



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

**Trabajo Fin de Grado
Facultad de Derecho**

**“Delitos sexuales y embarazo
no deseado”**

Curso 2019/2020

Alumna: Ana Ruiz Fariña

Tutor: David José Soto Díaz

ÍNDICE

-	Abreviaturas	3
1.	Supuesto de hecho	4
2.	Cuestiones.....	5
3.	Introducción.....	6
4.	Calificación penal de los hechos acaecidos.....	7
4.1	Delitos contra la libertad e indemnidad sexual.....	7
4.1.1	Delito de agresión sexual.....	7
4.1.2	Delito de agresión sexual a una menor.....	10
4.2	Delito de robo con violencia o intimidación.....	11
4.3	Delito contra la intimidad de Aida.....	12
5.	Relevancia de la edad de la víctima y su determinación.....	13
6.	Declaración de la víctima como única prueba	15
7.	Comparecencia de Santiago ante las autoridades judiciales españolas.....	17
7.1	La extradición en el Derecho penal internacional	17
7.2	Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea	18
8.	Cumplimiento de la pena en un Estado miembro de la Unión Europea	20
8.1	Procedimiento establecido en la Orden Europea de detención y entrega.....	20
8.2	Aplicación del Convenio sobre traslado de personas condenadas, hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983	21
9.	Interrupción voluntaria del embarazo	22
9.1	Concepto y doctrina.....	22
9.2	Sistema actual de regulación del aborto en España	23
9.2.1	Ley 2/2010 de salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo.....	23
9.2.2	LO 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente, de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica	24
9.3	Circunstancias condicionales.....	25
9.3.1	Mujer embarazada menor de edad.....	25
9.3.2	Padecimiento de una enfermedad mental grave	26
10.	Relación jurídica paterno-filial	27
10.1	Concepto.....	27
10.2	Regulación en el Código Civil: Título V “De la paternidad y filiación”.....	27
10.3	Deberes y obligaciones paternas: Título VII “De las relaciones paterno-filiales”.....	28
10.4	Derechos paternos frente al hijo	30
10.5	Derechos, deberes y obligaciones de los hijos.....	31
11.	Publicación o filtración de información relacionada con un proceso penal en curso	32
11.1	Vulneración de la presunción de inocencia por parte de Matías	32
11.2	Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales	33
11.3	Delito contra la intimidad	34
11.4	Delito de pornografía infantil: víctima menor de 16 años.....	35
12.	Conclusiones finales	36
13.	Bibliografía.....	39
14.	Apéndice jurisprudencial.....	41
15.	Apéndice legislativo	44

Abreviaturas

- BOE: Boletín Oficial del Estado
- CC: Código Civil
- CE: Constitución Española
- CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos
- CP: Código Penal
- DM: Decisión Marco
- EM: Exposición de Motivos
- INE: Instituto Nacional de Estadística
- IVE: Interrupción Voluntaria del Embarazo
- LAP: Ley de Autonomía del Paciente
- LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal
- LO: Ley Orgánica
- LOPD: Ley Orgánica de Protección de Datos
- MF: Ministerio Fiscal
- OEDE: Orden Europea de Detención y Entrega
- SIS: Sistema de Información Schengen
- TC: Tribunal Constitucional
- TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- TS: Tribunal Supremo
- TSJ: Tribunal Superior de Justicia

1. Supuesto de hecho

Aida llega a Madrid el 4 de febrero de 2020 procedente de Senegal. En España le espera su padre, Adama, senegalés con residencia legal en Madrid desde 2016. Aida entra en España con un permiso de residencia temporal gracias al derecho de reagrupación familiar ejercido por su padre. Su pasaporte indica que nació el 12 de diciembre de 2001, de manera que tiene 18 años.

Tras instalarse en Madrid, Aida, su padre y varios familiares y amigos participan en una fiesta de una asociación vecinal de Alcorcón, localidad en la que residen. La fiesta dura hasta bien entrada la noche y Aida queda en compañía de dos antiguas amigas y otros chicos y chicas conocidos de dichas amigas del barrio en el que residen. En la fiesta, varios grupos de jóvenes consumen bebidas alcohólicas, si bien no en exceso. Aida inicia una conversación con un chico, Borja, de 26 años, de forma que ambos se retiran a la barra de la fiesta para hablar y acabar galanteando. Borja es un conocido de las amigas de Aida, ya que todos viven en Alcorcón y frecuentan más o menos los mismos lugares. Son las diez de la noche cuando las amigas de Aida se van para casa, y le preguntan si quiere ir con ellas, lo que Aida rechaza, ya que Borja se ofrece a acompañarla. El nivel de castellano que tiene Aida le permite mantener una conversación muy sencilla, siempre y cuando sus interlocutores hagan un esfuerzo por expresarse lentamente.

Aida es acompañada hasta su casa por Borja y dos amigos suyos, Santiago y José María, de 28 y 29 años respectivamente, ambos con antecedentes por delitos contra la salud pública, a causa de pequeños “trapicheos” de hachís. Los tres chicos empiezan a hablar entre ellos como están acostumbrados a hacerlo, de manera que Aida no comprende nada de su conversación. En un determinado momento, Borja se acerca a ella y la besa en los labios de manera inesperada para ella, que se siente muy incómoda por lo que hace Borja y por la manera de hacerlo. Con todo, Aida no articula palabra. Un poco más adelante, Santiago entra en un callejón apartado, oscuro y abandonado, y llama a Borja y a José María para que le acompañen, lo que hacen, llevándose consigo a Aida. En ese lugar es desnudada por ellos sin mediar palabra. José María graba con su móvil la escena. En el vídeo se puede ver a Aida rodeada de tres hombres, mucho más altos y corpulentos que ella, siendo besada y penetrada vaginalmente. La cara de ella es inexpresiva y es incapaz de moverse. Varios minutos después, abandonan a Aida tras cogerle su bolso y tirarlo más adelante en un contenedor de basura.

Minutos más tarde, Aida pide ayuda a dos señoras mayores que pasaban cerca del callejón y que, ante el estado de alteración de Aida, llaman a una ambulancia. La policía también aparece y le toma declaración en francés. Aida dice desde un primer momento que fue víctima de una relación sexual que ella no consintió y no deseaba. Mantiene la misma versión de los hechos en una exploración médica y en un interrogatorio en sede judicial posteriores. Durante la exploración médica, Aida dice tener 15 años en vez de 18. Según ella, tras la muerte de su madre, y para agilizar la reagrupación con su padre, la fecha de nacimiento que figuraba en su partida de nacimiento fue falsificada por un agente del Registro Civil senegalés amiga de la familia, de manera que figurase que era mayor de edad, para así ahorrar los complicados trámites de autorización de salidas al extranjero de menores. Del mismo modo, la apariencia física de Aida parece la de alguien mayor de edad, así entendido por los investigados, los cuales informan no saber su edad en el momento de conocerla.

Como resultado del encuentro sexual, Aida queda embarazada. Por este motivo y por el trauma de lo ocurrido entra en una profundísima depresión que la lleva a tener pensamiento suicidas, siendo sometida a tratamiento psicofarmacológico y terapéutico. Si ya en un primer momento rechazó tomar una píldora que le habría permitido interrumpir el embarazo, a sugestión del padre, éste es ahora contrario a una interrupción quirúrgica del embarazo, ya que considera que eso va en contra de las creencias de su religión, proclives a defender la vida de los no nacidos.

2. Cuestiones

1. Cualifique penalmente los hechos cometidos por Borja, Santiago y José María. ¿Tendría relevancia la edad de la víctima? ¿Cómo se podría resolver el problema de su indeterminación? En caso de que los tres acusados negasen la versión de los hechos y la prueba principal fuese la declaración de la víctima, ¿qué valor tendría esa declaración?
2. Si antes de tener a Santiago como uno de los investigados, éste huyese a Portugal, país de donde es nacional (además de España), y donde tiene a su familia paterna, ¿Cómo podrían las autoridades judiciales hacerle comparecer ante ellas? Si tras una eventual condena Santiago quisiera cumplir la pena en una prisión portuguesa, ¿podría hacerlo?
3. ¿Podrá Aida cumplir su voluntad de interrumpir el embarazo?
4. De no practicarse la interrupción del embarazo, ¿qué relación jurídica tendrá la criatura con su progenitor masculino?
5. Una vez abierto el proceso, que tiene un importante impacto mediático, y durante la instrucción, Matías, periodista, publica las fotos de los tres acusados tachándoos de “violadores”. ¿Qué repercusión tendría este hecho para Matías? Y si en un determinado foro de internet un usuario publica cortes de vídeo grabado por José María y publica el nombre de la víctima, así como su dirección, ¿qué repercusión podrían tener esos hechos para quien lo publique?

3. Introducción

En pocos ámbitos del Derecho penal el legislador se ha mostrado más atento a los cambios de mentalidad y costumbres sociales como en el campo de la sexualidad. El Código Penal de 1995 ofrece una regulación de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales encaminada a poner el acento a la incriminación de esta clase de conductas en la forma de doblegar la voluntad de la víctima¹.

El presente caso da lugar a la aparición de varios conflictos y posibilidades, ya que para una misma pregunta, toda respuesta, bien argumentada es igual de correcta. Así ocurre con la primera cuestión, pues se trata de un hecho delictivo clasificable como un abuso o una agresión sexual. La principal diferencia entre ambos reside en la concurrencia o no de violencia e intimidación a la hora de cometer el delito, siendo éste el argumento clave que nos lleva a pensar en un delito de agresión sexual, dadas las circunstancias en que se cometió el delito.

De acuerdo a estos tipos penales, un elemento relevante es la edad de la víctima, ya que su indeterminación podría suponer la concurrencia de un error o un cambio en el tipo delictivo. Asimismo, se introdujeron cambios importantes en los delitos contra la indemnidad sexual de menores través de la reciente reforma con la LO 1/2015 como son la elevación de la edad del consentimiento sexual a los dieciséis años, la inclusión de nuevos modelos típicos o el incremento de las penas de ciertos delitos.

La comisión de esta clase de delitos, no conlleva únicamente la violación de la libertad sexual de la víctima, sino que atenta, a su vez, contra su intimidad, ya sea por el mero hecho de ejecutar el hecho delictivo, como por la posible filtración o publicación de cualquier dato de carácter personal que menoscabe la intimidad de la víctima. Esta idea se entiende, en ocasiones, respecto de los medios de comunicación, una cuestión que ha sido destacada tanto por la doctrina penal como por la constitucional².

En cuanto a los acusados, se plantea la posibilidad de que uno de ellos, Santiago, comparezca en España pero cumpla la condena en Portugal. Para ello, al tratarse de una operación dentro del marco europeo, se aplica con preferencia la Ley 23/2014 de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea y el Convenio de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas, ya que ambos mecanismo minimizan el procedimiento, al establecer plazos más rigurosos con respecto a la extradición o a la orden europea de entrega y detención, respectivamente.

Por último, a consecuencia del delito de agresión sexual, Aida queda embarazada. Ante esta situación se plantea una posible interrupción del embarazo. No obstante, el consentimiento para ello se ve afectado por diversas circunstancias como pueden ser: la edad, ya que en caso de ser menor necesitaría autorización paterna o la concurrencia de una enfermedad grave que ponga en riesgo la salud psíquica de la víctima. Además, a consecuencia del embarazo, nace una relación paterno-filial de uno de los acusados con el hijo. Pero, al concurrir causas como un delito de agresión sexual, que impiden el reconocimiento, ni la madre ni el hijo están obligados a mantener un vínculo con el padre, si bien a éste último no se le exime del cumplimiento de los deberes de velar por el hijo y prestarle alimentos.

¹ LAMARCA PÉREZ, C; *Delitos. La parte especial del Derecho Penal*; Ed. Dykinson, Madrid, 2015; pág. 185.

² PÉREZ CONCHILLO, E.; *Intimidación y difusión de "sexting" no consentido*; Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 23.

4. Calificación penal de los hechos acaecidos

4.1 Delitos contra la libertad e indemnidad sexual

Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual se computan por tipología penal, siendo los agresores contabilizados de manera individual, es decir, independientemente de que el delito se hubiera realizado en grupo. Son numerosos los registros en los que se encuentran reflejadas las estadísticas respecto de todos los delitos cometidos existentes en el ordenamiento jurídico español. Uno de los más rigurosos es el INE, el cual registra el número de delitos cometidos cada año según tipología, sexo o nacionalidad, entre otros parámetros.

Así, en cuanto a las infracciones por delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las mujeres, el número de denuncias interpuestas respecto de los delitos que finalmente concluyen en sentencia condenatoria distan de ser próximos ya que, en el año 2018, último recogido hasta la fecha, el número de denuncias por delitos contra la libertad sexual ascendía a 13.782, llegando a condenarse 2.917 delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las mujeres, de los cuales 386 fueron agresiones sexuales y 453 abusos o agresiones sexuales a menores de 16 años. Ante estas cifras, cabe deducir que, la diferencia entre ellas puede deberse a una mayor sensibilidad frente a esta clase de delitos pues, en ocasiones, las víctimas no denunciaban por miedo o vergüenza.

4.1.1 Delito de agresión sexual

Dentro de los hechos delictivos contra la libertad e indemnidad sexuales, el comportamiento más gravemente sancionado son las agresiones sexuales o supuestos de violación, con penas de seis a doce años de prisión. Pero, la violación como término no está recogida en el CP, sino que es una noción que nos ayuda a nombrar una realidad como son las relaciones sexuales no consentidas. Por ello, según lo previsto en el artículo 179 CP, podría entenderse como violación el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o mediante la introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras. No obstante, son diversos los casos en lo que se genera controversia a la hora de calificar un delito como abuso o agresión sexual, pues, aunque la diferencia principal sea la existencia o no de violencia y/o intimidación hacia la víctima para ejecutar dicho delito, no existe una única respuesta ya que los modos comisivos no tienen siempre la misma intensidad.

De esta forma, para determinar el delito de que se trata, en primer lugar, analizaré el siguiente fragmento: “se puede ver a Aida rodeada de tres hombres, mucho más altos y corpulentos que ella, siendo besada y penetrada vaginalmente”. Ante esta afirmación podrían apreciarse dos posibles delitos: un delito de agresión sexual tipificado en el artículo 179 o un delito de abuso sexual en aplicación del artículo 181 CP. Se reducen a estos dos artículos por ser aquellos cualificados por acceso carnal por vía vaginal. No obstante, existe una diferencia entre ambos que no consiste en la concurrencia de acceso carnal, sino en la utilización de violencia o intimidación a la hora de cometer el delito. En dicho fragmento, el hecho de que los tres hombres sean más altos y corpulentos que Aida, supone la presencia del elemento de “intimidación ambiental”, como veremos más adelante. Ello lleva a calificar el hecho como delito de agresión sexual, ya que el artículo 178 CP la define como “un atentado contra la libertad sexual de otra persona utilizando violencia o intimidación”.

Asimismo, el TS establece tres claves por las que también concurre violencia o intimidación: la violencia empleada en el delito no ha de ser de tal grado que deba presentar caracteres irresistibles, invencibles o de gravedad inusitada, sino que basta que sean suficientes y eficaces para inhibir la resistencia de la víctima³; el convencimiento de la víctima para no oponerse a la situación, bajo la idea de que de no conducir a resultado positivo, podrían derivarse males mayores⁴; y no puede exigirse a la víctima que oponga resistencia hasta poner en riesgo su vida o su integridad física⁵.

Una vez determinado el delito de que se trata, éste puede ser de tipo básico o agravado según las circunstancias que concurren. En el presente caso, se contemplan una serie de agravantes que llevarían a la calificación penal del hecho como un delito de agresión sexual agravada, puesto que en aplicación del artículo 180, se aprecia la comisión conjunta del hecho delictivo por tres personas, así como la posible presencia de prevalimiento.

Así, para demostrar la concurrencia de estas dos circunstancias, se parte de la afirmación de que “en un callejón apartado, oscuro y abandonado (...) se puede ver a Aida rodeada de tres hombres, mucho más altos y corpulentos que ella, siendo besada y penetrada vaginalmente, con cara inexpresiva, e incapaz de moverse”.

En primer lugar, esta situación sin duda produjo un estado de intimidación, por lo que se podría alegar “intimidación ambiental”, una modalidad análoga de violencia o intimidación que necesita de una cooperación necesaria, caracterizada por la simple presencia o concurrencia de varias personas, en este caso los tres acusados, en el hecho que puede constituir una amenaza suficiente para el sujeto pasivo, es decir, Aida. Esta situación tiene lugar siempre que el sujeto o sujetos activos perciban razones objetivas para infundir temor y que esa sospecha sea materialmente adecuada para modificar la libre opción del sujeto pasivo. La instrumentalización de esa situación para la consecución de los fines que pretenden favorecerse integra el concepto legal de intimidación⁶. Por ello, ante una situación en la que la víctima se encuentra rodeada por tres hombres con una constitución mucho mayor que la suya, se podría haber sentido impresionada, sin capacidad de reacción⁷. A su vez, respecto de este tipo de intimidación, cabe mencionar, por su gran parecido al caso de ‘La Manada’, la explicación que el TS expuso para entender la concurrencia de dicha intimidación: “debe haber condena de todos los que en grupo participan en estos casos de agresiones sexuales múltiples y porque la presencia de otra u otras personas que actúan en connivencia con quien realiza el forzado acto sexual forma parte del cuadro intimidatorio que debilita o incluso anula la voluntad de la víctima para poder resistir”⁸.

En segundo lugar, verificar si hay o no la concurrencia de prevalimiento. Este elemento se contempla cuando el consentimiento se obtiene prevaleándose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima (artículo 181.3 CP). En el presente caso, el prevalimiento no sería aplicable, pues de acuerdo con lo establecido en la norma penal y en la jurisprudencia del TS, la concurrencia de dolo en los delitos de agresión sexual debe proyectarse sobre todos los

³ STS 373/2008 de 24 junio (ECLI: ES:TS:2008:3400).

⁴ STS 105/2005 de 29 enero (ECLI: ES:TS:2005:421).

⁵ STS 373/2008 de 24 junio (RJ 2008\4086).

⁶ STS 462/2019, de 14 de octubre (ECLI: ES:TS:2019:31239).

⁷ STS 344/2019, de 4 de julio de 2019 (ECLI: ES:TS:2019:2200).

⁸ STS 344/2019, de 4 de julio (ECLI: ES:TS:2019:2200).

elementos que integran el tipo, debiendo precisarse, que la diferencia de edad, de compleción física o de experiencia sexual entre los acusados y la víctima no pueden tomarse por sí solos como elementos decisivos para afirmar que los acusados crearon voluntariamente una situación de preeminencia sobre la víctima, objetivamente apreciable, generando una posición privilegiada respecto a ella⁹. No obstante, aunque la diferencia de edad resulte indiferente a ojos de la jurisprudencia, se podría plantear el prevalimiento desde la perspectiva del desconocimiento del idioma, de la cultura o falta de arraigo.

En cuanto a la participación, el CP define en sus artículos 27 y 28 al autor como criminalmente responsables de los delitos cuando los hayan realizado por sí solos, conjuntamente, o por medio de otro del que se sirven como instrumento. También serán considerados autores los que inducen directamente a otro u otros para ejecutarlo y los que cooperen a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado. En aplicación al caso, la actual doctrina del TS establece que en las violaciones grupales los autores responden por su violación y como cooperadores necesarios por la de los demás. Así, en base a dicha doctrina, se establece como cooperador necesario, no solo el que contribuye o coadyuva al acceso carnal ajeno, aportando su esfuerzo físico para doblegar la voluntad opuesta de la víctima, sino también aquel o aquellos que respondiendo a un plan conjunto ejecutan con otros una acción en cuyo desarrollo se realiza una violación o violaciones, aunque no se sujetase a la víctima porque la presencia de varios individuos concertados para llevar a cabo el ataque contra la libertad sexual conlleva en sí mismo un fuerte componente intimidatorio¹⁰. Esta calificación jurídica no vulnera el principio *non bis in ídem* ya que son acciones distintas y además no son condenados por coautoría, supuesto en el que sí se vulneraría dicho principio.

No obstante, el hecho de que la participación sea a la vez como autor y cooperador necesario, descarta la posibilidad de condenar por la comisión de un delito continuado. Éste se encuentra definido en el artículo 74 CP como aquél supuesto en el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, se realiza una pluralidad de acciones u omisiones que ofenden a uno o varios sujetos o infringen el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, de lo que se desprende que se trata de una figura del concurso de infracciones punibles que agrupa en un solo delito una serie de acciones homogéneas ejecutadas en distintos momentos temporales pero obedeciendo a una unidad de resolución delictiva¹¹. Al no tratar la acción delictiva como un único delito, no se aprecia dicha continuidad. Sin embargo, cabe mencionar que este tipo de condenas eran contempladas por el TS hasta 2014, cuando el Alto Tribunal estableció la calificación penal de una violación grupal como varios delitos autónomos de agresión sexual sancionados individualmente, no apreciándose la agrupación de las infracciones en un delito continuado¹².

Por último, una vez presentado el delito con todos sus elementos constitutivos, se debe apreciar la concurrencia o no de circunstancias modificativas de responsabilidad penal como son las agravantes o las atenuantes, establecidas en los artículos 20, 21 y 22. Para el presente caso, como los recurrentes son partícipes diferenciadamente, a título de autor y de cooperador necesario, en dos delitos contra la libertad sexual concurriría la

⁹ STS 2200/2019, de 4 de julio de 2019 (ECLI: ES:TS:2019:2200).

¹⁰ SAP Burgos 379/2019, de 11 de diciembre (JUR 2019\338357).

¹¹ STS 367/2006 de 22 marzo (ECLI: ES:TS:2006:1740).

¹² STS 452/2012 de 18 de junio (ECLI: ES:TS:2012:4517).

agravante específica de haber sido cometido uno de los delitos por la actuación conjunta de tres personas cuando ocupasen el lugar de autor; a la vez que cabría la aplicación de las agravantes establecidas en los artículos 22.2. y 24.2. por ejecutar el hecho con abuso de superioridad, aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas y por la comisión del delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación, cuando actuasen como cooperador necesario¹³.

4.1.2 Delito de agresión sexual a una menor

A raíz de la lectura del caso, se baraja la posibilidad de que el delito cometido fuera una agresión pero hacia una menor de 16 años; tratándose así de un hecho delictivo de tipo agravado, pues la pena de prisión podría ser de 12 a 15 años como consecuencia de un acceso carnal por vía vaginal. A su vez, el legislador ha incluido en las conductas sancionadas por el artículo 183, encargado de regular esta clase de delitos, los actos de inequívoco carácter sexual, incluidos tocamientos en la zona vaginal o pectoral, idóneos para menoscabar la indemnidad sexual de las víctimas¹⁴.

Este delito sigue el esquema del delito de agresión sexual pero con modificaciones en algunos elementos o la aparición de unos nuevos, a saber: la validez del consentimiento o la vulnerabilidad de la víctima. Por ello, se tratarán los elementos acorde al caso presentado.

Por una parte, en España la edad de consentimiento legal para mantener relaciones sexuales se sitúa en los 16 años, por lo cual, aunque Aida hubiese prestado consentimiento para llevar a cabo la relación sexual, dicho consentimiento no tendría validez a efectos legales ya que el legislador entiende que una menor de 15 años no cuenta con la madurez física, psicológica o sexual para decidir de manera libre sobre su sexualidad. Existe pues, una incógnita acerca de cuál es el bien jurídico protegido, ante la negativa de que los menores puedan ser titulares del derecho a la libertad sexual por su incapacidad para comprender su significado. Pero, correctamente se ha señalado que en estos casos aquello que se protege es la indemnidad sexual de los menores o el derecho al desarrollo libre de su sexualidad¹⁵. Según una interpretación jurisprudencial del TSJ de Castilla y León, como el consentimiento, en razón de su edad, carece de relevancia jurídica por imperativo legal, el mero hecho de llevar a cabo actos sexuales con menores de 16 años colma el elemento objetivo del tipo¹⁶.

Por otra parte, junto con el consentimiento, uno de los elementos subjetivos presentes en este tipo de delitos es el aprovechamiento de la inmadurez sexual o la vulnerabilidad de la víctima. Sin embargo, en el presente caso, al no conocer los acusados la edad de la víctima a la hora de cometer la agresión, no cabría contemplar este elemento. Ante esta afirmación cabría contemplar un error de tipo sobre la edad de la víctima en base a la teoría del desconocimiento interesado, permitiendo la apreciación de dolo en la conducta. La tesis del desconocimiento interesado de la edad del menor corre en paralelo y en la misma dirección que otras teorías como la de la

¹³ STS 3641/2007 (ECLI: ES:TS:2007:3641).

¹⁴ STS 490/2015, de 25 de mayo (ECLI: ES:TS:2015:3510).

¹⁵ LAMARCA PÉREZ, C; “La protección de la libertad sexual en el nuevo Código Penal” en *Revista Jueces para la democracia*, núm. 27, Madrid, 1996; pág. 57.

¹⁶ STSJ CL 62/2020 (ECLI: ES:TSJCL:2020:62).

ignorancia deliberada bajo las que no se puede construir que la mera ignorancia de los elementos del tipo, en este caso la edad, les exime de responsabilidad penal¹⁷.

Finalmente, en el artículo 183.4 CP se recogen diversas agravantes aplicables al delito de agresión sexual de menores, que son objeto de análisis. De esta forma, los acusados por realizar actos de carácter sexual con violencia o intimidación hacia una menor de 16 años, serán castigados con las penas de prisión correspondiente en su mitad superior: cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas o cuando la violencia e intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

Asimismo, se encuentra en el delito de agresión sexual la agravante de especial vulnerabilidad de la víctima por razón de su edad, es decir, la víctima cuenta con dificultades para defenderse del ataque sexual. Al ser Aida menor de 16 años, el legislador no contempla esta modalidad, pues se encontraría regulada en el artículo 183 CP. Sin embargo, en numerosas ocasiones, el TS ha apreciado la circunstancia de inferioridad respecto al agresor; si bien, atendiendo al artículo 180.1.3º CP, cuando la edad de la víctima ya se tuvo en cuenta para estimar la concurrencia de la intimidación típica, no puede considerarse para la apreciación de esta agravante¹⁸. En aplicación al presente caso, al haber actuado los tres acusados de forma organizada y aprovechando su superioridad numérica para intimidar a Aida, se podría haber creado un escenario que hizo que ella adoptase una actitud de sometimiento como consecuencia de la situación intimidante¹⁹.

4.2 Delito de robo con violencia o intimidación

El Código Penal define claramente tres estadios punitivos: la simple sustracción (hurto), la que se lleva a cabo con fuerza en las cosas (robo con fuerza en las cosas) y la que se produce con violencia o intimidación en las personas (robo violento o intimidatorio)²⁰.

En el presente caso, se debe contemplar el delito de robo con violencia o intimidación regulado en el artículo 242 del Código Penal, ya que la violencia o intimidación ejercida durante la agresión sexual sobre la víctima, posteriormente aprovechada por el autor para cometer la sustracción, colma el elemento objetivo de violencia que exige este tipo de delito de robo con violencia²¹, siempre que haya sido perpetrado con inmediato al acto intimidatorio y sin ruptura temporal²². Además, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo en su sentencia de 15 de enero de 2001, cuando la intimidación se produce antes de que el sujeto activo tenga la disponibilidad,

¹⁷ STS 478/2019 de 14 octubre (ECLI: ES:TS:2019:3397).

¹⁸ SUÁREZ-MIRA RODRIGUEZ, C.; *Delitos sexuales contra menores, abordaje psicológico, jurídico y policial. Capítulo 3. Agresiones y abusos sexuales a menores*; Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014; pág. 82.

¹⁹ SAP Barcelona 12726/2019 de 31 de octubre de 2019 (ECLI: ES:APB:2019:12726).

²⁰ BAJO FERNANDEZ, M.; *Manual de Derecho Penal. Delitos patrimoniales y económicos*; Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 1987; pág. 24.

²¹ STS 399/2016, de 10 de mayo de 2016 (ECLI: ES:TS:2016:3449).

²² STS 131/2019 de 12 marzo (ECLI: ES:TS:2019:1510).

tal intimidación se conecta con la sustracción, convirtiendo en robo lo que inicialmente podría ser un hurto²³.

No obstante, dentro del delito de robo con violencia o intimidación, es necesario precisar a qué hace referencia cada uno de los elementos que definen el delito. Así, debe distinguirse entre violencia o intimidación. En términos generales, la violencia en el robo implica el empleo en cualquier medio físico para doblegar la voluntad de la víctima, mientras que la intimidación implica el uso de la amenaza de un mal con entidad suficiente para eliminar su posible resistencia. En el delito de robo con violencia han de concurrir necesariamente estos elementos como medio para conseguir el apoderamiento²⁴.

Dicho delito se cometería en el momento en el que, “varios minutos después, abandonan a Aida tras cogerle el bolso y tirarlo más adelante en un contenedor de basura”. Con los datos aportados en el caso, no se conoce exactamente la intención de los acusados a la hora de realizar esta acción ya que se puede considerar que existen varias hipótesis: con ánimo de lucro, para deshacerse de algún tipo de prueba que pudiera incriminarles o para que Aida no contase con ninguna de sus pertenencias y así no poder comunicar a nadie lo sucedido *in situ*. En este caso, aunque la intención inicial de los acusados no fuese el robo posterior del bolso, hubo un aprovechamiento de la situación creada *a priori* para cometer este nuevo delito; consumándose el mismo cuando los acusados obtienen la disponibilidad del objeto que han podido sustraer mediante el ejercicio de la intimidación típica.

En resumen, no cabe apreciar circunstancias agravantes establecidas en el artículo 235.1. CP y es posible cometer un robo con violencia e intimidación si se aprovecha la comisión de otro delito en el que por el empleo de la intimidación el sujeto pasivo se halla a merced de los delincuentes, esto es, en situación de sometimiento de su voluntad por el efecto de la intimidación ejercida²⁵. Por ello, los culpables de este delito serán castigados con la pena de prisión de dos a cinco años, sin perjuicio de la que pudiera corresponder a los actos intimidatorios que realizasen.

4.3 Delito contra la intimidad de Aida

La intimidad se identifica con la capacidad de controlar las informaciones que sobre uno mismo pueden tener otras personas o con la posibilidad de determinar cómo, cuándo y en qué medida se comunica información a otros²⁶. El artículo 18 CE garantiza el derecho a la intimidad personal en todas sus manifestaciones y dicho derecho, recogido también en el artículo 197 CP, protege el dominio de la información sobre hechos o circunstancias de la vida personal que de ser expuestos podrían suponer un perjuicio para la víctima.

El tipo básico del delito contra la intimidad se encuentra regulado en el artículo 197.1 CP al establecer como vulneración de la intimidad con una pena de prisión de uno a cuatro años, el apoderamiento de documentos personales para interceptar

²³ DE VICENTE MARTINEZ, R.; *El delito de robo con violencia o intimidación en la personas*; Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; pág. 58.

²⁴ *Ibid.*; pág. 44.

²⁵ STS 1352/2011 de 12 diciembre (ECLI: ES:TS:2011:9114).

²⁶ LÓPEZ ORTEGA, J.J.; SALÓN PIEDRA, J.D. y VALENZUELA YLIZARBE, F.; *El derecho a la intimidad: nuevos y viejos debates*; Ed. Dykinson, Madrid, 2017; pág. 17.

comunicaciones mediante la utilización de artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación. No obstante, el hecho delictivo afecta a datos de carácter personal que revelan la vida sexual de la víctima, por lo que, según el artículo 197.1 CP, la pena se aplicaría en su mitad superior.

En relación con este delito, analizaré la parte del hecho correspondiente al mismo, es decir, “José María graba la escena con su móvil. En el vídeo puede verse a Aida rodeada de tres hombres más altos y corpulentos que ella, siendo besada y penetrada vaginalmente”. En este caso, el delito contra la intimidad se consuma en el mismo momento de la grabación. Por este delito, se condenaría únicamente a José María, pues se entiende que el delito se consumó de manera instantánea con la grabación y ni Borja ni Santiago aportan nada causalmente relevante para la consumación del mismo, es decir, no aportaron ninguna colaboración objetiva y causal, eficazmente dirigida a la consumación conjunta del delito expresado. Para que existiese dicha colaboración, cada coautor debería ejecutar por sí mismo los actos materiales integradores del núcleo del tipo, es decir, grabar o fotografiar²⁷. Se podría entender que la grabación fue realizada con el ánimo de captar y dejar constancia de los actos de naturaleza sexual sin que Aida prestara de forma expresa o tácita su consentimiento a que se realizara dicha grabación.

Además, dependiendo del fin de dicha grabación, ésta podría suponer, un delito contra la intimidad de revelación de secretos, ya que José María grabó la escena sin el consentimiento de los implicados, sería el conocido como delito de “*sexting*”, recogido en el artículo 197.7 CP, el cual se establece para la protección de la intimidad al incriminar una conducta de difusión de la grabación no consentida²⁸; se contemplaría en el caso en el que José María difundiese, revelase o cediese a terceros la grabación de carácter sexual, menoscabando gravemente la intimidad personal de Aida.

Asimismo, la grabación podría ser presentada como prueba documental de la violación de la intimidad de la víctima, ya que la captación de imágenes de actividades constitutivas de acciones delictivas se encuentran autorizada por la ley en el curso de una investigación criminal²⁹, desvirtuando la presunción de inocencia en cuanto medio técnico que recogen las imágenes de la participación en el hecho ilícito enjuiciado³⁰.

5. Relevancia de la edad de la víctima y su determinación

A la hora de calificar un delito enmarcado en el Título VIII del CP, la edad de la víctima es un factor importante en cuanto a la pena que será impuesta y la gravedad de los hechos acontecidos. En el presente caso se dice que “durante la exploración médica, Aida dice tener 15 años en vez de 18”. Ante esta afirmación, la edad de la víctima gana relevancia puesto que existe un tipo agravado para esta clase de delitos, por el cual se condena a una pena mayor. Además, como prueba de dicha afirmación cabría alegar que la fecha de nacimiento que figuraba en la partida de nacimiento de Aida fue falsificada para así ahorrar los complicados trámites y agilizar la reagrupación con su padre.

²⁷ SAP Sevilla 67/2001 de 8 febrero (ARP 2001\105).

²⁸ ALONSO ESCAMILLA, A.; *Delitos. La parte especial del Derecho Penal*; Madrid, Ed. Colex, 2015; pág.230.

²⁹ STS 485/2013 de 5 junio (ECLI: ES:TS:2013:2936).

³⁰ STS 485/2013 de 5 junio (ECLI: ES:TS:2013:2936).

Así, se plantea una problemática respecto de la edad de Aida a causa de su indeterminación pues, si bien su apariencia física parece ser la de alguien mayor de edad, se necesitan más medios para tratar el caso con el mayor rigor posible. Por ello, ante la falsificación de la partida de nacimiento de Aida, en primer lugar, se podría determinar la edad desde un enfoque “no médico” a través de: 1. un examen de pruebas documentales presentadas, así como de otros documentos como su pasaporte, historial médico, el documento nacional de identidad del país de origen, el libro de familia u otro documento válido al que la legislación nacional senegalesa otorgue eficacia; 2. una entrevista para reconstruir un orden cronológico que permita estimar la edad; 3. una evaluación psicosocial para determinar la madurez mental mediante una evaluación cognitiva, conductual y psicológica³¹.

En segundo lugar, se podría realizar una exploración médica para estimar la verdadera edad biológica; todo ello mediante el análisis de ciertas partes del cuerpo que muestran la evolución anatómica de una persona y permiten realizar un aproximación a su edad, si bien dicha evolución no es lineal ya que se ve afectada por otros factores como los étnicos o biológicos³². Por este medio, en España se tienden a emplear dos métodos: el Atlas Radiográfico de Desarrollo Esquelético de Mano y Muñeca de Greulich y Pyle, consistente en la realización de una radiografía dorso-palmar de la mano no dominante para su comparación con el patrón de una edad de referencia, y el método Tunner Whintehouse 41 mediante el cual se analiza el desarrollo de veinte puntos concretos de los huesos de la mano y la muñeca³³. Además, la edad también se podría determinar mediante una serie de pruebas como serían: la anamnesis dirigida o un examen físico que debe especificar el desarrollo de bello público, el peso, la talla, la constitución, la madurez sexual o la identificación de patologías que alteren el desarrollo³⁴.

Todas estas pruebas se rigen por unos parámetros y niveles que en caso de ser superados dispondrían la mayoría de edad. No obstante, la comunidad científica advierte de los grandes márgenes de error que presentan dichas técnicas para estimar la edad, por lo que propone que los exámenes médicos cedan su protagonismo en favor de exámenes psicosociales³⁵. Además, recalcan que la estimación médica de la edad es un procedimiento complejo al que se le debe conceder el tiempo suficiente para su realización, preservando siempre la dignidad y seguridad de la persona explorada³⁶. Aunque se trate de métodos aplicados a la llegada de los menores no acompañados, tienen carácter efectivo en el presente caso.

De esa forma, tras la realización de las pruebas que muestren la verdadera edad de la víctima, se podrán establecer las circunstancias bajo las que se cometió el delito, en cuanto a edad se refiere, ejerciendo la potestad correspondiente tanto para la víctima como para los acusados; además, estos últimos alegan no conocer la verdadera edad de

³¹ VV.AA; *Visión global sobre los procedimientos de determinación de la edad en Europa*; Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2014; págs. 25 a 28.

³² DEFENSOR DEL PUEBLO DE ESPAÑA; *¿Menores o adultos? Procedimientos para la determinación de la edad*, Madrid, 2011; pág. 34.

³³ *Ibid.*; pág. 49.

³⁴ VV.AA; *Sólo por estar solo: Informe sobre la determinación de la edad en menores migrantes no acompañados*; Ed. Fundación Raíces, Madrid, 2014; págs. 16 y 17.

³⁵ DEFENSOR DEL PUEBLO DE ESPAÑA; *¿Menores...* (op.cit); pág. 169.

³⁶ GONZALEZ GARAMENDI, I.; “Conclusiones de la Jornada de trabajo sobre determinación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados” en *Revista Española de medicina legal* vol. 37, núm.1, 2011.

Aida en el momento de cometer el delito, un argumento que en ocasiones ha servido para reducir la pena impuesta.

Este último dato lleva a pensar en la posibilidad de que los investigados han incurrido en error en cuanto a la edad de la víctima, puesto que la referencia legal a la minoría de edad de la víctima suele ser un elemento que aparece en la descripción típica de muchos delitos bien para configurar la propia existencia del delito o bien para agravar la pena del delito en cuestión. De este modo, la edad de la víctima se convierte en un elemento esencial que da fundamento a la infracción penal o bien en una circunstancia de agravación de la responsabilidad criminal³⁷.

En atención al artículo 14 CP, se podrían plantear dos posibilidades: si el error sobre la edad de la víctima en los delitos de agresión sexual puede clasificarse como error de prohibición, es decir, sobre la ilicitud del hecho, o error de tipo, es decir, referido al hecho constitutivo de infracción penal. Dentro de la regulación de éste último se distingue entre error invencible, el cual excluiría la responsabilidad penal; y error vencible que provocaría la condena por delito imprudente.

Para ello, el Tribunal Supremo mantiene que la equivocación respecto a la edad de la víctima en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual debe ser calificada en un primer momento como “error de tipo”³⁸. Establece que el error ha de demostrarse indubitada y palpablemente, pues la jurisprudencia tiene declarado que el concepto de error o el de creencia errónea equivale a desconocimiento o conocimiento equivocado, pero en todo caso firme³⁹.

Así, los tres acusados alegan no conocer la edad real de Aida en el momento de la agresión, ya que según ellos, “la apariencia física de Aida parece ser la de una mayor de edad” y por lo tanto consideran a Aida como tal. Es por ello que, tras lo expuesto y en base al artículo 14 CP, concurriría error de tipo ya que los acusados obraron bajo conocimiento equivocado de uno de los elementos objetivos del tipo delictivo que agravan el mismo, es decir, que determinan la configuración de tipos cualificados a partir de un tipo básico, como es la minoría de edad de la víctima⁴⁰. Por su parte, en cuanto al concepto de “evitable”, se sustenta en que los acusados podrían haber evitado el error de haber observado el cuidado debido, es decir, los acusados no sabían que realizaban la conducta típica pero podrían y deberían haberlo sabido si hubieran actuado con el cuidado debido⁴¹. Por ello, considero que los acusados incurren en error de tipo vencible, el cual excluye el dolo pero deja a salvo la responsabilidad por imprudencia, aplicando la pena en su mitad inferior.

6. Declaración de la víctima como única prueba

Cuando la declaración de la víctima es la única prueba de cargo, puede integrar la prueba necesaria que desvirtúe la presunción de inocencia, siempre que cumpla los requisitos jurisprudenciales de credibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación. Para ello, además de los criterios mencionados, se establecen una serie de pautas previas.

³⁷ PÉREZ ALONSO, E.; “La prueba del dolo y del error tipo sobre la edad de la víctima en la jurisprudencia” en *Cuadernos de política criminal* núm. 127, 2019; pág. 6.

³⁸ STS 320/2017 de 4 de mayo (ECLI: ES:TS:2017:1668).

³⁹ STS 602/2015, de 13 de octubre (ECLI: ES:TS:2015:4151).

⁴⁰ SAP Gran Canaria 60/2019 (ECLI: ES:APGC:2019:60).

⁴¹ STS 2263/2013 de 16 de mayo (ECLI: ES:TS:2013:2263).

Así, acorde a la doctrina del TS, la declaración de la víctima no es prueba indiciaria sino prueba directa admitida como prueba de cargo. Sin embargo, esto no quiere decir que la existencia de dicha declaración se convierta por sí misma y automáticamente en prueba de cargo suficiente, pues, como todas, está sometida a la valoración del Tribunal. Asimismo, la declaración de la víctima no es asimilable totalmente a la de un tercero, pero sí puede ser prueba hábil de carácter testifical para desvirtuar la presunción de inocencia. Además, cuando es la única prueba de cargo exige una prudente valoración por el tribunal, ponderando su credibilidad en relación con todos los factores subjetivos y objetivos que concurran en la causa⁴². Por último, en diversas ocasiones el TS ha declarado que la situación límite de riesgo para el derecho constitucional de presunción de inocencia se produce cuando la única prueba de cargo la constituye la declaración de la supuesta víctima del delito⁴³.

Una vez analizados los criterios previos, según el Tribunal Supremo, la declaración exclusiva de la víctima como única prueba de cargo debe cumplir, a su vez, una serie de parámetros jurisprudencialmente establecidos para verificar la estructura racional del proceso valorativo de dicha declaración, sin necesidad de constituir cada uno de ellos un requisito necesario para la validez del testimonio, coadyuvan a su valoración⁴⁴. Tales parámetros consisten en el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, es decir, que de las relaciones entre la víctima y el acusado no se pudiera deducir la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; de su credibilidad objetiva o verosimilitud, es decir, la constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio sino una declaración de parte; y de persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, plural y sin contradicciones⁴⁵.

Dichos criterios no son reglas de valoración automática, ya que el Tribunal tiene obligación de motivar por qué la declaración de la víctima es objetiva y racionalmente creíble o por qué ese testimonio puede permitir desechar otros medios de prueba contradictorios⁴⁶. Así, se ven reflejados en el presente supuesto ya que Aida acababa de conocer a Borja, Santiago y José María por lo que no consta ningún motivo que lleve a acusarlos en base a una relación o vínculo negativo anterior. A su vez, Aida mantiene su versión de los hechos durante todo el proceso, alegando que fue víctima de una relación sexual no consentida ya que era incapaz de moverse y, por lo tanto, de defenderse como consecuencia de la situación; por lo que no cabría poner en duda la veracidad del mismo si se trata de un relato de hecho lógico, coherente, sin contradicciones ni ambigüedades y esencialmente idéntico tanto en la exploración médica como en el interrogatorio judicial posterior⁴⁷. No obstante, en el hipotético caso de que los tres acusados nieguen la versión de los hechos narrados por Aida, cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide

⁴² STS 1317/2004 de 16 de noviembre (ECLI ES:TS:2004:7401).

⁴³ STS 269/2014, de 20 de marzo (ECLI: ES:TS:2014:1366).

⁴⁴ STS 1899/2017, de 12 de mayo (ECLI: ES:TS:2017:1899).

⁴⁵ STS 5836/2006, de 2 de octubre (ECLI: ES:TS:2006:5836).

⁴⁶ STS 736/2020, de 9 de marzo (ECLI: ES:TS:2020:736).

⁴⁷ STS 736/2020, de 9 de marzo (ECLI: ES:TS:2020:736).

que la declaración inculpatoria pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia⁴⁸.

7. Comparecencia de Santiago ante las autoridades judiciales españolas

7.1 La extradición en el Derecho penal internacional

Históricamente, el Derecho internacional desarrolló la institución de “extradición” con el fin de resolver aquellos problemas que se generan cuando un presunto acusado se refugia en un Estado que no posee jurisdicción sobre él o que no cuenta con los medios de prueba necesarios para procesarlo por encontrarse fuera del país. Un Estado procede entonces a la extradición de una persona para que ésta pueda ser juzgada por el país que lo requiere por supuestos delitos cometidos en contravención de su orden jurídico⁴⁹. Además, en base al principio de reciprocidad establecido en el artículo 13.3 CE, la extradición sólo puede ser concedida en cumplimiento de un Tratado o de la ley en atención al principio de reciprocidad, quedando excluidos los delitos políticos.

La extradición es un instrumento de cooperación judicial penal que tiene dos modalidades: activa, es decir, un acto en virtud del cual un Estado solicita a otro Estado la entrega de una persona para ser enjuiciada o cumplir una condena; o pasiva, es decir, un procedimiento a través del cual se decide si procede o no la entrega de una persona reclamada por otro Estado para ser enjuiciada o cumplir una sentencia condenatoria⁵⁰. Por ello, el hecho de que Santiago, un hombre que ostenta doble nacionalidad, huyese a Portugal antes de ser investigado, supone realizar la extradición a un Estado tercero de un nacional de un Estado miembro que ha ejercido su derecho de libre circulación.

Así, la extradición activa aparece regulada en los artículos 824 a 833 LECrim. Dicha extradición debe ser solicitada por el juez o Tribunal que conoce el procedimiento frente al Gobierno para que inste la extradición por sentencia firme de aquel condenado que habiendo delinquirado en España se haya refugiado en país extranjero, cuando sea procedente con arreglo a derecho. La petición de extradición procede en aquellos casos que se determinen en los tratados vigentes entre ambos territorios, en este caso podría aplicarse el Acuerdo sobre la simplificación de la extradición entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, el Reino de España y la República Portuguesa, de 3 de noviembre de 2010 o el Convenio Europeo de Extradición realizado en París en 1957, puesto que tanto España como Portugal son miembros del mismo. Ambos establecen en su correspondiente artículo 2 que “darán lugar a la extradición aquellos hechos que las leyes de la parte requirente y de la parte requerida castiguen, bien con pena privativa de libertad o medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima sea de un año por lo menos, bien con pena más severa”.

No obstante, tras todo lo expuesto, Santiago debería comparecer ante las autoridades judiciales españolas en función del procedimiento establecido en la OEDE, ya que en el ámbito europeo se aplica esta ley en sustitución de la extradición⁵¹. Como veremos a continuación, ello se debe a que el nuevo modelo de cooperación judicial establecido en

⁴⁸ STS 2599/2015, de 28 de mayo (ECLI: ES:TS:2015:2599).

⁴⁹ GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, A.; *Extradición en Derecho Internacional: aspectos y tendencias relevantes*; Universidad de México, 2010; pág. 15.

⁵⁰ PÉREZ CEBADERA, M.A.; *Instrumentos de cooperación judicial penal I: la extradición y la euroorden*; Universidad Jaume I, 2010; págs. 6 y 9.

