

## *EL CRIMINALISTA DIGITAL. PAPELES DE CRIMINOLOGÍA - 1/2015*

ISSN: 2340-6046

Director: José María Suárez López

Fecha de publicación: diciembre, 2015

### **El incremento en el número de casos de abuso sexual a menores en la jurisprudencia del tribunal supremo. Análisis de sus posibles causas**

**José Manuel Palma Herrera. Prof. Titular de Derecho Penal. Universidad de Córdoba.**

#### **INTRODUCCIÓN Y METODOLOGÍA EMPLEADA**

En fechas recientes, el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta, Magistrado de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, señalaba que en los últimos años han observado un importante incremento de los delitos sexuales a menores, y en concreto de los abusos sexuales cometidos contra menores, hasta el punto de que estos recursos alcanzan la quinta parte de los casos penales estudiados por el alto tribunal<sup>1</sup>. Tratando de analizar las razones explicativas, señalaba que la determinación de las causas quedaba para los profesionales de las ciencias sociales, pero que sería importante acometer medidas preventivas, como se ha realizado en otros tipos delictivos con buenos resultados. En cualquier caso, añadía finalmente, la razón no apuntaba tanto a carencias en la legislación actual o en los medios procesales contra estos delitos -el 90% de los recursos que ha estudiado el alto tribunal terminaron en condenas-, sino a una mejor acción preventiva de la sociedad.

Además de lo anterior, añadía el Magistrado, que el perfil del autor tipo de los abusos sexuales sobre menores era el de un hombre mayor de edad, de cualquier extracción social y nivel cultural, que se aprovecha de una familiar suya desde los 11 años de ésta y con frecuencia durante años, silenciándola mediante amenazas y presiones ante la ignorancia de los padres.

En este trabajo se analizarán los datos estadísticos existentes sobre tal tipología delictiva -el abuso sexual-, así como la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo en los últimos diez años cuando tiene como sujetos pasivos a menores de edad. De esta forma, se pretende contrastar la información aparecida determinando: 1) Si asistimos o no realmente a ese incremento que se apunta desde el Tribunal Supremo. 2) En caso afirmativo, si pueden extraerse datos relevantes de ese análisis jurisprudencial que permitan formular, a su vez, conclusiones válidas sobre si nos encontramos, realmente, ante un incremento de las cifras de criminalidad que se traduce, a su vez, en el de sentencias condenatorias y en el de recursos al Tribunal Supremo; si solamente asistimos a una disminución de la cifra negra delictiva motivada por una mayor conciencia social frente a este tipo de comportamientos que lleve a su descubrimiento y denuncia, y una mayor eficacia policial

<sup>1</sup> Agencia EFE, Madrid, 22 de noviembre de 2015 (<http://www.efe.com/efe/espana/sociedad/el-supremo-apunta-un-aumento-de-los-casos-abusos-sexuales-a-menores/10004-2770564>).

que se traduzca en un incremento en el número de procedimientos penales; o si no nos encontramos ni ante una cosa ni otra, siendo otro tipo de razones las que justifiquen el incremento de resoluciones emanadas de la Sala 2ª del Tribunal Supremo. 3) Finalmente, y a la vista de las resoluciones estudiadas, si pueden extraerse datos relevantes desde una perspectiva criminológica y victimológica que resulten útiles político-criminalmente.

La metodología de trabajo seguida ha sido la siguiente:

1) Se han recopilado todas las resoluciones dictadas por la Sala 2ª del Tribunal Supremo desde el 1 de enero de 2005 hasta el 22 de noviembre de 2015 (la misma fecha de la noticia de la Agencia EFE). Entre las resoluciones, nos hemos limitado a las sentencias por ser las que recogen la narración de hechos probados que ofrecen la información necesaria para el presente estudio. La base de datos que se ha utilizado para ello es la de Aranzadi, que recoge todas las resoluciones del alto Tribunal. Los criterios de búsqueda seleccionados han sido varios a fin de hacer un vaciado completo de resoluciones:

- a) “Abusos y agresiones sexuales sobre menores de trece años”
- b) “Abusos y agresiones sexuales sobre menores de dieciséis años”
- c) “Abusos sexuales” + “figuras delictivas” + “Sobre menores de 13 años” O “Víctima especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, y en todo caso, cuando sea menor de 13 años”.
- d) “Abusos sexuales”<sup>2</sup>.

El número total de sentencias encontradas fue de 435, de las cuales 321 giraban en torno a hechos que tenían como víctima a menores de edad, siendo éstas las que se han analizado para la elaboración del presente trabajo.

2) El hecho de que sólo se hayan estudiado las resoluciones del Tribunal Supremo y no las de las Audiencias Provinciales obedece a la inexistencia de datos fiables sobre el número de éstas, pues las bases jurídicas de uso privado como Aranzadi o Tirant Online no las recogen todas, por lo que no pueden alcanzarse conclusiones fiables a partir de lo que sólo son muestras seleccionadas por las empresas propietarias de dichas bases de datos con arreglo a los criterios que cada una de ellas maneja. Y en cuanto a la base de datos del propio Poder Judicial –CENDOJ–, además de que tampoco las recoge todas, utiliza unos criterios de búsqueda mucho menos precisos, e impide la descarga de lotes para su posterior estudio.

3) A partir de la jurisprudencia encontrada y seleccionada, se ha procedido a elaborar unas tablas extrayendo, de cada una de esas sentencias, una serie de datos que se han considerado relevantes a los efectos antes señalados. Esos datos han sido los siguientes:

- Los datos de referencia de la resolución dictada en primera instancia: fecha y órgano que la dictó.
- Los datos de referencia de la resolución del Tribunal Supremo: fecha, número de resolución y referencia correspondiente a la base de datos de Aranzadi.
- Fecha en la que ocurrieron los hechos y período de tiempo durante el cual se mantuvo la conducta delictiva, en su caso.

---

<sup>2</sup> Esta última búsqueda, más genérica, se llevó a cabo a fin de identificar las resoluciones sobre abusos sexuales sobre sujetos menores de edad, pero mayores de 13 años, dándose la circunstancia de que arrojó también numerosas resoluciones recaídas sobre abusos cometidos sobre menores de 13 años que, por razones que desconocemos, no aparecían en las búsquedas específicas que se habían llevado a cabo con carácter previo para tales franjas de edades.

- Sexo y edad de la víctima, haciendo referencia también, en su caso, a la concurrencia en ella de cualquier tipo de discapacidad psíquica.
- Sexo y edad del condenado, haciendo referencia también a:
  - o Existencia o no de relación de parentesco, amistad, proximidad, etc., entre el condenado y la víctima, que hubiere facilitado la comisión del hecho delictivo.
  - o Condición de reincidente del condenado, en su caso.
- Delito/s por los que se condena en primera instancia.
- Preceptos aplicados.
- Pena impuesta en primera instancia.
- Delito/s de los que se ha sido absuelto, en su caso.
- Recurrente en casación y motivos sobre los que se sustenta el recurso.
- Sentido de la resolución del Tribunal Supremo con indicación, en su caso, de la nueva condena.
- Existencia, o no, de voto particular.

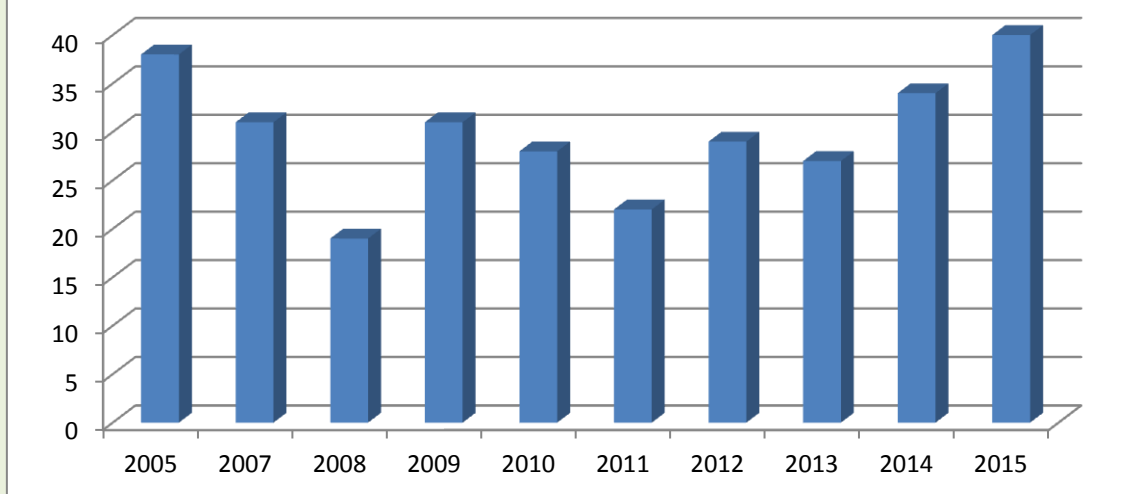
4) Además de la jurisprudencia señalada, se han analizado otras fuentes de información a fin de determinar la existencia de datos de interés directa o indirectamente relacionados con el objeto de estudio. Concretamente ese análisis se ha extendido a:

- Los Anuarios de criminalidad y seguridad ciudadana elaborados por el Ministerio del Interior correspondientes a los años 2009-2014 (los disponibles)
- Las Memorias del Consejo General del Poder Judicial correspondientes a los años 2005-2015.
- Las Memorias de la Fiscalía General del Estado correspondientes a esa misma franja temporal.
- La base de datos del Instituto Nacional de Estadística correspondiente también a esos años.

