

VIOLENCIA SEXUAL ONLINE DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

V Seminario Estatal sobre Explotación Sexual de la Infancia y la Adolescencia

26, 27, 28 y 29 de octubre de 2020

PONENCIA

EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL: CARACTERÍSTICAS Y CONDICIONANTES.

José Día Cappa. Fiscal.

Coordinador Delegado de Menores y Delitos de Odio. Profesor Asociado Universitat Illes Balears (UIB).

Jose.diaz@fiscal.es

<https://josediazcappa.com/>

Resumen/Abstract.

Lamentablemente, la violencia sexual *online* sobre niñas, niños y adolescentes es una materia lo suficientemente amplia, grave y en progreso como para no poder abarcarla en su integridad ni permitir casi estar al día de las nuevas dinámicas antisociales relacionadas con la misma. Y todo ello en el ámbito de un **concepto amplio de violencia**, incluida la posibilidad de su consideración dentro de la de género y la doméstica.

Trataré, en la parte de la Mesa Redonda en la que tengo el honor de participar, relativa a los **procedimientos judiciales** relacionados con esta temática, comentar aquellos **puntos** que, desde la experiencia, precisan en la actualidad de una **mayor incidencia y reflexión**. Los apunto aquí a modo de simple índice o referencia, sin perjuicio de su exposición más detallada durante la conferencia, o, por supuesto, en cualquier momento que ustedes deseen con posterioridad a través de los contactos expuestos al final del presente resumen.

Organiza:



Con el apoyo y financiación de:



En relación con este tipo de violencia, reflejo sin duda de una sociedad con importantes déficits, hablar de procedimientos judiciales, supone, como en otros supuestos, una previa doble consideración: una de carácter positivo que devendría en el hecho de haber logrado llegar a conocer y profundizar sobre algo que ha afectado a la **libertad sexual o a la indemnidad sexual** de un menor -cosas diferentes aunque parecidas-, como para pasar a una fase, la judicial, en la que algo se puede resolver, compensar o evitar que se reitere, y otra, de matiz negativo, pues supone que ese algo, grave y serio para un menor, ha ocurrido ya y será difícilmente eliminable o reconducible.

Antes de ello, una exhaustiva labor de **investigación policial** nacional e internacional, se habrá encontrado con dos de los aspectos que más dificultades entrañan en la persecución de los delitos a través de la red: la **fugacidad de las llamadas evidencias digitales**, y los problemas de **competencia judicial** nacional e internacional propios de unas dinámicas delictivas que pueden afectar y cometerse en muchos países al mismo tiempo o que trascienden en sus efectos **más allá de la mera ubicuidad física**.

Asimismo, el fenómeno de la delincuencia *online* supondrá la aparición de **nuevos tipos de acciones delictivas**, como el *childgrooming*, el *sexting* o el *ciberbullying*, entre otros, y, por supuesto, el desgraciado afianzamiento de la pornografía infantil y la corrupción de menores, que, en ocasiones, se ha convertido en base económica de muchas familias sin escrúpulos. Debe tenerse en cuenta, por mucho que llame la atención, que la delincuencia sexual *online* o virtual esconde verdaderas aberraciones de abusos y agresiones sexuales a menores que previamente han tenido que llevarse a cabo en la realidad y grabarse para luego ser difundidas en la red. Lo virtual pues, antecede o es tránsito a relatos trágicos de violencia sexual real, y, como en muchas otras cosas, el delincuente en la red, más avisado, paciente y concienzudo que el delincuente, digamos, al uso, no se pone límites si ello supone mayor "originalidad" en el hecho delictivo propuesto.

Cuando se habla de violencia sexual sobre menores se suele pensar normalmente en **procedimientos penales**. No cabe duda que ello será a menudo así, pues son evidentes las derivaciones delictivas de las situaciones que habitualmente engloban la violencia sexual sobre menores, pero ello no debe suponer desdeñar la posibilidad de muchos otros **recursos jurídicos al margen del proceso penal** que pueden permitir alcanzar mayores cotas de satisfacción para el interés superior de esos menores victimizados que la propia vía penal, como los procedimientos civiles de privación de patria potestad, las consecuencias decisorias en los procedimientos de separación o divorcio, las medidas cautelares de protección urgentes del art. 158 del Código Civil, o los procedimientos administrativos de declaración de desamparo y tutela *ex lege* por parte de las entidades públicas de protección de menores, o incluso de otro tipo como la normativa sobre propiedad intelectual o la legislación sobre protección de datos, entre otras muchas.

