

El tratamiento de las agresiones sexuales cometidas por menores de edad

Comentario a la STS 660/2025, de 9 de julio

Sergi Cardenal Montraveta*
Universidad de Barcelona
cardenal@ub.edu

-

1. Introducción

La sentencia del Tribunal Supremo 660/2025, Penal, de 9 de julio (ECLI:ES:TS:2025:3537), resuelve un recurso de casación para unificación de doctrina en materia de menores (art. 42 LORPM), interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 1ª, 203/2024, de 4 de junio (ECLI:ES:APBU:2024:473), que, a su vez, resolvió el recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de Menores. Esta última resolución condena al menor acusado, por la comisión de un delito de agresión sexual a persona menor de dieciséis años (hoy previsto en el art. 181.4 CP) cometido cuando su autor tenía dieciséis o diecisiete años¹, y le impone una medida de un año de internamiento en régimen cerrado, completada con otra medida de dos años de libertad vigilada y la obligación de someterse a programas de educación sexual y de educación en igualdad.

Más concretamente, se consideró probado que el 5 de febrero de 2023, tras vencer la negativa inicial de María (nacida el año 2007), ella y Juan (nacido el año 2006) subieron al domicilio de la menor. Se besaron de forma consentida en el dormitorio y él le realizó tocamientos por todo el cuerpo, sin detenerse inmediatamente después de que ella se lo pidiera. Tras expresar María su deseo de que los actos de contenido sexual no se reanudaran, Juan volvió a agarrarla de las nalgas para evitar que se fuera y siguió besándole. Seguidamente, le desplazó hacia un lado de la cama, donde la inmovilizó contra la pared y le realizó tocamientos en la zona genital, primero por encima de la ropa y luego por debajo, llegando a introducir tres dedos en la vagina de la menor, que reaccionó pidiéndole que se detuviera e indicándole que le estaba haciendo daño. Tras negarse a realizarle una felación, María se zafó de Juan, salió de la habitación y le pidió reiteradamente que se marchara, hasta que el abandonó la vivienda. Como consecuencia de estos hechos, la menor sufrió lesiones cuya curación precisó únicamente de una primera asistencia facultativa.

* Esta publicación es parte del proyecto de I+D+i PID2021-125718NB-I00, financiado por el MCIN/AEI/10.13039/501100011033/FEDER “Una manera de hacer Europa”.

¹ El texto de las sentencias publicadas por el CENDOJ no permite saber exactamente qué edad tenía el menor condenado en el momento de los hechos. Los datos allí recogidos dan a entender que entonces tenía diecisiete años y la víctima tenía quince.

En relación con aquella modalidad de agresión sexual y otros delitos considerados de máxima gravedad, el art. 10.2.b) de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante, LORPM) dispone que «el Juez deberá imponer las medidas siguientes: (...) una medida de internamiento en régimen cerrado de uno a ocho años de duración, complementada en su caso por otra de libertad vigilada con asistencia educativa de hasta cinco años. En este supuesto solo podrá hacerse uso de las facultades de modificación, suspensión o sustitución de la medida impuesta a las que se refieren los artículos 13, 40 y 51.1 de esta ley orgánica, cuando haya transcurrido, al menos, la mitad de la duración de la medida de internamiento impuesta»².

La Audiencia Provincial de Burgos confirmó la condena del menor, pero modificó el fallo de la sentencia del Juzgado de Menores, en el sentido de dejar sin efecto la imposición de la medida de internamiento en régimen cerrado e imponer una medida de dos años de libertad vigilada con asistencia educativa, manteniéndose el resto de pronunciamientos.