**CONFIRMACIÓN DEL PRESUPUESTO DE PARTIDA: EL INCREMENTO DEL NÚMERO DE SENTENCIAS EMANADAS DEL TRIBUNAL SUPREMO.**

El análisis de la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo en los últimos diez años ha arrojado los siguientes datos sobre el número de casos de abuso sexual con sujeto pasivo menor de edad:

## Sentencias del Tribunal Supremo en abuso sexual de menores



Como puede verse, no es posible constatar una tendencia creciente uniforme. Llegado el año 2014 sí parece haber un repunte respecto a los años anteriores que se mantiene durante el año 2015 -que por las fechas de elaboración de este trabajo, sólo llega hasta el 22 de noviembre-, en el que el número de resoluciones ha aumentado considerablemente respecto al de años anteriores.

Confirmando, pues, un incremento en el número de casos de condenas por abuso sexual de menores que han llegado al Tribunal Supremo, sobre todo en los dos últimos años ¿cuáles pueden ser las razones que lo justifiquen? Las opciones que se han barajado como posibles son las siguientes:

1) Un incremento en el número de delitos o de denuncias que se haya traducido, a su vez, en un incremento del número de sentencias condenatorias y de recursos ante el Tribunal Supremo.

2) Algún aspecto discutible en la interpretación de los elementos típicos, de las agravaciones, de los criterios de determinación de la pena, de valoración de la prueba, etc., que se esté haciendo en las Audiencias Provinciales, y que lleve a un mayor número de recursos ante el Tribunal Supremo.

3) Alguna reforma de carácter procesal o sustantivo que permita el recurso al Tribunal Supremo en casos en los que antes no existía tal posibilidad.

Sea cual sea la razón de tal incremento, a la hora de analizar las causas que pueden encontrarse tras el mismo resulta fundamental determinar en qué años se cometieron los hechos objeto de enjuiciamiento, pues esta fecha es el dato que determinará la legislación que les resulta aplicable permitiendo así constatar si ha habido alguna reforma procesal o sustantiva que pueda haber incidido en el incremento de los casos conocidos por el Tribunal Supremo.

Es difícil establecer con precisión el momento de comisión de los hechos correspondientes a las sentencias emanadas del Tribunal Supremo en los años 2012 a 2015, pues muchas de esas sentencias no recogen las fechas concretas. Aun así, una estimación aproximada arroja como conclusión que la gran mayoría de esos hechos se cometieron en un margen temporal de 2-4 años antes de la fecha de la sentencia. Por ejemplo, las sentencias de 2015 ofrecen las siguientes cifras: en 4 de ellas, los hechos se cometieron (o terminaron de cometerse, que a estos efectos es lo mismo) en 2013, 15 en 2012, 10 en 2011 y otros 10 en fechas anteriores. Es decir, el grueso se concentra entre 3 y 4 años previos a la fecha de la sentencia del Supremo, margen temporal que tiende a ser mayor conforme retrocedemos en el tiempo. No en vano, la diferencia temporal

entre la sentencia del Tribunal Supremo y la de la Audiencia Provincial de turno se ha venido reduciendo progresivamente, pasando de los 18,14 meses de 2005 a los 8,8 meses de 2015.

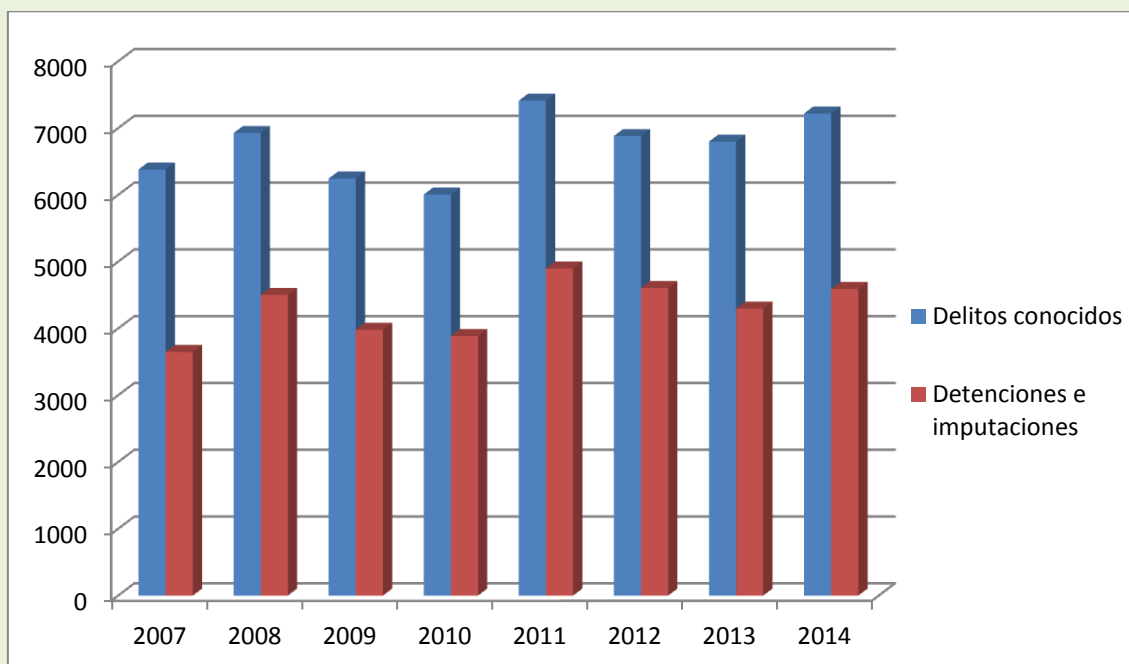
### **UN INCREMENTO EN EL NÚMERO DE DELITOS O DENUNCIAS QUE SE TRADUZCA, A SU VEZ, EN UN INCREMENTO DEL NÚMERO DE SENTENCIAS CONDENATORIAS Y DE RECURSOS ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO.**

Lo primero que hay que poner de manifiesto es que no existen datos estadísticos precisos sobre la evolución de la criminalidad en este ámbito delictivo tan concreto, como es el de los abusos sexuales sobre menores de edad.

Los Anuarios sobre criminalidad y seguridad ciudadana publicados por el Ministerio del Interior recogen la serie temporal 2009-2014 sobre delitos y faltas conocidos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, hechos esclarecidos y detenciones e imputaciones por infracción penal. No incluye datos relativos a hechos esclarecidos por Ertzaintza<sup>3</sup>.

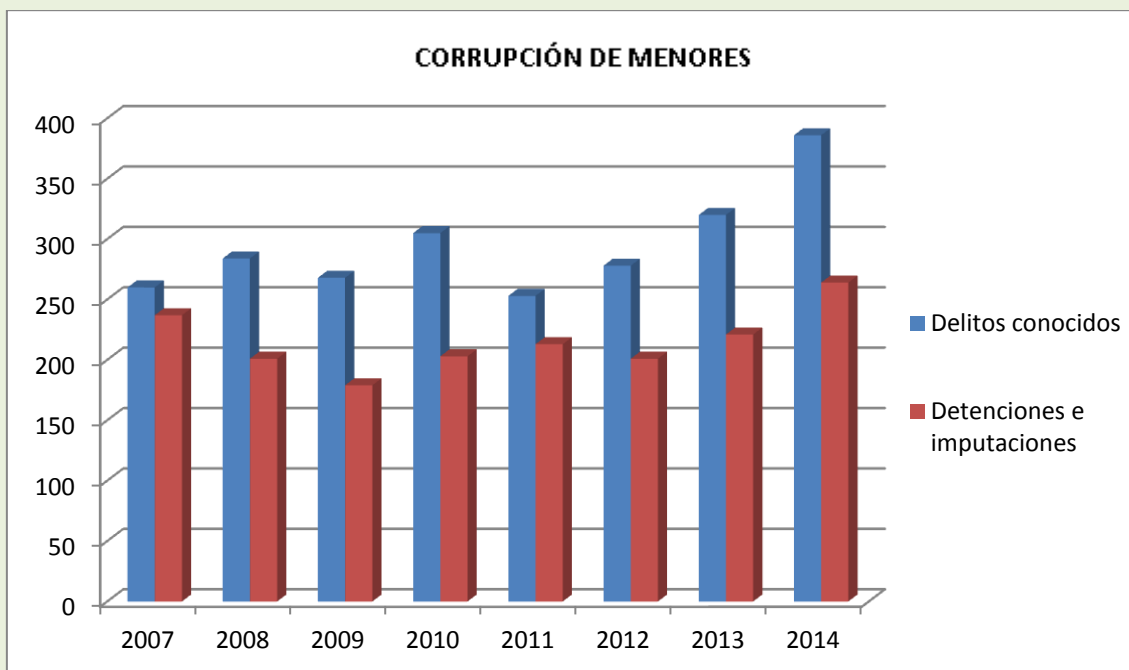
En relación con los delitos de naturaleza sexual, constan datos singularizados relativos a “agresión sexual con penetración”, “corrupción de menores o incapacitados”, “pornografía de menores” y “otros contra la libertad/indemnidad sexual”, no siendo posible, así, tener datos concretos acerca de las actuaciones llevadas a cabo en relación con los abusos sexuales a menores que, se supone, deben quedar incluidos en la categoría de “otros contra la libertad/indemnidad sexual”.