Organiza:

Con el apoyo y financiación de:



Ahora bien, hablar de procedimientos judiciales supone en todo caso, la necesidad de contar con las posibilidades reales de **probar aquello que es objeto de acusación o de demanda**. Mas allá de las consideraciones personales y sociales, la toma de una decisión justa en un marco judicial parte de la base de una situación de contradicción de versiones sobre las que decidir en base a las pruebas practicadas. Sin duda, ello supone sumergirse en la diferencia entre lo que podría denominarse la **verdad real** y la **verdad jurídica**.

En este punto, hay dos cuestiones que son absolutamente imprescindibles de comentar y conocer, y, sobre todo, de afianzar en la conciencia social: una primera, relativa a la obligación de **poner en conocimiento de las autoridades y administraciones competentes cualquier situación** relativa a un menor que pueda afectar a sus derechos o situación personal. Dicha cuestión tiene a su vez una doble dimensión, pues, por un lado, afecta especialmente a la ciudadanía y a la consideración de la importancia de denunciar, sabiendo diferenciar entre la **denuncia formal y la denuncia ética**; y, otra, más bien dirigida a las diversas administraciones competentes que, en cualquier ámbito, trabajen con menores, consistente en **no confundir y saber diferenciar entre derivar y comunicar actuaciones**, pues, en este último punto se ha comprobado que muchas instituciones omiten o ceden en su labor al respecto, al considerar que trasladando a otras el conocimiento de la situación de hecho sobre un menor, su labor ya debe paralizarse o suspenderse, olvidando el **carácter interinstitucional y versátil** de cualquier materia relativa a la protección de menores.

En este mismo contexto veremos la importancia de la **denuncia previa como requisito de procedibilidad**, haciéndonos eco de la diferencia entre **delitos públicos, semipúblicos y privados**, así como la incidencia en los mismos del llamado "**perdón del ofendido**".

Del mismo modo, será necesario tener en cuenta la **responsabilidad** derivada de esa falta de puesta en conocimiento, así como la derivada de la falta de adecuación o vigilancia, tanto **personal** como de los **centros educativos, de protección o de otro tipo que trabajen con menores**, así como de las **administraciones correspondientes**, por el **uso inadecuado de las TIC** por parte de menores a su cargo que puedan haber procurado acciones delictivas sobre los mismos. En este sentido, será necesaria sin duda una referencia a los llamados **protocolos** de actuación.

El otro punto clave de esa necesidad probatoria lo encontraremos en el propio desarrollo del juicio oral y en sus **posibles incidencias procesales y de interpretación**: así, y sin ánimo exhaustivo, las referentes a la **nulidad de actuaciones; prescripción; declaraciones de menores y doble victimización; credibilidad de los testimonios de menores; valor de testimonios de referencia, pruebas preconstituidas, valor de las**

Organiza:



Con el apoyo y financiación de:



grabaciones o video grabaciones; pruebas periciales, etc., que, sin duda, forman parte de las reglas del juego.

En materia de prueba de delitos en la red, además, las importantes suspicacias y reticencias probatorias, cada vez más superadas jurisprudencialmente, que conllevan las posibles **manipulaciones de la llamada evidencia digital**.

Del mismo modo, son sin duda importantes para la correcta configuración de esa fase judicial y de las anteriores, el reconocimiento de todas aquellas pautas normativas que tienden a que la **intervención de los menores en los procedimientos judiciales** sean siempre lo menos invasivas posibles (prohibición de careos, biombos, salas anexas, videoconferencias, etc.) en un intento de conciliar la integridad psíquica y psicológica del menor con las ineludibles necesidades probatorias para la correcta configuración de un proceso con garantías para todos los intervinientes.

Una última referencia al problema cuando **tanto víctima como agresor son menores de edad** no es ya un tema baladí. Al contrario, el aumento de los casos de violencia sexual con participes todos menores de edad es ya más común de lo deseable y conlleva un procedimiento de exigencia de responsabilidad penal, o de otro tipo, diferente al del mundo adulto y que es de necesaria consideración independiente.

Muchas gracias por su atención, quedando a su disposición en Email jose.diaz@fiscal.es y web www.josediazcappa.com. También en Twitter y LinkedIn.

Organiza:



Con el apoyo y financiación de:

