la adolescencia. Y aunque ya contamos con otros registros a estos efectos, como pudiera ser el «Registro Unificado de Maltrato Infantil» (RUMI), este nuevo sistema pretende ser un paso más en la lucha frente a este tipo de violencia sobre menores, que debería estar plenamente operativo a lo largo del año 2023 según las últimas noticias que a este respecto que se han ido sucediendo a lo largo de estos días en medios de comunicación¹²¹.

La disposición final 5ª en su apartado 9º de la citada LO busca eliminar el perdón del ofendido como causa de extinción de la responsabilidad criminal a través de la modificación del art. 130.5 CP, donde se deja claro que cuando los delitos sean cometidos contra personas menores de edad o personas discapacitadas necesitadas de especial protección y afecten a bienes jurídicos eminentemente personales el perdón del ofendido no excluye la responsabilidad penal¹²². La última modificación efectuada sobre este mismo artículo data del año 2015 (LO 1/2015, de 30 de marzo) que aunque preveía una cuestión similar, por aquel entonces era necesaria la intervención del Ministerio Fiscal,

¹¹⁸ GARCÍA MOSQUERA, *Revista General de Derecho Penal*, 32 (2019), 42.

¹¹⁹ VALERO FERNÁNDEZ, en: VIDAL HERRERO-VIOR (coord.), *Protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, 2023, 330-332.

¹²⁰ Artículo 56. *Ley orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia* (BOE-A-2021-9347).

¹²¹ Como puede verse, entre otras, en: <https://www.lavanguardia.com/vida/20220915/8526507/registro-central-informacion-sobre-violencia-infancia-adolescencia-estara-operativo-2023.html> (visitada el 10/03/2023).

¹²² YÁÑEZ GARCÍA-BERNALT, en: ALONSO SALGADO/SÁNCHEZ RUBIO/RAMOS HERNÁNDEZ (dirs.)/OTERO CRESPO/VALIÑO CES/RODRÍGUEZ ÁLVAREZ (coords.), *Retos jurídicos de actualidad*, 2021, 88. En este mismo sentido: PÉREZ VALLEJO, *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, 2021, 81; SANTA CECILIA GARCÍA, en: VIDAL HERRERO-VIOR (coord.), *Protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, 2023, 271-272.

además de que se utilizaba el término de «podrán» haciendo referencia a la facultad discrecional del juez para otorgar el perdón o no¹²³.

La disposición final 5ª en su apartado 10º determina la modificación del art. 132.1 CP, lo que supone una ampliación del tiempo de prescripción de los delitos más graves cometidos contra menores de edad (como sucede con los delitos contra la libertad e indemnidad sexual), determinando que el plazo de prescripción se contará a partir de que la víctima haya cumplido los treinta y cinco años de edad (aunque durante su fase como proyecto de ley se contemplaban los treinta años en vez de treinta y cinco años) y no los dieciocho años como determinaba la anterior regulación¹²⁴. El fin que se persigue con esta modificación más que proteger a la víctima es lograr un carácter retributivo, pues intenta evitar que aquellos delitos acontecidos hace años caigan en el olvido a nivel penal y por ende no puedan ser perseguidos por quienes los sufrieron al haber prescrito los mismos (como ya ha sucedido en muchas ocasiones¹²⁵). No es casualidad la modificación del citado precepto, pues se trata a fin de cuentas de la inclusión en la normativa interna de las distintas observaciones generales realizadas por el CDN, que ya advertían a España que considerase: «El establecimiento de prórrogas adicionales de los plazos de prescripción en los casos de abusos sexuales contra niños»¹²⁶.

A pesar de ello, otro gran problema que guarda relación directa con la prescripción de este tipo de delitos son las dificultades con las que se encuentra la víctima a la hora de interponer la denuncia, y más aún en aquellos casos en los que existe una relación de parentesco entre víctima y agresor, cuya relación *per se* da lugar a situaciones en las que no se llega a denunciar precisamente por la subordinación que existe de uno respecto del otro¹²⁷, o por el temor a las represalias que la denuncia pueda traer aparejadas (ver: tabla

¹²³ GARCÍA MOSQUERA, *Revista General de Derecho Penal*, 32 (2019), 36-37.

¹²⁴ Aluden a ello: YÁÑEZ GARCÍA-BERNALT, en: ALONSO SALGADO/SÁNCHEZ RUBIO/RAMOS HERNÁNDEZ (dirs.)/OTERO CRESPO/VALIÑO CES/RODRÍGUEZ ÁLVAREZ (coords.), *Retos jurídicos de actualidad*, 2021, 88; PÉREZ VALLEJO, *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, 2021, 79-80; SANTA CECILIA GARCÍA, en: VIDAL HERRERO-VIOR (coord.), *Protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, 2023, 270-271; VALERO FERNÁNDEZ, en: VIDAL HERRERO-VIOR (coord.), *Protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, 2023, 329-330.

¹²⁵ En este sentido: SAP Madrid núm. 84/2003, 27 de junio, ECLI:ES:APM:2003:7768; SAP Cádiz núm. 131/2003, 29 de octubre, ECLI:ES:APCA:2003:1921; STS núm. 9/2018, 15 de enero, ECLI:ES:TS:2018:10; SAP Barcelona núm. 13/2016, 25 de abril de 2019, ECLI:ES:APB:2019:3665.

¹²⁶ Observaciones finales sobre los informes periódicos 5º y 6º combinados de España, aprobadas por el Comité de los Derechos del Niño en su sesión de 2 de febrero de 2018 (CRC/C/ESP/CO/5-6), párrafo 23.

¹²⁷ TAMARIT SUMALLA/ABAD GIL/HERNÁNDEZ-HIDALGO, *Revista de Victimología*, 2 (2015), 28.

2, en ANEXO I). A lo anterior ha de añadirse que: «Los abusos perpetrados no se detectan en el momento en que suceden, porque este tipo de hechos se caracterizan [...] por el desconocimiento que se tiene de los mismos en su entorno al cometerse en la propia intimidad del hogar»¹²⁸. Aunque la medida es indudablemente bien intencionada, sin embargo, no es suficiente para algunos autores que entienden que debería haberse optado por la imprescriptibilidad de estos delitos¹²⁹. Por otro lado, se deben tener en cuenta igualmente las voces que se manifiestan contrarias a la posibilidad de la inclusión de la imprescriptibilidad en esta serie de delitos, lo que presentaría un nuevo debate acerca de si se debería extender dicha figura también a otros tipos penales¹³⁰.

La disposición final 5ª, en su apartado 11º modifica el art. 140 *bis* CP configurando como obligatoria la imposición de la pena de privación de la patria potestad a los penados por homicidio o por asesinato cuando el autor y la víctima tuvieran en común un hijo o una hija y cuando la víctima fuera hijo o hija del autor. Lógicamente la inclusión de dicha medida prevé la agravación del propio delito de homicidio y asesinato a través de la imposición de la privación de la patria potestad en aquellos casos donde uno de los progenitores mata al otro con el que tiene hijos en común o cuando directamente mata al menor que tiene en común con su pareja (es indiferente el sexo de la víctima y del agresor para la aplicación de esta medida, pudiendo darse en todo tipo de supuestos)¹³¹. Y a pesar de que esta idea ya ha sido mencionada con anterioridad, resulta imprescindible volver a hacer alusión a la misma, pues la interposición de forma obligatoria de la privación de la patria potestad en los supuestos ya mencionados es una novedad de gran relevancia incluida en la LOPIIAFV, pues hace referencia a un delito de suma importancia a estos efectos como lo es el asesinato.

3. SITUACIÓN ACTUAL EN ESPAÑA

La situación en la actualidad en España en lo que a delitos sexuales se refiere no es para nada esperanzadora, y mucho menos cuando observamos la comisión de estos

¹²⁸ VALERO FERNÁNDEZ, en: VIDAL HERRERO-VIOR (coord.), *Protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, 2023, 298. En este sentido: RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Revista sobre la Infancia y la Adolescencia*, 16 (2019), 58-59.

¹²⁹ RAGUÉS I VALLÈS, *Cuadernos de Política Criminal*, 132 (2020), 70. En este mismo sentido crítico: GARCÍA MOSQUERA, *Revista General de Derecho Penal*, 32 (2019), 44.

¹³⁰ CABRERA MARTÍN, en: MARTÍNEZ GARCÍA (coord.), *Protección jurídica de las personas menores de edad frente a la violencia*, 2017, 176-177.

¹³¹ En este sentido: VALERO FERNÁNDEZ, en: VIDAL HERRERO-VIOR (coord.), *Protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, 2023, 299.

delitos en los que la figura que ostenta la posición de víctima es un sujeto menor de edad o discapacitado necesitado de especial protección; pero quizá más preocupante sea el hecho de que un gran número de casos se producen en el ámbito familiar, donde dichos actos son realizados por figuras que ostentan una relación de parentesco con la víctima¹³².

En relación con esta idea, y ciñéndonos a datos puramente estadísticos, solamente en el año 2021, se contabilizaron 738 casos de adultos condenados por delitos de abusos y agresiones sexuales a menores, 178 más que en el año 2020¹³³ (ver: tabla 3, en ANEXO I). De hecho, como ya veníamos adelantando, en los delitos como el grooming, el sexting, la pornografía y la prostitución, son cometidos por adultos que no guardan ningún tipo de relación con el menor, como pudiera ser el caso de compañeros o amigos, así como novios o exnovios, entre otros. Sin embargo, los delitos de abuso sexual en sentido estricto son mayoritariamente cometidos por un familiar (en el caso del padre se comete en un 25,9%, y en el caso de otro familiar la prevalencia se establece en torno al 28,8%)¹³⁴ (ver: tablas 4, 5 y 6 en ANEXO I). De hecho, los datos recogidos por el Ministerio del Interior durante el año 2021 apuntan a que la población que ha sido víctima de algún tipo de violencia familiar cuya edad es menos de 18 años es preocupante: entre las niñas de 14 a 17 años, las cifras aumentan hasta los 3133 casos, muy por debajo estarían niños de 14 a 17 años, con 1071 casos; pudiendo advertir de igual modo que la mayoría de los casos se producen en supuestos donde la víctima es una niña¹³⁵ (ver: tablas 8 y 9, en ANEXO I).

Todo ello termina reflejándose en la jurisprudencia, bastando una simple búsqueda en cualquier base de datos para advertir la gravedad de lo ya expuesto, dado que los resultados de «agresión sexual a menores» son extraordinariamente abundantes

¹³² MARTÍNEZ GARCÍA, en: MARTÍNEZ GARCÍA (coord.), *Protección jurídica de las personas menores de edad frente a la violencia*, 2017, 134-135.

¹³³ INE. Estadística de Condenados: Adultos, Abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años.

¹³⁴ Fundación ANAR. Abuso sexual en la infancia/adolescencia según los afectados y su evolución en España (2008-2019). En este mismo sentido: Save The Children. Los abusos sexuales en la infancia en España (2021); LORENTE ACOSTA. *Estudio médico-legal de las sentencias por delitos contra la libertad e indemnidad sexual*, 2021, 10-12; RODRÍGUEZ PÉREZ, en: GONZÁLEZ TASCÓN (coord.), *Delitos sexuales y personas menores de edad o con discapacidad intelectual. Reflexiones jurídicas y psicoeducativas sobre sus derechos y su protección*, 2022, 60-61; ECHEBURÚA ODRIOZOLA/DE CORRAL GARGALLO, *Cuadernos de Medicina Forense*, 43-44 (2006), 76.

¹³⁵ Ministerio del Interior, portal estadístico de criminalidad. Población menor de dieciocho años víctima de violencia familiar en función del sexo y la edad (2021). En este mismo sentido: Fundación ANAR. Abuso sexual en la infancia/adolescencia según los afectados y su evolución en España (2008-2019); RODRÍGUEZ PÉREZ, en: GONZÁLEZ TASCÓN (coord.), *Delitos sexuales y personas menores de edad o con discapacidad intelectual. Reflexiones jurídicas y psicoeducativas sobre sus derechos y su protección*, 2022, 61; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Revista sobre la Infancia y la Adolescencia*, 16 (2019), 63-64.

aun ciñéndonos únicamente a sentencias recientes. Y todas ellas confirman lo que ya ha sido objeto de análisis, es decir, la gran mayoría de los casos se producen sobre el género femenino y son realizados por miembros integrantes de la misma familia (mayoritariamente hombres) a la que pertenece la víctima, vinculando así a esta con el agresor¹³⁶ (ver: tablas 6 y 7, en ANEXO I).

Los casos más repetidos son aquellos en los que el agresor es el padre o el abuelo, y la víctima la hija o la nieta de estos. Además de que, según un estudio realizado por Save The Children en el año 2017 determinó que: «El 64,2% de la población considera que los abusos sexuales los sufren entre un 0% y un 10% de los niños, y el 43,9% de la población cree que se dan entre un 0% y un 10% de las niñas. [...] La errónea percepción social de que los abusos no son una realidad habitual sino una excepcionalidad hace que la detección sea complicada y que sea más probable que el niño o la niña que revele los abusos no encuentre alguien que en un primer momento le crea»¹³⁷. Es precisamente por ello por lo que la sensibilización de la población en este sentido es de gran importancia, pues supone un pilar central en el correcto funcionamiento y desempeño de todas las medidas adoptadas por el legislador destinadas a la protección de la infancia, logrando así una sociedad mucho más consciente del problema que suponen estas conductas y, de igual manera, mucho más responsables y consecuentes con la búsqueda de una solución¹³⁸. Pese a los datos examinados anteriormente debemos ser especialmente cautelosos con esta cuestión, ya que es cierto que: «Existe también un alto grado de consenso en la ausencia de datos globales, fiables y sistemáticos sobre la envergadura de este fenómeno»¹³⁹. A lo anterior hay que sumarle el reducido número de casos en los que finalmente las víctimas deciden denunciar dado el pánico que estas presentan ante

¹³⁶ Entre otras: SAP Zaragoza núm. 33/2019, 11 de febrero, ECLI:ES:APZ:2019:569; SAP Madrid núm. 537/2019, 17 de octubre, ECLI:ES:APM:2019:14510; SAP Sevilla núm. 234/2021, 18 de mayo, ECLI:ES:APSE:2021:126; SAP Madrid núm. 371/2021, 8 julio, ECLI:ES:APM:2021:8946; SAP Málaga núm. 384/2021, 2 de noviembre, ECLI:ES:APMA:2021:3816; SAP Santa Cruz de Tenerife núm. 77/2022, 22 de febrero, ECLI:ES:APTF:2022:427; STS núm. 438/2022, 4 de mayo, ECLI:ES:TS:2022:1740.

¹³⁷ *Ojos que no quieren ver: Los abusos sexuales a niños y niñas en España y los fallos del sistema*. Save The Children, 2017, 41.

¹³⁸ MARTÍNEZ GARCÍA, en: MARTÍNEZ GARCÍA (coord.), *Protección jurídica de las personas menores de edad frente a la violencia*, 2017, 126-127.

¹³⁹ Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia, 2019, 56.

posibles represalias de sus agresores, o incluso dado el desconocimiento de estos menores respecto del hecho de estar sufriendo agresiones sexuales¹⁴⁰.