Pues bien, tras un importante descenso en los años 2009 y 2010, se constata a partir de 2011 un incremento general en el número de delitos sexuales conocidos:

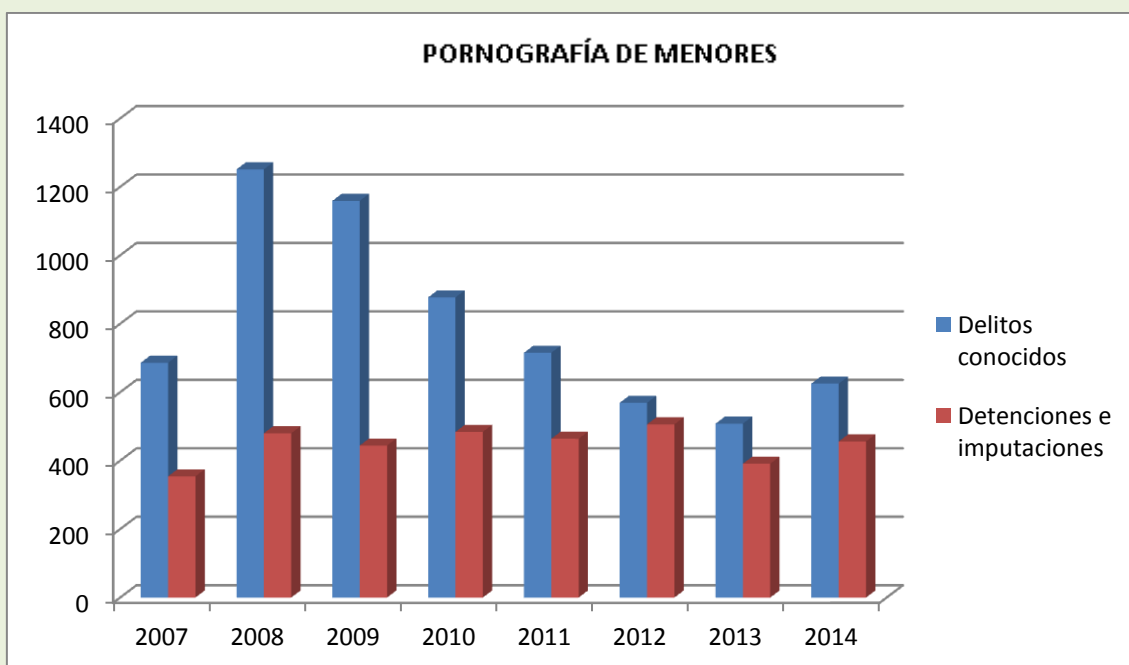


<sup>3</sup> Tampoco recogen los datos sobre ciertos delitos conocidos por los Mossos d'Esquadra. En cualquier caso, se trata de delitos que no constituyen el objeto de este estudio (homicidios dolosos y asesinatos consumados, robos con fuerza en establecimientos y domicilios, robos con violencia en vías públicas, establecimientos y domicilios).

Entre las categorías específicamente referidas ya a delitos sexuales que tienen como víctimas a menores, la tendencia también es creciente a partir de 2011 en el caso de la “corrupción de menores”.



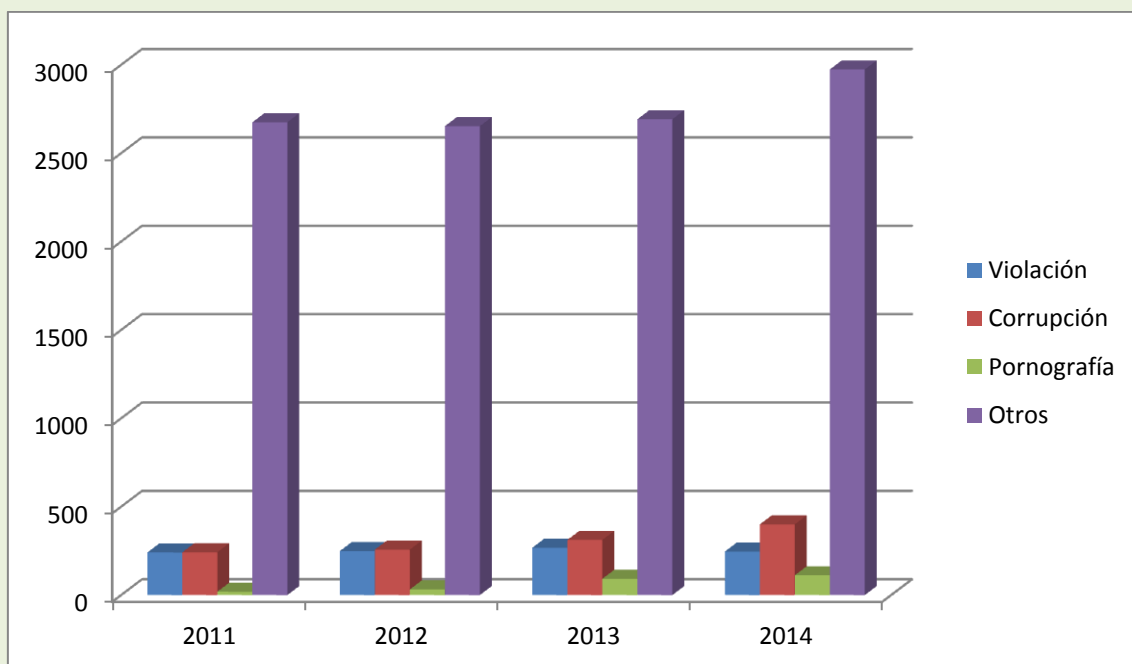
No ocurre lo mismo, sin embargo, en el caso de la “pornografía de menores”, que ha ido disminuyendo desde 2009, aunque se aprecia un ligero repunte en 2014



Más interesante resulta el dato de victimizaciones que se recoge también en estos Anuarios, y que hace referencia al número de hechos denunciados en función de la categoría delictiva y de la edad de la víctima o

perjudicado<sup>4</sup>, arrojando los siguientes resultados en la comparativa 2011-14: mientras las agresiones sexuales con penetración (según la terminología empleada) han disminuido en la franja de 14 a 17 años de 180 a 169, en la de 0 a 13 años han aumentado pasando de 61 a 77. En todas las demás categorías y franjas de edad, las cifras se habrían incrementado: así, tratándose de la corrupción de menores o incapaces las cifras se han elevado en ambas franjas de edad, pasando de 83 a 183 en la de 0 a 13, y de 159 a 217 en la de 14 a 17 años. En el caso de la pornografía infantil, hemos pasado de 10 en el año 2011 a 54 en el 2014 en la franja de 0 a 13 años, y de 9 a 58 en la de 14 a 17. Finalmente, tratándose de “otros contra la libertad/indemnidad sexual”, las cifras han pasado de 1568 en 2011 a 1629 en 2014 y en el tramo de 0 a 13 años, mientras que en el de 14 a 17, hemos pasado de 1107 a 1320.