El único motivo del recurso formulado por el Ministerio Fiscal denuncia la indebida inaplicación del art. 10.2.b) LORPM y «persigue reponer a efectos puramente doctrinales los pronunciamientos del Juzgado de Menores revocados por la Audiencia Provincial»; más concretamente, considera que el hecho de haber expulsado de la condena la medida de internamiento en régimen cerrado por tiempo de un año vulnera aquel precepto. Como afirma el Tribunal Supremo: «se trata de decidir si la previsión del art. 10.2. b) LORPM opera de forma inexorable siempre que se comete un delito del art. 181 CP por un menor que ha alcanzado los dieciséis años; o, por el contrario, puede razonadamente prescindirse de la medida de internamiento a tenor de las circunstancias». Ya en este momento es importante destacar que semejante delimitación del objeto del recurso (y también el fallo de la sentencia de Juzgado de Menores) parten de una tesis que *el recurrente* no cuestiona y que, por las razones que expondré más adelante, considero equivocada: el art. 7.2 LORPM (que prevé que las medidas de internamiento constarán de dos periodos, uno que se realizará en el centro correspondiente y otro que se llevará a cabo en régimen de libertad vigilada) no es de aplicación a los supuestos regulados en el art. 10.2 LORPM. El Tribunal Supremo reproduce el texto de este último precepto, afirma que los términos de la norma son imperativos, estima el recurso y concluye declarando «como doctrina legal unificada (...) que en los *delitos de agresión sexual con penetración y/o violencia*, procede la imposición de una medida de internamiento en régimen cerrado, sin perjuicio de la aplicación posterior en ejecución del principio de flexibilidad a tenor de los arts. 13, 40 y 51.1 y *concordantes* de la LORPM» (FJ 7)³. En términos más ajustados al objeto del recurso, en el fallo de la sentencia se declara “que el art. 10.2 b) de la LORPM ordena imperativamente la

² El art. 13 LORPM regula la modificación de la medida impuesta. Su primer apartado dispone: «El Juez competente para la ejecución, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor, previa audiencia de estos e informe del equipo técnico y, en su caso, de la entidad pública de protección o reforma de menores, podrá en cualquier momento dejar sin efecto la medida impuesta, reducir su duración o sustituirla por otra, siempre que la modificación redunde en el interés del menor y se exprese suficientemente a este el reproche merecido por su conducta (...)». El art. 40 LORPM regula la suspensión de la ejecución del fallo. La sustitución de las medidas vuelve a regularse en el art. 51 LORPM. Desde su reforma mediante la LO 8/2006, de 4 de diciembre, el apartado segundo del art. 51 alude expresamente a la sustitución de la medida de internamiento en régimen cerrado por otra de internamiento en régimen semiabierto o abierto, a la posibilidad de dejar sin efecto tal sustitución cuando el menor evoluciona desfavorablemente, y a la posibilidad de sustituir por una medida de internamiento en régimen cerrado la medida de internamiento en régimen semiabierto inicialmente impuesta. A su vez, el art. 51.3 LORPM regula la posibilidad de dejar sin efecto la medida impuesta en los casos en los que se produzca la conciliación del menor con la víctima.

³ Cursiva añadida.

imposición de una medida de internamiento en régimen cerrado *en los supuestos que contempla*; sin que sea legalmente factible *excluir*la por razones discrecionales o de proporcionalidad”⁴.

Me parece que el interés de la STS 660/2025, Penal, de 9 de julio (ECLI:ES:TS:2025:3537), no radica en el fallo, que se ciñe perfectamente al objeto del recurso de casación que resuelve. El interés de aquella sentencia radica, sobre todo, en la “doctrina legal unificada” que declara en su fundamento jurídico séptimo y en los comentarios y las sugerencias que, de forma más o menos sutil, el Tribunal formula al analizar los argumentos utilizados en la resolución impugnada para dejar de imponer la medida de internamiento en régimen cerrado, unos comentarios y sugerencias que van más allá del objeto del recurso de casación formulado y que cabe entender referidos al tratamiento de las agresiones sexuales más leves y a las condiciones de cumplimiento de la medida de internamiento que el art. 10.2 LORPM obliga a imponer. Lo primero está relacionado con la vigencia del principio de proporcionalidad, la consideración de todas las agresiones sexuales como delitos graves y con el ámbito de aplicación de los arts. 18, 19, 9.2 y 10.2 LORPM. Lo segundo remite a la relación entre los arts. 7.2 y 10 LORPM, a los efectos del «periodo de seguridad» previsto en el art. 10.2.b) LORPM y a la eficacia del principio de flexibilidad para ajustar la respuesta del derecho penal de menores a las necesidades de prevención especial.

2. La respuesta del Tribunal Supremo al objeto del recurso

La Audiencia Provincial de Burgos justificó la modificación parcial del fallo de la sentencia recurrida remitiendo a la Exposición de Motivos de la LORPM, al contenido del art. 7.3 LORPM, al principio de flexibilidad, al adecuado cumplimiento de las medidas cautelares y a las circunstancias personales del menor condenado, que le llevaron a entender que la imposición de una medida de internamiento en régimen cerrado no era necesaria para evitar que aquel volviera a delinquir. Al respecto, se indica que el menor tiene un entorno familiar y escolar normalizado, una «trayectoria conductual que refleja aceptación y respeto por las normas sociales», «muestra habilidades sociales que le permiten desenvolverse bien, saber escuchar, es colaborador, tiene en cuenta los puntos de vista de las otras personas y maneja estrategias de resolución de conflictos alternativas a la agresividad. En el área de desarrollo afectivo sexual (...) reconoce inseguridades y falta de experiencia en relaciones íntimas demandando la necesidad de una mayor educación en esta área. Durante el cumplimiento de la medida cautelar de Libertad Vigilada, Juan ha mostrado interés en aprovechar las sesiones seguidas con la Técnico asignada por la Unidad de Intervención Educativa».

El Tribunal Supremo reconoce que hay razones para considerar que la regulación actual es excesivamente rígida, pero considera acertadamente que la «atrevida exégesis» realizada por la Audiencia Provincial de Burgos quebró el mandato normativo y obvió la literalidad de la norma. El Tribunal recuerda que esta «es la interpretación del art. 10 LORPM que se viene ofreciendo por esta Sala y por la generalidad de los órganos de la jurisdicción de menores. También es la asumida oficialmente por la Fiscalía General del Estado». Y añade: «Será posible introducir mayor flexibilidad en fase de ejecución a través de los resortes del art. 13 (...) Es una opción legislativa legítima, por más que pueda criticarse o no compartirse. (...) En todo caso, la presencia de violencia y que la agresión se concretase en un acceso carnal diluyen en gran medida las objeciones que puedan oponerse a esa legalidad desde el principio de proporcionalidad. Éste ha de ser primariamente valorado por el legislador, en ponderación que el intérprete, salvo casos

⁴ Cursiva añadida.

desmedidos (derroche inútil de aflicción), ha de respetar. Y, en esos excepcionales supuestos, solo el juez constitucional está habilitado para declarar inadmisibile la ley por incompatibilidad con el art. 25 CE que implícitamente reconoce el principio de proporcionalidad de las sanciones. Al juez solo le está autorizado elevar sus dudas sobre la constitucionalidad al Tribunal Constitucional». Finalmente, la sentencia que comentamos se plantea si la estimación del recurso ha de tener únicamente efectos declarativos y decide mantener también su doctrina en este sentido.

Como se acaba de indicar, comparto plenamente la tesis de que el art. 10.2.b) LORPM obliga a imponer una medida de internamiento en régimen cerrado con una duración mínima de un año a los menores que cometen una agresión sexual con penetración y/o violencia, u otro de los delitos allí mencionados. Me parece que la gravedad de aquella respuesta no es desproporcionada si solo se pone en relación con la gravedad de tales delitos. La tensión con el principio de proporcionalidad surge cuando la gravedad de las medidas previstas en el art. 10.2 LORPM también se pone en relación con su eficacia preventiva general y especial, lo cual exige tener en cuenta las condiciones de cumplimiento de tales medidas y las circunstancias personales del menor condenado, además de la gravedad del delito cometido y que se pretende prevenir⁵. Desde esta perspectiva, sí podría llegar a entenderse que, en algunos supuestos, los «costes» asociados a la imposición de una medida de internamiento en régimen cerrado son muy superiores al beneficio que ello genera desde el punto de vista preventivo y, por lo tanto, aquella respuesta debe considerarse desproporcionadamente grave⁶.

La Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) 160/2012, de 20 de diciembre (BOE núm. 250, de 17 de octubre de 2012), dejó claro que la previsión, imposición y ejecución de medidas privativas de libertad innecesarias para evitar que el menor condenado vuelva a delinquir y que sólo cumplen una función de prevención general, es compatible con la Constitución, siempre que se respeten el derecho de defensa y los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad. Se consideró que la Disposición adicional cuarta LORPM (antecedente del art. 10.2) satisfacía tales exigencias. Pero el Tribunal no se pronunció sobre la manera en la que debía interpretarse. Y, naturalmente, tampoco tuvo en cuenta la ampliación posterior del ámbito de aplicación de las reglas especiales previstas en aquel precepto.

El Tribunal Supremo da a entender que el cumplimiento de la medida de internamiento de acuerdo con el principio de flexibilidad y los arts. 13, 40 y 51.1 y concordantes LORPM sí respeta el principio de proporcionalidad, por lo menos cuando se trata de dar respuesta a agresiones sexuales con penetración y/o violencia. Pero no detalla cómo deben interpretarse las limitaciones a la sustitución de la medida de internamiento en régimen cerrado previstas en el art. 10.2.b) LORPM, ni analiza la relación entre dicho precepto y el art. 7.2 LORPM que, como hemos visto,

⁵ Como recuerda MIR PUIG, la exigencia de proporcionalidad entre la gravedad del delito cometido y la respuesta prevista por el derecho penal nació para las medidas de seguridad. Ver MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General*, 10.^a ed., 2015, p. 138. Aquí se afirma: «Al no encontrar estas [las medidas de seguridad] el límite del principio de culpabilidad, se hizo evidente la necesidad de acudir a la idea de proporcionalidad, para evitar que las medidas pudiesen resultar un medio desproporcionadamente grave en comparación con su utilidad preventiva». Ver también SANZ MORÁN, *Las medidas de corrección y de seguridad en el Código Penal*, 2003, pp. 175 ss. Por su parte, al regular el principio de proporcionalidad de las medidas de seguridad, el § 62 del Código Penal alemán dispone: «No cabe imponer medida de corrección o de seguridad que no guarde relación con la significación de los hechos cometidos y esperados del autor, así como con el grado de peligrosidad que de él surge».

⁶ Lo dicho en el texto es compatible con afirmar que las medidas impuestas a los menores a los que se considera penalmente responsables son penas, salvo cuando van más allá de lo que permite el principio de culpabilidad. Ver CARDENAL MONTRAVETA, *La responsabilidad penal de los menores*, 3.^a ed., 2024, pp. 81 ss. 125 ss.

dispone que las medidas de internamiento constarán de dos periodos, cuya duración se expresará en la sentencia, llevándose a cabo el primero en el centro correspondiente y el segundo en régimen de libertad vigilada. Ni el Ministerio Fiscal ni el menor acusado solicitaron que el Tribunal Supremo se pronunciara sobre este extremo. Y la resolución que comentamos también parece aceptar la tesis mantenida en las sentencias que menciona, según la cual el art. 10.2 desplaza al art. 7.2. Si aquella resolución alude al principio de flexibilidad es porque se aludía a dicho principio en la sentencia recurrida, para justificar que se dejara de imponer la medida de internamiento. De todos modos, a pesar de que ello habría supuesto desbordar los límites del objeto del recurso, creo que habría sido conveniente que, al hilo de la referencia a los principios de proporcionalidad y de flexibilidad, el Tribunal Supremo hubiera dado un paso más y se hubiera pronunciado sobre la eficacia del “periodo de seguridad” previsto en el art. 10.2.b) LORPM. Donde la sentencia que comentamos consideró que no debía llegar, tratará de llegar el comentario sobre las condiciones de cumplimiento de la medida de internamiento que realizamos a continuación⁷.