IV. LO 10/2022, DE 6 DE SEPTIEMBRE, DE GARANTÍA INTEGRAL DE LA LIBERTAD SEXUAL Y LO 4/2023, DE 27 DE ABRIL

1. BREVE MENCIÓN A LA EDAD EN EL CÓDIGO PENAL. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO

Desde hace ya algunas reformas efectuadas en el CP, es más que indiscutido tomar en consideración los dieciséis años como la edad de consentimiento sexual, pero esto no ha sido así siempre, pues el CP establecía los 13 años como la edad de consentimiento sexual en anteriores regulaciones. De hecho, no fue hasta la LO 1/2015, de 30 de marzo, cuando se decidió la elevación de esta edad, pero todo ello no fue obra exclusiva del legislador estatal, puesto que esta LO venía a transponer la directiva 2011/93/UE, que si bien es cierto que tenía otras finalidades (como por ejemplo cuestiones referentes a la lucha contra la pornografía infantil y el abuso sexual a menores) se determinó igualmente la elevación a los dieciséis años, lo que provocaría que en la actualidad cualquier conducta de carácter sexual con un menor de dieciséis años será considerada como delito salvo que se vea amparada en el art. 183 *bis* CP¹⁴¹, del que más adelante se hablará. De hecho, fue precisamente esta misma directiva la que determinó lo que se debía entender por «edad de consentimiento sexual», es decir: «La edad por debajo de la cual, de conformidad con el Derecho nacional, está prohibido realizar actos de carácter sexual con un menor»¹⁴². La justificación de dicha reforma y por ende de dicha elevación en la edad del consentimiento sexual no fue casual ya que el CONUDN: «Sugirió una reforma del Código penal español para elevar la edad del consentimiento sexual, adecuándose a las

¹⁴⁰ PÉREZ VALLEJO, *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, 2021, 139-140.

¹⁴¹ AGUDO FERNÁNDEZ/JAÉN VALLEJO/PERRINO PÉREZ, *Derecho penal aplicado. Parte Especial. Delitos contra los intereses individuales y las relaciones familiares*, 2020, 240. En este mismo sentido: ACALE SÁNCHEZ, en: LEÓN ALAPONT (dir.), *Temas clave de derecho penal: presente y futuro de la política criminal en España*, 2021, 72; MUÑOZ CONDE, *Derecho penal parte especial 24ª ed.*, 2022, 253; SANTA CECILIA GARCÍA, en: VIDAL HERRERO-VIOR (coord.), *Protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, 2023, 250.

¹⁴² Artículo 2. *Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, 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 (DOUE-L-2011-82637).*

disposiciones de la Convención sobre los Derechos de la Infancia, y así mejorar la protección que España ofrece a los menores»¹⁴³.

Precisamente esta LO 1/2015, de 30 de marzo, a la vez que elevó la edad de consentimiento sexual, introdujo también uno de los artículos más discutidos a este respecto, como fue el art. 183 *quater* CP (actual art. 183 *bis* CP¹⁴⁴), que pasaría a establecer que el menor de dieciséis años podía prestar su libre consentimiento para mantener relaciones sexuales, lo que supondría la despenalización de este tipo de conductas cuando se dieran los requisitos de este artículo¹⁴⁵, destruyendo por completo esa presunción (anterior a dicha reforma) de que el menor de 13 años no podría prestar su consentimiento, pues no tenía autonomía para ello; lo que sumado al hecho de que el citado precepto no establece un límite inferior para prestar este consentimiento, ni tampoco unas franjas claras a las que poder acogernos, provoca una gran inseguridad jurídica, imponiendo forzosamente a los tribunales la realización una interpretación obligada del citado precepto¹⁴⁶.

2. PRINCIPALES NOVEDADES DE LA REGULACIÓN PENAL DE LAS AGRESIONES SEXUALES A MENORES DE DIECISÉIS AÑOS

Los artículos a los que se hará alusión serán aquellos comprendidos desde el art. 181 CP al art. 183 *bis* CP, tomando en consideración la última reforma contenida en la LO 4/2023, de 27 de abril. Teniendo siempre presente la eliminación de la distinción entre abuso sexual y agresión sexual, provocando la desaparición del primero de los conceptos¹⁴⁷ (ver: tablas 11 y 12, en ANEXO I). La modificación que afecta al art. 181.1

¹⁴³ MONGE FERNÁNDEZ, en: DE ESPINOSA CEBALLOS/ESQUINAS VALVERDE (dirs.)/MORALES HERNÁNDEZ (coord.), *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual a examen: propuestas de reforma*, 2022, 254-255. En este mismo sentido: STERN BRIONES, en: GONZÁLEZ FERNÁNDEZ (coord.), *Manual de atención y valoración pericial en violencia sexual*, 2018, 99.

¹⁴⁴ Cambia de ubicación tras la LOGILS.

¹⁴⁵ En este sentido: MUÑOZ CONDE, *Derecho penal parte especial 24ª ed.*, 2022, 253-254; ORTS BERENGUER, en: GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *Derecho penal parte especial 7ª ed.*, 2022, 250-251; ESQUINAS VALVERDE, en: MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS (dir.)/ESQUINAS VALVERDE (coord.), *Lecciones de Derecho penal parte especial 3ª ed.*, 2022, 195; SAP Navarra núm. 220/2017, 27 de octubre, ECLI:ES:APNA:2017:494; STSJ Madrid núm. 265/2019, 11 de diciembre, ECLI:ES:TSJM:2019:13428; STSJ Castilla-La Mancha núm. 24/2022, 13 de abril, ECLI:ES:TSJCLM:2022:1108; SAP Málaga núm. 293/2022, 18 de julio, ECLI:ES:APMA:2022:2636.

¹⁴⁶ En este sentido: DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/TRAPERO BARREALES, en: BACIGALUPO SAGGESE/FEIJOO SÁNCHEZ/ECHANO BASALDUA (coords.), *Estudios de Derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*, 2016, 872-882.

¹⁴⁷ ORTS BERENGUER, en: GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), *Derecho penal parte especial 7ª ed.*, 2022, 245.

CP (art. 183 CP en la regulación anterior) se circunscribe a la eliminación del concepto de «abuso sexual» manteniendo intacta la pena aparejada (prisión de 2 a 6 años para el que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años). Incluyendo en este mismo sentido la precisión de los actos de carácter sexual que realice el menor con un tercero o sobre sí mismo a instancia del autor¹⁴⁸.

En cuanto al art. 181.2 CP, parece mantener ambos conceptos de violencia e intimidación pero modificando su redacción, al no aparecer de manera textual ambos términos¹⁴⁹. Sin embargo, lo que no parece contenerse (o al menos no de manera clara como en el caso de la regulación anterior) es el hecho de la concurrencia de violencia o intimidación en las conductas en las que se obligue a un menor a participar en actos de naturaleza sexual o con un tercero, o sobre sí mismo. Aunque ahora, se precisa en el art. 181.3 CP la posibilidad de imponer la pena de prisión inferior en un grado en atención a la menor entidad del hecho y valorando todas las circunstancias concurrentes, incluyendo las circunstancias personales del culpable (excepto cuando medie violencia o intimidación o concurren las circunstancias mencionadas en el artículo 181.5)¹⁵⁰. El art. 181.4 CP, aunque con ligeras modificaciones, continúa aludiendo a los mismos hechos (acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por algunas de las dos primeras vías) manteniendo las penas originarias previstas por el CP de 2015 gracias precisamente a la reforma operada por la LO 4/2023, de 27 de abril (ya que la LOGILS había previsto una rebaja en los límites inferiores) es decir: prisión de 8 a 12 años en los casos en que no concorra violencia o intimidación, y con la pena de prisión de 12 a 15 años en los casos en que sí concorra violencia o intimidación¹⁵¹ (ver: tabla 10, en ANEXO I).

En cuanto al art. 181.5 CP (anterior art. 183.4 CP) precisa de una redacción similar, aunque con nuevas circunstancias agravantes que resultan de especial interés, así como el cambio de ubicación de otras dentro del mismo precepto, aunque en este punto simplemente mencionaremos las circunstancias de nueva introducción por la LOGILS (para mayor detalle ver: tabla 11, en ANEXO I) como son: d) Cuando la víctima sea o

¹⁴⁸ Artículo 181.1. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (BOE-A-1995-25444).

¹⁴⁹ MUÑOZ CONDE, *Derecho penal parte especial 24ª ed.*, 2022, 251.

¹⁵⁰ Artículo 181.3. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (BOE-A-1995-25444).

¹⁵¹ Artículo 181.4. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (BOE-A-1995-25444). En este mismo sentido: MAGRO SERVET, *Diario La Ley*, 10281 (2023), 15-16.

haya sido pareja del autor, aun sin convivencia; f) Cuando el responsable haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los arts. 149 y 150 CP y g) «Sumisión química»¹⁵². Además de la inclusión del art. 181.6 CP, donde se prevé una agravación adicional en su mitad superior cuando concurren dos o más agravantes contenidas en este precepto, cuestión que ya se venía demandado por parte de la doctrina¹⁵³.

El art. 182 CP (anterior art. 183 *bis* CP) introduce ligeras modificaciones, pues no parece contenerse en este precepto la consideración de la conducta en la que, con fines sexuales, se obligue a un menor de dieciséis años a participar en un comportamiento de naturaleza sexual, sino que ahora parecería encuadrarse en el art. 181.1 CP, cambiando así de ubicación con respecto a la regulación anterior¹⁵⁴. El art. 183 CP (anterior art. 183 *ter* CP) contiene una redacción prácticamente exacta (pues las escasas modificaciones se refieren al cambio de ubicación de otros artículos a los que este precepto hacía referencia) y unas penas idénticas en ambos apartados¹⁵⁵. Finalmente el art. 183 *bis* CP (anterior art. 183 *quater* CP) sigue conteniendo la misma idea de la exclusión de la responsabilidad penal cuando el autor de los delitos previstos en este capítulo sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo, aunque ahora se precisa que esa proximidad debe darse tanto en el plano físico como en el plano psicológico¹⁵⁶.

V. AGRESIÓN SEXUAL A MENOR DE DIECISÉIS AÑOS EN EL ÁMBITO FAMILIAR

1. TIPO BÁSICO (ART. 181.1 CP) Y TIPO CUALIFICADO (ART. 181.2 Y .4 CP)

En lo que al tipo básico respecta se encuentra contenido en el art. 181.1 CP, donde se hace referencia a que aquel sujeto que realice actos de carácter sexual con menores de dieciséis años será castigado con la pena de 2 a 6 años de prisión. Esta conducta típica a la que nos estamos refiriendo, consistente en la realización de actos de carácter sexual, concurrirá en aquellos casos en que: «Se obliga al menor a realizar o a tolerar cualquier

¹⁵² Artículo 181.5. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (BOE-A-1995-25444).

¹⁵³ RAMOS VÁZQUEZ, *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*, 2016, 132. En este sentido: MAGRO SERVET, *Diario La Ley*, 10281 (2023), 4-5.

¹⁵⁴ Artículo 182. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (BOE-A-1995-25444).

¹⁵⁵ Artículo 183. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (BOE-A-1995-25444).

¹⁵⁶ Artículo 183 *bis*. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (BOE-A-1995-25444).

contacto de naturaleza sexual sin que tenga trascendencia su eventual consentimiento»¹⁵⁷. En esta modalidad básica no es preciso, por tanto, la concurrencia de violencia o intimidación¹⁵⁸. A continuación encontramos un tipo agravado contenido en el art. 181.2 CP, en el que, a pesar de que no se haga alusión expresa, se estaría haciendo referencia tanto a la violencia como a la intimidación (al hacer mención del art. 178.2 y .3 CP en este mismo precepto, aunque se prevén otras circunstancias) por lo que la pena a imponer ha de ser superior, siendo para el caso concreto, prisión de 5 a 10 años, aunque se permitiría la aplicación de la pena inferior en grado atendiendo a la concurrencia de ciertos requisitos que aparecerían en el apartado tercero del presente artículo. A continuación, el art. 181.4 CP, prevé nuevamente una agravación en las penas por la concurrencia del acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por cualquiera de las dos primeras vías, siendo para estos casos las penas de prisión de 8 a 12 años cuando se trate de la agresión sexual del art. 181.1 CP, y prisión de 12 a 15 años cuando en la agresión sexual concurren las circunstancias del art. 178 CP (principalmente violencia o intimidación) (ver: tablas 11 y 12, en ANEXO I).

2. SUBTIPO AGRAVADO: SITUACIÓN DE CONVIVENCIA, RELACIÓN DE SUPERIORIDAD O PARENTESCO (ART. 181.5 E CP)

Ahora que tenemos un conocimiento general acerca del tipo delictivo, tanto en su aspecto básico como en su aspecto cualificado, podemos pasar a tratar el art. 181.5 CP donde se contienen una serie de circunstancias agravantes, que ya han sido comentadas someramente con anterioridad, por lo que en este punto vamos a centrarnos en exclusiva en el apartado e) del propio precepto, que prevé la apreciación de la pena en su mitad superior: «Cuando, para la ejecución del delito, la persona responsable se hubiera prevalido de una situación o relación de convivencia o de parentesco o de una relación de superioridad con respecto a la víctima»¹⁵⁹. Lógicamente el interés en el estudio de esta circunstancia agravante radica en el tema tratado a lo largo del presente trabajo, como son las conductas sexuales perpetradas por los familiares de la víctima menor de edad o con discapacidad necesitada de especial protección. La idea que subyace a esta agravación es

¹⁵⁷ VILLA SIEIRO, en: GONZÁLEZ TASCÓN (coord.), *Delitos sexuales y personas menores de edad o con discapacidad intelectual. Reflexiones jurídicas y psicoeducativas sobre sus derechos y su protección*, 2022, 202.

¹⁵⁸ MUÑOZ CONDE, *Derecho penal parte especial 24ª ed.*, 2022, 251.

¹⁵⁹ Art. 181.5 e. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (BOE-A-1995-25444).

precisamente el empleo de dicha situación de superioridad o parentesco para la comisión del delito. En este punto es importante destacar que autoras como MONGE FERNÁNDEZ ya apuntaban en regulaciones anteriores del mismo precepto que resultaba cuanto menos criticable el extenso listado de sujetos que recoge este precepto, incluyendo incluso aquellos cuya relación con la víctima se circunscriba a la afinidad, provocando que la agravación de la conducta sea por cualidades del sujeto y no por la gravedad del hecho¹⁶⁰. Pero esta precisión es innecesaria a día de hoy, pues la nueva redacción de dicha agravante ya no prevé estos sujetos intervinientes, limitándose a una relación de convivencia, parentesco o superioridad con respecto a la víctima, por lo que sin perjuicio de las interpretaciones que puedan plantearse con respecto a esta cuestión, parece que esta crítica por parte de diversos autores ha resultado atendida en la modificación por parte del legislador.

En ese punto resulta trascendental poner de manifiesto la postura jurisprudencial a este respecto. Lo primero que debemos tomar en consideración se refiere precisamente a la propia redacción del precepto, puesto que habla de relación de superioridad o parentesco, diferenciando entre ambos supuestos, a lo que debemos señalar que: «El art. 183.4 d) exige un prevalimiento que puede apoyarse en dos factores diferentes: una relación de superioridad o el parentesco [...] Concurrirán los presupuestos de la agravante cuando haya un prevalimiento que puede basarse bien en el parentesco, bien en una relación de superioridad»¹⁶¹ (referido actualmente al art. 181.5 e CP). Posteriormente, esta misma sentencia analiza detalladamente ambos conceptos, tanto la relación de superioridad como el parentesco, a estos efectos interesa destacar que: «En cuanto a la relación de superioridad se basaría en la cercanía cuasiparental que otorgaría una *hegemonía anímica* [...] Se refiere más bien a un abuso de confianza que es algo distinto del abuso de superioridad»¹⁶². Y respecto del parentesco: «Se habla de ascendientes, descendientes, o hermanos por naturaleza o adopción y afines. Es claro que no está comprendido ni el tío carnal, ni el afín, ni menos la pareja afectiva del tío o tía. El parentesco colateral está excluido, salvo el caso de hermanos»¹⁶³ (aunque como ya hemos precisado, a día de hoy no se hace alusión a estas figuras). Pero cierto es que: «La relación

¹⁶⁰ MONGE FERNÁNDEZ, *De abusos y agresiones sexuales a menores de trece años (análisis de los artículos 183 y 183 bis CP, conforme a la LO 5/2010)*, 2011, 198.

¹⁶¹ STS núm. 418/2019, 24 de septiembre, ECLI:ES:TS:2019:2866.

¹⁶² STS núm. 418/2019, 24 de septiembre, ECLI:ES:TS:2019:2866.

¹⁶³ STS núm. 418/2019, 24 de septiembre, ECLI:ES:TS:2019:2866.

de superioridad debe ser interpretada restrictivamente. De lo contrario, se corre el riesgo de ser interpretada de forma extensiva para incluir en esa categoría a los sujetos que no pueden ser incluidos en la categoría de parentesco o de convivencia»¹⁶⁴.

Sin embargo, lo que es cierto es que: «Exige no sólo la existencia de una situación de superioridad, sino además, que el sujeto activo se prevalezca de ella, por ello, en algunos casos, se tendrá en cuenta la edad como otro factor más para la configuración del tipo»¹⁶⁵. Todo ello nos da como resultado que pueda apreciarse dicha circunstancia en aquellos casos donde el sujeto activo queda fuera de aquellos que poseen una relación de parentesco con la víctima, puesto que bastará con apreciar (siempre que concurra) el supuesto del abuso de la relación de superioridad¹⁶⁶. Y con respecto al parentesco: «Hemos de destacar la diferencia con respecto a lo recogido en el artículo 23 del CP, excluyendo, de su ámbito de aplicación, por razones obvias, al cónyuge o asimilado y a los descendientes, recurriendo, en todo caso, a la agravante genérica en esas circunstancias»¹⁶⁷. Aunque también resulta necesario aclarar el hecho de que tras la LO 4/2023, de 27 de abril, se prevé la posibilidad de la interposición de la pena superior en grado en caso de concurrir dos o más agravantes (art. 181.6 CP), lo que supone una agravación a mayores con respecto a la pena en su mitad superior que ya prevé *per se* este art. 181.5 CP¹⁶⁸ (ver: tablas 11 y 12, en ANEXO I).

Otro punto que merece una explicación es lo referente a la edad de la víctima, que en los casos analizados para el presente trabajo se reputa extraordinariamente baja (menor de dieciséis años en todos los casos), y por ende debe establecerse la postura doctrinal acerca de tan vital dato, en este sentido: «Si bien, estimando asimismo que la diferencia de edad de los sujetos de la relación, incluso siendo notable, no es, sin más, por sí sola, asimilable a prevalimiento, sino que es preciso atender a las restantes particularidades del contexto»¹⁶⁹. Por lo que a pesar de ser relevante a efectos de apreciación de la conducta

¹⁶⁴ DEL ALCÁZAR VILADOMIU, *Revista de Derecho Vlex*, 225 (2023).

¹⁶⁵ GARCÍA FERNÁNDEZ, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 23 (2020), 35. En este sentido: DEL ALCÁZAR VILADOMIU, *Revista de Derecho Vlex*, 225 (2023); SAP Santa Cruz de Tenerife núm. 514/2013, 31 de octubre, ECLI:ES:APTF:2013:2171; SAP Barcelona núm. 205/2014, 14 de febrero, ECLI:ES:APB:2014:3190; STS núm. 564/2014, 18 de junio, ECLI:ES:TS:2014:3127. En un sentido contrario: SAP Guadalajara núm. 59/2014, 20 de junio, ECLI:ES:APGU:2014:300.

¹⁶⁶ GARCÍA FERNÁNDEZ, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 23 (2020), 36.

¹⁶⁷ GARCÍA FERNÁNDEZ, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 23 (2020), 35.

¹⁶⁸ En este sentido: MAGRO SERVET, *Diario La Ley*, 10281 (2023), 4-5.

¹⁶⁹ STS núm. 379/2002, 6 de marzo, ECLI:ES:TS:2002:1591.

delictiva en sí, no es, por sí solo, suficiente para apreciar un prevalimiento concreto, sino que deberá atenderse a otras circunstancias que rodeen al supuesto concreto.

3. EL CONSENTIMIENTO. CLÁUSULA «ROMEO Y JULIETA» (ART. 183 *BIS* CP)

Finalmente, una cuestión que debe ser examinada dada su importancia dentro de los delitos referenciados es la contenida en el actual art. 183 *bis* CP, que prevé la exclusión de responsabilidad penal por los delitos previstos en este capítulo cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez física y psicológica y concurra el libre consentimiento del menor de dieciséis años (siempre y cuando no concurra ninguna circunstancia de las contenidas en el art. 178 CP). Lo cierto es que a pesar de la claridad de la redacción en términos generales, nada se dice acerca de lo que podemos entender por esa «proximidad» al menor, tanto por edad como por grado de desarrollo o madurez (física y psicológica), por lo que es preciso determinar de forma aproximada a qué nos estamos refiriendo, para así poder entender el funcionamiento de tan importante clausula.

Es por ello que: «Pueden señalarse criterios orientadores, como sería no aceptar el consentimiento por debajo de los 13 años, mientras que para el adulto se estaría en un tope de veinticuatro años, por encima del cual sólo muy excepcionalmente se excluiría la aplicación del tipo penal, debiendo estarse al caso concreto»¹⁷⁰. En esta misma línea de criterios orientadores relativos a las franjas de edad, ha de señalarse que ha sido principalmente la jurisprudencia la que ha tratado de establecer franjas de edad a efectos de que resulte homogénea la aplicación del citado artículo, destacando así el siguiente pronunciamiento: «La diferencia de edad es superior a los ocho años y medio [...]»¹⁷¹.

¹⁷⁰ STERN BRIONES, en: GONZÁLEZ FERNÁNDEZ (coord.), *Manual de atención y valoración pericial en violencia sexual*, 2018, 101. En este sentido: Circular 1/2017, de 6 de junio, sobre la interpretación del art. 183 *quater* del Código Penal (FIS-C-2017-00001); ESQUINAS VALVERDE, en: MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS (dir.)/ESQUINAS VALVERDE (coord.), *Lecciones de Derecho penal parte especial 3ª ed.*, 2022, 195.

¹⁷¹ STS núm. 1001/2016, 18 de enero de 2017, ECLI:ES:TS:2017:88. En sentido desestimatorio: STS núm. 946/2016, 15 de diciembre, ECLI:ES:TS:2016:5491 (Persona de 11 años y otra mayor que ella en 8 años y 7 meses); ATS núm. 67/2016, 21 de enero, ECLI:ES:TS:2016:288A (Adulto 46 años y menor 11 años); STS núm. 798/2022, 5 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3591 (Adulto 36 años y menor 13 años); SAP Valencia núm. 287/2021, 2 de junio, ECLI:ES:APV:2021:1558 (Adulto 20 años y menor 12 años); STSJ Galicia núm. 82/2022, 12 de julio, ECLI:ES:TSJGAL:2022:4829 (Adulto 24 años y menor 14 años). En sentido estimatorio: SAP Guadalajara núm. 27/2021, 22 de septiembre, ECLI:ES:APGU:2021:603 (Acusado 18 años y víctima 16 años); SAP Madrid núm. 267/2019, 6 de mayo, ECLI:ES:APM:2019:13535 (14 y 19 años respectivamente); SAP Almería núm. 423/2019, 22 de octubre, ECLI:ES:APAL:2019:1086

Entendiendo, por tanto, los ocho años y medio como límite máximo en la diferencia de edad para la apreciación de dicha eximente (sumado a otras circunstancias del caso concreto, como por ejemplo, el hecho de que la relación consentida se produce entre el acusado, de más o menos veinte años y medio de edad y los, aproximadamente, once años y ocho o nueve meses de edad de la menor). Sin embargo, el derecho comparado, a diferencia de la legislación española, sí establece franjas concretas de edad, por mencionar algún ejemplo: «En el Estado norteamericano de Maine, para los casos de menores de edad comprendida entre los 14 y 15 años, se establece una franja de edad del autor de hasta 5 años mayor [...] Suiza, que fija una diferencia de edad de 3 años [...] Canadá, que ofrece un modelo por tramos de edad: 2 años, en el caso de menores de edad comprendida entre 12 y 13; y 5 años, en el caso de menores con edades comprendidas entre 14 y 15 años»¹⁷².

Otra cuestión de gran relevancia es la de determinar si podría construirse una atenuante analógica en base al art. 183 *bis* CP, es decir, la posibilidad de reducir la pena sin llegar a suponer la exención completa de responsabilidad criminal. En este sentido tanto la circular 1/2017, de 6 de junio, sobre la interpretación del art. 183 *quater* del Código Penal (que admite la posibilidad de construir una atenuante analógica incluso muy cualificada con relación al art. 183 *quater* cuando solo parcialmente concurren sus presupuestos exoneradores¹⁷³) como la doctrina y la jurisprudencia venían manteniendo que efectivamente cabía la posibilidad aplicar de forma analógica el citado precepto como circunstancia atenuante¹⁷⁴. Sin embargo, ha sido la jurisprudencia más reciente la que se ha pronunciado en este sentido determinando la inadmisibilidad de dicha construcción: «Esta aplicación de la exención o de la atenuante analógica muy cualificada solo puede ir en el actual estado de la cuestión en favor o de la exención absoluta cuando concurren todos los factores, y si no concurren con la absoluta responsabilidad. El texto penal no

(14 y 16 años respectivamente); SAP Barcelona núm. 96/2020, 10 de febrero, ECLI:ES:APB:2020:1654 (14 y 21 años respectivamente).

¹⁷² Circular 1/2017, de 6 de junio, sobre la interpretación del art. 183 *quater* del Código Penal (FIS-C-2017-00001). En este sentido: STSJ Castilla y León núm. 21/2020, 15 de julio, ECLI:ES:TSJCLM:2020:1626; RAMOS VÁZQUEZ, *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*, 2016, 183.

¹⁷³ Circular 1/2017, de 6 de junio, sobre la interpretación del art. 183 *quater* del Código Penal (FIS-C-2017-00001). En este sentido: SAP Málaga núm. 334/2021, 14 de julio, ECLI:ES:APMA:2021:3293.

¹⁷⁴ En este sentido: MUÑOZ CONDE, *Derecho penal parte especial 24ª ed.*, 2022, 253; SAP Madrid núm. 177/2020, 27 de mayo, ECLI:ES:APM:2020:5267; SAP Madrid núm. 181/2022, 21 de abril, ECLI:ES:APM:2022:6609; STS núm. 446/2022, 5 de mayo, ECLI:ES:TS:2022:1746; STS núm. 699/2022, 16 de diciembre, ECLI:ES:TS:2020:4326.

permite una opción intermedia. El art. 21.7CP hace referencia para aplicar atenuantes analógicas a: Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores. Pero solo dice "las anteriores", no cualquier causa de exención de responsabilidad penal en el CP. (Y entre ellas la del art. 183 bis CP)»¹⁷⁵.

VI. CONCLUSIONES

- 1. Los delitos contra la libertad sexual de los menores aumentan su gravedad cuando se producen en el ámbito familiar: el agresor suele ser hombre (normalmente el padre), la víctima una mujer y habitualmente se cometen en el domicilio común.*

A la luz de la información expuesta a lo largo del presente trabajo, así como los datos que han sido objeto de análisis en relación con el sujeto activo en lo que a delitos sexuales contra menores de dieciséis años se refiere, es importante destacar que en la gran mayoría de casos se trata de un familiar directo integrante dentro del núcleo familiar al que pertenece este menor, siendo precisamente esta cercanía entre el agresor y su víctima la que facilita la perpetración de tales delitos de índole sexual; además de que el agresor mayoritariamente será hombre, siendo más concretamente el padre la figura que más destaca entre el resto como pudieran ser hermanos, tíos, abuelos, etc. (ver: tablas 4, 5 y 6, en ANEXO I) Sin embargo, en lo que a la víctima se refiere, serán mayoritariamente de sexo femenino (ver: tablas 8, 9 y 10, en ANEXO I). En relación con esta misma cuestión, en lo que al lugar de comisión de estos hechos se refiere, de forma mayoritaria son perpetrados en el domicilio familiar, lo que sin duda viene motivado por el hecho de que se trata de un lugar «seguro» para el agresor, ofreciendo así a este el escenario perfecto para la comisión de tales conductas sexuales (ver: tabla 1, en ANEXO I).

Ambas circunstancias redundan en una serie de delitos que más allá de la reprochabilidad social que presenten, la gravedad y crueldad de los mismos aumenta cuando tomamos consciencia de que mayoritariamente son cometidos por sujetos cuya relación y vínculo con el menor es máximo, pues son perpetradas dichas conductas sexuales por familiares, y además en el domicilio que en la mayoría de casos comparten ambos, generando así un ambiente perfecto de privacidad e intimidad idóneo para estas agresiones sexuales.

¹⁷⁵ STS núm. 930/2022, 30 de noviembre, ECLI:ES:TS:2022:4489.

2. *Se necesitan instrumentos que traten de proteger a las víctimas de agresiones sexuales en el ámbito familiar.*

En el análisis realizado se ha puesto de relieve la necesidad de contar con una serie de instrumentos cuya finalidad sea la protección de estos menores víctimas de agresiones sexuales, pues en muchas ocasiones es nuevamente el hecho de la convivencia con su agresor en el domicilio que ambos comparten el escenario perfecto para la reiteración de los hechos. En este sentido, el legislador parece haberse concienciado de la gravedad que revisten las agresiones sexuales a menores cuando son perpetradas en el ámbito familiar, lo que previsiblemente le ha llevado a dictar normas tendentes precisamente a esta protección a la que nos venimos refiriendo, abogando por el interés superior del menor como pilar central que deberá imperar en todo caso.

3. *El incremento de las penas no supone una solución al problema. La inconveniencia de las continuas reformas penales.*

No debemos confundir esta serie de instrumentos protectores con un agravamiento en las penas que prevé el CP para esta serie de delitos sexuales contra menores de dieciséis años, pues terminaríamos adoptando posturas extremistas tendentes a exigir incrementos en el marco penal, buscando así una venganza social que estaría lejos de atajar el problema real que subyace ante tales delitos sexuales cuando son cometidos por familiares del menor. Por lo tanto, no se trata del agravamiento de penas y de la creación de nuevos delitos que abarquen todas las conductas imaginables, sino que se trata de garantizar la efectividad de una serie de instrumentos o herramientas destinadas a tal protección, pues como se ha podido observar, los constantes cambios en las penas aparejadas a esta serie de delitos sexuales han parecido tener más efectos negativos que positivos con la polémica rebaja de penas tras la entrada en vigor de la LOGILS, lo que tras el descontento generalizado de la sociedad ha supuesto una vuelta nuevamente a los marcos penológicos anteriores (ver: tabla 11, en ANEXO I). Pero ni las idas y venidas del legislador han sido suficientes o efectivas para frenar el aumento exponencial que estos delitos sexuales contra menores han visto en los últimos años, pues solo entre 2013 y 2021 se ha pasado de 163 adultos condenados por delitos de agresión sexual contra menores de 16 años a 738 condenados según los datos más recientes disponibles (ver: tabla 3, en ANEXO I).