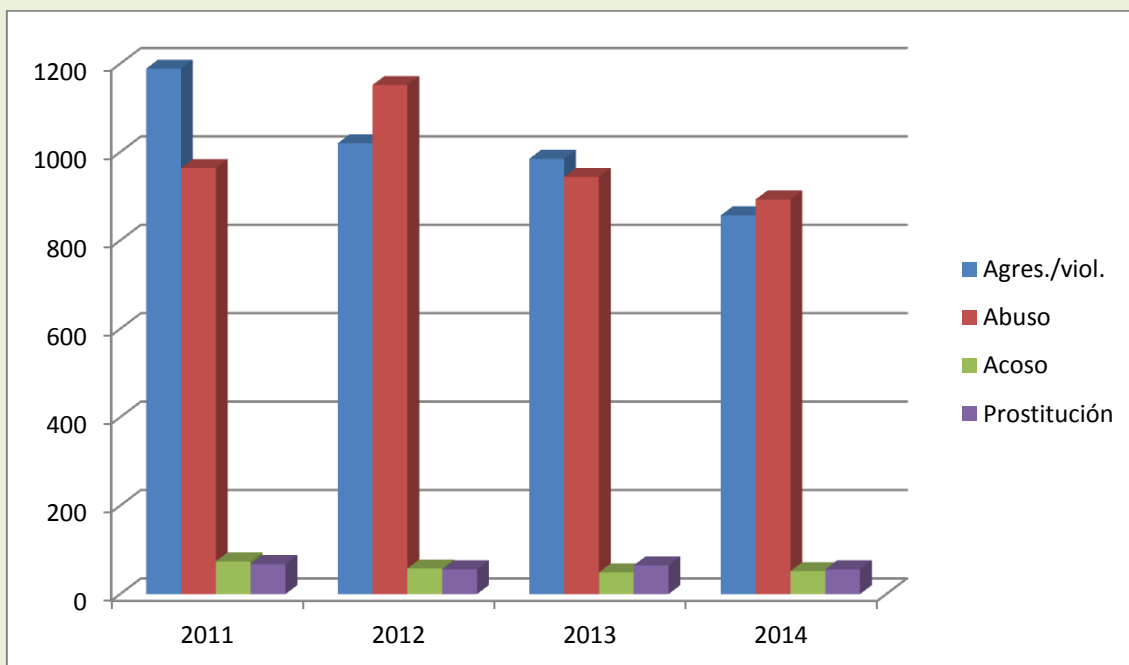
Resumiendo los datos sobre victimización: en el período 2011-2014 las agresiones a menores con penetración habrían pasado de 241 a 246, los casos de corrupción de 242 a 400, los de pornografía infantil de 19 a 112, y los que figuran en la categoría “otros contra la libertad/indemnidad sexual” de 2675 a 2974. Comparando los datos de delitos sexuales conocidos sobre menores (corrupción y pornografía) y los de victimización, destaca la coincidencia al alza en los relativos a la corrupción de menores. En cuanto a los relativos a pornografía infantil, que disminuye tratándose de delitos conocidos y aumenta cuando utilizamos datos de victimización, no tienen por qué ser contradictorios si tenemos en cuenta que la dinámica comisiva en este tipo de delitos no suele ofrecer una correspondencia entre delitos/delincuentes y víctimas, al ser constitutivos de delito comportamientos cuyas víctimas nunca llegan a ser identificadas, y ser frecuente, asimismo, la existencia de una pluralidad de víctimas tras las que se encuentra un único delincuente cuyo comportamiento permite hablar, también, de un único delito.



En definitiva, los datos que contienen los Anuarios sobre criminalidad y seguridad ciudadana arrojarían, como conclusión, un aumento en los últimos años en la cifras generales de delitos sexuales conocidos, y un incremento, asimismo, en las cifras de hechos de naturaleza sexual denunciados que tienen como víctimas a menores de edad.

<sup>4</sup> Es evidente que desde el punto de vista conceptual no es lo mismo “víctima” que “perjudicado”. Ni siquiera el concepto de “víctima” es el más adecuado en este tipo de estudios, debiendo estar realmente al de “sujeto pasivo”. Con todo, a falta de ese dato, se utilizarán los que recoge el Anuario.

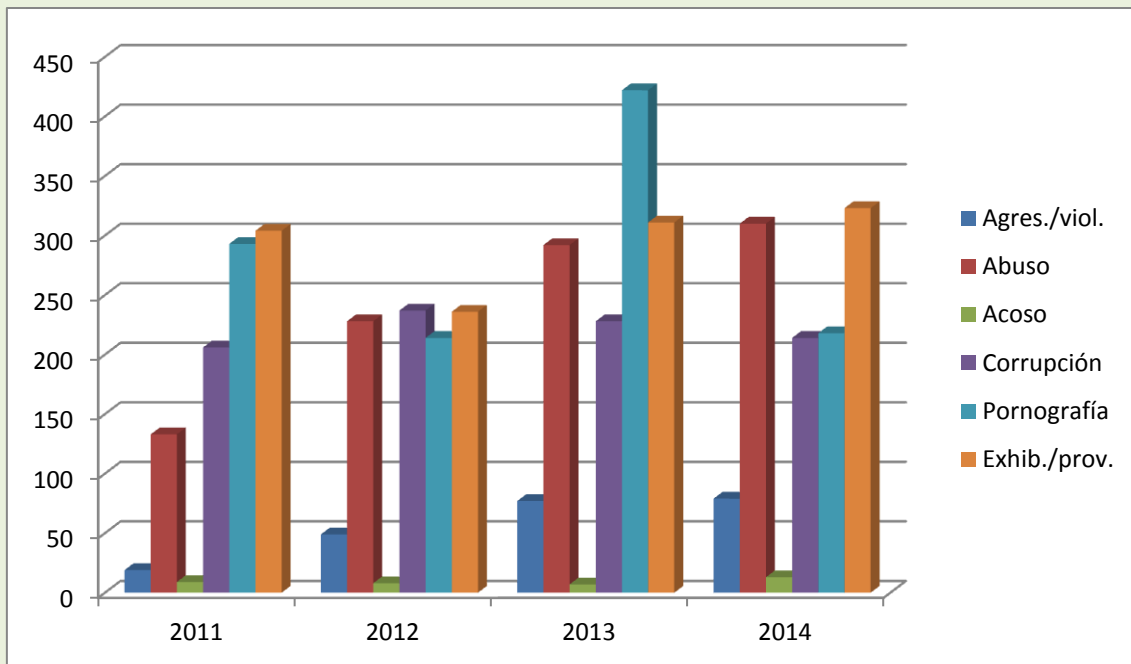
Estas impresiones no se ven corroboradas, sin embargo, por las cifras que recogen las Memorias de la Fiscalía General del Estado cuando se pronuncian sobre la “evolución cualitativa de la criminalidad”, que a partir de las calificaciones penales -no de las diligencias incoadas<sup>5</sup>, permiten constatar una progresiva disminución en el número de hechos calificados como delito sexual cuando de víctima mayor de edad se trata:



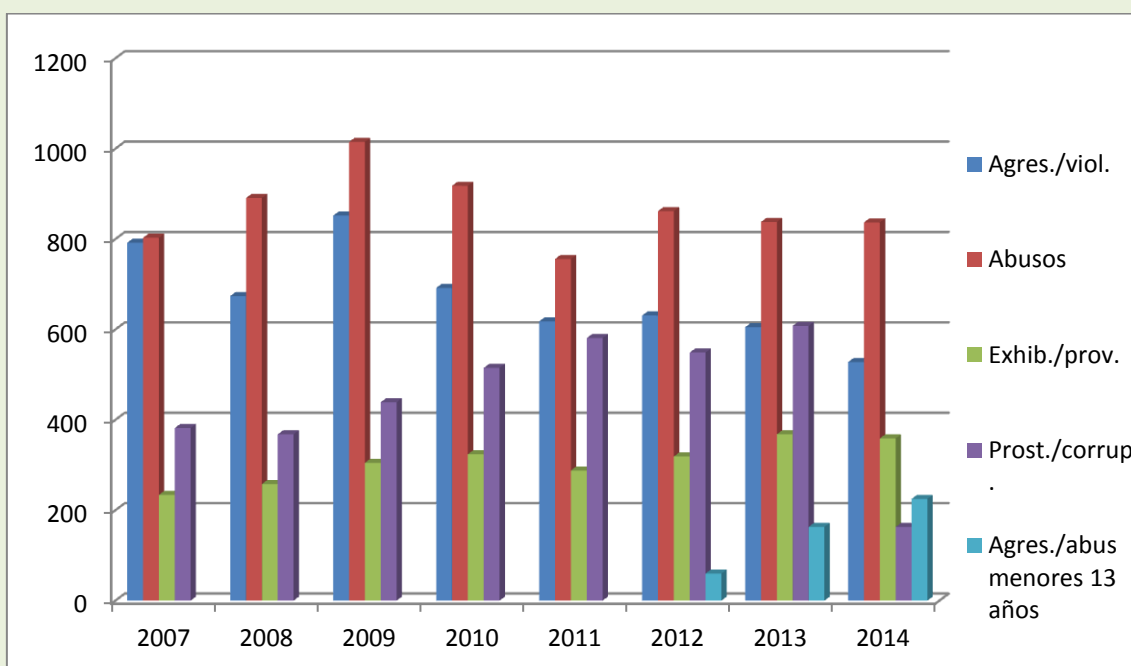
Tratándose de delitos sexuales con víctima menor de edad, la comparativa de las cifras de la Fiscalía General del Estado con las de los anuarios del Ministerio del Interior tampoco arroja datos concluyentes, habiendo pasado de 964 en 2011 a 1337 en 2013, para bajar a 1157 en 2014. En términos relativos es constatable una disminución en 2014 sólo en las conductas de prostitución y corrupción de menores (mientras en los datos de victimización de los Anuarios tal cifra ha aumentado) y en las de pornografía infantil, asistiendo por, el contrario, a un incremento en las calificaciones por agresión sexual/violación (que también ha disminuido según los datos de victimización de los Anuarios del Ministerio del Interior), abuso sexual, acoso, exhibicionismo y provocación sexual.

<sup>5</sup> Esto es así, sin embargo, sólo a partir de 2011. Los años anteriores ofrecen información mucho más limitada y utilizan el dato de las diligencias previas.





Finalmente, en cuanto a la información que es capaz de aportar la base de datos del Instituto Nacional de Estadística, sólo encontramos datos de sujetos condenados por delitos sexuales con víctima menor a partir de 2007 y en relación con las voces “exhibicionismo y provocación sexual”, “prostitución y corrupción de menores” y, a partir de 2012, “abusos y agresiones sexuales a menores de 13 años”. Además de éstas, y ya sin arrojar luz sobre la edad del sujeto pasivo, se recogen también las voces “agresiones sexuales” y “abusos sexuales”. Pues bien, los datos extraídos apuntan a un incremento durante los años 2007 a 2009, un descenso en los años 2010 y 2011, y una tendencia de nuevo al alza en los años 2012 a 2014:



En este caso, la comparación de las cifras de condenados sí guarda cierto paralelismo en la tendencia mostrada respecto a las cifras de los anuarios del Ministerio del Interior, de suerte que la disminución que comienza en 2011, salvo en el caso de la prostitución y corrupción de menores (que aumenta) coincidiría con la disminución en el número de delitos conocidos en los años inmediatamente anteriores (hasta llegar a 2010). Y el incremento de las cifras relativas a la prostitución y corrupción de menores correspondería al incremento en el número de delitos conocidos de corrupción de menores y pornografía de menores en los años inmediatamente anteriores.

A modo de síntesis, tras el estudio de las bases de datos, memorias y anuarios antes señalados, la única afirmación posible es que no contamos con datos suficientes y homogéneos de los que poder extraer conclusiones fiables sobre el aumento de los delitos de naturaleza sexual -y más concretamente de abuso sexual- cometidos sobre menores de edad. Desde el punto de vista estadístico no sabemos realmente dónde nos encontramos, moviéndonos, como en otras áreas delictivas, en el terreno de la pura especulación.

### **INTERPRETACIÓN DISCUTIBLE DE ELEMENTOS TÍPICOS, AGRAVACIONES, CRITERIOS DE DETERMINACIÓN DE LA PENA O DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA, ETC., QUE SE ESTÉ HACIENDO EN LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES.**

Tampoco encontramos en los últimos años divergencias interpretativas que puedan apuntar un cambio en el número de recursos que llega al Tribunal Supremo. La valoración que han venido haciendo las audiencias provinciales sobre los distintos elementos típicos, medios de prueba, etc., no ha presentado modificaciones tan sustanciales como para traducirse en un incremento significativo en el número de resoluciones recurridas ante el Tribunal Supremo.

El único elemento en el que las audiencias sí presentaron una línea más oscilante fue en su día, la apreciación de la agravante específica 3ª del art. 180.1 antes de la reforma de 2010, habiendo sido numerosas las sentencias que planteaban como motivo de recurso la infracción de ley que suponía aplicar tal circunstancia en la medida en que conculcaba el principio *ne bis in idem*<sup>6</sup>. Con todo, teniendo en cuenta que la situación fue satisfactoriamente resuelta por la reforma llevada a cabo por la L.O. 5/2010, y que el incremento en el número de recursos de casación de los conoce el Tribunal Supremo gira ya en su mayoría en torno a hechos cometidos después de la entrada en vigor de dicha reforma, parece claro que esa discutible interpretación que venían haciendo las Audiencias no ha sido uno de los motivos determinantes de tal incremento.

En cuanto a otro de los motivos más recurrentes alegados por los condenados por la Audiencias Provinciales, la falta de prueba aduciendo, a su vez, la escasa credibilidad del testimonio del menor, o el hecho de ser éste el único instrumento probatorio empleado, ha merecido también una respuesta unitaria del Tribunal Supremo, que ha atendido a la singular dinámica de este tipo de delitos, normalmente cometido en la intimidad y sin más presencia que la de delincente y víctima, y a la necesidad de salvaguardar los intereses del menor, para confirmar prácticamente siempre las sentencias condenatorias dictadas en primera instancia. En total, han sido 16 de 351 (el 4'5%) las sentencias de las Audiencias que el Tribunal Supremo ha revocado absolviendo al inicialmente condenado por no ser creíble el testimonio del menor o no concurrir en éste testimonio las exigencias mínimas -ya de por sí matizadas por el propio Tribunal- para fundamentar una sentencia condenatoria.

### **REFORMAS DE CARÁCTER PROCESAL O SUSTANTIVO QUE PERMITAN O FAVOREZCAN EL RECURSO ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO.**

Teniendo en cuenta las fechas en las que tuvieron lugar los hechos conocidos por las sentencias del Tribunal Supremo dictadas entre 2014 y 2015, el grueso de las mismas se pronunció sobre delitos cometidos a partir de

---

<sup>6</sup> El Tribunal Supremo mantuvo a este respecto una línea muy definida, sosteniendo que, en efecto, la especial vulnerabilidad no era apreciable por razón exclusiva de la edad cuando ésta ya hubiese sido tomada en consideración para estimar la ausencia de consentimiento por ser la víctima menor de doce/trece años, siendo preciso alguna circunstancia añadida a la edad de la propia víctima. Por todas, STS 925/2012 de 8 noviembre -RJ\2013\30-.

2011. Pues bien, entre 2011 y 2014, las reformas que afectaron el procedimiento penal fueron las llevadas a cabo por:

1) Disposición Final Primera de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, que modificó la L.E.Cr. en lo relativo a:

- Circulación o entrega vigilada de los equipos, materiales y sustancias a las que se refiere el art. 371 del Código Penal; de los bienes y ganancias a que se hace referencia en el artículo 301 del mismo cuerpo legal, así como de los bienes, materiales, objetos y especies animales y vegetales a los que se refieren los artículos 332, 334, 386, 399 bis, 566, 568 y 569, también del Código Penal<sup>7</sup>.

- La definición de delincuencia organizada a los efectos del apartado 1 del art. 282 bis de la L.E.Cr., es decir, del control judicial del agente encubierto<sup>8</sup>.

- La Oficina de Recuperación de Activos para la localización, conservación, administración y realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal<sup>9</sup>.

- Previsiones relativas a la práctica de las prueba de alcoholemia y de control de drogas, estupefacientes y psicotropos en los conductores de vehículos de motor y ciclomotores<sup>10</sup>.

2) Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, que modificó la L.E.Cr. introduciendo una serie de preceptos referidos, en todos los casos al proceso en el que aparece como imputada una persona jurídica.

3) Real Decreto Ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita, cuyo art. 4 modifica el 367 ter 1 de la L.E.Cr. en materia de destrucción de efectos judiciales.

4) Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Marítima, cuya Disposición derogatoria única b) derogó el párrafo primero del art. 561 de la L.E.Cr., relativo a la entrada y registro en buques mercantes extranjeros.

Tampoco las reformas procesales de 2015 han podido incidir, por razones obvias, en el incremento de los recursos planteados ante el Tribunal Supremo durante los años 2014 y 2015.

No ha habido, pues, a lo largo de estos años, modificación procesal alguna que haya permitido el recurso de casación ante el Tribunal Supremo allí donde antes no cabía tal opción, por lo que no son éstas las razones explicativas del incremento en las cifras antes señaladas.

Por lo que respecta a las modificaciones de orden sustantivo, la última gran reforma en los delitos sexuales con posibilidades de tener incidencia en el estudio que llevamos a cabo tiene lugar en el año 2010. Ni las reformas operadas por L.O. 15/2003, ni las llevadas a cabo en 1999 por la L.O. 11/1999 han podido tener incidencia, pese a su gran calado, en el aumento de los casos que han llegado al Tribunal Supremo entre los años 2014 y 2015, pues una vez más hemos de tener en cuenta que en su mayoría son casos que tuvieron lugar entre los años 2011 y 2013. Es cierto que algunos supuestos se remontan a fechas anteriores, pero aun en estos casos, tales reformas no son capaces de explicar el incremento del número de recursos, pues de encontrar en ellas la razón, ese incremento también habría existido en los años inmediatamente posteriores a la entrada en vigor de las mismas.

---

<sup>7</sup> Reforma del párrafo segundo del apartado 1 del artículo 263 bis de la L.E.Cr.