⁵¹ MARCOS FRANCISCO, D.; *Orden europea de detención y entrega: especial referencia a sus principios rectores*; Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008; pág. 47.

la OEDD conlleva un cambio radical en las relaciones entre los Estados miembros de la Unión Europea, concretamente en la medida en que el procedimiento es exclusivamente judicial, lo que agiliza el procedimiento de entrega al estar limitado por unos plazos rigurosos⁵².

7.2 Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea

Una de las medidas de mayor interés recientemente adoptadas en el marco de los países miembros de la Unión Europea para minimizar los problemas de la extradición, es la orden europea de detención y entrega, con la que se aligera sustancialmente el procedimiento de entrega de personas con fines penales por parte de un Estado a otro Estado miembro de la Unión Europea.

Así, de acuerdo con la ley 23/2014, desaparece la fase política de toda extradición, de manera que se sustituyen las antiguas comunicaciones entre las autoridades centrales o gubernativas por la comunicación directa entre las autoridades judiciales; se suprime el principio de doble incriminación o tipificación en relación con un listado predeterminado de delitos y regula como excepcional el rechazo al reconocimiento y ejecución de una resolución, a partir de un listado tasado de motivos de denegación.

Además, se ha logrado simplificar y agilizar los procedimientos de transmisión de las resoluciones judiciales, mediante el empleo de un formulario o certificado que deben completar las autoridades judiciales competentes para la transmisión de una resolución a otro Estado miembro.

En el ámbito europeo predomina una posición común que entiende la OEDD como la instauración de un régimen sustancialmente diferente de los mecanismos tradicionales de la extradición, con el fin de acelerar los procedimientos de extradición relativos a las personas sospechosas de haber cometido un delito o suprimir la extradición entre los Estados Miembros⁵³. No obstante, la jurisprudencia española ha manifestado diversas formas de interpretar dicha ley, aunque coincidan en su finalidad. Así, mientras la Audiencia Nacional defiende la OEDD como un instituto jurídico o un marco normativo absolutamente distinto a la antigua extradición⁵⁴, la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional en los casos de extradición, resulta de aplicación análoga a los casos de orden europea de detención y entrega, pues esta institución se configura legalmente como sustitutiva del sistema de extradición en los países firmantes del Convenio Europeo de Extradición⁵⁵.

Un vez presentada la jurisprudencia conforme a la ley 23/2014, cabe mencionar que el instrumento jurídico elegido para poner en marcha esta ley fue la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo de 13 de junio de 2002 relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (DM), dirigida a la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados Miembro⁵⁶.

⁵² Ibid.; pág. 47.

⁵³ Propuesta de Posición Común del Consejo (presentada por la Comisión) relativa a la notificación al Consejo de Europa, en aplicación del ap. 3 del artículo 28 del Convenio de Extradición de 13 de diciembre de 1957.

⁵⁴ SAN 60/2004, de 3 de junio.

⁵⁵ ATC 388/2004 de 18 de octubre (ECLI:ES:TC:2004:388).

⁵⁶ CUERDA RIEZU, A.; *De la extradición a la euro orden de detención y entrega: con un análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional Español*; Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2003; pág. 81.

El artículo 1.1. de dicha Decisión Marco, define la OEDE como una resolución judicial dictada por un Estado miembro con vistas a la detención y la entrega por otro Estado miembro de una persona buscada para el ejercicio de acciones penales o para la ejecución de una pena o una medida de seguridad privativas de libertad. Además, existe una duración mínima que ha de tener prevista en abstracto la legislación del Estado emisor para la infracción por la que se reclama al sujeto –12 meses-, y una duración mínima de la sanción impuesta en el Estado emisor –4 meses-⁵⁷.

En el caso del Estado español, en aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en el espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea, las autoridades judiciales que dicten una orden o resolución incluida dentro de la regulación de la ley podrán transmitirla a otro Estado miembro para su reconocimiento y ejecución. Así, la OEDE puede tener una doble finalidad: bien para proceder al ejercicio de acciones penales o bien para proceder al cumplimiento de una condena que no sea inferior a los cuatro meses de privación de libertad⁵⁸.

En el presente caso, se manifiesta la primera finalidad, siendo el juez o tribunal español que conozca de la causa en proceso a quien corresponde emitir la orden de detención y entrega. Al tratarse de un supuesto delito de agresión sexual categorizado en el artículo 2 de la DM, tendrá lugar la entrega, en aplicación del principio de confianza mutua y en virtud de una orden de detención europea sin control de la doble tipificación de los hechos, aquellos delitos como la violación por estar castigado en el Estado miembro emisor con una pena o una medida de seguridad privativas de libertad de un máximo de al menos tres años, tal como se define en el Derecho del Estado español.

Conforme al procedimiento, se encuentra regulado tanto en el Capítulo II de la Decisión Marco como en el Título II de la Ley 23/2014. Así, la orden de detención se tramitará siempre con carácter de urgencia y ha de contener la información establecida en el artículo 8.1. de la DM como es la identidad, la dirección de correo electrónico de la autoridad judicial emisora, la indicación de la existencia de una sentencia firme de una orden de detención o de cualquier otra resolución judicial ejecutiva o la pena prevista para el delito por la Ley del Estado miembro emisor, entre otros datos.

En el momento en el que la autoridad emisora conoce el paradero de la persona buscada, ésta puede comunicar la orden de detención europea directamente a la autoridad judicial de ejecución, pudiendo decidir, a su vez, en cualquier circunstancia, introducir una descripción de la persona buscada en el SIS la cual equivaldrá a una orden de detención europea hasta que la autoridad judicial de ejecución reciba el original en buena y debida forma. Pero, con carácter previo a la emisión de la orden el juez competente podrá solicitar autorización al Estado en el que se encuentre la persona reclamada con el fin de tomarle declaración a través de una solicitud de auxilio judicial (artículo 38, Ley 23/2014).

Respecto al artículo 9.4. DM, dicha orden puede ser transmitida por cualesquiera medios fiables que puedan dejar constancia escrita en condiciones que permitan al Estado miembro de ejecución establecer su autenticidad. Además, en caso de que la autoridad que recibe la orden no sea competente para darle curso, ésta transmitirá de

⁵⁷ CASTILLEJO MANZANARES, R.; *Instrumentos en la lucha contra la delincuencia: la Orden de detención y los procedimientos de entrega entre Estados miembros*; Ed. Colex, Madrid, 2002; pág. 23.

⁵⁸ MARCOS FRANCISCO, D.; *Orden europea de detención...* (op. cit.); pág. 48.

oficio dicha orden a la autoridad competente de su Estado miembro e informará de ello a la autoridad judicial emisora.

Una vez transmitida la Orden de detención, la autoridad judicial española de emisión podrá remitir a la autoridad judicial de ejecución cuanta información complementaria sea de utilidad, así como solicitar aquellos medios que constituyan prueba para el delito (artículos 41 y 42, Ley 23/2014). Cuando la persona buscada sea detenida, la autoridad judicial de ejecución competente informará a dicha persona de la existencia de la orden de detención europea, de su contenido, así como de la posibilidad que se le brinda de consentir en su entrega a la autoridad judicial emisora. Así, en aquellos casos en los que la persona buscada consienta su entrega, la decisión sobre la ejecución de la orden de detención europea deberá tomarse en el plazo de los diez días siguientes a la emisión de su consentimiento, y mientras la autoridad judicial de ejecución no haya adoptado una decisión definitiva sobre la ejecución de la orden de detención europea, dicho Estado miembro velará por que sigan cumpliéndose las condiciones materiales necesarias para la entrega efectiva de la persona.

Así, en caso de que finalmente el Estado de ejecución aprobase la Orden de detención y entrega, éste notificará de inmediato a la autoridad judicial emisora la decisión, y la persona buscada deberá ser entregada en una fecha acordada entre las autoridades implicadas, para proceder a la toma de declaración de dicha persona, la cual se llevará a cabo por la autoridad judicial española con la asistencia de la persona que designe de conformidad con el Derecho del Estado de emisión.

8. Cumplimiento de la pena en un Estado miembro de la Unión Europea

8.1 Procedimiento establecido en la Orden Europea de detención y entrega

El Título III de la Ley 23/2014 tiene por objeto las resoluciones para el cumplimiento de penas o medidas privativas de libertad. A través de estos preceptos se incorpora la decisión marco 2008/909/JAI no transpuesta hasta ahora, que permite que una resolución condenatoria dictada en un Estado miembro sea ejecutada en otro Estado miembro, con el fin de facilitar así la reinserción social del condenado. Las autoridades judiciales españolas, por tanto, podrán transmitir sentencias condenatorias a otros Estados, cuando en ellas se impongan penas o medidas privativas de libertad y se cumplan las condiciones señaladas por la ley, debiendo ejecutar asimismo aquéllas que del mismo modo les hayan sido transmitidas.

En este caso, Santiago ostenta la doble nacionalidad española-portuguesa por lo que, según el artículo 5.3. de la Decisión Marco, cuando la persona objeto de la orden de detención europea a efectos de entablar una acción penal es nacional del Estado miembro de ejecución o reside en él, la entrega podrá supeditarse a la condición de que la persona, tras ser oída, sea devuelta al Estado miembro de ejecución para cumplir en él la pena o la medida de seguridad privativas de libertad que pudiere pronunciarse en su contra en el Estado miembro emisor.

La solicitud para el inicio de un procedimiento para la transmisión de la resolución se podrá efectuar ante la autoridad competente española o ante la del Estado de ejecución. Para ello, tal y como establece el artículo 66 de la ley 23/2014, Santiago debe encontrarse en España o el Portugal, y las autoridades deben asegurarse de que no existe ninguna sentencia condenatoria pendiente de devenir firme en relación al condenado. En

este caso no se necesita mediar el consentimiento del condenado puesto que el Estado de ejecución de la pena es su Estado de nacionalidad donde posee lazos familiares.

Por último, conforme a los artículos 73 y 75, el traslado del condenado no podrá superar los treinta días desde la adopción por el Estado de ejecución de la resolución firme. A su vez, iniciada la ejecución de la resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad, el Juez de Vigilancia Penitenciaria en España dejará de ser competente para adoptar resoluciones sobre la pena o medida privativa de libertad impuesta al condenado, así como la posterior retirada del certificado o la reversión de la ejecución a España.

8.2 Aplicación del Convenio sobre traslado de personas condenadas, hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983

El Convenio de Estrasburgo fue firmado por España el 10 de junio de 1983 y publicado en el BOE de 19 de julio de 1985. Dicho Convenio se encuentra en vigor para aquellos Estados miembros del Consejo de Europa. Por ello, en el presente caso la cuestión ha de resolverse con sujeción al Convenio de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas, de 21 de marzo de 1983 por encontrarse España y Portugal entre los Estados signatarios de ese Convenio, y considerando que el instrumento estaba en vigor tanto en España como en Portugal desde el 1 de octubre de 1985.

A la hora de aplicar el Convenio es preciso tener en cuenta tres principios generales como son: la colaboración entre el Estado de condena y el Estado de cumplimiento, posibilitar que el reo pueda solicitar el inicio del procedimiento de traslado a cualquiera de los dos Estados, y que se corresponde con el principio de petición, estipula a su vez que cualquiera de los Estados puede solicitar el traslado⁵⁹.

Así, en base al artículo 3 del Convenio, el penado podrá ser trasladado de mutuo acuerdo para cumplir en el Estado receptor la pena o medida de seguridad impuesta cuando éste sea nacional de dicho Estado, la sentencia devenga firme, la condena sea de al menos seis meses y que el delito constituya una infracción penal con arreglo a la ley del Estado receptor. No obstante, en ningún caso puede modificarse, por su naturaleza o por su duración, la pena o medida de seguridad privativa de libertad pronunciada por el Estado emisor⁶⁰, ya que la rectificación de la condena supondría un incumplimiento de los términos del Convenio y una intromisión en las decisiones jurisdiccionales del Estado de condena, que castiga por conductas reconocidas en España como delictivas, con penas existentes en nuestro país, determinadas con arreglo a las normas sustantivas del Estado de comisión, según su valoración de los hechos, su realización por el mismo individuo y sus decisiones de política criminal, y exclusivas a ese Estado⁶¹.

Al respecto, el Convenio permite a las autoridades del Estado de cumplimiento una doble alternativa: por una parte, la prosecución del cumplimiento de la pena inmediatamente o sobre la base de una resolución judicial, en cuyo caso quedaría vinculado por la naturaleza jurídica y la duración de la sanción tal como resulten de la condena. Por otra parte, la conversión de la condena, mediante un procedimiento judicial, en una decisión de dicho Estado, que sustituya así la sanción impuesta en el

⁵⁹ SIERRA RODRIGUEZ, J.; *Manual de Sistemas penitenciarios de la Unión Europea*; Universidad de Murcia, 2012; pág. 84.

⁶⁰ STS 370/2019 de 23 julio (ECLI: S:TS:2019:2617).

⁶¹ STS 315/2015 de 28 mayo (ECLI: ES:TS:2015:2366).

Estado de condena por una sanción prevista por la legislación del Estado de cumplimiento para la misma infracción. Sin embargo, en cuanto a la conversión de la condena, conforme los artículos 9.1.b y 11 del Convenio, España, en el momento de la ratificación, expresó la exclusión de la aplicación de dicho procedimiento en sus relaciones con otros Estados⁶². Por ello, se deberá aplicar lo establecido en el artículo 10, es decir, la prosecución del cumplimiento. Se establece pues, la posibilidad mediante esta medida de que si la naturaleza o la duración de la sanción impuesta no fuera compatible con la legislación del Estado de cumplimiento o si la legislación de dicho Estado lo exigiera, el Estado de cumplimiento podrá adaptar dicha sanción a su propia ley, siempre y cuando no agrave o exceda el máximo previsto por la ley del Estado de cumplimiento.

Por último, respecto del procedimiento a seguir, la petición de traslado, así como las respuestas han de ser formuladas por escrito y el condenado debe estar informado, existiendo la obligación de facilitar informaciones conforme a cualquier gestión realizada para el traslado. Además, el Estado de condena ha de facilitar al Estado de cumplimiento documentación adicional como una copia certificada de la sentencia y de las disposiciones legales aplicadas, indicación de la duración de la condena cumplida y una declaración donde conste el consentimiento del condenado.

9. Interrupción voluntaria del embarazo

9.1 Concepto y doctrina

La interrupción voluntaria del embarazo, comúnmente conocida como “aborto”, es un derecho definido como la muerte del feto voluntariamente ocasionada bien en el seno de la embarazada, bien provocando su expulsión prematuramente en condiciones de no viabilidad extrauterina⁶³.

En el año 1985, el TC, a través de la sentencia 53/1985, de 11 de abril, planteaba su postura acerca del aborto, señalando que se produce un conflicto de intereses entre el *nasciturus*, al que considera un bien constitucionalmente protegido, pero en ningún caso titular de un derecho fundamental a la vida, y los derechos fundamentales de la mujer. A su vez, entendía que ninguna protección jurídica reviste carácter absoluto y que el intérprete constitucional no puede ignorar la especificidad de la condición femenina o la concreción de los derechos de la maternidad en relación con la dignidad de la persona.

Además, afirmó que las causas de exención de la responsabilidad penal son aplicables al delito de aborto al tomar en cuenta el supuesto en el cual la vida del producto entra en colisión con derechos y valores constitucionales, como son la vida y la dignidad de la mujer⁶⁴. No obstante, el TC también defiende que la reforma acerca del aborto, es disconforme con la Constitución por incumplir en su regulación exigencias constitucionales derivadas del artículo 15 de la Constitución⁶⁵, el cual establece que todos tienen derecho a la vida, entendiendo en ese “todos” al concebido no nacido. Por lo tanto, se limita a declarar la constitucionalidad de aquellos supuestos en los que el embarazo se deba interrumpir por causa terapéutica, ética o eugenésica.

⁶² STS 360/2018 de 18 julio (ECLI: ES:TS:2018:2959).

⁶³ MUÑOZ CONDE, F.; *Derecho penal. Parte especial*; Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; pág. 75.