4. *La retirada de la patria potestad como instrumento protector y la disparidad jurisprudencial al respecto.*

Uno de los instrumentos más comúnmente empleados que busca la protección del menor que ha sido víctima de delitos sexuales cometidos por ascendientes directos (padre o madre) es la retirada de la patria potestad respecto de este menor, buscando así evitar que sea precisamente el agresor el que siga ejerciendo una papel trascendental en la vida de este menor a través de la toma de decisiones por vía del ejercicio de la patria potestad. Aunque en este punto no podemos hablar de una decisión jurisprudencial unánime, pues a pesar de que en la mayoría de los casos la retirada de la patria potestad se produce tanto respecto del menor que ha sido víctima de estas conductas como respecto del resto de menores (hermanos de la víctima e hijos del agresor), existen otras resoluciones que simplemente retiran la patria potestad sobre el menor agraviado, lo cual me parece igualmente criticable, pues el resto de menores que no han sido objeto de agresión sexual siguen siendo potenciales víctimas aunque sea de manera indirecta, por lo que para garantizar una protección eficaz debería proceder en todo caso la retirada sobre todos los menores integrantes dentro del núcleo familiar.

5. *Error sobre la edad y las dificultades que presenta su apreciación en el ámbito familiar.*

En otro orden de cosas, en relación con cuestiones inherentes al tipo delictivo en sí, la jurisprudencia se inclina hacia la apreciación de dolo eventual cuando existan dudas razonables acerca de la edad de la víctima, no suponiendo por tanto la exclusión en la responsabilidad penal el desconocimiento de tan vital dato, aunque difícilmente será subsumible en el ámbito familiar, pues el encaje de esta cuestión resulta complejo y en ocasiones imposible, ya que rara vez se producirá el hecho de que el agresor, que mantiene una relación paterno-filial en la gran mayoría de casos con su víctima no conozca la edad del menor (cuestión que resulta difícil de creer igualmente cuando el delito sea cometido por otro familiar del menor distinto al padre).

6. *Dificultades que presentan las víctimas a la hora de denunciar.*

Otra cuestión a tratar será la dificultad de las víctimas a la hora de interponer una denuncia contra su agresor, pues dados los vínculos preexistentes con este agresor motivan esta falta de denuncia que resulta vital para dar a conocer a las autoridades que efectivamente se están produciendo esta serie de delitos sexuales. Algunos de los motivos

que en este sentido dificultan la formalización de la denuncia es el miedo que sufren los menores a ser juzgados o rechazados, o simplemente el miedo a posibles represalias respecto al resto de personas integrantes del núcleo familiar, puesto que no en pocas ocasiones los agresores (padres, tíos, abuelos, hermanos, etc.) tratan de amedrentar al menor a base de amenazas directas contra su persona o contra personas cercanas a este, surtiendo un efecto disuasorio en el menor, que termina por abandonar la posibilidad siquiera de presentar denuncia (ver: tabla 2, en ANEXO I).

7. Creencias sociales en materia de delitos sexuales contra menores de edad.

Uno de los grandes problemas es la falta de conciencia social en lo que a la perpetración de delitos sexuales contra menores se refiere, pues los datos recogidos muestran que la mayoría de la población cree que este tipo de conductas lo sufren entre un 0% y un 10% de los niños (y otro tanto sucede con las niñas), es decir, que en ocasiones esta falta de conocimiento acerca de la realidad es precisamente lo que deriva en una falta de crítica social respecto de tan grave situación, lo que a fin de cuentas redundaría en una falta de reivindicación con el objetivo de un cambio en el sistema y la búsqueda de más instrumentos o herramientas que permitan proteger a los menores frente a estas agresiones sexuales, pues está más que demostrado que las normas son un reflejo de la realidad social, pero si no existe una conciencia generalizada sobre esta cuestión nunca podrá existir una demanda social que busque un cambio.

8. Ampliación del tiempo de prescripción.

Finalmente, hacer referencia a la ampliación del tiempo de prescripción de los delitos más graves cometidos contra menores de edad (como sucede con los delitos contra la libertad e indemnidad sexual), estableciendo que el plazo de prescripción se contará a partir del cumplimiento por parte de la víctima de los treinta y cinco años de edad (en vez de los dieciocho que se preveía con regulaciones anteriores) lo que a fin de cuentas permite a quienes han sido víctimas de delitos sexuales en la infancia poder denunciar estas conductas y evitar así que queden impunes; en este sentido me parece un acierto por parte del legislador incluir esta precisión, pues la realidad ha demostrado en múltiples ocasiones como las denuncias se producían muchos años después de haber sufrido la agresión, principalmente porque ya es una vez alcanzada cierta edad cuando las víctimas se animan a denunciar, pues antes no lo habían hecho por miedo, temor, vergüenza o incluso por desconocimiento de que tales conductas pudieran llegar a ser constitutivas de delito.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, María. *Protección penal de los menores frente a los malos tratos en su ámbito familiar y a los delitos de contenido sexual*, en: RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón/NAVARRO GUZMÁN, José Ignacio (coords.), *Menores. Responsabilidad penal y atención psicosocial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, 65-100.

ACALE SÁNCHEZ, María. *Penas privativas de derechos: art. 39 CP*, en: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier/GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (dirs.)/MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli/VENTURA PÜSCHEL, Arturo (coords.), *Consideraciones a propósito del proyecto de ley de 2009 de modificación del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, 73-74.

ACALÉ SÁNCHEZ, María. *Las medidas de seguridad*, en: DEMETRIO CRESPO, Eduardo/RODRÍGUEZ YAGÜE, Cristina (coords.), *Curso de Derecho penal parte general 3ª ed.*, Ediciones Experiencia, Barcelona, 2016, 681-717.

ACALE SÁNCHEZ, María. *La reforma del delito de agresiones sexuales: un apunte relevante en nuestra agenda política*, en: LEÓN ALAPONT, José (dir.), *Temas clave de Derecho penal: presente y futuro de la política criminal en España*, Bosch, Barcelona, 2021, 59-88.

AGUDO FERNÁNDEZ, Enrique/JAÉN VALLEJO, Manuel/PERRINO PÉREZ, Ángel Luis. *Penas, medidas y otras consecuencias jurídicas del delito*, Dykinson, Madrid, 2017.

BERNAL DEL CASTILLO, Jesús. *El error sobre la edad del menor en el delito de abusos sexuales*, en: GONZÁLEZ TASCÓN (coord.), *Delitos sexuales y personas menores de edad o con discapacidad intelectual. Reflexiones jurídicas y psicoeducativas sobre sus derechos y su protección*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, 243-260.

ÁLVAREZ UNDURRAGA, Gabriel. *Metodología de la investigación jurídica: Hacia una nueva perspectiva*, Universidad Central de Chile, Santiago, 2002.

CABRERA MARTÍN, Myriam. *Algunas cuestiones acerca del tratamiento penal de la violencia que los adultos ejercen sobre los menores de edad*, en: MARTÍNEZ GARCÍA, Clara (coord.), *Protección jurídica de las personas menores de edad frente a la violencia*, Aranzadi, Navarra, 2017, 163-186.

CABRERA MARTÍN, Myriam. *Menores víctimas de violencia de género*, en: MARTÍNEZ GARCÍA, Clara (coord.), *Protección jurídica de las personas menores de edad frente a la violencia*, Aranzadi, Navarra, 2017, 333-370.

DEL ALCÁZAR VILADOMIU, Cristina. *La relación existente entre víctima y victimario como plus de antijuricidad en los delitos de agresión sexual a menores: agravantes genéricas, tipo específico y la olvidada regla penológica del art. 192.1 CP*, en: *Revista de Derecho Vlex*, 225 (2023).

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/TRAPERO BARREALES, María Anunciación. *La "edad de consentimiento sexual" en la reforma del Código penal de 2015*, en: BACIGALUPO SAGGESE, Silvina/FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo/ECHANO BASALDUA, Juan Ignacio (coords.), *Estudios de Derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, 871-894.

ECHEBURÚA ODRIOZOLA, Enrique/ DE CORRAL GARGALLO, Paz. *Secuelas emocionales en víctimas de abuso sexual en la infancia*, en: *Cuadernos de Medicina Forense*, 43-44 (2006), 75-82.

ESQUINAS VALVERDE, Patricia. *Delitos contra la libertad sexual (I)*, en: MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena (dir.)/ESQUINAS VALVERDE, Patricia (coord.), *Lecciones de Derecho penal parte especial 3ª ed.*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, 177-198.

FARALDO CABANA, Patricia/FARALDO CABANA, Cristina. *La prohibición de aproximación en los delitos contra las personas, el patrimonio o el orden socioeconómico cometidos contra determinadas personas integradas en el ámbito familiar o cuasi-familiar, con especial referencia a los delitos relacionados con la violencia de género*, en: FARALDO CABANA, Patricia/PUENTE ABA, Luz María (dirs.), *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de la libertad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, 373-392.

FLORIT FERNÁNDEZ, Carmen. *Los menores e internet: riesgos y derechos. Especial consideración de la nueva ley orgánica 8/2021, de 4 de junio de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia*, Bosch, Barcelona, 2022.

GARCÍA FERNÁNDEZ, M.^a Auxiliadora. *Delitos sexuales contra menores: Especial referencia a agresiones y abusos sexuales*, en: *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 23 (2020), 15-43.

GARCÍA MOSQUERA, Marta. *Protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia: nuevas consideraciones sobre la edad en el Derecho penal*, en: Revista General de Derecho Penal, 32 (2019), 1-73.

GARCÍA PRESAS, Inmaculada. *La patria potestad*, Dykinson, Madrid, 2013.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Derecho penal sexual y reforma legal análisis desde una perspectiva político criminal*, en: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 07-04 (2005), 1-35.

GONZÁLEZ AGUDELO, Gloria. *Consecuencias jurídicas y político-criminales de la elevación de la edad del consentimiento sexual en los derechos sexuales y de salud sexual y reproductiva del menor de edad*, en: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 18-15 (2016), 1-31.

GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta. *La protección de los menores frente al abuso y la explotación sexual a través de las consecuencias jurídicas del delito aplicables a las personas físicas imputables*, en: Revista de Derecho Penal y Criminología, 21 (2019), 233-298.

GUINARTE CABADA, Gumersindo. *La pena de inhabilitación especial de los derechos de patria potestad, tutela, guarda o curatela*, en: FARALDO CABANA, Patricia/PUENTE ABA, Luz María (dirs.), *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de la libertad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, 129-158.

IÑIGO CORROZA, María Elena. *Familia, parentesco y Derecho penal*, en: GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Ana Marta/ARREGUI ZAMORANO, Pilar/MONTORO GURICH, Carolina (coords.), *Familia y sociedades en el siglo XXI*, Dykinson, Madrid, 2016, 55-66.

JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Custodia. *Libertad vigilada en el CP de 2010. Especial mención a la libertad vigilada para imputables peligrosos*, en: Revista de Derecho Penal y Criminología, 7 (2012), 13-50.

LAMEIRAS FERNÁNDEZ, María/CARRERA FERNÁNDEZ, María Victoria/RODRÍGUEZ CASTRO, Yolanda/ALONSO ÁLVAREZ, Alberto. *Aproximación psicológica a la problemática de los abusos sexuales en la infancia*, en: LAMEIRAS FERNÁNDEZ, María/ORTS BERENGUER, Enrique (coords.), *Delitos sexuales contra menores abordaje psicológico, jurídico y policial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, 39-67.

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. *El consentimiento en Derecho penal: causa de atipicidad, de justificación o de exclusión sólo de la tipicidad penal*, en: *Revista General de Derecho Penal*, 18 (2012), 1-48.

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. *Lecciones de Derecho penal parte general 3ª ed.*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

MAGRO SERVET, Vicente. *Convivencia y superioridad en los delitos sexuales contra menores en el hogar familiar*, en: *Diario La Ley*, 9960 (2021), 1-13.

MAGRO SERVET, Vicente. *La nueva Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, de delitos sexuales: la reforma de la reforma*, en: *Diario La Ley*, 10281 (2023), 1-18.

MAPELLI CAFFARENA, Borja. *Las penas accesorias o la accesoriedad punitiva*, en: *Revista de Estudios Penitenciarios*, N.Extra (2006), 59-74.

MARTÍNEZ GARCÍA, Clara. *Las medidas de protección a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. El marco legislativo nacional*, en: MARTÍNEZ GARCÍA, Clara (coord.), *Protección jurídica de las personas menores de edad frente a la violencia*, Aranzadi, Navarra, 2017, 121-162.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal: Parte Especial 24ª ed.*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

MUÑOZ CONDE, Francisco/GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal parte general 11ª ed. revisada y puesta al día con la colaboración de Pastora García Álvarez*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Los delitos contra la libertad sexual (Título IX, Libro II del Código Penal)*, en: MUÑOZ CONDE, Francisco (dir.), *La reforma penal de 1989*, Tecnos, Madrid, 1989, 268-295.

MONGE FERNÁNDEZ, Antonia. *De abusos y agresiones sexuales a menores de trece años (análisis de los artículos 183 y 183 bis CP, conforme a la LO 5/2010)*, Bosch, Barcelona, 2011.

MONGE FERNÁNDEZ, Antonia. *De las agresiones y abusos sexuales a menores de dieciséis años (análisis del artículo 183 CP)*, en: MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena/ESQUINAS VALVERDE, Patricia (dirs.)/MORALES HERNÁNDEZ, Miguel Ángel (coord.), *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual a examen: propuestas de reforma*, Aranzadi, Navarra, 2022, 253-336.

NÚÑEZ ZORRILA, Carmen. *El interés superior del menor en las últimas reformas llevadas a cabo por el legislador estatal en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*, en: *Persona y Derecho*, 73 (2015), 117-160.

ORTS BERENGUER, Enrique. *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (I): agresiones sexuales*, en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (coord.), *Derecho penal parte especial 7ª ed.*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, 223-244.

ORTS BERENGUER, Enrique. *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (II): Agresiones sexuales a menores de dieciséis años. Acoso sexual*, en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (coord.), *Derecho penal parte especial 7ª ed.*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, 245-258.

ORTS BERENGUER, Enrique/GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. *Compendio de Derecho penal parte general 9ª ed.*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

OTERO GONZÁLEZ, Pilar. *La libertad vigilada aplicada a sujetos peligrosos*, en: LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena (dir.)/GARRO CARRERA, Enara (coord.), *Prisión y alternativas en el nuevo Código Penal tras la reforma 2015*, Dykinson, Madrid, 2016, 85-122.

PÉREZ RIVAS, Natalia. *La pena accesoria de prohibición de aproximarse a la víctima: regulación y propuesta de lege ferenda*, en: *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 13 (2015), 85-146.

PÉREZ VALLEJO, Ana María/SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, María Belén. *Protección de la infancia y marco jurídico de la coparentalidad tras la crisis familiar*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. *La prescripción de los abusos sexuales infantiles ¿Ni olvido ni perdón?*, en: *Cuadernos de Política Criminal*, 132 (2020), 67-90.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. *Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, en: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (dir.)/RAGUÉS I VALLÈS, Ramón (coord.), *Lecciones de Derecho penal parte especial 7ª ed.*, Atelier, Barcelona, 2021, 131-155.

RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

RIVAS VALLEJO, Pilar/MARTÍN ALBÁ, Sonia. *Efectos de la violencia de género sobre niñas y adolescentes*, en: CABEDO MALLOL, Vicente/RAVETLLAT BALLESTÉ, Isaac (coords.), *Comentarios sobre las leyes de reforma del sistema de protección a la infancia y la adolescencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, 197-231.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ascensión. *Consideraciones acerca de la violencia familiar que se ejerce sobre los menores*, en: *Revista sobre la Infancia y la Adolescencia*, 16 (2019), 51-77.

RODRÍGUEZ PÉREZ, Sara. *Aportaciones de la sexología a la prevención de la victimización sexual en la infancia y la adolescencia*, en: GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta (coord.), *Delitos sexuales y personas menores de edad o con discapacidad intelectual. Reflexiones jurídicas y psicoeducativas sobre sus derechos y su protección*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, 55-96.

RUISÁNCHEZ CAPELSATEGUI, Covadonga. *Privación de la patria potestad y proceso penal*, en: *Revista para el Análisis del Derecho*, 4 (2007), 1-25.

SIERRA LÓPEZ, María del Valle. *Artículo 192.1 CP: Libertad vigilada en delitos sexuales*, en: DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena Marín/ESQUINAS VALVERDE, Patricia (dirs.)/MORALES HERNÁNDEZ, Miguel Ángel (coord.), *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual a examen: propuestas de reforma*, Aranzadi, Navarra, 2022, 805-852.

SANTA CECILIA GARCÍA, Fernando. *Tutela penal y criminológica del abuso y agresión sexual a menores de dieciséis años en la ley orgánica 8/2021, de 4 junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, en: VIDAL HERRERO-VIOR, María Sonsoles (coord.), *Protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, 249-296.

SOUTO GARCÍA, Eva María. *La pena de privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos*, en: FARALDO CABANA, Patricia/PUENTE ABA, Luz María (dirs.), *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de la libertad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, 273-294.

STERN BRIONES, Enrique. *Cuestiones legales de los delitos contra la libertad sexual*, en: GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Jorge (coord.), *Manual de atención y valoración pericial en violencia sexual*, Bosch, Barcelona, 2018, 91-108.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos/ORTS BERENGUER, Enrique. *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos. *Agresiones y abusos sexuales a menores*, en: LAMEIRAS FERNÁNDEZ, María/ORTS BERENGUER, Enrique (coords.), *Delitos sexuales contra menores abordaje psicológico, jurídico y policial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, 71-86.

TAMARIT SUMALLA, Josep María/ABAD GIL, Judit/HERNÁNDEZ-HIDALGO, Patricia. *Las víctimas de abuso sexual infantil ante el sistema de justicia penal: estudio sobre sus actitudes, necesidades y experiencia*, en: *Revista de Victimología*, 2 (2015), 27-54.

TAMARIT SUMALLA, Josep María. *La valoración judicial del impacto del delito en la víctima en casos de abuso sexual infantil*, en: *Revista de Victimología*, 6 (2017), 33-56.

TERRADILLOS BASOCO, Juan. *Penas privativas de otros derechos. Penas accesorias. Pena de multa*, en: DEMETRIO CRESPO, Eduardo/RODRÍGUEZ YAGÜE, Cristina (coords.), *Curso de Derecho penal parte general 3ª ed.*, Ediciones Experiencia, Barcelona, 2016, 633-656.

VALEIJE ÁLVAREZ, Inmaculada. *Penas accesorias, prohibiciones del art. 48.2 del CP y delito de quebrantamiento de condena. Consideraciones críticas sobre el art. 57.2 del CP*, en: *Estudios Penales y Criminológicos*, 26 (2006), 321-353.

VALEIJE ÁLVAREZ, Inmaculada. *De las penas accesorias a las penas complementarias. La descripción de un proceso legislativo inacabado*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

VALERO FERNÁNDEZ, Carmen Yolanda. *Variaciones legales en materia punitiva en el código penal introducidas por la ley orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, en: VIDAL HERRERO-VIOR, María Sonsoles (coord.), *Protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, 297-338.

PÉREZ VALLEJO, Ana María. *Prevención y protección integral frente a la violencia infantil: un enfoque desde los derechos de niños, niñas y adolescentes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

VILLA SIEIRO, Sonia Victoria. Medidas penales frente a la victimización sexual de las personas menores de edad y de las personas con discapacidad intelectual: el tratamiento penal del abuso y la agresión sexual, en: GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta (coord.), *Delitos sexuales y personas menores de edad o con discapacidad intelectual. Reflexiones jurídicas y psicoeducativas sobre sus derechos y su protección*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, 175-214.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *Penas privativas de derechos: arts. 39 y 46 CP*, en: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier/GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (dirs.)/MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli/VENTURA PÜSCHEL, Arturo (coords.), *Consideraciones a propósito del proyecto de ley de 2009 de modificación del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, 79-84.

YÁÑEZ GARCÍA-BERNALT, Irene. *Protección jurídica del menor: el proyecto de ley orgánica de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, en: ALONSO SALGADO, Cristina/SÁNCHEZ RUBIO, Ana/RAMOS HERNÁNDEZ, Pablo (dirs.)/OTERO CRESPO, Marta/VALIÑO CES, Almudena/RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana (coords.), *Retos jurídicos de actualidad*, Dykinson, Madrid, 2021, 85-89.

VIII. RECURSOS WEB

- Estudio sobre sentencias del Tribunal Supremo dictadas en 2020 por delitos contra la libertad sexual: [https://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/OBSERVATORIO DE VIOLENCIA DOMESTICA/INFORMES/FICHERO/20220120_Estudio sobre sentencias del Tribunal Supremo dictadas en 2020 por delitos contra la libert.pdf](https://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/OBSERVATORIO_DE_VIOLENCIA_DOMESTICA/INFORMES/FICHERO/20220120_Estudio_sobre_sentencias_del_Tribunal_Supremo_dictadas_en_2020_por_delitos_contra_la_libert.pdf)
- Abuso sexual en la infancia y la adolescencia según los afectados y su evolución en España (2008-2019): <https://www.anar.org/wp-content/uploads/2021/12/Estudio-ANAR-abuso-sexual-infancia-adolescencia-240221-1.pdf>
- Población menor de 18 años víctima de violencia familiar: <https://www.mdsocialesa2030.gob.es/portal/infancia-en-datos/indicadores.htm?sector=5&clase=24&indicador=37#sector>
- Las víctimas de abuso sexual infantil ante el sistema de justicia penal: estudio sobre sus actitudes, necesidades y experiencia: <https://www.huygens.es/journals/index.php/revista-de-victimologia/article/view/22/12>
- La mitad de los abusos sexuales a menores ocurren en la familia y solo se denuncia el 15% del total de casos: <https://www.20minutos.es/noticia/4895629/0/mitad-abusos-sexuales-menores-familia-casos-llega-denunciarse/>
- El Registro Central de Violencia contra la Infancia estará operativo en 2023: <https://www.lavanguardia.com/vida/20220915/8526507/registro-central-informacion-sobre-violencia-infancia-adolescencia-estara-operativo-2023.html>
- Los abusos sexuales hacia la infancia en España: https://www.savethechildren.es/sites/default/files/2021-11/Los_abusos_sexuales_hacia_la_infancia_en_ESP.pdf

IX. ANEXO JURISPRUDENCIAL

Tribunal Supremo:

- STS núm. 3715/1993, 3 de noviembre, ECLI:ES:TS:1993:11151
- STS núm. 1323/1995, 5 de mayo, ECLI:ES:TS:1995:7300
- STS núm. 123/2001, 5 de febrero, ECLI:ES:TS:2001:707
- STS núm. 568/2001, 6 de julio, ECLI:ES:TS:2001:5881
- STS núm. 379/2002, 6 de marzo, ECLI:ES:TS:2002:1591
- STS núm. 73/2007, 8 de febrero, ECLI:ES:TS:2007:1211
- STS núm. 494/2007, 8 de junio, ECLI:ES:TS:2007:4458
- STS núm. 750/2008, 12 de noviembre, ECLI:ES:TS:2008:6518
- STS núm. 559/2009, 27 de mayo, ECLI:ES:TS:2009:3613
- STS núm. 755/2009, 13 de julio, ECLI:ES:TS:2009:4716
- STS núm. 1397/2009, 29 de diciembre, ECLI:ES:TS:2009:8483
- STS núm. 132/2013, 19 de febrero, ECLI:ES:TS:2013:1431
- STS núm. 168/2013, 5 de marzo, ECLI:ES:TS:2013:924
- STS núm. 957/2013, 17 de diciembre, ECLI:ES:TS:2013:5930
- STS núm. 526/2014, 18 de junio, ECLI:ES:TS:2014:3127
- ATS núm. 67/2016, 21 de enero, ECLI:ES:TS:2016:288A
- STS núm. 301/2016, 12 de abril, ECLI:ES:TS:2016:1487
- STS núm. 946/2016, 15 de diciembre, ECLI:ES:TS:2016:5491
- STS núm. 1001/2016, 18 de enero, ECLI:ES:TS:2017:88
- STS núm. 287/2017, 19 de abril, ECLI:ES:TS:2017:1487
- STS núm. 320/2017, 4 de mayo, ECLI:ES:TS:2017:1668
- STS núm. 424/2017, 13 de junio, ECLI:ES:TS:2017:2359
- STS núm. 469/2017, 22 de junio, ECLI:ES:TS:2017:2531
- STS núm. 9/2018, 15 de enero, ECLI:ES:TS:2018:10
- STS núm. 433/2018, 28 de septiembre, ECLI:ES:TS:2018:3522
- STS núm. 409/2019, 19 de septiembre, ECLI:ES:TS:2019:2864
- STS núm. 418/2019, 24 de septiembre, ECLI:ES:TS:2019:2866
- STS núm. 474/2019, 14 de octubre, ECLI:ES:TS:2019:3201
- STS núm. 478/2019, 14 de octubre, ECLI:ES:TS:2019:3397
- STS núm. 3/2020, 16 de enero, ECLI:ES:TS:2020:92
- STS núm. 311/2020, 15 de junio, ECLI:ES:TS:2020:2160

- STS núm. 20/2021, 18 de enero, ECLI:ES:TS:2021:8
- STS núm. 201/2021, 4 de marzo, ECLI:ES:TS:2021:908
- STS núm. 694/2021, 15 de septiembre, ECLI:ES:TS:2021:3376
- STS núm. 977/2021, 13 de diciembre, ECLI:ES:TS:2021:4622
- STS núm. 25/2022, 14 de enero, ECLI:ES:TS:2022:92
- STS núm. 168/2022, 24 de febrero, ECLI:ES:TS:2022:753
- STS núm. 165/2022, 24 de febrero, ECLI:ES:TS:2022:906
- STS núm. 329/2022, 31 de marzo, ECLI:ES:TS:2022:1236
- STS núm. 438/2022, 4 de mayo, ECLI:ES:TS:2022:1740
- STS núm. 446/2022, 5 de mayo, ECLI:ES:TS:2022:1746
- STS núm. 798/2022, 5 de octubre, ECLI:ES:TS:2022:3591
- STS núm. 930/2022, 30 de noviembre, ECLI:ES:TS:2022:4489
- STS núm. 699/2022, 16 de diciembre, ECLI:ES:TS:2020:4326
- STS núm. 12/2023, 19 de enero, ECLI:ES:TS:2023:111

Audiencias Provinciales:

- SAP Madrid núm. 84/2003, 27 de junio, ECLI:ES:APM:2003:7768
- SAP Cádiz núm. 131/2003, 29 de octubre, ECLI:ES:APCA:2003:1921
- SAP Santa Cruz de Tenerife núm. 235/2008, 28 de junio, ECLI:ES:APTF:2018:2608
- SAP Santa Cruz de Tenerife núm. 514/2013, 31 de octubre, ECLI:ES:APTF:2013:2171
- SAP Barcelona núm. 205/2014, 14 de febrero, ECLI:ES:APB:2014:3190
- SAP Valencia núm. 113/2014, 3 de marzo, ECLI:ES:APV:2014:1282
- SAP Guadalajara núm. 59/2014, 20 de junio, ECLI:ES:APGU:2014:300
- SAP Asturias núm. 451/2014, 6 de octubre, ECLI:ES:APO:2014:2461
- SAP León núm. 125/2016, 28 de marzo, ECLI:ES:APLE:2016:297
- SAP Valencia núm. 121/2017, 23 de febrero, ECLI:ES:APV:2017:340
- SAP Islas Baleares núm. 80/2017, 2 de marzo, ECLI:ES:APIB:2017:319
- SAP Navarra núm. 94/2017, 8 de mayo, ECLI:ES:APNA:2017:264
- SAP Navarra núm. 220/2017, 27 de octubre, ECLI:ES:APNA:2017:494

- SAP Cuenca núm. 29/2017, 12 de diciembre, ECLI:ES:APCU:2017:427
- SAP Las Palmas núm. 136/2018, 17 de abril, ECLI:ES:APGC:2018:637
- SAP Barcelona núm. 84/2017, 22 de mayo, ECLI:ES:APB:2018:14985
- SAP Las Palmas núm. 5/2019, 17 de enero, ECLI:ES:APGC:2019:54
- SAP Zaragoza núm. 33/2019, 11 de febrero, ECLI:ES:APZ:2019:569
- SAP Asturias núm. 11/2019, 8 de marzo, ECLI:ES:APO:2019:1088
- SAP Barcelona núm. 181/2019, 2 de abril, ECLI:ES:APB:2019:6096
- SAP Barcelona núm. 13/2016, 25 de abril, ECLI:ES:APB:2019:3665
- SAP Madrid núm. 267/2019, 6 de mayo, ECLI:ES:APM:2019:13535
- SAP Barcelona núm. 625/2019, 20 de junio, ECLI:ES:APB:2019:10615
- SAP Madrid núm. 537/2019, 17 de octubre, ECLI:ES:APM:2019:14510
- SAP Almería núm. 423/2019, 22 de octubre, ECLI:ES:APAL:2019:1086
- SAP Lleida núm. 16/2020, 15 de enero, ECLI:ES:APL:2020:191
- SAP Barcelona núm. 96/2020, 10 de febrero, ECLI:ES:APB:2020:1654
- SAP Madrid núm. 177/2020, 27 de mayo, ECLI:ES:APM:2020:5267
- SAP Madrid núm. 214/2020, 15 de junio, ECLI:ES:APM:2020:6711
- SAP Murcia núm. 247/2020, 21 de septiembre, ECLI:ES:APMU:2020:1657
- SAP Guadalajara núm. 27/2021, 22 de septiembre, ECLI:ES:APGU:2021:603
- SAP Murcia núm. 350/2020, 24 de noviembre, ECLI:ES:APMU:2020:2161
- SAP Las Palmas núm. 55/2021, 18 de febrero, ECLI:ES:APGC:2021:140
- SAP Sevilla núm. 234/2021, 18 de mayo, ECLI:ES:APSE:2021:126
- SAP Valencia núm. 287/2021, 2 de junio, ECLI:ES:APV:2021:1558
- SAP Madrid núm. 371/2021, 8 julio, ECLI:ES:APM:2021:8946
- SAP Málaga núm. 334/2021, 14 de julio, ECLI:ES:APMA:2021:3293
- SAP Barcelona núm. 694/2021, 29 de julio, ECLI:ES:APB:2021:11123
- SAP Jaén núm. 174/2021, 14 de octubre, ECLI:ES:APJ:2021:1438

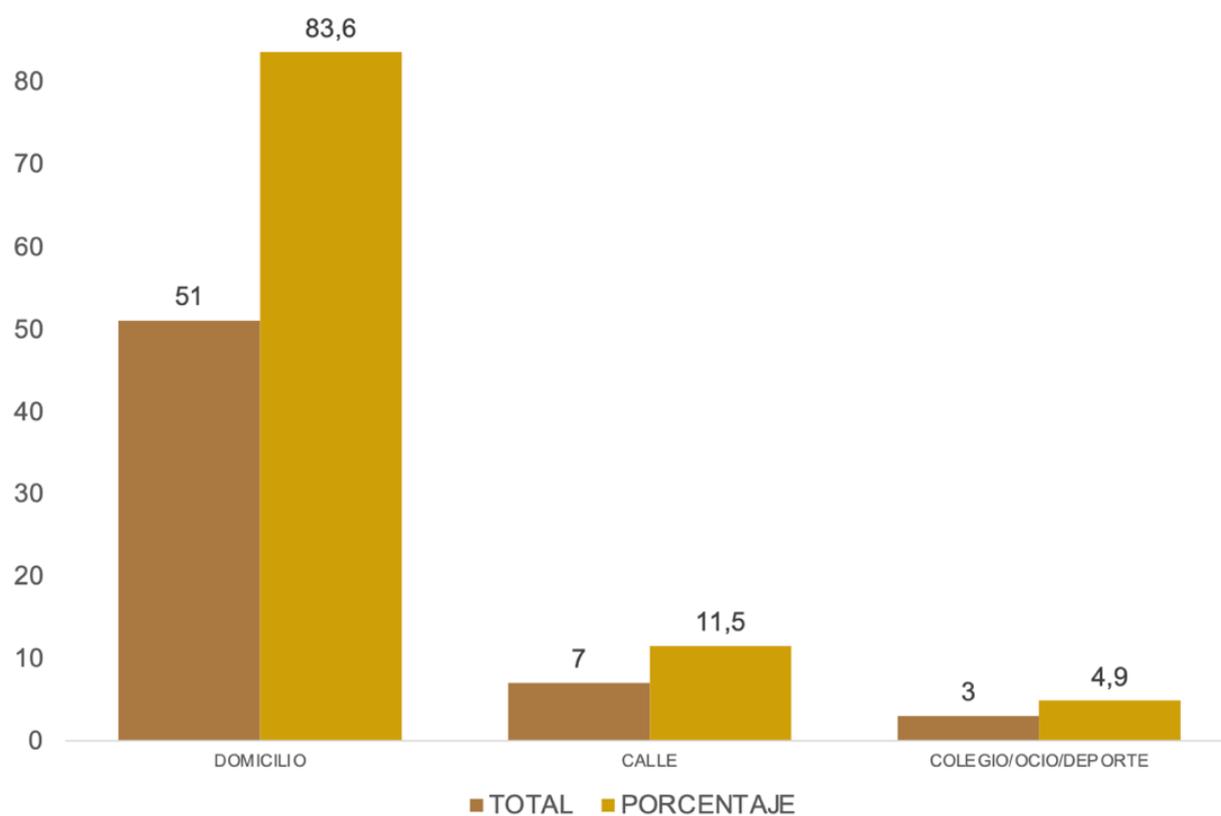
- SAP Málaga núm. 384/2021, 2 de noviembre, ECLI:ES:APMA:2021:3816
- SAP Santa Cruz de Tenerife núm. 77/2022, 22 de febrero, ECLI:ES:APTF:2022:427
- SAP Madrid núm. 181/2022, 21 de abril, ECLI:ES:APM:2022:6609
- SAP Sevilla núm. 274/2022, 13 de mayo, ECLI:ES:APSE:2022:1147
- SAP Barcelona núm. 672/2022, 9 de junio, ECLI:ES:APB:2022:8448
- SAP Madrid núm. 459/2022, 14 de julio, ECLI:ES:APM:2022:10656
- SAP Barcelona núm. 818/2022, 15 de julio, ECLI:ES:APB:2022:9251
- SAP Málaga núm. 293/2022, 18 de julio, ECLI:ES:APMA:2022:2636
- SAP León núm. 469/2022, 10 de octubre, ECLI:ES:APLE:2022:1395
- SAP Madrid núm. 507/2022, 27 de octubre, ECLI:ES:APM:2022:15713
- SAP Murcia núm. 343/2022, 20 de diciembre, ECLI:ES:APMU:2022:3025
- SAP Vitoria-Gasteiz núm. 251/2022, 21 de diciembre, ECLI:ES:APVI:2022:1422

Tribunales Superiores de Justicia:

- STSJ Madrid núm. 265/2019, 11 de diciembre, ECLI:ES:TSJM:2019:13428
- STSJ Valencia núm. 26/2018, 15 de marzo, ECLI:ES:TSJCV:2018:292
- STSJ Castilla y León núm. 14/2020, 18 de marzo, ECLI:ES:TSJCL:2020:62
- STSJ Castilla y León núm. 21/2020, 15 de julio, ECLI:ES:TSJCLM:2020:1626
- STSJ Valencia núm. 48/2021, 23 de febrero, ECLI:ES:TSJCV:2021:4151
- STSJ Castilla-La Mancha núm. 24/2022, 13 de abril, ECLI:ES:TSJCLM:2022:1108
- STSJ Galicia núm. 82/2022, 12 de julio, ECLI:ES:TSJGAL:2022:4829
- STSJ Madrid núm. 346/2022, 6 de octubre, ECLI:ES:TSJM:2022:14066
- STSJ Madrid núm. 458/2022, 15 de diciembre, ECLI:ES:TSJM:2022:15366
- STSJ Castilla y León núm. 102/2022, 23 de diciembre, ECLI:ES:TSJCL:2022:4941
- STSJ Castilla y León núm. 4/2023, 23 de enero, ECLI:ES:TSJCL:2023:20

IX. ANEXO I

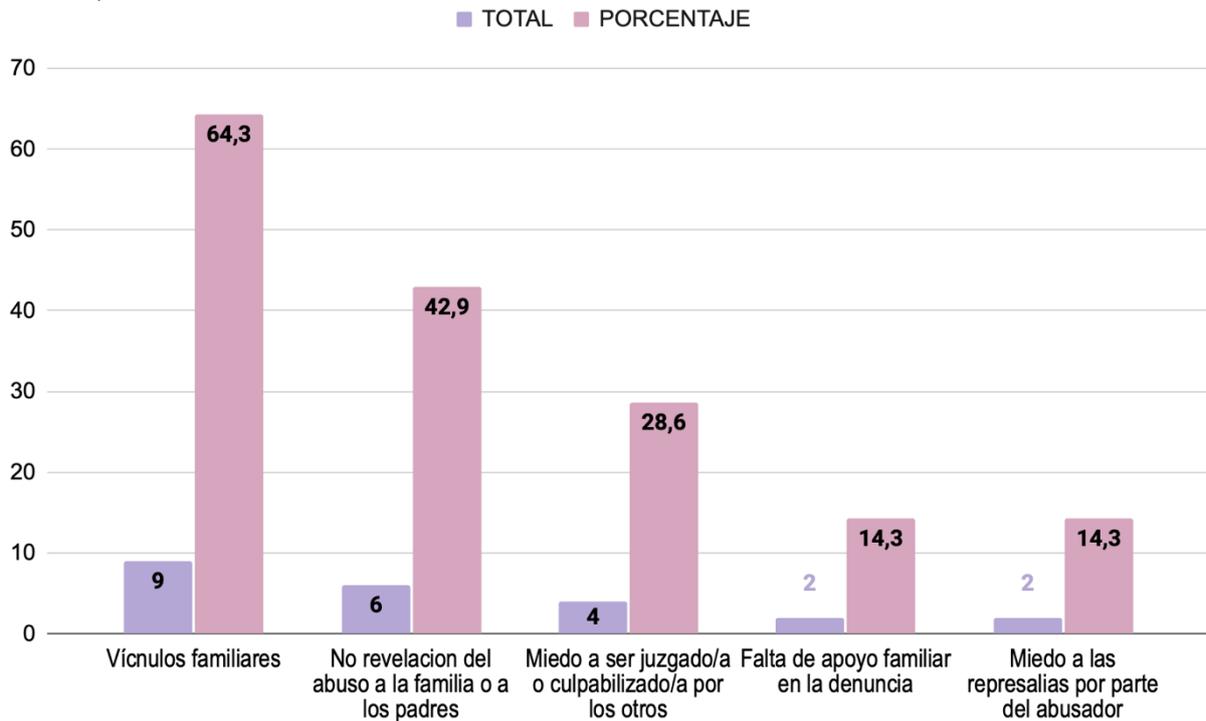
Tabla 1. Lugar donde se cometió la violencia sexual atendiendo al número de víctimas y a la disponibilidad de la información en la sentencia (2021)¹⁷⁶.



Fuente: CGPJ. Observatorio contra la violencia doméstica y de género

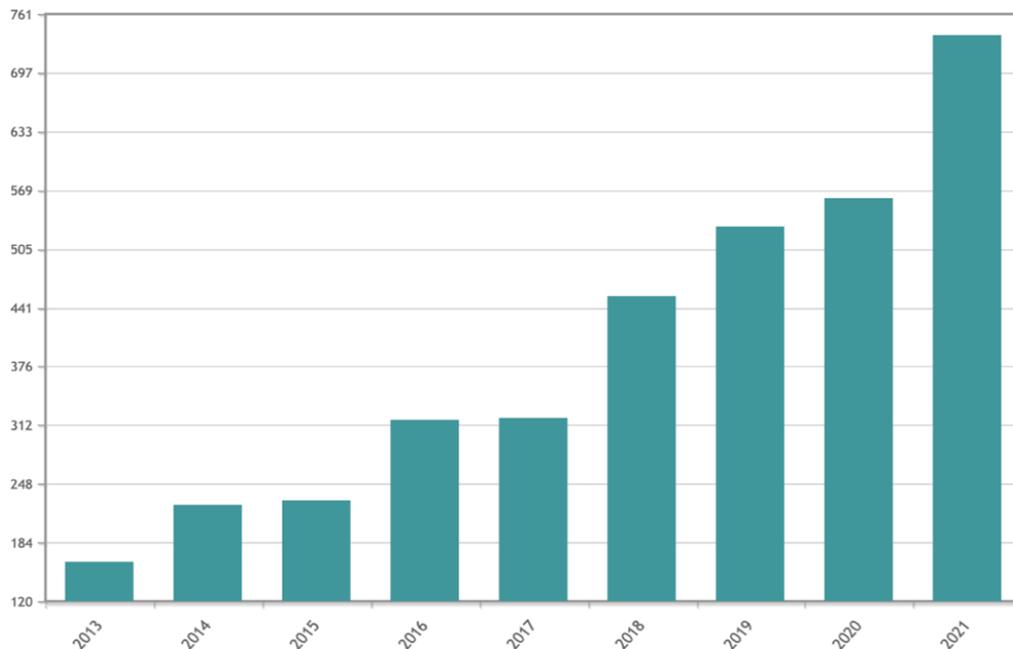
¹⁷⁶ Como puede verse, entre otras, en: https://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/OBSERVATORIO_DE_VIOLENCIA_DOMESTICA/INFORMES/FICHERO/20220120_Estudio_sobre_sentencias_del_Tribunal_Supremo_dictadas_en_2020_por_delitos_contra_la_libert.pdf (visitada el 01/03/2023).

Tabla 2. Razones mencionadas por las víctimas no denunciadoras que han influido en la decisión de no denunciar: número y porcentaje de participantes que las mencionan (2014-2015)¹⁷⁷.



Fuente: Elaboración propia a partir de TAMARIT SUMALLA/ABAD GIL/HERNANDEZ-HIDALGO

Tabla 3. Estadística de Condenados: Adultos, abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años (2013-2021).



Fuente: Elaboración propia en base a datos obtenidos del INE

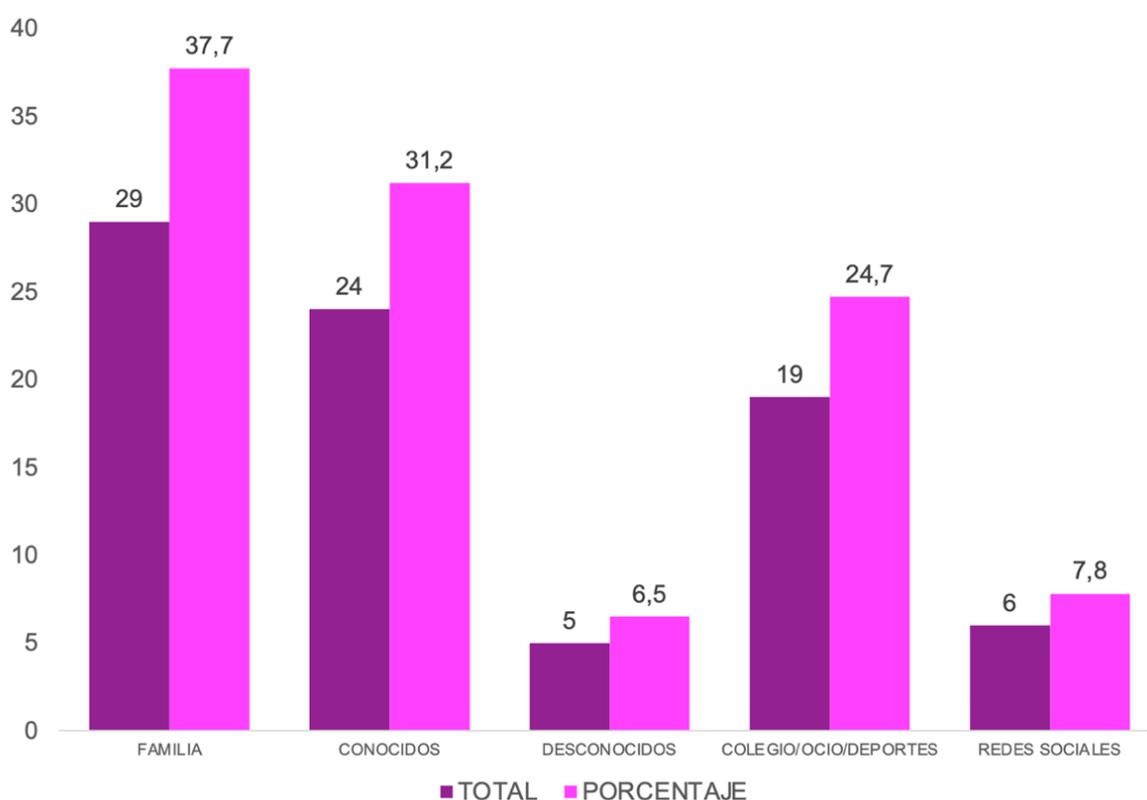
¹⁷⁷ Como puede verse, entre otras, en: <https://www.huygens.es/journals/index.php/revista-de-victimologia/article/view/22/12> (visitada el 1/04/2023).

Tabla 4. Perfil del agresor en función de la modalidad delictiva (2021)¹⁷⁸.

Tipo abuso	AGRESOR						Total
	Padre	Otro fam.	Ad. ent.	Adu.	sin Compañero	Novio/ex	
Abuso sexual	25.93	28.85	10.33	11.50	15.98	7.41	100.00
Grooming	0.00	0.00	0.00	100.00	0.00	0.00	100.00
Pornografía	8.33	0.00	0.00	41.67	50.00	0.00	100.00
Prostitución	0.00	20.00	0.00	60.00	0.00	20.00	100.00
Sexting	0.00	0.00	0.00	31.82	36.36	31.82	100.00
Total	23.30	25.91	9.22	16.87	16.70	8.00	100.00

Fuente: Fundación ANAR

Tabla 5. Tipo de relación entre agresor y víctimas atendiendo al número de víctimas y a la disponibilidad de la información en la sentencia (2021)¹⁷⁹.