<sup>8</sup> Reforma del apartado 4 del artículo 282 bis de la L.E.Cr.

<sup>9</sup> Nuevo art. 367 septies de la L.E.Cr.

<sup>10</sup> Reforma del apartado 1.7.<sup>a</sup> del artículo 796 de la L.E.Cr.

Entrando en la reforma que se llevó a cabo por L.O. 5/2010, voy a centrarme en los cambios que supuso en materia de delincuencia sexual con víctimas menores, y más concretamente de abuso sexual, por ser éste el objeto de estudio.

En materia de abuso sexual, la citada reforma trajo consigo una resistemización de los tipos penales sacando el abuso sexual de menores de trece años del marco del abuso sexual genérico del anterior art. 181<sup>11</sup> al crear un Capítulo II bis denominado “De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años”. En realidad, no supuso cambio alguno en el tipo del abuso sexual propiamente dicho, aunque sí servía para que el legislador pusiese de manifiesto su preocupación por el problema de la delincuencia sexual hacia menores dándole un tratamiento específico y no, como ocurría antes de esa reforma, diluido dentro de la delincuencia sexual “genérica”, por así decirlo. En cuanto a la pena, el cambio fue significativo, pasándose de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses, a prisión de dos a seis años (se doblaron las penas). Igualmente se incrementó las penas previstas para los supuestos de abuso consistente en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, que pasaron de prisión de cuatro a diez años, a prisión de ocho a doce años (se dobló la prisión mínima, y se incrementó en dos años la máxima).

Además de estos cambios, se introdujo otro relevante en lo que a la pena se refería, y era la previsión de un catálogo específico de circunstancias agravatorias al margen de las del art. 180, aunque coincidente en parte con éste. A este artículo remitía el antiguo 181.4, que obligaba a imponer la pena del 181.1 (prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses) en su mitad superior cuando en el abuso hubiere concurrido la circunstancia 3ª o 4ª del art. 180.1, una previsión que dio lugar, como ya se ha adelantado, a no pocos recursos al Tribunal Supremo como consecuencia de la infracción del principio *ne bis in idem* que suponía tomar en consideración la edad menor de trece años para calificar el hecho como abuso sexual y, al mismo tiempo, para apreciar la circunstancia agravatoria 3ª del art. 180.1<sup>12</sup>. Tras la reforma de 2010, el art. 180.1.3ª deja expresamente fuera los casos en los que la edad haya sido elemento definidor del abuso sexual<sup>13</sup> y se introduce un apartado cuarto en el 183 en el que se eleva también la pena limitando el marco punitivo a la mitad superior de las penas señaladas en los apartados anteriores –prisión de dos a seis años en el caso del abuso sexual sin acceso carnal o introducción de miembros corporales u objetos, o prisión de ocho a doce años si el abuso sexual comprendiese este tipo de actos- cuando el escaso desarrollo intelectual o físico de la víctima la hubiera colocado en una situación de total indefensión y, en todo caso, cuando fuere menor de cuatro años; cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas; 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, o cuando la infracción se haya cometido en el seno de una organización o grupo criminal que se dedicare a la realización de tales actividades<sup>14</sup>.

Otras modificaciones, como la tipificación del *child grooming* (art. 183 bis), las relativas a la prostitución de menores o las correspondientes a los comportamientos calificables como pornografía infantil, no resultan de interés en este estudio por cuanto el número de caso en los que concurren junto al abuso sexual no es significativo en las sentencias del Tribunal Supremo dictadas en los años 2014 y 2015, de manera que no pueden encontrarse detrás del incremento en el número de éstas.

Pues bien, de las sentencias analizadas en estos años se desprende lo siguiente: en 2015, en el 77,5% de las sentencias condenatorias recurridas en casación ante el Tribunal Supremo se habían aplicado ya los preceptos

---

<sup>11</sup> Como se recordará, el 181.2 establecía que “A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre menores de trece años [...]”.

<sup>12</sup> “Cuando la víctima sea especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, y, en todo caso, cuando sea menor de trece años”.

<sup>13</sup> La actual redacción reza: “Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad,

<sup>14</sup> Además de las anteriores, se contemplan dos agravaciones adicionales que son únicamente aplicables a los casos de agresión sexual/violación, y no al abuso sexual: cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio, o cuando el autor haya puesto en peligro la vida del menor.

reformados en 2010, y más concretamente el nuevo artículo 183<sup>15</sup>. En las sentencias dictadas en 2014, el porcentaje de sentencias condenatorias recurridas en las que se había aplicado el 183 era del 58,8%<sup>16</sup>. Estas cifras, como es lógico, van disminuyendo progresivamente, a la vez que retrocedemos en el tiempo, de suerte que en el año 2013, en el que se dictan 27 sentencias por el Tribunal Supremo, sólo el 22,2% de las mismas aplican el art. 183 resultante de la reforma de 2010, no encontrando ya en las sentencias correspondientes a 2012 ninguna en la que se hubiere aplicado dicho precepto al haberse cometido todos los hechos antes del 23 de diciembre de 2010, que es la fecha de entrada en vigor de la L.O. 5/2010.

En estas cifras, unido a la propia reforma llevada a cabo en 2010, parece estar la clave que explicaría el repunte en el número de recursos de casación que han llegado al Tribunal Supremo en los años 2014 y 2015.

Hasta la reforma llevada a cabo en 2010, la pena prevista para el abuso sexual de menores, prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses, determinaba que la competencia objetiva para el enjuiciamiento de tales delitos correspondiese a los juzgados de lo penal<sup>17</sup>. Sólo cuando el imputado o procesado lo hubiese sido por abuso sexual con acceso carnal, introducción de miembros corporales o introducción de objetos por vía vaginal o anal, la competencia era de las audiencias provinciales al contemplarse en estos casos una pena de prisión de cuatro a diez años<sup>18</sup>.

Desde el momento en que la pena del tipo básico de abuso sexual a menor de 13 años dejó de ser prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses (art. 181.1 previo a la reforma), para ser prisión de dos a seis años (art. 183.1 reformado por la L.O. 5/2010), la competencia objetiva para el enjuiciamiento de tales delitos pasó, automáticamente de los juzgados de lo penal a las audiencias provinciales, con lo que cambió también el régimen de recursos que podían, a su vez, interponerse.

Correspondiendo antes de la reforma de 2010 esa competencia objetiva por el abuso sexual básico a los juzgados de lo penal, el recurso que tenía cabida era, a su vez, el de apelación ante la Audiencia Provincial, tal y como establece el art. 790.1 de la L.E.Cr<sup>19</sup>.

Al cambiar la competencia objetiva y pasar ya todos los abusos sexuales de menores de trece años a ser enjuiciados por las audiencias provinciales, el recurso susceptible de ser interpuesto para todos estos casos pasa también a ser el de casación ante el Tribunal Supremo en virtud de lo establecido por el art. 847 de la

---

<sup>15</sup> La legislación reformada se aplicó, a demás, en otras dos sentencias (9,5%) en las que se condenó por corrupción de menores de los artículos 187.1 y 2, y por el nuevo delito de *child grooming* del 183 bis.

<sup>16</sup> Encontramos también una sentencia más (5,8%) en la que se condena por abuso sexual a una menor de edad, pero mayor de trece años, a la que se anulaba su voluntad haciéndole beber alcohol para, en ese estado, realizarle tocamientos y llegar a tener acceso carnal con ella.

<sup>17</sup> Según el artículo 14 de la L.E.Cr. vigente hasta el 6 de diciembre de 2015, “Fuera de los casos que expresa y limitadamente atribuyen la Constitución y las leyes a Jueces y Tribunales determinados, serán competentes:

[...]

3. Para el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no exceda de diez años, así como por faltas, sean o no incidentales, imputables a los autores de estos delitos o a otras personas, cuando la comisión de la falta o su prueba estuviesen relacionadas con aquéllos, el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido [...]”. Tras la entrada en vigor, el 6 de diciembre de 2015, de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de Reforma de la L.E.Cr. para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, el término “faltas” se ha sustituido por “delitos leves”.

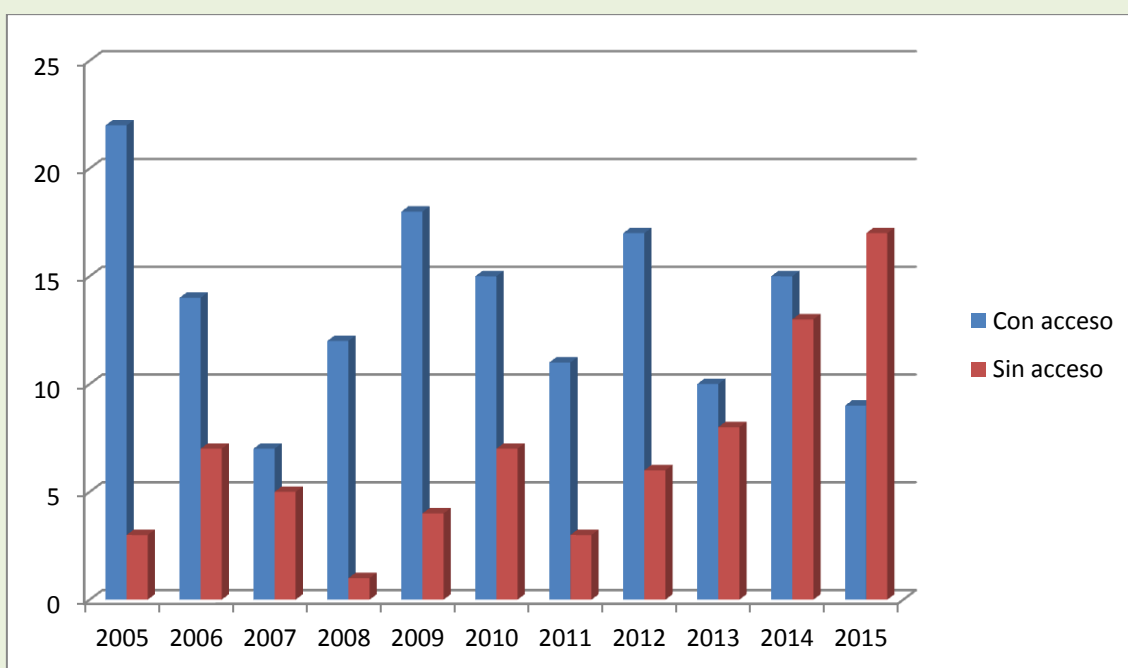
<sup>18</sup> Art. 14.4 de la L.E.Cr.: “Para el conocimiento y fallo de las causas en los demás casos la Audiencia Provincial de la circunscripción donde el delito se haya cometido [...]”.

<sup>19</sup> “La sentencia dictada por el Juez de lo Penal es apelable ante la Audiencia Provincial correspondiente [...]”.

L.E.Cr. (anterior a la reforma operada por Ley 41/2015, de 5 de octubre, de Reforma de la L.E.Cr. para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales)<sup>20</sup>.

Es decir, que la reforma del Código Penal de 2010 y el incremento punitivo que trajo consigo para todas las formas de abuso sexual a menores de trece años tuvo como consecuencia que su enjuiciamiento correspondiese a las audiencias provinciales y, en consecuencia, que los recursos pasasen a ser, no de apelación ante las propias audiencias, sino de casación ante el Tribunal Supremo. De ahí el incremento del número de recursos ante el alto Tribunal, que si antes conocía sólo de los recursos ante las sentencias dictadas en primera instancia por las audiencias en los abusos de menores de trece en los que hubiese acceso carnal, introducción de miembros corporales u objetos, tras la entrada en vigor de la L.O. 5/2010 pasó a conocer de los recursos contra toda sentencia dictada por abuso sexual de menores de trece años, hubiera o no acceso carnal<sup>21</sup>.

De este modo, tras la entrada en vigor de la L.O. 5/2010, mientras la cifra de sentencias de abuso sexual con acceso carnal o introducción de objetos o miembros corporales ha ido oscilando con subidas y bajadas, el número de las de abuso sin acceso o introducción de objetos o miembros ha ido incrementándose año tras años.

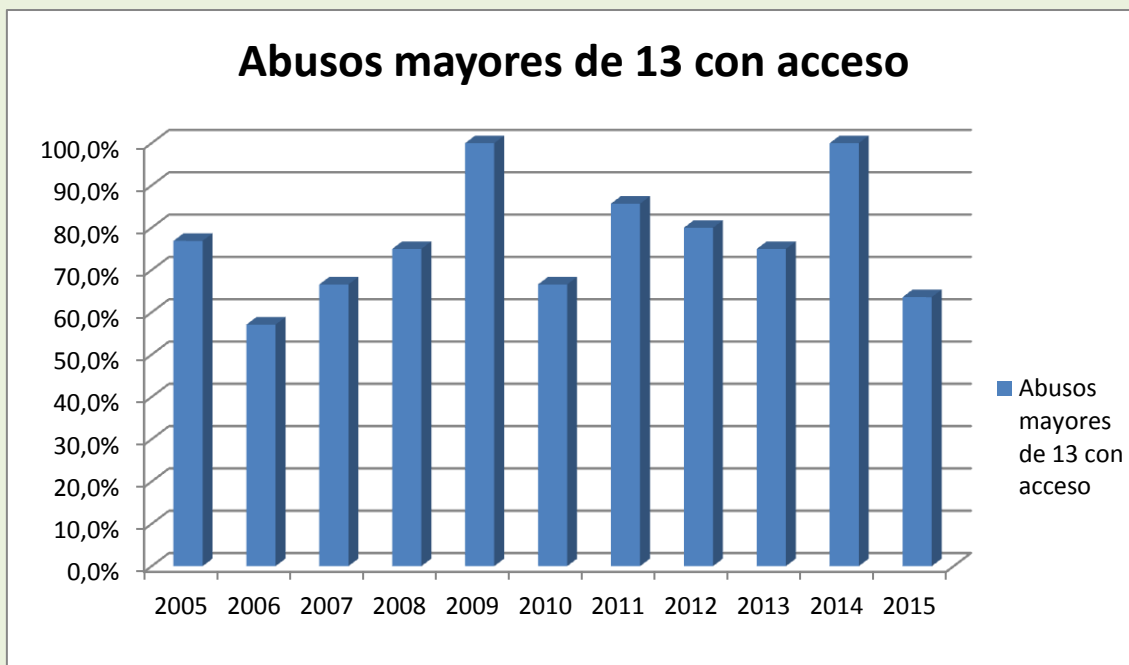


Las penas previstas para las distintas modalidades de abuso sexual eran, igualmente, la razón de que fuese –y sea- menor el número de recursos por abuso sexual en llegar al Tribunal Supremo tratándose de sujetos pasivos menores de edad, pero mayores de 13 años, pues siendo la pena para estos casos prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses, el enjuiciamiento quedaba, como se ha dicho, en los Juzgados de lo Penal y el recurso procedente era el de apelación ante la Audiencia Provincial. Sólo en aquellos casos en

<sup>20</sup> Según dicho precepto, procedía el recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma contra “b) las sentencias dictadas por las Audiencias en juicio oral y única instancia”.

<sup>21</sup> Lo anterior no es óbice para que antes de la entrada en vigor de la L.O. 5/2010 encontremos casos que hayan llegado al Tribunal Supremo y en los que no haya habido acceso carnal, introducción de objetos o miembros corporales. Téngase en cuenta que la competencia objetiva de la Audiencia Provincial venía determinada por la calificación de los hechos como abuso sexual con acceso carnal, circunstancia que no necesariamente se traducían luego en la sentencia en una estimación de ese acceso carnal.

los que hubiese existido acceso carnal o introducción de miembros corporales u objetos (o al menos se hubiesen calificado así los hechos), la competencia objetiva correspondía en primera instancia a la Audiencia Provincial y el recurso procedente era el de casación ante el Tribunal Supremo. Buena prueba de lo anterior es que, de las sentencias estudiadas, la mayoría de los casos de abuso sexual de menor de edad pero mayor de trece años lo han sido con acceso:



A modo de conclusión, puede señalarse que así como no contábamos con suficientes elementos de juicio para poder afirmar que habíamos asistido en los últimos años a un aumento en el número de delitos de abuso sexual sobre menores, sí es evidente la incidencia al alza que la reforma legal de 2010 ha tenido en el número de recursos que ha llegado al Tribunal Supremo por tales delitos, pues a los que venían accediendo habitualmente, se les vinieron a sumar todos aquellos otros casos de abuso sobre menor de trece años en los que en la calificación de los hechos ni siquiera se hubiese contemplado el acceso carnal o la introducción de miembros corporales u objetos.

#### **DATOS CRIMINOLÓGICOS Y VICTIMOLÓGICOS RELEVANTES QUE ARROJAN LAS SENTENCIAS ANALIZADAS.**

Las 321 sentencias estudiadas ofrecen una información sumamente interesante en lo que hace a la dinámica comisiva propia de este tipo de delitos, así como sobre los sujetos responsables y las víctimas. Estas resoluciones no han revelado, desde luego, una información muy diferente a la que ya se venía conociendo, pero el hecho de haber sido extraída del análisis individualizado de un número considerable de sentencias le da un soporte fáctico que la hace estar muy por encima de lo que son las meras conjeturas o impresiones en las que a veces nos movemos.