⁶⁴ CARPIZO MCGREGOR, J.; *La interrupción del embarazo antes de las doce semanas*; Universidad de México, 2008; pág. 12.

⁶⁵ STC 53/1985, de 11 de abril (ECLI:ES:TC:1985:53).

Por otra parte, la doctrina del TEDH, defiende que en caso de conflicto entre la salud la mujer y la del feto, debe primar lo primero. Sin embargo, hasta el momento no se ha pronunciado claramente sobre si el derecho a la vida incluye al feto ni tampoco a cuándo comienza exactamente una vida digna de protección⁶⁶. Su postura versa sobre el artículo 2 CEDH acerca del derecho a la vida ya que, en este caso sí se especifica la aplicación del derecho a “todas las personas” por lo que, el Tribunal entiende que el artículo se atribuye a aquellas personas ya nacidas. De esta forma, se concluye que, en caso de que el feto fuera titular del derecho a la vida, éste estaría sujeto a grandes limitaciones ya que no ostentaría la misma condición que un niño ya nacido⁶⁷.

9.2 Sistema actual de regulación del aborto en España

9.2.1 Ley 2/2010 de salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo

En 2010 se aprueba la LO 2/2010 de salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo, en la cual se regulan aquellas condiciones legales para poder llevar a cabo dicha interrupción. La ley elevaba el aborto a la categoría de derecho subjetivo durante las primeras catorce semanas de gestación -veintidós semanas en casos excepcionales-. El legislador español con la aplicación de esta ley atribuía a las menores de 16 y 17 años la facultad de prestar el consentimiento necesario para abortar, y les brindaba, a su vez, la posibilidad de prescindir de informar a quienes ostentaban sobre ellas la patria potestad o funciones tutelares alegando que tal información provocaría un conflicto grave en el núcleo familiar⁶⁸.

En este apartado se tratará la condición de Aida como una persona mayor de edad. Entonces, conforme al Título II de esta ley, para que la interrupción del embarazo pueda ser realizada dentro de las condiciones establecidas en la misma, ésta debe ser practicada por un médico especialista en un centro sanitario público o privado acreditado y, el requisito más importante, con el consentimiento expreso y por escrito de la mujer, ya que sino incurriría en delito grave recogido en el artículo 144 CP, con pena de prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación especial por tiempo de tres a diez años. Todo ello, respetando los derechos de la mujer al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación.

Así, en aquellos casos en los cuales como consecuencia de una agresión sexual resulta un embarazo, una denegación de acceso oportuno al tratamiento médico necesario para mujeres víctimas de agresión sexual, incluyendo el aborto legal, les expone a un sufrimiento adicional y puede constituir un acto de trato inhumano o degradante⁶⁹. De esta forma, en caso de que no le permitan llevar a cabo el aborto, Aida puede alegar una violación del artículo 8 del Convenio de Derechos Humanos al no respetar su derecho a la vida privada y familiar.

En el año 2013 se aprobó el Anteproyecto de la Ley Orgánica para la protección de la vida del concebido y los derechos de la embarazada, que incluía los siguientes

⁶⁶ STEDH de 13 de febrero de 2003. Caso Odièvre contra Francia.

⁶⁷ SANZA CABALLERO, S.; “El comienzo y el fin de la vida humana ante el TEDH: el aborto y la eutanasia a debate” en *Cuadernos Europeos de Deusto* núm. 31; 2004; págs. 165 a 167.

⁶⁸ BONILLO LAMAS, A.; “Aborto en menores: una amenaza para su salud psicológica” en *Terapeia* 6; Murcia, 2014; pág. 61.

⁶⁹ STEDH de 30 de octubre de 2012. Caso P. y S. contra Polonia.

cambios: sustitución de los plazos, reducción de los supuestos a los casos de violación o de importantes y duraderos menoscabos para la salud física o psíquica de la gestante, exclusión del supuesto de malformación del feto, el aborto como delito, exigencia del permiso paterno hasta los 16 años y reconocimiento de la objeción de conciencia. Sin embargo, esta reforma no se llegó a aprobar por falta de apoyos, incluso dentro del partido que la presentó⁷⁰. No obstante, en 2015, se aprobó la reforma introducida por el Gobierno a través de la Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y las mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo. Esta reforma introduce cambios que serán tratados *a posteriori* en el apartado de circunstancias condicionales.

Por último, tal y como se manifiesta en el artículo 17, en todos los supuestos se habrá de informar a la mujer en los términos establecidos en la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, específicamente sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo.

9.2.2 LO 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente, de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica

En relación a la ley de salud sexual y reproductiva, se encuentra el derecho a la autonomía del paciente en la relación médica regulado en la LO 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente, de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (LAP). En su artículo 8.1, se establece el principio de que todas las personas tienen derecho a decidir sobre su salud y de consentir toda intervención quirúrgica.

Como uno de los elementos más relevantes de este derecho, cabe mencionar el consentimiento informado del paciente en la relación sanitaria, es decir, el derecho del paciente a ser informado sobre el estado de su salud, de los posibles tratamientos y de las consecuencias o riesgos de su aplicación. Mediante la debida información y la exigencia del consentimiento como paso previo a cualquier intervención sobre su salud, este requisito ha alcanzado el rango de exigencia legal⁷¹. Se deduce así que debe ser entendido como un procedimiento o mecanismo de garantía para la efectividad del principio de la autonomía de la voluntad del paciente y, por tanto, de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales que pueden resultar concernidos por las actuaciones médicas⁷².

Por último, en relación a la interrupción voluntaria del embarazo, la LAP no le atribuye ningún artículo, lo que puede entenderse como una excepción del principio general de autonomía con el aborto. No obstante, aunque dicha ley no trate este tema, dentro de la jurisprudencia extranjera, respecto de la autonomía reproductiva, cabe hacer una breve mención a un caso de interés doctrinal como es el caso *Roe v. Wade* en el año 1973, reconocido por ser la base para la despenalización del aborto en EEUU y por incluir en el ámbito de la privacidad la decisión personal de una mujer de someterse a un aborto en las doce primeras semanas de gestación. En este caso, se reconoció a la mujer embarazada una esfera privada digna de protección pero no un derecho absoluto,

⁷⁰ NAVAS GARCÍA, A.; *Hablemos del aborto*; Ed. EUNSA, Pamplona, 2019; pág. 54.

⁷¹ PELAYO GONZÁLEZ-TORRE, Á.; *El derecho a la autonomía del paciente en la relación médica*; Ed. Comares, Granada, 2009; pág. 29.

⁷² SAP Barcelona 301/2012 de 7 de junio (AC 2013\536).

afirmando la conveniencia de una regulación estatal para garantizar intereses relevantes como la protección de la salud de la mujer, el mantenimiento de los estándares médicos y la protección de la vida en potencia⁷³.

Teniendo todos estos puntos en consideración, si Aida fuese mayor de edad, podría decidir libremente sobre la interrupción de su embarazo, sin necesidad de informar a su padre. Sin embargo, pueden darse circunstancias, presentes en el supuesto a analizar, que modifiquen el proceso ordinario para llevar a cabo dicha operación como son la edad, la salud mental o la religión.

9.3 Circunstancias condicionales

9.3.1 Mujer embarazada menor de edad

La entrada en vigor de la LO 2/2010 de salud sexual y reproductiva permitía que las mujeres menores de entre 16 y 17 años, pudieran decidir libremente interrumpir el embarazo sin que sus representantes legales les acompañaran o autorizaran, si bien debían ser informados⁷⁴. Sin embargo, en 2015, dicha ley sufre una reforma, mediante la cual se deroga el artículo 13.4, quedando sin contenido. Así, se exige ahora, la manifestación de voluntad de la menor y el consentimiento expreso de ambos representantes legales para que la menor pueda someterse a una interrupción voluntaria del embarazo⁷⁵, ya que se aplica el artículo 9.5.II de la LAP a todas las mujeres menores de edad.

En el presente caso, se plantea la posibilidad de que Aida tenga 15 años, a pesar de que en su certificado de nacimiento aparezca como mayor de edad. Por ello, Aida debe solicitar la autorización paterna para poder realizar la intervención, puesto que el padre al ostentar la patria potestad y, por lo tanto, la representación legal de Aida, debe intervenir en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia por ser menor de edad no emancipada (artículo 162 CC). Entre estos deberes se encuentra el velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral (artículo 154 CC). Además, el que una menor de 16 años se encuentre acompañada de su representante legal, es fundamental para situaciones de vital importancia e impacto futuro, como es la interrupción de un embarazo⁷⁶.

Pero, en caso de que el padre se negase a firmar la autorización para realizar la interrupción del embarazo, por entender que va en contra de su religión, proclive a defender la vida de los no nacidos, se podría alegar una de las excepciones establecidas en el artículo 162.2 CC, como sería la existencia de un conflicto de intereses entre el padre y la menor o hacer entender al padre que la interrupción del embarazo es la opción más correcta tanto para la salud de la menor como para la salud del embrión, ya que en un primer momento se mostraba dispuesto a la interrupción del mismo mediante una píldora. De esta forma, en aplicación de la ley 1/1996, en caso de querer realizar la interrupción pero no contar con la autorización del padre, éste podría ser presentado ante el Ministerio Fiscal, quien completaría el consentimiento de la menor alegando como causa una situación de riesgo para ella, por ser un planteamiento amparado por el

⁷³ SEOANE, J.A.; “La construcción jurídica de la autonomía del paciente” en *Revista de la fundación de ciencias de la salud*, A Coruña, 2013, pág. 19.

⁷⁴ Artículo 13.4 LO 2/2010 (derogado).

⁷⁵ LO 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo.

⁷⁶ LO 11/2015, de 21 de septiembre. Exposición de motivos, motivo I.

CC. Asimismo, esta actuación por parte del MF es uno de los principios rectores en relación con la menor por respetar el interés superior de la misma. Además, toda medida en el interés superior de la menor debe ser adoptada respetando las debidas garantías del proceso y los derechos de la menor a ser informada, oída y escuchada, así como a participar en el proceso, sin discriminación alguna por edad y siempre que se garantice la suficiente madurez para poder ejercer este derecho por sí misma⁷⁷.

9.3.2 Padecimiento de una enfermedad mental grave

Para tratar este tema, partimos de que “como resultado del encuentro sexual, Aida se queda embarazada. Por este motivo y por el trauma consecuencia de lo acontecido entra en una profundísima depresión”.

Por una parte, según el Instituto Nacional de Salud Mental, la depresión es un trastorno del estado de ánimo que sufre una persona causando síntomas de angustia, que afectan cómo se siente, piensa o coordina las actividades diarias. El hecho de que en el caso se emplee el término “profundísima” para hacer referencia a la depresión sufrida indica que ésta puede ser entendida como una enfermedad grave. Así, en virtud de lo establecido en el artículo 200 CC y tras aprobación mediante sentencia judicial, se podría determinar la incapacidad legal transitoria a causa de una enfermedad persistente de carácter psíquico que impide al sujeto gobernarse por sí mismo.

Por otra parte, el TS entiende como personas con enfermedad grave a aquellas que sufren trastornos psiquiátricos graves donde pueden incluirse otros trastornos que podrían ser considerados como menores pero que pueden provocar el mismo grado de limitaciones para la persona, como la depresión mayor⁷⁸. Respecto de esta última, la entiende como una lesión psíquica constitutiva de una incapacidad permanente cuando el cuadro es grave, persistente y progresivo⁷⁹.

En este caso, previa valoración psiquiátrica de un médico especialista, se podría interrumpir el embarazo alegando causas médicas en aplicación del artículo 15 LO 2/2010, puesto que existe un grave riesgo para la salud de la mujer. En atención al mencionado artículo podría entenderse que al existir una situación anterior que ha creado la profunda depresión existente en el momento del embarazo, el hecho de no realizar el aborto agravaría la salud mental de Aida ya que como consecuencia del nacimiento recordaría todo el encuentro sexual no consentido.

Si finalmente se determina que presenta un síndrome postraumático con síntomas de depresión grave, por agravación de un cuadro previo, como consecuencia de la agresión sexual, el posterior embarazo y el aborto, atendiendo, a su vez, al padecimiento en una situación de riesgo intenso⁸⁰, se deduce entonces que, en caso de que sea el padre su representante legal, será éste quien tome la decisión de realizar o no la interrupción de acuerdo a la LAP que recoge, en su artículo 9.2.b., una excepción donde se podrá prescindir del consentimiento expreso en caso de riesgo inmediato grave para la integridad psíquica del paciente, mediante consulta a sus familiares. Además, dicha ley establece en su artículo 5.3. que si el paciente, según el criterio del médico que le asiste, carece de capacidad para entender la información a causa de su estado psíquico, la

⁷⁷ Cfr. artículo 9 LO 1/1996, de Protección Jurídica del Menor.

⁷⁸ STS 658/2019 de 8 de enero (ECLI: ES:TS:2020:1).

⁷⁹ STSJ Asturias 3237/2018 (ECLI: ES:TSJAS:2018:3273).

⁸⁰ SAP Murcia 27/2012, de 23 febrero.

información se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares.

10. Relación jurídica paterno-filial

10.1 Concepto

La relación paterno-filial se caracteriza por el deber y el derecho que a los padres corresponde de proveer la asistencia y protección de aquellos aspectos personales, patrimoniales o jurídicos de los hijos no emancipados, en la medida reclamada por las necesidades de éstos, al tiempo que se fundamenta en un principio de autoridad de los padres⁸¹. Además, en palabras del TS, en toda relación paterno-filial existe un efecto legal conocido como “patria potestad”, definido como un poder que la ley otorga a los padres sobre los hijos menores de edad para proveer su asistencia integral, de manera que una vez es determinada la filiación, la patria potestad corresponde automáticamente, *ex lege*, al progenitor anteriormente determinado⁸².

Así, el cuidado, educación y formación de los hijos constituyen la principal responsabilidad de los padres, sobre quienes recae la obligación moral y legal de hacer todo lo que esté a su alcance para establecer las bases que propicien el adecuado desarrollo de su personalidad, anteponiendo el interés de los menores sobre el suyo propio. Además, el correcto ejercicio de las funciones inherentes a la patria potestad por ambos progenitores es presupuesto indispensable para conseguir aquel objetivo, suponiendo tanto la voluntad de anteponer el interés del menor por encima del propio y las aptitudes para materializar tal objetivo, como la existencia de un acuerdo entre los padres, implícito o explícito, sobre la manera de abordar las relaciones paterno-filiales⁸³.

10.2 Regulación en el Código Civil: Título V “De la paternidad y filiación”

Toda relación jurídica entre un progenitor y su descendiente se encuentra regulada en los títulos V y VII del CC: “de la paternidad y la filiación” y “de las relaciones paterno-filiales.

En el supuesto planteado, para que nazca dicha relación, es necesario determinar la filiación, puesto que son tres los presuntos agresores y se debe concretar cuál de ellos deberá cumplir con aquellos deberes derivados del vínculo paterno-filial. Así, en atención al artículo 120 CC, la filiación no matrimonial podría determinarse legalmente de cuatro formas: por la declaración conforme realizada por el padre en el correspondiente formulario oficial a que se refiere la legislación del Registro Civil en el momento de la inscripción del nacimiento, por el reconocimiento ante el encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público, por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil, o por sentencia firme. Finalmente, una vez determinada la filiación, en caso de reconocimiento del menor, se requerirá el consentimiento expreso de su representante legal o la aprobación judicial con audiencia del Ministerio Fiscal y del progenitor legalmente conocido.

⁸¹ LLEDO YAGÜE, F.; *Cuadernos teóricos Bolonia. Las relaciones paterno-filiales, adopción y potestad parental*; Universidad de Deusto, 2017; pág. 89.

⁸² GARCÍA PRESAS, I.; *La patria potestad*; Ed. Dykinson, Madrid, 2013; pág. 14.

⁸³ GETE-ALONSO GALERA, M.; *Filiación y potestad parental*; Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014; pág. 15.