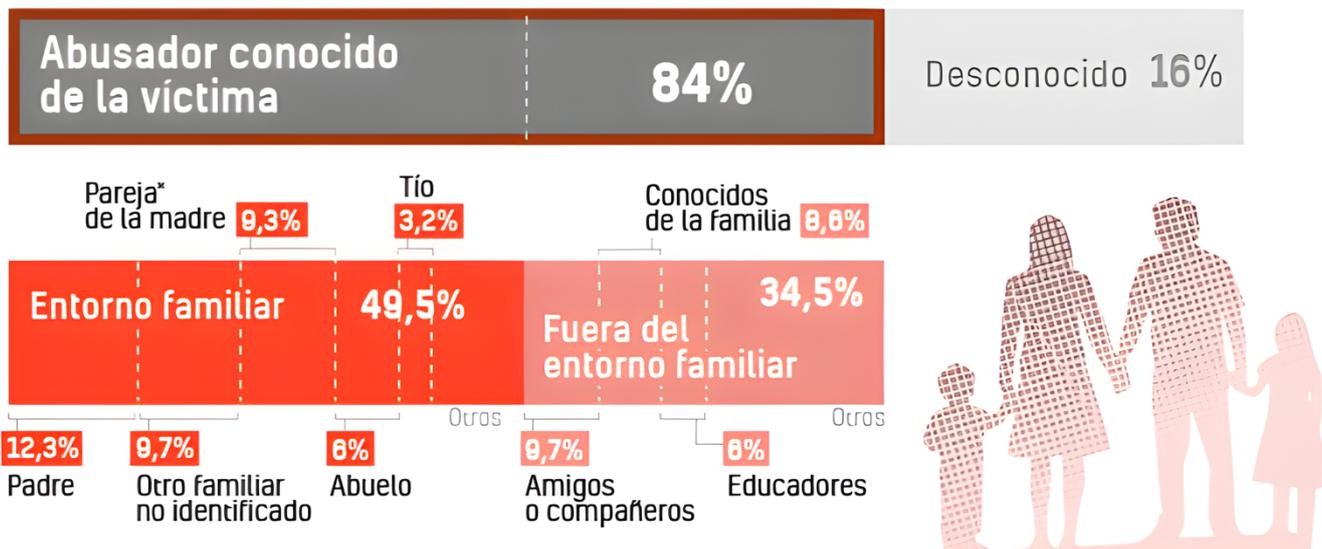
Fuente: CGPJ. Observatorio contra la violencia doméstica y de género

¹⁷⁸ Como puede verse, entre otras, en: <https://www.anar.org/wp-content/uploads/2021/12/Estudio-ANAR-abuso-sexual-infancia-adolescencia-240221-1.pdf> (visitada el 01/03/2023).

¹⁷⁹ Como puede verse, entre otras, en: https://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/OBSERVATORIO_DE_VIOLENCIA_DOMESTICA/INFORMES/FICHERO/20220120_Estudio_sobre_sentencias_del_Tribunal_Supremo_dictadas_en_2020_por_delitos_contra_la_libert.pdf (visitada el 02/03/2023).

Tabla 6. Abusos sexuales a menores: perfil del abusador (2021)¹⁸⁰.

En % sobre el total de abusadores conocidos de la víctima

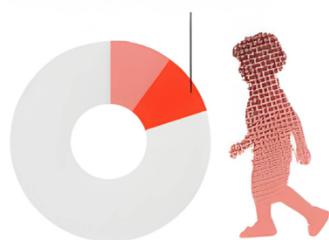


*Típicamente masculina

Fuente: Save The Children. Los abusos sexuales hacia la infancia en España (Gráfico: Henar de Pedro)

Tabla 7. Abusos sexuales a menores: perfil de la víctima (2021)¹⁸¹.

Entre el **10%** y el **20%** de la población en España ha sufrido algún tipo de **abuso sexual** durante la infancia



El **44,7%** de los abusos se producen entre los **13 y los 16 años**. La edad media está en los **11 años y medio**



El **78,9%** de los casos analizados las víctimas son del **género femenino**

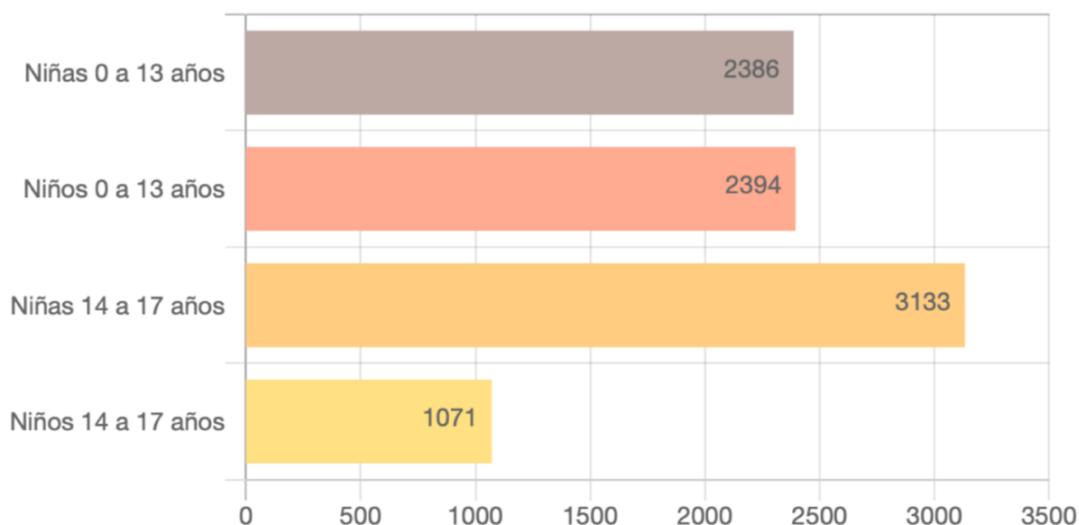


Fuente: Save The Children. Los abusos sexuales hacia la infancia en España (Gráfico: Henar de Pedro)

¹⁸⁰ Como puede verse, entre otras, en: <https://www.20minutos.es/noticia/4895629/0/mitad-abusos-sexuales-menores-familia-casos-llega-denunciarse/> (visitada el 03/03/2023). Fuente originaria: [https://www.savethechildren.es/sites/default/files/2021-11/Los abusos sexuales hacia la infancia en ESP.pdf](https://www.savethechildren.es/sites/default/files/2021-11/Los%20abusos%20sexuales%20hacia%20la%20infancia%20en%20ESP.pdf) (visitada el 03/03/2023).

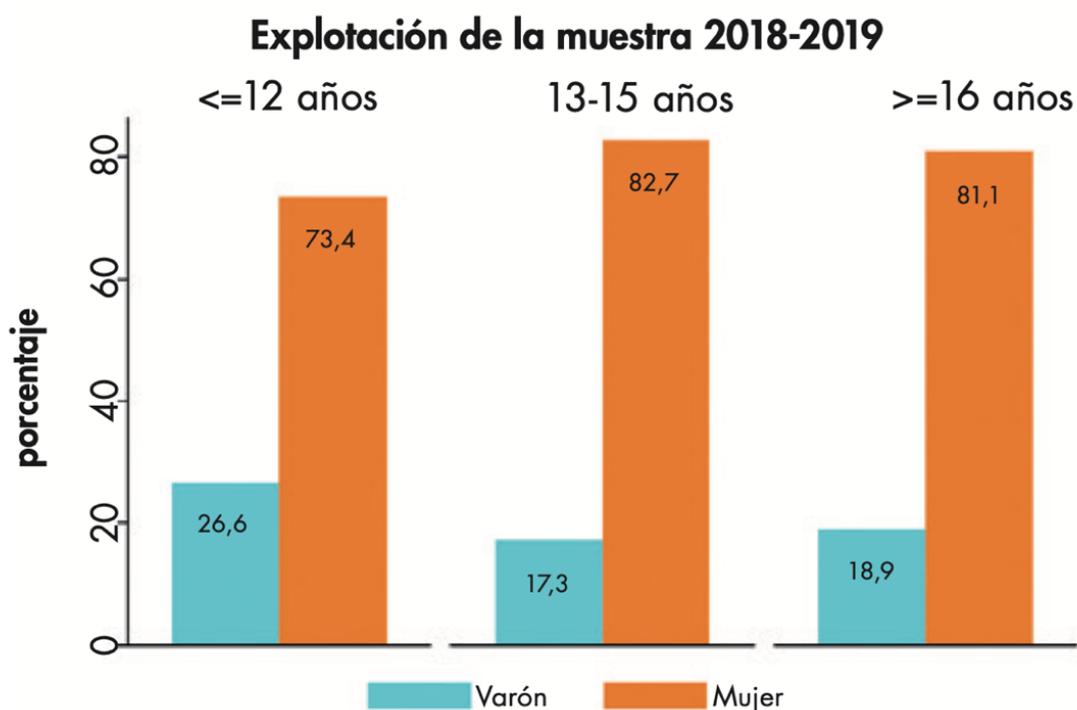
¹⁸¹ Como puede verse, entre otras, en: <https://www.20minutos.es/noticia/4895629/0/mitad-abusos-sexuales-menores-familia-casos-llega-denunciarse/> (visitada el 28/05/2023). Fuente originaria: [https://www.savethechildren.es/sites/default/files/2021-11/Los abusos sexuales hacia la infancia en ESP.pdf](https://www.savethechildren.es/sites/default/files/2021-11/Los%20abusos%20sexuales%20hacia%20la%20infancia%20en%20ESP.pdf) (visitada el 28/05/2023).

Tabla 8. Población menor de 18 años víctima de violencia familiar. En función del sexo y la edad (2021) (Unidad: Número)¹⁸².



Fuente: Ministerio del Interior. Portal estadístico de criminalidad

Tabla 9. Víctimas de abuso sexual por sexo según la edad del menor de edad (2018-2019)¹⁸³.

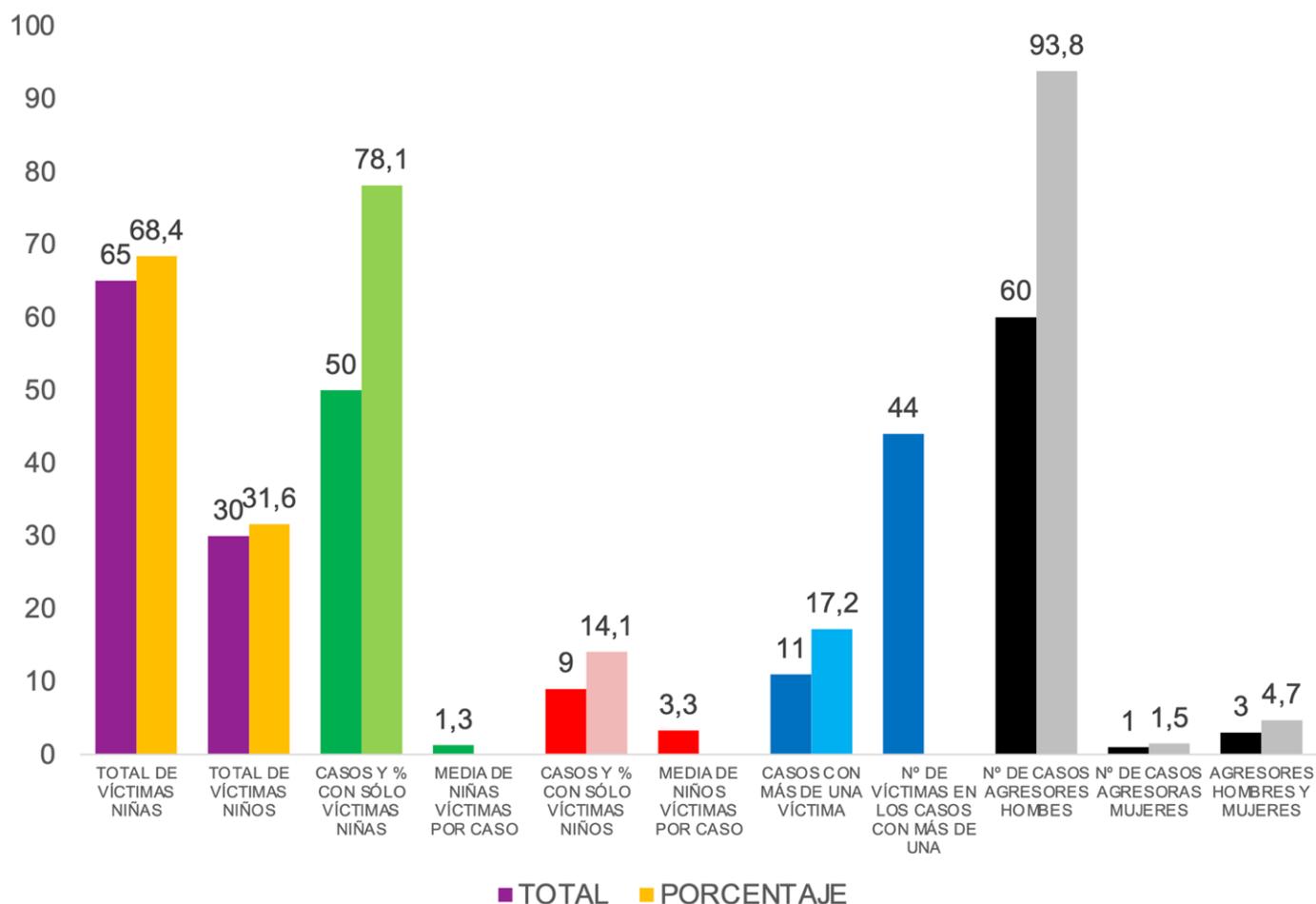


Fuente: Fundación ANAR

¹⁸² Como puede verse, entre otras, en: <https://www.mdsocialesa2030.gob.es/portal/infancia-en-datos/indicadores.htm?sector=5&clase=24&indicador=37#sector> (visitada el 02/03/2023).

¹⁸³ Como puede verse, entre otras, en: <https://www.anar.org/wp-content/uploads/2021/12/Estudio-ANAR-abuso-sexual-infancia-adolescencia-240221-1.pdf> (visitada el 03/03/2023).

Tabla 10. Elementos generales recogidos en las sentencias sobre violencia sexual contra personas adultas atendiendo al número de víctimas y a la disponibilidad de la información en la sentencia (2021)¹⁸⁴.



Fuente: CGPJ. Observatorio contra la violencia doméstica y de género

¹⁸⁴ Como puede verse, entre otras, en: https://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/OBSERVATORIO_DE_VIOLENCIA_DOMESTICA/INFORMES/FICHERO/20220120_Estudio_sobre_sentencias_del_Tribunal_Supremo_dictadas_en_2020_por_delitos_contra_la_libert.pdf (visitada el 03/03/2023).

Tabla 11. Comparativa de las penas de los arts. 181 a 183 *bis* CP entre la versión inicial (LO 5/2010), la versión de la LOGILS (LO 10/2022) y la versión de la LO 4/2023¹⁸⁵.

Delito	Versión Inicial (LO 5/2010)	Versión LOGILS (LO 10/2022)	Versión Actual (LO 4/2023)
Delito sexual sin violencia o intimidación y sin acceso carnal	Art. 183.1 CP: Prisión de 2 a 6 años	Art. 181.1 CP: Prisión de 2 a 6 años	Art. 181.1 CP: Prisión de 2 a 6 años
Delito sexual, sin violencia o intimidación, sin acceso carnal, concurrencia de circunstancia/s agravante/s	Art. 183.4 CP: Prisión de 4 a 6 años	Art. 181.4 CP: Prisión de 4 a 6 años	Art. 181.5 CP: Prisión de 4 a 6 años Art. 181.6 CP: Prisión de 5 a 6 años
Delito sexual sin violencia o intimidación, con acceso carnal	Art. 183.3 CP: Prisión de 8 a 12 años	Art. 181.3 CP: Prisión de 6 a 12 años	Art. 181.4 CP: Prisión de 8 a 12 años
Delito sexual sin violencia o intimidación, con acceso carnal, concurrencia de circunstancia/s agravante/s	Art. 183.4 CP: Prisión de 10 a 12 años	Art. 181.4 CP: Prisión de 9 a 12 años	Art. 181.5 CP: Prisión de 10 a 12 años Art. 181.6 CP: Prisión de 11 a 12 años
Delito sexual con violencia o intimidación, sin acceso carnal	Art. 183.2 CP: Prisión de 5 a 10 años	Art. 181.2 CP: Prisión de 5 a 10 años	Art. 181.2 CP: Prisión de 5 a 10 años
Delito sexual con violencia o intimidación, sin acceso carnal, concurrencia de circunstancia/ agravante/s	Art. 183.4 CP: Prisión de 7 años y 6 meses a 10 años	Art. 181.4 CP: Prisión de 7 años y 6 meses a 10 años	Art. 181.5 CP: Prisión de 7 años y 6 meses a 10 años Art. 181.6 CP: Prisión de 8 años y 9 meses a 10 años
Delito sexual con violencia o intimidación, con acceso carnal	Art. 183.3 CP: Prisión de 12 a 15 años	Art. 181.3 CP: Prisión de 10 a 15 años	Art. 181.4 CP: Prisión de 12 a 15 años
Delito sexual con violencia o intimidación, con acceso carnal, concurrencia de circunstancia/s agravante/s	Art. 183.4 CP: Prisión de 13 años y 6 meses a 15 años	Art. 181.4 CP: Prisión de 12 años y 6 meses a 15 años	Art. 181.5 CP: Prisión de 13 años y 6 meses a 15 años Art. 181.6 CP: Prisión de 14 años y 3 meses a 15 años
Compeler a un menor a participar en actos sexuales, sin violencia o intimidación	Art. 183 bis CP: Prisión de 6 meses a 2 años	Art. 181.1 CP: Prisión de 2 a 6 años	Art. 181.1 CP: Prisión de 2 a 6 años
Compeler a un menor a participar en actos sexuales, sin violencia o intimidación, concurrencia de circunstancia/s agravante/s	Inexistencia de precisión concreta, pena de prisión de 6 meses a 2 años	Art. 181.4 CP: Prisión de 4 a 6 años	Art. 181.5 CP: Prisión de 4 a 6 años Art. 181.6 CP: Prisión de 5 a 6 años
Compeler a un menor a participar en actos sexuales, con violencia o intimidación	Art. 183.2 CP: Prisión de 5 a 10 años	Art. 181.2 CP: Prisión de 5 a 10 años	Art. 181.2 CP: Prisión de 5 a 10 años
Compeler a un menor a participar en actos sexuales, con violencia o intimidación, concurrencia de circunstancia/ agravante/s	Art. 183.4 CP: Prisión de 7 años y 6 meses a 10 años	Art. 181.4 CP: Prisión de 7 años y 6 meses a 10 años	Art. 181.5 CP: Prisión de 7 años y 6 meses a 10 años Art. 181.6 CP: Prisión de 8 años y 9 meses a 10 años
Compeler a un menor a presenciar actos de carácter sexual con fines sexuales	Art. 183 bis CP: Prisión de 6 meses a 2 años	Art. 182.1 CP: Prisión de 6 meses a 2 años	Art. 182.1 CP: Prisión de 6 meses a 2 años
Compeler a un menor a presenciar actos de carácter sexual constitutivos de delito con fines sexuales	Art. 183 bis CP: Prisión de 1 a 3 años	Art. 182.2 CP: Prisión de 1 a 3 años	Art. 182.2 CP: Prisión de 1 a 3 años
Contactar con un menor de dieciséis años a efectos de la comisión de alguno de los delitos mencionados anteriormente	Art. 183 ter CP: Prisión de 1 a 3 años	Art. 183 CP: Prisión de 1 a 3 años	Art. 183 CP: Prisión de 1 a 3 años

Fuente: Elaboración propia teniendo en cuenta las diferentes regulaciones

¹⁸⁵ En naranja: aquellos delitos que han visto reducido y posteriormente aumentado el límite mínimo (Flechas rojas: reducción del límite mínimo. Flechas verdes: aumento del límite mínimo); en amarillo: las novedades introducidas por la LO 4/2023; en verde: aquellos delitos que han visto aumentada la pena tras la LOGILS.

Tabla 12. Comparativa en la redacción de los arts. 181 a 183 *bis* CP entre la redacción inicial (LO 5/2010), la redacción ofrecida por la LOGILS (LO 10/2022) y la redacción actual (LO 4/2023)¹⁸⁶.

Versión Inicial (LO 5/2010)	Versión LOGILS (LO 10/2022)	Versión actual (LO 4/2023)
<p>Art. 183.1 CP: 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 <u>prisión de 2 a 6 años</u>.</p>	<p>Art. 181.1 CP: El que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años, será castigado con la pena de <u>prisión de 2 a 6 años</u>.</p> <p>A estos efectos se consideran incluidos en los actos de carácter sexual los que realice el menor con un tercero o sobre sí mismo a instancia del autor.</p>	<p>Art. 181.1 CP: El que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años, será castigado con la pena de <u>prisión de 2 a 6 años</u>.</p> <p>A estos efectos se consideran incluidos en los actos de carácter sexual los que realice el menor con un tercero o sobre sí mismo a instancia del autor.</p>
<p>Art. 183. 2 CP: 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 <u>5 a 10 años de prisión</u>. 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.</p>	<p>Art. 181.2 CP: Si en las conductas del apartado anterior concurre alguna de las modalidades de agresión sexual descritas en el artículo 178, se impondrá una pena de <u>prisión de 5 a 10 años</u>.</p> <p>En estos casos, en atención a la menor entidad del hecho y valorando todas las circunstancias concurrentes, incluyendo las circunstancias personales del culpable, podrá imponerse la pena de prisión inferior en grado, excepto cuando medie violencia o intimidación o concurren las circunstancias mencionadas en el artículo 181.4.</p>	<p>Art. 181.2 CP: Si en las conductas del apartado anterior concurre alguna de las modalidades descritas en el artículo 178.2 y 3, se impondrá una pena de <u>prisión de 5 a 10 años</u>.</p>
<p>Art. 183.3 CP: Cuando el ataque consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de <u>prisión de 8 a 12 años</u>, en el caso del apartado 1, y con la <u>pena de 12 a 15 años</u>, en el caso del apartado 2.</p>	<p>Art. 181.3 CP: Cuando el acto sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o en introducción de miembros corporales u objetos por algunas de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de <u>prisión de 6 a 12 años</u> de prisión en los casos del apartado 1, y con la pena de <u>prisión de 10 a 15 años</u> en los casos del apartado 2.</p>	<p>Art. 181.3 CP: El órgano sentenciador, razonándolo en sentencia, en atención a la menor entidad del hecho y valorando todas las circunstancias concurrentes, incluyendo las circunstancias personales del culpable, podrá imponer la pena de prisión inferior en grado, excepto cuando medie violencia o intimidación o se realice sobre una víctima que tenga anulada por cualquier causa su voluntad, o concurren las circunstancias mencionadas en el apartado 5 de este artículo.</p>
<p>Art. 183.4 CP: Las conductas previstas en los tres apartados anteriores serán castigadas con la pena de prisión correspondiente en su <u>mitad superior</u> cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:</p> <p>a) Cuando 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.</p> <p>b) Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.</p>	<p>Art. 181.4 CP: Las conductas previstas en los apartados anteriores serán castigadas con la pena de prisión correspondiente en su <u>mitad superior</u> cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:</p> <p>a) Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.</p> <p>b) Cuando la agresión sexual vaya precedida o acompañada de una violencia de extrema gravedad o de actos que revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.</p>	<p>Art. 181.4 CP: Cuando el acto sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o en introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de <u>prisión de 8 a 12 años</u> en los casos del apartado 1, y con la pena de <u>prisión de 12 a 15 años</u> en los casos del apartado 2.</p>

Fuente: Elaboración propia teniendo en cuenta las diferentes regulaciones

¹⁸⁶ En verde: novedades introducidas por la LOGILS respecto la versión inicial; en rojo: aquellas cuestiones suprimidas por la LOGILS respecto la versión original; en naranja: las novedades introducidas por la LO 4/2023 respecto la LOGILS.

Tabla 12 CONTINUACIÓN. Comparativa en la redacción de los arts. 181 a 183 *bis* CP entre la redacción inicial (LO 5/2010), la redacción ofrecida por la LOGILS (LO 10/2022) y la redacción actual (LO 4/2023)¹⁸⁷.

<p>c) Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.</p> <p>d) Cuando, 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.</p> <p>e) Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.</p> <p>f) Cuando 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.</p>	<p>c) Cuando los hechos se cometan contra una persona que se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia, y, en todo caso, cuando sea menor de cuatro años.</p> <p>d) Cuando la víctima sea o haya sido pareja del autor, aun sin convivencia.</p> <p>e) Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se hubiera prevalido de una situación de convivencia o de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.</p> <p>f) Cuando el responsable haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 194 bis.</p> <p>g) Cuando para la comisión de estos hechos el autor haya anulado la voluntad de la víctima suministrándole fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.</p> <p>h) Cuando 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.</p>	
<p>Art. 183. 5 CP: En todos los casos previstos en este artículo, cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público, se impondrá, además, la pena de <u>inhabilitación absoluta de 6 a 12 años</u>.</p>	<p>Art. 181.5 CP: En todos los casos previstos en este artículo, cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público, se impondrá, además, la pena de <u>inhabilitación absoluta de 6 a 12 años</u>.</p>	<p>Art. 181.5 CP: Las conductas previstas en los apartados anteriores serán castigadas con la pena de prisión correspondiente en su mitad superior cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:</p> <p>a) Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.</p> <p>b) Cuando la agresión sexual vaya precedida o acompañada de una violencia de extrema gravedad o de actos que revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.</p> <p>c) Cuando los hechos se cometan contra una persona que se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad,</p>

Fuente: Elaboración propia teniendo en cuenta las diferentes regulaciones

¹⁸⁷ En verde: novedades introducidas por la LOGILS respecto la versión inicial; en rojo: aquellas cuestiones suprimidas por la LOGILS respecto la versión original; en naranja: las novedades introducidas por la LO 4/2023 respecto la LOGILS.

Tabla 12 CONTINUACIÓN. Comparativa en la redacción de los arts. 181 a 183 *bis* CP entre la redacción inicial (LO 5/2010), la redacción ofrecida por la LOGILS (LO 10/2022) y la redacción actual (LO 4/2023)¹⁸⁸.

		<p>enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia, y, en todo caso, cuando sea menor de cuatro años.</p> <p>d) Cuando la víctima sea o haya sido pareja del autor, aun sin convivencia.</p> <p>e) Cuando, para la ejecución del delito, la persona responsable se hubiera prevalido de una situación o relación de convivencia o de parentesco o de una relación de superioridad con respecto a la víctima.</p> <p>f) Cuando el responsable haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 194 bis.</p> <p>g) Cuando para la comisión de estos hechos la persona responsable haya anulado la voluntad de la víctima suministrándole fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.</p> <p>h) Cuando 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.</p> <p>En caso de que en la descripción de las modalidades típicas previstas en los apartados 1 a 3 de este artículo se hubiera tenido en consideración alguna de las anteriores circunstancias el conflicto se resolverá conforme a la regla del artículo 8.4 de este Código.</p>
<p>Art. 183 bis CP: El que, con fines sexuales, determine a un menor de dieciséis años a participar en un comportamiento de naturaleza sexual, o le haga presenciar actos de carácter sexual, aunque el autor no participe en ellos, será castigado con una pena de <u>prisión de 6 meses a 2 años</u>.</p> <p>Si le hubiera hecho presenciar abusos sexuales, aunque el autor no hubiera participado en ellos, se impondrá una pena de <u>prisión de 1 a 3 años</u>.</p>	<p>Art. 182 CP: 1. El que, con fines sexuales, haga presenciar a un menor de dieciséis años actos de carácter sexual, aunque el autor no participe en ellos, será castigado con una pena de <u>prisión de 6 meses a 2 años</u>.</p> <p>2. Si los actos de carácter sexual que se hacen presenciar al menor de dieciséis años constituyeran un delito contra la libertad sexual, la <u>pena será de prisión de 1 a 3 años</u>.</p>	<p>Art. 181.6 CP: Si concurrieren dos o más de las anteriores circunstancias, las penas del apartado anterior se impondrán en su mitad superior.</p>

Fuente: Elaboración propia teniendo en cuenta las diferentes regulaciones

¹⁸⁸ En verde: novedades introducidas por la LOGILS respecto la versión inicial; en rojo: aquellas cuestiones suprimidas por la LOGILS respecto la versión original; en naranja: las novedades introducidas por la LO 4/2023 respecto la LOGILS.

Tabla 12 CONTINUACIÓN. Comparativa en la redacción de los arts. 181 a 183 *bis* CP entre la redacción inicial (LO 5/2010), la redacción ofrecida por la LOGILS (LO 10/2022) y la redacción actual (LO 4/2023)¹⁸⁹.

<p>Art. 183 ter CP: 1. El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con <u>la pena de 1 a 3 años de prisión o multa de 12 a 24 meses</u>, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño.</p> <p>2. El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor, será castigado con una pena de <u>prisión de 6 meses a 2 años</u>.</p>	<p>Art. 183 CP: 1. El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 181 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con <u>la pena de 1 a 3 años de prisión o multa de 12 a 24 meses</u>, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño.</p> <p>2. El que, a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor, será castigado con una pena de <u>prisión de 6 meses a 2 años</u>.</p>	<p>Art. 181.7 CP: En todos los casos previstos en este artículo, cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público, se impondrá, además, la pena de <u>inhabilitación absoluta de 6 a 12 años</u>.</p>
<p>Art. 183 quater CP: El consentimiento libre del menor de dieciséis años excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este Capítulo, cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez.</p>	<p>Art. 183 bis CP: Salvo en los casos en que concorra alguna de las circunstancias previstas en el apartado segundo del artículo 178, el libre consentimiento del menor de dieciséis años excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este capítulo cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez física y psicológica.</p>	<p>Art. 182 CP: 1. El que, con fines sexuales, haga presenciar a un menor de dieciséis años actos de carácter sexual, aunque el autor no participe en ellos, será castigado con una pena de <u>prisión de 6 meses a 2 años</u>.</p> <p>2. Si los actos de carácter sexual que se hacen presenciar al menor de dieciséis años constituyeran un delito contra la libertad sexual, la pena será de <u>prisión de 1 a 3 años</u>.</p>
		<p>Art. 183 CP: 1. El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 181 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con <u>la pena de 1 a 2 años de prisión o multa de 12 a 24 meses</u>, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su</p>

Fuente: Elaboración propia teniendo en cuenta las diferentes regulaciones

¹⁸⁹ En verde: novedades introducidas por la LOGILS respecto la versión inicial; en rojo: aquellas cuestiones suprimidas por la LOGILS respecto la versión original; en naranja: las novedades introducidas por la LO 4/2023 respecto la LOGILS.

Tabla 12 CONTINUACIÓN. Comparativa en la redacción de los arts. 181 a 183 *bis* CP entre la redacción inicial (LO 5/2010), la redacción ofrecida por la LOGILS (LO 10/2022) y la redacción actual (LO 4/2023)¹⁹⁰.

		<p>mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño.</p> <p>2. El que, a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor, será castigado con una pena de <u>prisión de 6 meses a 2 años</u>.</p>
		<p>Art. 183 bis CP: Salvo en los casos en que concurra alguna de las circunstancias previstas en el apartado segundo del artículo 178, el libre consentimiento del menor de dieciséis años excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este capítulo cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez física y psicológica.</p>

Fuente: Elaboración propia teniendo en cuenta las diferentes regulaciones

¹⁹⁰ En verde: novedades introducidas por la LOGILS respecto la versión inicial; en rojo: aquellas cuestiones suprimidas por la LOGILS respecto la versión original; en naranja: las novedades introducidas por la LO 4/2023 respecto la LOGILS.