Por lo que respecta a esa dinámica comisiva, se trata de un delito cuya comisión se prolonga muy frecuentemente a lo largo del tiempo, como lo demuestra el hecho de que en la mitad de los casos se haya apreciado la figura del delito continuado. Los períodos de tiempo varían, encontrando muy frecuentemente situaciones que se mantienen años, y otras (las menos frecuentes) que sólo duran días o semanas. Cuanto más temprana sea para la víctima la fecha de comienzo de los abusos, mayor suele ser la duración de este tipo de situaciones, que finaliza conforme el menor va adquiriendo la madurez necesaria para oponer resistencia a los



actos del mayor de edad o para comprender que las prácticas a las que es sometido no son algo “normal”, como se le ha pretendido hacer ver.

Los delitos que más frecuentemente acompañan al abuso sexual son el exhibicionismo y la provocación sexual, frecuentemente consumidos por el primero, y la pornografía infantil, ya sea en su modalidad de elaboración de material pornográfico cuando la víctima es fotografiada o grabada por el mayor de edad, o de tenencia de material de esa naturaleza en el que aparecen menores distintos de aquel que es objeto de abuso. En algunos casos, el abuso se ha acompañado también del tráfico de drogas al facilitarse al menor el consumo de hachís en los prolegómenos del acto de naturaleza sexual. Son pocos los casos en los que se aprecia el maltrato doméstico sobre el menor, aunque no es infrecuente que el responsable del abuso sí ejerza ese maltrato sobre el cónyuge o pareja.

Los argumentos más frecuentemente utilizados para obtener la anuencia previa y el silencio posterior del menor son esa “normalidad”, a la que antes me refería, que el responsable del delito atribuye a sus actos frente al propio menor, seguida de observaciones del tipo: “si lo cuentas, no te creerán”, “si lo cuentas vendrá la policía y me llevará a la cárcel”, “si lo cuentas me iré de la casa”, “si lo cuentas dejaremos de ser una familia”, “si lo cuentas te mato”, “si lo cuentas le haré daño a mamá”, etc. Los regalos al menor también constituyen un elemento presente conforme aumenta la edad de éste, pero no tanto para que guarde silencio, como para vencer su resistencia o como agradecimiento por el acto sexual consentido.

Cuando el menor es muy pequeño, la anuencia y el silencio se consigue gracias al absoluto desconocimiento que éste tiene sobre el significado de los hechos, si bien ello acaba por favorecer, en ocasiones, que se descubra el abuso al reproducir el menor gestos o movimientos de naturaleza sexual que ha visto en el mayor de edad, o hacer a otras personas inocentes comentarios sobre lo que ese sujeto ha hecho con él.

En cuanto al sujeto pasivo, en la inmensa mayoría de los casos es niña, estando entre los ocho y los doce años lo que podríamos considerar “edad crítica”. Por debajo de tales edades, el número de víctimas va disminuyendo, sobre todo al llegar a los tres años. Con todo, hay algún caso de abuso a menores con edades comprendidas entre el año y los dos años. De la misma forma, disminuye progresivamente el número de casos a medida que la víctima cumple años, aun cuando encontramos casos que se han mantenido incluso después de adquirir la mayoría de edad.

Mucho más pequeña es la proporción de varones víctimas de abuso sexual, estando entre los diez y los doce años la franja de edad en la que con más frecuencia se producen esos abusos.

Lo normal es que el abuso se produzca sobre niño o sobre niña. Sólo en un número de casos muy reducido (apenas un 3,5%) se produce conjuntamente sobre menores de ambos sexos. Como reducido es también el número de casos (7%) en el que el menor presentaba, además, algún tipo de retraso que facilitó la comisión del hecho delictivo.

Dejando al margen los efectos físicos en forma de lesiones que el abuso sexual produce sobre el menor debido a la manipulación de sus órganos sexuales o al acceso carnal o introducción de miembros u objetos que se lleva a cabo, los peores efectos son los psíquicos, pues el abuso genera en el menor comportamientos agresivos, fracaso escolar, retraimiento, tendencia a la soledad y al aislamiento, desconfianza ante las personas de distinto sexo, tendencias suicidas, etc.

Por lo que respecta al responsable del delito, en la práctica totalidad de los casos es un varón. Apenas encontramos tres o cuatro casos en los que sujeto activo es una mujer que somete al menor (niño o niña) a prácticas de naturaleza sexual. En algunos casos, que pueden considerarse testimoniales, la madre aparece también como responsable en comisión por omisión al conocer las prácticas sexuales sobre los menores y consentirlas, habiendo sido considerada en una ocasión autora, en otra cooperadora necesaria, y en otra cómplice.

Siendo varón el sujeto activo en casi la totalidad de los casos, destaca el hecho de que la existencia de antecedentes penales no cancelados por delito sexual es absolutamente irrelevante. Solamente en dos casos el



responsable del delito presentaba tales antecedentes, lo que puede servir para cuestionar la eficacia de la reciente puesta en marcha en nuestro país del Registro Central de Delincuentes Sexuales.

De las sentencias analizadas no pueden extraerse conclusiones sobre la edad del responsable del delito, pues son pocas las sentencias en las que se recoge este dato. No obstante, parece ser un sujeto de edad media, y no necesariamente un sujeto de edad avanzada como en muchas ocasiones se ha venido considerando al pedófilo. Tal conclusión podríamos extraerla del hecho de que es muchísimo mayor el número de casos en los que el sujeto activo es padre (17,1%) o pareja de la madre del menor (14,3%), que abuelo de éste (en torno al 5,5%).

Siguiendo con el sujeto activo, casi siempre es un conocido del menor. Además del padre, abuelo o pareja de la madre, destaca la presencia de tíos, vecinos y amigos de los padres. Aunque encontramos casos de profesores u otro tipo de trabajadores en colegios, no son cifras significativas, como tampoco lo son las de monitores de campamentos, gimnasios, academias de bailes, etc. Eso sí, estos casos, aun no siendo muy numerosos, sí presentan un número muy elevado de sujetos pasivos por el fácil acceso que tiene a los niños el delincuente.

Tampoco son frecuentes los casos enjuiciados por abuso dentro de una relación de noviazgo, “pseudonoviazgo” o de “amistad reciente”, aunque algunos hemos encontrado. Son casos que frecuentemente han terminado con sentencia absolutoria cuando el sujeto pasivo tenía más de 13 años al no haberse apreciado vicio alguno en el consentimiento de la menor –obsérvese que en estos casos el sujeto activo mayor de edad es siempre el hombre y el pasivo menor la mujer-. Siendo menor de 13 años, las situaciones más frecuentes - dentro del escaso número de abusos dentro de una relación de noviazgo- han sido las de sujetos procedentes de otro país y en las que el sujeto activo ha alegado como motivo de recurso el error de prohibición, error que el Tribunal Supremo ha venido estimando, si bien unas veces lo ha considerado invencible y otras vencible, manteniendo entonces la condena, aunque rebajando considerablemente la pena.

Son, finalmente, muy pocos los casos que aparecen en los que haya actuado un sujeto activo desconocido para el menor (apenas 6), lo que no quiere decir que en la práctica ese número no sea más elevado. Y es que, precisamente, esa condición de sujeto desconocido, junto a la menor edad de la víctima, hace que resulte mucho más complicada su identificación, detención, enjuiciamiento y, en su caso, condena.

## **CONCLUSIONES.**

En los últimos años asistimos, tal y como se apunta desde el Tribunal Supremo, a un incremento en el número de recursos por delitos de abuso sexual cometidos sobre menores de edad.

A la hora de identificar las causas de este posible incremento, no tenemos elementos de juicio suficientes para poder afirmar que se ha producido un incremento en el número de comportamientos delictivos, pues el tratamiento estadístico que se ha hecho de este fenómeno criminal es muy deficiente. Al menos, es lo que se desprende de las bases de datos, anuarios y memorias de libre acceso.

Fuentes de datos que operan con criterios de recogida de información que no coinciden entre sí, ni coinciden tampoco con la tipología del Código penal, y que además cambian sistemáticamente cada tres o cuatro años, hacen que resulte imposible cualquier intento serio de estudiar la evolución de la criminalidad.

El estudio de las resoluciones del Tribunal Supremo sí permite extraer conclusiones sobre cuál ha podido ser la causa del incremento en el número de casos de abuso sexual sobre menores que ha llegado a ese órgano judicial en los últimos años. La reforma del Código Penal que llevó a cabo en materia de delincuencia sexual de menores la L.O. 5/2010, con el aumento de penas que trajo consigo para las modalidades básicas de abuso sexual, parece ser el motivo al cambiar la competencia objetiva para el enjuiciamiento de tales delitos. En la medida en que tal enjuiciamiento pasó a las Audiencias Provinciales, el régimen de recursos también cambió, correspondiendo ya el de casación ante el Tribunal Supremo.

Por último, a falta de datos estadísticos fiables, el estudio de esa jurisprudencia se revela una alternativa eficaz para conocer multitud de datos de interés político-criminal sobre la dinámica comisiva, los sujetos responsables y las víctimas de este tipo de execrable delincuencia.