Antes de tratar aquellos derechos, deberes u obligaciones derivados de la relación paterno-filial, se debe mencionar aquellas acciones de la filiación como son la reclamación o la impugnación. De esta forma, por una parte, si el padre quisiese reclamar la filiación no matrimonial éste debería ejercerla en el plazo de un año desde el conocimiento de los hechos en que vaya a basar su reclamación. Por otra parte, se encuentra la impugnación mediante la cual la paternidad puede ser impugnada por el hijo durante un año desde el alcance a la mayoría de edad o desde que tuviera conocimiento de la paternidad biológica. No obstante, ambas acciones pueden ser impugnadas por vicio de consentimiento.

Por último conforme a la relación jurídica existente entre el progenitor y su hijo, una vez determinadas la filiación y la paternidad, será de aplicación el artículo 111.1 CC ya que se trata de un supuesto en el que el padre podría ser condenado a causa de las relaciones a que obedece la generación, según sentencia penal firme, motivo por el que quedaría excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas, no pudiendo ostentar derechos por ministerio de la ley respecto del hijo. Como consecuencia, el hijo no ostentaría el apellido del progenitor salvo solicitud por él mismo o su representante legal.

10.3 Deberes y obligaciones paternas: Título VII “De las relaciones paterno-filiales”

La Constitución Española señala en su artículo 39.3 que los padres han de prestar asistencia de todo orden a los hijos, ya sean matrimoniales o extramatrimoniales, durante su minoría de edad y en los demás casos que legalmente proceda, es decir, la relación paterno-filial supone un conjunto de deberes y obligaciones de los progenitores por el mero hecho de serlo respecto de todos los hijos. La norma constitucional proclama este deber de asistencia pero no lo concreta⁸⁴. Por su parte, el Código Civil regula en su artículo 154 los deberes de los padres hacia sus hijos. Así, dentro de la esfera personal se distingue: velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral; representarlos y administrar sus bienes. No obstante, la mayor parte del contenido de la relación paterno-filial, en cuanto a regulación jurídica, se encuentra embebida en el régimen jurídico de la patria potestad⁸⁵.

A su vez el párrafo segundo del artículo 154 CC establece que la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos y en su párrafo tercero señala que si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptarse decisiones que les afecten⁸⁶.

Esta patria potestad puede ser ejercida conjuntamente por ambos progenitores o por uno sólo con el consentimiento expreso o tácito del otro. A juicio de SERRANO, dicho ejercicio implica, en términos más concretos: 1º velar por los hijos, es decir, ambos progenitores han de asumir la función de cubrir todas sus necesidades afectivas y materiales, tanto en situación de convivencia como en caso de separación; 2º funciones que surgen como consecuencia del deber genérico de velar por los hijos como son alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral –dichas funciones persisten tras cambios en la relación, lo que hace necesario fijar pensiones alimenticias a cargo

⁸⁴ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN A.; *Sistema de derecho civil*; Ed. Tecnos, Madrid, 2018; pág. 256.

⁸⁵ RODRIGUEZ GUITIÁN, A.M.; *Responsabilidad civil en el derecho de familia: especial referencia al ámbito de las relaciones paterno-filiales*; Ed. Aranzadi, Navarra, 2009; pág. 189.

⁸⁶ SERRANO CASTRO, F.; *Relaciones paterno-filiales*, Ed. El derecho editores, Madrid, 2011; pág. 12.

del progenitor que no se hace directamente cargo de esa contribución-; y 3º representarles y administrar sus bienes, funciones que se originan como consecuencia de falta de capacidad de obrar de los menores de edad para actuar en el ámbito de las relaciones civiles, incumbiendo a sus progenitores esa representación o administración, salvo en el caso de existencia de conflicto de intereses, en cuyo caso actuaría en su nombre un defensor judicial designado al efecto⁸⁷.

De los tres deberes derivados de la relación paterno-filial, es el deber de alimentos al cual el CC le dedica el título VI para establecer una definición con mayor precisión. Así, se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable. Este derecho a los alimentos no es renunciable ni transmisible y su cuantía es proporcional al caudal y a las necesidades de las partes.

Como última parte de la normativa a analizar, se encuentra el Título VII del CC, expresamente dispuesto para las relaciones paterno-filiales. En él se establecen todos aquellos deberes anteriormente expuestos, así como el derecho de los progenitores a recabar el auxilio de la autoridad en el ejercicio de su función. Los deberes deben ser ejercidos bajo ciertas medidas que el juez considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas.

Junto con el deber de prestarles alimentos a los hijos, se encuentra el de su representación legal y el de la administración de sus bienes. En primer lugar, es en los artículos 162 y 163, donde se reitera la idea de que los padres que ostentan la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados, salvo excepciones, como sería la existencia de un conflicto de intereses entre los padres y el hijo. En este caso se debe nombrar a éstos un defensor que los represente tanto en juicio como fuera de él; pero, en caso de conflicto de un único progenitor, corresponde al otro por ley y sin necesidad de especial nombramiento representar al menor. En segundo lugar, siguiendo el esquema establecido en el CC, los padres administrarán los bienes de los hijos con la misma diligencia que los suyos propios, cumpliendo las obligaciones generales de todo administrador y las especiales establecidas en la Ley Hipotecaria. Sin embargo, pertenecen siempre al hijo no emancipado los frutos de dichos bienes y respecto aquellos derechos de que los hijos sean titulares, los padres no podrán ni renunciar ni enajenar ni gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, salvo causa justificada. Por último, al término de la patria potestad podrán los hijos exigir a los padres la rendición de cuentas de la administración que ejercieron sobre sus bienes hasta entonces.

En conclusión, los deberes paterno-filiales son jurídicamente irrenunciables⁸⁸. En el presente caso, el embarazo deriva de una agresión sexual no consentida, por lo que, mediante la aplicación del artículo 110 CC, una vez determinada la relación paterno-filial, el padre está obligado a velar por el hijo menor y a prestarle alimento, obligaciones que se derivan del hecho de la filiación y que ni siquiera se hacen depender de la patria potestad, pues la privación de la misma, como dispone el artículo 111.4 CC, deja a salvo las obligaciones anteriores y menos aún dependen de la existencia o no del matrimonio⁸⁹. Esta idea, trasladada al caso, quiere decir que cuando concurren causas como un delito de agresión sexual, que impiden el reconocimiento, ni la madre ni el hijo

⁸⁷ SERRANO CASTRO, F.; *Un divorcio sin traumas*; Ed. Almuzara, Córdoba, 2009

⁸⁸ STS 653/2004 de 12 julio (ECLI: ES:TS:2004:4999).

⁸⁹ SERRANO CASTRO, F.; *Relaciones paterno-filiales*, (op. cit), pág. 11.

están obligados a mantener un vínculo con el padre, si bien a éste último no se le exime del cumplimiento de los deberes mencionados.

10.4 Derechos paternos frente al hijo

El actual artículo 170 CC señala que “el padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial”. Ha manifestado el TS que la privación de la patria potestad en estos casos deberá contemplar el interés o beneficio del menor⁹⁰. Además, el Tribunal avala la privación de dicho derecho en los casos de delitos castigados con una pena igual o superior a diez años, siempre que se aprecie una vinculación entre el delito y el ejercicio de la patria potestad⁹¹. Se entiende pues que, conforme al artículo 55 CP, el Juez puede disponer además de la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, la privación de la misma cuando estos derechos tuvieran relación directa con el delito cometido.

Así, en el presente caso, el padre no ostenta la patria potestad, y por tanto tampoco la custodia respecto al hijo por tratarse de una condena penal fruto de una agresión sexual. Se entiende pues que concurre causa justificada para privar de la patria potestad en beneficio del menor⁹².

Una vez establecida la privación de la patria potestad, cabe mencionar diversos derechos que podría tener el padre frente al hijo como son el derecho a heredar, el derecho de alimentos o un régimen de visitas.

En cuanto al derecho de sucesión, en caso de que el padre fuera superviviente del hijo, sería incapaz de suceder por causa de indignidad en aplicación del artículo 756 CC, ya que éste fue condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Además, son justas causas para desheredar al padre el haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170 CC. Se deduce así que el padre no puede heredar por concurrir causa justificada para ello.

En relación al derecho de alimentos, el padre puede exigirlos desde que los necesitase para subsistir, siempre que el hijo haya alcanzado la mayoría de edad, puesto que la patria potestad se extingue con la misma. De esta forma, como veremos en el próximo apartado, el hijo tiene el deber recíproco de prestar alimentos para con su padre. La cuantía de dichos alimentos será proporcionada al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe, pudiendo reducirse o aumentarse proporcionalmente según el aumento o disminución que sufran las necesidades del alimentista y la fortuna del que tuviese que satisfacerlos.

Por último, se contempla el derecho del padre a comunicarse con el hijo. Al existir nula relación entre el padre y la menor, se debe valorar el interés de ésta de forma razonable, concretando el beneficio que para la menor pueda suponer el establecimiento del régimen de visitas. Esta idea se ajusta a la doctrina jurisprudencial del TS, así como a la doctrina constitucional, por ordenar la prevalencia del interés del menor, como norma general frente a otros intereses en conflicto⁹³. De esta forma, al tratarse de la

⁹⁰ STS 3419/2000 de 24 de abril (ECLI: ES:TS:2000:3419).

⁹¹ STS 4122/2015 de 30 de septiembre (ECLI: ES:TS:2015:4122).

⁹² SAP Cartagena 117/2015 de 21 de julio (ECLI: ES:APMU:2015:1531).

⁹³ STS 3853/2019 de 25 de noviembre (ECLI: ES:TS:2019:3853).

comisión de un delito de agresión sexual, el Juez o Tribunal, cuando resulte necesario al fin de protección del menor de edad podrá suspender o modificar el régimen de visitas⁹⁴.

10.5 Derechos, deberes y obligaciones de los hijos

El interés del menor es el principio rector de la patria potestad. Los hijos menores de edad también ostentan derechos y deberes. Así, acorde al artículo 160 CC, los hijos menores tienen derecho a relacionarse con sus progenitores aunque estos no ejerzan la patria potestad. Se entiende como tal el régimen de visitas, por lo que no podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con su pariente.

En atención a lo anterior, puede darse el caso de privación paterna para el ejercicio de la patria potestad en aquellos supuestos en los cuales por interés del menor, se disponga la suspensión temporal de dichas visitas, previa audiencia del menor si tuviera suficiente madurez, con inmediata notificación al Ministerio Fiscal. Asimismo, el artículo 46 CP dispone que dicha pena implica la pérdida de la titularidad de la misma, pero con subsistencia de los derechos de los que sea titular el hijo respecto del penado, es decir, el de relacionarse con su padre. De esta forma, siempre que el interés superior del menor recomiende visitas a aquellos, la Administración deberá facilitar el traslado acompañado del menor al centro penitenciario fuera de horario escolar y en un entorno adecuado para el menor.

Una vez introducido el derecho de visitas, cabe mencionar que el menor también ostenta deberes relativos al ámbito familiar, siendo el más relevante el deber de alimentos. En sentido general, la deuda alimenticia es aquella relación jurídica por la cual una persona se encuentra obligada a prestar a otra lo necesario para su subsistencia⁹⁵. Dicha deuda precisa la existencia de un nexo de parentesco entre el alimentante y el alimentista, así como una situación socio-económica suficiente en el primero y deficiente en el segundo –artículo 148 del Código Civil-⁹⁶. Así, el concepto de alimentos, como medio a través del cual se realiza el principio de asistencia, responde a criterios objetivos, y comprende un conjunto de prestaciones cuya finalidad no es la estricta supervivencia de la persona necesitada, sino que se pretende alcanzar una mejor reinserción social⁹⁷. El CC establece, en su artículo 143 la obligación recíproca de darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente entre los ascendientes y descendientes. Cuando el hijo alcanza la mayoría de edad se entiende que cuenta con plena capacidad. Por ello, en el caso de que el padre no posea ningún vínculo más allá de la obligación de velar y prestar alimento al hijo, éste último podrá ejercer su derecho de conocerle, así como ejercer el deber de alimentos, dejando de producir efecto cualquier restricción. Además, en aplicación del artículo 133 CC, respecto de la filiación, el hijo posee durante toda su vida el derecho a ejercer la acción de reclamación y, a su vez, es necesario su consentimiento expreso o tácito para que su reconocimiento como hijo produzca efectos.

⁹⁴ Cfr. artículo 544 quinquies CP.

⁹⁵ LLEDÓ YAGÜE, F.; *Cuadernos teóricos Bolonia...* (op.cit); pág. 145.

⁹⁶ STS 1394/2000 (ECLI: ES:TS:2000:1394).

⁹⁷ LLEDÓ YAGÜE, F.; *Cuadernos teóricos Bolonia...*(op. cit); pág. 146.

11. Publicación o filtración de información relacionada con un proceso penal en curso

11.1 Vulneración de la presunción de inocencia por parte de Matías

La presunción de inocencia es un derecho fundamental protegido en el artículo 24 CE, el artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el 6.2 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos, y el 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos ellos firmados por España.

El artículo 24 CE dispone que todas las personas tienen derecho a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. Este inciso final ha supuesto el reconocimiento de la presunción de inocencia como derecho con rango constitucional⁹⁸. Con ello, lo que se quiere plasmar es que toda persona acusada de un delito es considerada inocente hasta que se demuestre lo contrario.

Respecto al resto de artículos mencionados en los Tratados Internacionales, todos ellos vienen a sustentar la misma idea: todas las personas son iguales ante los Tribunales de Justicia, se presumen inocentes hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

La propia naturaleza sustancial de la presunción de inocencia se configura como una presunción *iuris tantum* y, por consiguiente, ésta puede ser desvirtuada razonadamente mediante una mínima actividad probatoria de cargo, es decir, ha de ser suficiente para desvirtuar dicha presunción⁹⁹. Por un parte, según la doctrina del Tribunal Constitucional basta con un mínimo de actividad probatoria, es decir, exige la concurrencia de prueba de cargo¹⁰⁰ y que las dudas en el enjuiciamiento sean resueltas a favor del reo en atención al principio “in dubio pro reo”¹⁰¹. Asimismo, el TC entiende que dentro de la motivación de dicha actividad probatoria deben introducirse los elementos subjetivos del delito¹⁰². Y, por otra parte, la doctrina del TS entiende que la sentencia condenatoria se debe fundamentar en auténticos actos de prueba, suficientes para desvirtuar el derecho presuntivo en términos de racionalidad, indicando sus componentes incriminatorios por cada uno de los acusados y que solamente la ausencia o vacío probatorio puede originar la infracción del derecho fundamental¹⁰³.

Así, el caso planteado, muestra un supuesto por el cual Matías, un tercero ajeno al proceso penal, vulnera la presunción de inocencia de los tres investigados al acusarlos de “violadores” en una publicación mediática, puesto que carece de la mínima actividad probatoria para fundamentar el pronunciamiento de culpabilidad¹⁰⁴. Además, al acompañar las fotos con la palabra “violadores”, se está presentando a los acusados como culpables de un delito que aún está en proceso y en base a una información que ni es veraz ni ha sido probada. Este hecho provoca que la sociedad al ver dicha

⁹⁸ MONTAÑÉS PARDO, M.A.; *La presunción de inocencia: análisis doctrinal y jurisprudencial*; Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999; pág. 34.

⁹⁹ CARBALLO ARMAS, P.; *La presunción de inocencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*; Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 2004; págs. 20 y 21.

¹⁰⁰ STC 16/2012, de 13 de febrero (ECLI:ES:TC:2012:16).

¹⁰¹ STC 87/2001 de 2 abril (ECLI:ES:TC:2001:87).

¹⁰² STC 87/2001 de 2 abril (ECLI:ES:TC:2001:87).

¹⁰³ STS 580/2014 de 21 de julio (ECLI: ES:TS:2014:3116).

¹⁰⁴ STS 262/2017, de 7 de abril de 2017 (ECLI: ES:APB:2017:4154).

incriminación emita una sentencia social sobre los acusados, condenándolos antes de existir una sentencia firme que ampare dicha afirmación.

Por último, además de vulnerar la presunción de inocencia, la publicación podría entenderse como un delito contra la propia imagen de los acusados por parte de Matías pues, en base a la nueva Ley de Protección de Datos se considera la imagen como un dato de carácter personal y sujeto a protección. Por lo tanto, para publicar las fotografías, Matías tendría que necesitar el consentimiento expreso. Además, está emitiendo un juicio subjetivo acerca del caso y categorizando a los acusados al tratarlos de violadores, dañando su imagen sin causa justificada.

11.2 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales

La protección de las personas físicas en relación con el tratamiento de datos personales es un derecho fundamental protegido por el artículo 18.4 de la Constitución española. De esta manera, la ley limita el uso de la informática para garantizar el honor, la intimidad personal, familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

El Convenio del Consejo de Europa de 1981 define los datos de carácter personal como cualquier información relativa a una persona física identificada o identificable. Este concepto también incluye la recopilación de distintas informaciones que puedan llevar a la identificación de una determinada persona, como sería su nombre o su dirección. De esta forma, la protección de los datos de carácter personal juega un papel fundamental en el ejercicio del derecho al respeto de la vida privada y familiar consagrado por el artículo 8 del Convenio¹⁰⁵.

El TS entiende que son los individuos quienes deciden qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, ya que son quienes poseen la facultad de poder impedir la divulgación de datos de su intimidad por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida¹⁰⁶. En este sentido, los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen forman parte de los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida privada, por lo que se hace necesaria la protección frente al creciente desarrollo de los medios y procedimiento de captación, divulgación y difusión de la misma o de datos y circunstancias que pertenecen a la intimidad¹⁰⁷.

En la actualidad, la protección de los datos de carácter personal es compleja a causa del gran impacto de las nuevas tecnologías, que pueden concebirse como potencialmente agresoras de la privacidad o del espacio reservado a cada individuo, como una manifestación del derecho a la intimidad¹⁰⁸. Así, el derecho fundamental a la intimidad no aporta por sí solo una protección suficiente frente a las amplias posibilidades que la informática ofrece, dado que una persona puede ignorar no sólo qué datos suyos se hallan recogidos en un fichero, sino también si se han trasladado a otro y con qué finalidad¹⁰⁹. Por ello, en base a la idea planteada, surge la polémica de si el

¹⁰⁵ STEDH de 17 diciembre 2009. Caso Gardel contra Francia.

¹⁰⁶ STS 3434/2016 de 14 de julio (ECLI: ES:TS:2016:3434).

¹⁰⁷ STS 379/2018 de 23 de julio (ECLI:ES:TS:2018:2950).

¹⁰⁸ LESMES SERRANO, C.; *La ley de protección de datos: análisis y comentario de su jurisprudencia*; Ed. Lex nova, Valladolid, 2008; pág. 51.

¹⁰⁹ STC 292/2000, de 30 de noviembre (ECLI:ES:TC:2000:292).

usuario que publicó el nombre y la dirección de la víctima vulneró o no la LOPD; ello depende de la fuente de información.

La LOPD manifiesta en su artículo 5 el deber de confidencialidad al que los responsables y encargados del tratamiento de datos, así como las personas que intervengan en cualquier fase del mismo están sujetos. Sin embargo, aun cumpliendo este deber, los datos de carácter personal han podido ser revelados por la propia víctima de manera indirecta, es decir, a través de un perfil con ningún tipo de filtro de privacidad. De esta forma, la difusión de su nombre o dirección sería perfectamente lícita¹¹⁰. En caso contrario, aun cuando el hecho de utilizar los datos de carácter personal de una persona y comunicarlos a terceros sin su consentimiento no fuese considerado como delito por los Jueces y Tribunales, sí que constituiría una infracción a la normativa de protección de datos sancionada con una multa cuya cuantía se fija en atención a la naturaleza de la infracción, intencionalidad o negligencia y daños o perjuicios causados a las personas, entre otros¹¹¹. Así, en base al artículo 78 LOPD, el importe de las sanciones impuestas en aplicación del Reglamento (UE) 2016/679 y de dicha LO oscila entre los 40.000 y los 300.000 euros.

11.3 Delito contra la intimidad

La intimidad ha sido uno de los bienes jurídicos que más ha evolucionado en las últimas décadas. Esto puede comprobarse fácilmente si se recapitula en las distintas reformas legislativas habidas hasta ahora¹¹². La más relevante fue la realizada en el año 2015, a través de la LO 1/2015, de 30 de marzo, respecto al artículo 197 CP, pues se avanza a un nuevo planteamiento en la línea protectora del derecho fundamental a la intimidad estableciendo en su párrafo 7 una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses a quien, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona.

Así, en lo que respecta a la novedosa tipificación de la difusión no consentida de imágenes o vídeos, antes de la reforma de 2015 se exigía como presupuesto para sancionarla la previa obtención ilícita o subrepticia¹¹³. Por tanto, ahora se tipifica como novedad el hipotético caso de obtención lícita y difusión ilícita¹¹⁴.

La difusión del vídeo con imágenes de carácter sexual protagonizado por la víctima constituye por sí misma una violación del derecho a la intimidad en el ámbito de su personalísima privacidad¹¹⁵. Como consecuencia, ante esta situación, la víctima podría interponer denuncia alegando que la filtración sin su consentimiento de dicho vídeo

¹¹⁰ SAP A Coruña 88/2017 de 10 marzo (AC 2017\838).

¹¹¹ VV.AA.; *Protección de datos y prevención de delitos*, Ed. Agencia Española de Protección de Datos; pág. 15.

¹¹² ROMEO CASABONA, C.M.; *Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos*; Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; pag. 21.

¹¹³ LÓPEZ ORTEGA, J.J.; SALON PIEDRA, J.D.; y VALENZUELA YLIZARBE F.; *El derecho...* (op. cit.); pág. 202.

¹¹⁴ PÉREZ CONCHILLO, E.; *Intimidad y difusión de sexting no consentido*; Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018; pág. 39.

¹¹⁵ SAP Ciudad Real, 55/2014 de 16 mayo (ECLI: ES:APCR:2014:521).

menoscaba gravemente su intimidad personal, iniciando así acciones penales que dan lugar a un nuevo proceso.

En conclusión, se entiende que, una vez determinada la persona vinculada al perfil que publicó el vídeo, ésta incurre en un delito contra la intimidad, ya que supone incrementar la vulneración de la intimidad del sujeto pasivo. Así, el elemento objetivo del delito viene constituido por la realización de alguna de las conductas referidas en el artículo 197 CP y el elemento subjetivo viene dirigido al descubrimiento de secretos o a la vulneración de la intimidad¹¹⁶. No obstante, además del párrafo 7 del artículo 197, podría endurecerse la pena hasta los cinco años de cárcel mediante la aplicación del párrafo 3 de dicho artículo ya que el contenido difundido ha sido obtenido sin conocimiento o consentimiento de la víctima.

11.4 Delito de pornografía infantil: víctima menor de 16 años

En el caso se nos plantea la posibilidad de que Aida tenga 15 años. Ante esta hipótesis podría aplicarse uno de los subtipos agravados del artículo 197 por razón del sujeto pasivo del delito. No obstante, al tratarse de un delito de contenido sexual surge una problemática concursal especial de este delito con el delito de pornografía infantil regulado en el artículo 189 CP, pues la redacción típica de ambos viene a coincidir en esencia¹¹⁷.

La definición de pornografía infantil es compleja, por cuanto depende de múltiples factores de tipo cultural, de creencias de tipo moral, de pautas de comportamiento sexual, así como de ideas religiosas imperantes en cada comunidad¹¹⁸. Sin embargo, este concepto ha sido ampliado considerablemente a causa de la LO 1/2015, donde llega a incluirse todo material que represente de manera visual, real o simulada, a menores participando en una conducta sexualmente explícita¹¹⁹. La distribución de material pornográfico infantil se encuentra penada en el artículo 189.1.b CP.

En base a la estructura del tipo penal, se deduce la repercusión que la publicación del vídeo tiene para con el usuario. Dentro de dicha estructura se pueden distinguir dos apartados: el primero, relativo a actos directos de creación o propia exhibición, incriminando la producción o acto de creación, la venta o acto de intermediación, la distribución o acto de divulgación y la exhibición o acto de ofrecimiento visual directo. Y el segundo, relativo a la puesta en circulación del material de pornografía infantil, donde el legislador equipara los términos distribuir y difundir como sinónimos de divulgar, pero bajo una actividad de facilitación, incriminando a quien facilita la producción, venta, difusión o exhibición por cualquier medio¹²⁰. Así, una vez determinada la persona que se encuentra tras el usuario, se le juzgaría por el segundo apartado mencionado; pero además, el hecho de que aparezca una menor de 16 años, repercute en quien lo difundió con una condena a pena de prisión de cinco a nueve años, en aplicación del artículo 189.2.a.

¹¹⁶ STS 98/2020 de 14 abril (ECLI: ES:TS:2020:1294).

¹¹⁷ QUINTERO OLIVARES, G.; *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*; Ed. Aranzadi, Navarra, 2016; pág. 14.

¹¹⁸ MORALES PRATS, F.; “Pornografía infantil e Internet” en *Jornadas de Responsabilidad Civil y Penal*, Barcelona, 2001.

¹¹⁹ PÉREZ CONCHILLO, E.; *Intimidación...* (op cit.), pág. 90.

¹²⁰ STS 1377/2011 de 19 diciembre (RJ 2012\8615).

12. Conclusiones finales

Una vez realizado el análisis del caso, cabe agrupar todas las conclusiones que se han alcanzado en el desarrollo del mismo. Para ello, se establecerá como guía las preguntas que acompañaban a la exposición del caso práctico.

- **Primera: delitos cometidos, relevancia de la edad y el testimonio de la víctima**

La clasificación de los actos delictivos atiende a diversos criterios. Cabe mencionar que no existen dos casos iguales, pero ello no quiere decir que el poder judicial no se pueda valer de la jurisprudencia o legislación empleada en supuestos similares para dictar sentencia. Por ello, a mi parecer, los delitos cometidos en este supuesto son: un delito contra la libertad e indemnidad sexual como es la agresión sexual, un delito de robo con intimidación y un delito contra la intimidad.

Por una parte, lo que me hace interpretar el delito como agresión sexual es la presencia del elemento de la intimidación, en este caso la conocida como “intimidación ambiental”, puesto que la situación, aun sin existir violencia física, provocó la completa paralización de Aida al verse rodeada de tres hombres mucho más corpulentos que ella en una zona oscura apartada de la calle. A su vez, dentro de este delito, se contempla la posibilidad de aplicar varias agravantes que provocarían la condena a una pena de prisión mayor respecto del tipo básico, como son la minoría de edad de la víctima o que el delito fuera cometido por un grupo de tres personas. Por otra parte, respecto al delito de robo con violencia o intimidación, se alega como principal causa el posterior aprovechamiento del daño sufrido por Aida para la sustracción de su bolso. Por último, cabe establecer condena a José María por atentar contra la intimidad de Aida al grabar con su móvil la agresión.

En cuanto a la edad, como se mencionaba en el párrafo anterior, cabe la posibilidad de que Aida no sea mayor de edad, lo que provocaría la necesidad de realizar una serie de pruebas que demuestren su verdadera edad de manera holística, es decir, sin centrarse en un único medio de prueba. Para ello, según el informe “¿Menores o adultos? Procedimientos para la determinación de la edad” del Defensor del Pueblo de España, se establecen métodos como el Atlas Radiográfico de Desarrollo Esquelético de Mano y Muñeca de Greulich y Pyle, consistente en la realización de una radiografía dorso-palmar de la mano no dominante para su comparación con el patrón de una edad de referencia, y el método Tunner Whintehouse 41 mediante el cual se analiza el desarrollo de veinte puntos concretos de los huesos de la mano y la muñeca.

Finalmente, conforme a la declaración de Aida como única prueba, el TS establece una serie de parámetros con el fin de verificar la estructura racional del proceso valorativo de dicha declaración: credibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación. Todos ellos se cumplen en el presente caso, pues el testimonio de Aida no varía en ningún momento y no se deduce ningún móvil que pudiera llevar a una falsa incriminación.

- **Segunda: comparecencia y cumplimiento de condena en un Estado miembro de la UE**

Santiago, uno de los acusados, ostenta la doble nacionalidad español-portuguesa por lo que, tras huir a Portugal, para que éste comparezca, las autoridades judiciales españolas deben emitir una Orden europea de detención y entrega, al ser la institución empleada en el marco europeo en sustitución del proceso de extradición. Esto se debe a

que la OEDE establece unos plazos de entrega menores a los del proceso de extradición, elimina el principio de doble tipificación y las resoluciones son adoptadas exclusivamente por las autoridades judiciales.

Respecto al cumplimiento de la condena en Portugal, al poseer Santiago la doble nacionalidad, su traslado sería realizado acorde a lo establecido en el Título III de la Ley 23/2014 por ser ambos Estados miembros del Consejo de Europa. Para ello, Santiago debe ser trasladado de mutuo acuerdo, tras dictar sentencia firme y por una condena de al menos 6 meses. Además, al permitir el cumplimiento de la condena en un Estado miembro distinto a aquel que dictó la resolución, se facilita la reinserción social del condenado. La pena ha de ser cumplida en las condiciones establecidas y éstas deben ejecutarse del mismo modo les hayan sido transmitidas.

- **Tercera: intervención voluntaria del embarazo**

Según la LO 2/2010 de salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo, una mujer mayor de edad con plena capacidad para obrar puede abortar voluntariamente en cualquier momento durante las primeras catorce semanas de gestación. No obstante, en el caso se nos plantean diversas circunstancias que modificarían dicha capacidad.

Todas estas circunstancias poseen un factor en común: para llevar a cabo la interrupción es necesaria una autorización por parte del representante legal, es decir, su padre. Así, en el caso de que se probase que Aida es menor de 16 años, como consecuencia de la reforma realizada en 2015 acorde a la LO 2/2010, se exige se exige la manifestación de voluntad de la menor y el consentimiento expreso del representante legal. Asimismo, el hecho de necesitar dicha autorización nos lleva el siguiente punto, que es la alegación de la religión. El padre de Aida practica la religión musulmana, la cual está a favor de la vida de los concebidos no nacidos, es por ello que se niega a consentir la interrupción.

Por último, a causa de todo lo ocurrido, Aida cae en una profundísima depresión por la que tiene que ser medicada. Ante esta idea, cabría alegar que el hecho de no realizar la interrupción podría agravar la salud mental de Aida, por lo que podría acogerse al artículo 15 de la LO 2/2010 en virtud del cual Aida podría interrumpir el embarazo de manera excepcional si no se superan las veintidós semanas de gestación y siempre que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada. Pero, la causa médica debe ser probada en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un/a médico/a especialista distinto/a del que la practique o dirija.

- **Cuarta: relación paterno-filial**

El CC establece los derechos y deberes derivados de las relaciones paterno-filiales. En el presente caso, una vez determinada la paternidad, aunque el padre no ostente la patria potestad, siempre quedarán a salvo las obligaciones de velar por su hijo menor y a prestarle alimentos. En aplicación del artículo 111 CC se excluye sus funciones tuitivas por ser condenado según sentencia firme a causa de la relación a que obedece la generación. Mientras que el padre no goza de ningún derecho respecto de su hijo, éste último cuando alcance la mayoría de edad puede decidir si quiere o no conocerle, así como ejercer los derechos y deberes para con el padre.

- **Quinta: filtración de datos de carácter personal**

Por una parte, el hecho de que Matías, con carácter previo al fin del proceso, publicara una foto con la cara de los tres acusados acompañada de la palabra “violadores”, supone una vulneración de la presunción de inocencia en su vertiente extraprocesal, ya que se emite un juicio sin haber concluido el proceso.

Por otra parte, con respecto a Aida, se vulnera su derecho a la intimidad, así como su derecho a la protección de datos de carácter personal. Dichos derechos se ven vulnerados por la filtración del vídeo grabado por José María y del nombre y la dirección de Aida. Así, filtrar la grabación conforma un delito de revelación y difusión de secretos por el que se castiga con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. Y en cuanto a la vulneración de los datos de carácter personal, depende de donde saque dicha información, puesto que si ya ha sido publicada por la propia víctima, no supondría delito sino una sanción establecida en la normativa de la LOPD.

Por último, en el caso de que finalmente Aida tuviera 15 años, se podría alegar un delito de pornografía infantil, pues se tratan de imágenes de carácter sexual publicadas sin consentimiento y protagonizadas por una menor de edad.

13. Bibliografía

- ALONSO DE ESCAMILLA, A.; *Delitos. La parte especial del Derecho Penal*; Ed. Colex, Madrid, 2015; pág.230.
- BAJO FERNÁNDEZ, M.; *Manual de Derecho Penal. Delitos patrimoniales y económicos*; Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 1987; pág. 24.
- BONILLO LAMAS, A.; “Aborto en menores: una amenaza para su salud psicológica” en *Terapeía 6*; Murcia, 2014; pág. 61.
- CARBALLO ARMAS, P.; *La presunción de inocencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*; Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 2004; págs. 20 y 21.
- CASTILLEJO MANZANARES, R.; *Instrumentos en la lucha contra la delincuencia: la Orden de detención y los procedimientos de entrega entre Estados miembros*; Ed. Colex, Madrid, 2002; pág. 23.
- CARPIZO MCGREGOR, J.; *La interrupción del embarazo antes de las doce semanas*; Universidad de México, 2008; pág. 12.
- CUERDA RIEZU, A.; *De la extradición a la euro orden de detención y entrega: con un análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional Español*; Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2003; pág. 81.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, R.; *El delito de robo con violencia o intimidación en la personas*; Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; págs. 44 y 58.
- DEFENSOR DEL PUEBLO DE ESPAÑA; *¿Menores o adultos? Procedimientos para la determinación de la edad*; Madrid, 2011; pág. 34, 49 y 169.
- DÍAZ GÓMEZ, A.; “Delitos sexuales y menores de edad: una aproximación basada en las personas privadas de libertad en la isla de Gran Canaria” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*; 2017; pág. 2.
- DÍEZ-PICAZO, L.y GULLÓN, A.; *Sistema de derecho civil*; Ed. Tecnos, Madrid, 2018; pág. 256.
- GARCÍA PRESAS, I.; *La patria potestad*; Ed. Dykinson, Madrid, 2013; pág. 14.
- GETE-ALONSO GALERA, M.; *Filiación y potestad parental*; Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014; pág. 15.
- GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, A.; *Extradición en Derecho Internacional: aspectos y tendencias relevantes*; Universidad de México, 2010; pág. 15.
- GONZÁLEZ GARAMENDI, I.; “Conclusiones de la Jornada de trabajo sobre determinación forense de la edad de los menores extranjeros no acompañados” en *Revista Española de medicina legal* vol. 37; núm.1, 2011.
- LAMARCA PÉREZ, C.; *Delitos. La parte especial del Derecho Penal*; Ed. Dykinson, Madrid, 2015; pág. 185.
- LAMARCA PÉREZ, C.; La protección de la libertad sexual en el nuevo Código Penal en *Revista Jueces para la democracia*, nº27; Madrid, 1996; pág. 57.
- LESMES SERRANO, C.; *La ley de protección de datos: análisis y cometario de su jurisprudencia*; Ed. Lex Nova, Valladolid, 2008; pág. 51.
- LLEDÓ YAGÜE, F.; *Cuadernos teóricos Bolonia. Las relaciones paterno-filiales, adopción y potestad parental*; Universidad de Deusto, 2017; pág. 89.
- LÓPEZ ORTEGA, J.J., SALON PIEDRA, J.D. y VALENZUELA YLIZARBE, F.; *El derecho a la intimidad: nuevos y viejos debates*; Ed. Dykinson, Madrid, 2017; págs. 17 y 202.
- MARCOS FRANCISCO, D.; *Orden europea de detención y entrega: especial referencia a sus principios rectores*; Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008; pág. 47.
- MONTAÑÉS PARDO, M.A.; *La presunción de inocencia: análisis doctrinal y jurisprudencial*; Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999; pág. 34.

- MORALES PRATS, F.; “Pornografía infantil e Internet” en *Jornadas de Responsabilidad Civil y Penal*; Barcelona, 2001.
- MUÑOZ CONDE, F.; *Derecho penal. Parte especial*; Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; pág. 75.
- NAVAS GARCÍA, A., *Hablemos del aborto*; Ed. EUNSA, Pamplona, 2019; pág. 54.
- PELAYO GONZÁLEZ-TORRE, Á.; *El derecho a la autonomía del paciente en la relación médica*; Ed. Comares, Granada, 2009; pág. 29.
- PÉREZ ALONSO, E.; “La prueba del dolo y del error tipo sobre la edad de la víctima en la jurisprudencia” en *Cuadernos de política criminal* núm. 127; 2019; pág. 6.
- PÉREZ CEBADERA, M.A.; *Instrumentos de cooperación judicial penal I: la extradición y la euroorden*; Universidad Jaume I, 2010; págs. 6 y 9.
- PÉREZ CONCHILLO, E.; *Intimidad y difusión de sexting no consentido*; Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018; págs. 23 y 39.
- QUINTERO OLIVARES, G.; *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*; Ed. Aranzadi, Pamplona, 2016; pág. 14.
- RODRÍGUEZ GUTIÁN, A.M.; *Responsabilidad civil en el derecho de familia: especial referencia al ámbito de las elaciones paterno-filiales*; Ed. Aranzadi, Navarra, 2009; pág. 189.
- ROMEO CASABONA, C.M.; *Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos*; Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; pág. 21.
- SANZ CABALLERO, S.; “El comienzo y el fin de la vida humana ante el TEDH: el aborto y la eutanasia a debate” en *Cuadernos Europeos de Deusto*, núm. 31; 2004; págs. 165 a 167.
- SERRANO CASTRO, F.; *Relaciones paterno-filiales*; Ed. El derecho editores, Madrid, 2011, pág. 12.
- SERRANO CASTRO, F.; *Un divorcio sin traumas*; Ed. Almuzara, Córdoba; 2009.
- SEOANE, J.A.; “La construcción jurídica de la autonomía del paciente” en *Revista de la fundación de ciencias de la salud*; A Coruña, 2013; pág. 19.
- SIERRA RODRÍGUEZ, J.; *Manual de Sistemas penitenciarios de la Unión Europea*; Universidad de Murcia, 2012; pág. 84.
- SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.; *Delitos sexuales contra menores, abordaje psicológico, jurídico y policial. Capítulo 3. Agresiones y abusos sexuales a menores*; Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014; pág. 82.
- VV.AA.; *Sólo por estar solo: Informe sobre la determinación de la edad en menores migrantes no acompañados*; Ed. Fundación Raíces, Madrid, 2014; págs. 16 y 17.
- VV.AA.; *Visión global sobre los procedimientos de determinación de la edad en Europa*; Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2014; págs. 25 a 28.

14. Apéndice jurisprudencial

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- Sentencia de 30 de octubre de 2012. Caso P. y S. contra Polonia. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-114098>
- Sentencia de 17 diciembre 2009. Caso Gardel contra Francia. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-96457>
- Sentencia de 13 de febrero de 2003. Caso Odièvre contra Francia. Disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-60935>

Tribunal Constitucional

- Sentencia 16/2012, de 13 de febrero (ECLI:ES:TC:2012:16). Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/22759>
- Auto 388/2004 de 18 de octubre (ECLI:ES:TC:2004:388A). Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/19957>
- Sentencia 87/2001 de 2 de abril (ECLI:ES:TC:2001:87). Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/4383>
- Sentencia 292/2000, de 30 de noviembre (ECLI:ES:TC:2000:292). Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4276>
- Sentencia 53/1985, de 11 de abril (ECLI:ES:TC:1985:53). Disponible en: <https://hj.tribunalconstitucional.es/ca/Resolucion/Show/433>

Tribunal Supremo

- Sentencia 98/2020 de 14 abril (ECLI: ES:TS:2020:1294). Disponible en: <https://supremo.vlex.es/vid/844971708>
- Sentencia 736/2020, de 9 de marzo (ECLI: ES:TS:2020:736). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/cac2ec927df2ac2410b129baa45c19bfec2bc009b16fcffe>
- STS 3853/2019 de 25 de noviembre (ECLI: ES:TS:2019:3853). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/4b73749f04e192e8>
- Sentencia 462/2019, de 14 de octubre (ECLI: ES:TS:2019:31239). Disponible en: <https://supremo.vlex.es/vid/819775585>
- Sentencia 478/2019 de 14 octubre (ECLI: ES:TS:2019:3397). Disponible en: <https://supremo.vlex.es/vid/825330005>
- Sentencia 370/2019 de 23 julio (ECLI: S:TS:2019:2617). Disponible en: <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-penal-n-370-2019-ts-sala-penal-sec-1-rec-10033-2019-23-07-2019-47994367>
- Sentencia 344/2019, de 4 de julio (ECLI: ES:TS:2019:2200). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/cac2ec927df2ac2484b8072b28c6b92a8a7c3e42120ae359>
- Sentencia 291/2019 de 23 de mayo (ECLI: ES:TS:2019:1661). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/sentence.jsp?reference=8781271&optimize=20190531>
- Sentencia 131/2019 de 12 marzo (ECLI: ES:TS:2019:1510). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/sentence.jsp?reference=8767494&optimize=20190522>

- Sentencia 658/2019 de 8 de enero (ECLI: ES:TS:2020:1). Disponible en: <https://supremo.vlex.es/vid/837860593>
- STS 379/2018 de 23 de julio (ECLI:ES:TS:2018:2950). Disponible en: <https://supremo.vlex.es/vid/736117137>
- Sentencia 360/2018 de 18 julio (ECLI: ES:TS:2018:2959). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/sentence.jsp?reference=8464429&optimize=20180802>
- Sentencia 1899/2017, de 12 de mayo (ECLI: ES:TS:2017:1899). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/ed7dfe5ec28b46f9>
- Sentencia 320/2017 de 4 de mayo (ECLI: ES:TS:2017:1668). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/sentence.jsp?reference=8015810&optimize=20170512>
- Sentencia 262/2017 de 7 de abril (ECLI: ES:APB:2017:4154). Disponible en: <https://supremo.vlex.es/vid/678192161>
- STS 3434/2016 de 14 de julio (ECLI: ES:TS:2016:3434). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/sentence.jsp?reference=7741456&optimize=20160721>
- Sentencia 399/2016, de 10 de mayo (ECLI: ES:TS:2016:3449). Disponible en: <https://supremo.vlex.es/vid/640713877>
- Sentencia STS 602/2015, de 13 de octubre (ECLI: ES:TS:2015:4151). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/sentence.jsp?reference=7501040&optimize=20151023>
- STS 4122/2015 de 30 de septiembre (ECLI: ES:TS:2015:4122). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/700c4ce3cd79afe4/20151019>
- Sentencia 2599/2015, de 28 de mayo (ECLI: ES:TS:2015:2599). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=TS&reference=7417963&links=abuso%20sexual%20menores&optimize=20150626&publicinterface=true>
- Sentencia 315/2015 de 28 mayo (ECLI: ES:TS:2015:2366). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/sentence.jsp?reference=7405418&optimize=20150612>
- Sentencia 490/2015 de 25 de mayo (ECLI: ES:TS:2015:3510). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/sentence.jsp?reference=7450857&optimize=20150818>
- Sentencia 580/2014 de 21 de julio (ECLI: ES:TS:2014:3116). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/sentence.jsp?reference=7095928&optimize=20140613>
- Sentencia 2131/2014 de 6 de junio (ECLI: ES:TS:2014:2131). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/sentence.jsp?reference=7095928&optimize=20140613>
- Sentencia 269/2014, de 20 de marzo (ECLI: ES:TS:2014:1366). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/openCDocument/cac2ec927df2ac24a0bb78e44820713e0cf6f6c206d954a4>
- Sentencia 485/2013 de 5 junio (ECLI: ES:TS:2013:2936). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/sentence.jsp?reference=6748928&optimize=20130614>
- Sentencia 2263/2013 de 16 de mayo (ECLI: ES:TS:2013:2263). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/openCDocument/cac2ec927df2ac24fadcefafce9b432fabd11ccbfefab>

- Sentencia 452/2012 de 18 de junio (ECLI: ES:TS:2012:4517). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/sentence.jsp?reference=6430505&optimize=20120709>
- Sentencia 1377/2011 de 19 diciembre (ECLI: ES:TS:2011:9144). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/sentence.jsp?reference=6251446&optimize=20120131>
- Sentencia 1352/2011 de 12 diciembre (ECLI: ES:TS:2011:9114). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/sentence.jsp?reference=6247260&optimize=20120127>
- Sentencia 373/2008 de 24 de junio (ECLI: ES:TS:2008:3400). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/sentence.jsp?reference=112395&optimize=20080717>
- Sentencia 3641/2007, de 21 de mayo (ECLI: ES:TS:2007:3641). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/sentence.jsp?reference=443418&optimize=20070709>
- Sentencia 988/2006 de 10 octubre (ECLI: ES:TS:2006:6627). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/sentence.jsp?reference=665626&optimize=20061123>
- Sentencia 5836/2006, de 2 de octubre (ECLI: ES:TS:2006:5836). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/698002/Violacion/20061026>
- Sentencia 367/2006 de 22 marzo (ECLI: ES:TS:2006:1740). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/sentence.jsp?reference=841654&optimize=20060420>
- Sentencia 105/2005 de 29 enero (ECLI: ES:TS:2005:421). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/sentence.jsp?reference=1550076&optimize=20050310>
- Sentencia 1317/2004 de 16 de noviembre (ECLI ES:TS:2004:7401). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/sentence.jsp?reference=1779674&optimize=20041216>
- Sentencia 653/2004 de 12 julio (ECLI: ES:TS:2004:4999). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/sentence.jsp?reference=2121676&optimize=20040821>
- STS 3419/2000 de 24 de abril (ECLI: ES:TS:2000:3419). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/sentence.jsp?reference=3240160&optimize=20030704>

Audiencia Provincial

- SAP Barcelona 2726/2019 de 31 de octubre (ECLI: ES:APB:2019:12726). Disponible en: <https://audiencias.vlex.es/vid/828174517>
- SAP Gran Canaria 60/2019 de 3 de abril (ECLI: ES:APGC:2019:60). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=accessToPDF&databasematch=AN&reference=9d74a394b62bf6e0&publicinterface=true&encode=true>
- SAP Cartagena 117/2015 de 21 de julio - ECLI: ES:APMU:2015:1531. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7448816/Proteccion%20de%20menores/20150806>
- SAP Ciudad Real, 55/2014 de 16 mayo (ECLI: ES:APCR:2014:521). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/sentence.jsp?reference=7116082&optimize=20140704>

- SAP Barcelona 301/2012 de 7 de junio (ECLI: ES:APB:2012:12349). Disponible en:
<http://www.poderjudicial.es/search/sentence.jsp?reference=6591023&optimize=20130107>

Tribunal Superior de Justicia

- Castilla y León: Sentencia 62/2020 de 18 de marzo (ECLI: ES:TSJCL:2020:62). Disponible en:
<http://www.poderjudicial.es/search/openDocument/ef53fde3cee79b5a>
- Asturias: Sentencia 3237/2018 (ECLI: ES:TSJAS:2018:3273). Disponible en:
<http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/df86cedf805c9738/20181123>

15. Apéndice legislativo

- Constitución Española de 1978. BOE núm. 311 de 29 de diciembre de 1978.
- Convenio sobre traslado de personas condenadas, hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983.
- Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros (2002/584/JAI). DOCE núm.190 de 18 de julio de 2002.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 281 de 24 de noviembre de 1995.
- Ley Orgánica 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.
- Ley Orgánica 2/2010 de salud sexual y reproductiva e interrupción voluntaria del embarazo.
- Ley Orgánica 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.
- Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo.
- Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.
- Propuesta de Posición Común del Consejo (presentada por la Comisión) relativa a la notificación al Consejo de Europa, en aplicación del apartado 3 del artículo 28 del Convenio de Extradición de 13 de diciembre de 1957.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE núm. 260 de 17 de septiembre de 1882.