3. La eficacia del «periodo de seguridad» previsto en el art. 10.2.b) LORPM

3.1. Observaciones preliminares

Está claro que la severidad y la eficacia preventiva de una medida de internamiento no depende solo de su duración. También depende de la posibilidad de suspender su ejecución, de dejarla sin efecto, de reducir su duración y de sustituirla por otra medida distinta y, así mismo, depende de las condiciones de su cumplimiento⁸.

Entender que durante el «periodo de seguridad» previsto en el art. 10.2.b) LORPM no es posible sustituir la medida de internamiento en régimen cerrado por otra de internamiento en régimen semiabierto o abierto, ni por otra de las medidas previstas en el art. 7.1 LORPM, comporta que el menor condenado por la comisión de alguno de los delitos allí mencionados deberá cumplir aquella medida privativa de libertad durante, como mínimo, seis meses, sin perjuicio de que, en su caso, se abone el tiempo de cumplimiento de las medidas cautelares (arts. 28 LORPM, 58 y 59 CP). Durante el «periodo de seguridad», el menor residirá en el centro y desarrollará en el mismo las actividades formativas, educativas, laborales y de ocio planificadas en el programa individualizado de ejecución de la medida⁹. Y sólo tras haber cumplido «el primer tercio del periodo de internamiento» podrá disfrutar de permisos de salida ordinarios, de salidas de fin de semana y/o de salidas programadas¹⁰. Aunque no coincidan totalmente, estas condiciones de cumplimiento de las medidas de internamiento en régimen cerrado son similares a las previstas

⁷ En alguna medida, continuamos así el dialogo con el ponente de la sentencia que comentamos, un diálogo que empezó cuando el Exmo. Sr. Antonio del Moral García tuvo la amabilidad de escribir una reseña a la primera edición de mi obra *La responsabilidad penal de los menores*. Dicha reseña, que quiero agradecerle aquí públicamente, apareció en el núm. 1 de 2021 de esta revista.

⁸ Sobre la regulación de la suspensión de la ejecución y la sustitución de las medidas prevista en los arts. 13, 14, 40, 47.3 y 7, 50 y 51 LORPM ver, por todos, CARDENAL MONTRAVETA, *La responsabilidad penal de los menores*, 3ª ed., 2024, pp. 297-301, 326 y ss.

⁹ Ver arts. 7.1.a) LORPM y 24 R.D. 1774/2004, de 30 julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000 (en adelante, RegLORM).

¹⁰ Ver arts. 45.7, 46.7 y 48.6 RegLORPM.

para los adultos clasificados en el segundo grado de tratamiento y que cumplen la pena de prisión en régimen ordinario¹¹.

Podría pensarse que, cuando el menor ha sido condenado como autor de un delito consumado de asesinato, violación u otro de los mencionados en el art. 10.2 LORPM y que el Código Penal castiga con pena de *prisión* grave, tales condiciones de cumplimiento de la medida de internamiento no son excesivamente severas y una respuesta más liviana impediría satisfacer adecuadamente la función de prevención general. Pero el ámbito de aplicación del art. 10.2 abarca también la comisión de hechos más leves¹². Y no puede ignorarse que el art. 100.2 RP prevé la posibilidad de adoptar un modelo de ejecución en el que se combinen aspectos característicos de distintos grados de cumplimiento. A su vez, el art. 117 RP permite que los internos clasificados en segundo grado de tratamiento que presenten un perfil de baja peligrosidad social y no ofrezcan riesgos de quebrantamiento de condena, acudan regularmente a una institución exterior. Tampoco puede ignorarse que el art. 36.2 CP permite que, cuando la duración de la pena de prisión impuesta no sea superior a cinco años, los condenados por un delito de agresión sexual a menores de dieciséis años previsto en el art. 181 CP sean clasificados en el tercer grado de tratamiento penitenciario antes de haber cumplido la mitad de aquella. Y los condenados por el resto de los delitos de agresión sexual sí podrán ser clasificados en el tercer grado de tratamiento antes de haber cumplido la mitad de la pena prisión impuesta, aunque la duración de esta sea superior a cinco años.

Como he expuesto más detalladamente en otro lugar, *de lege lata* existen, por lo menos, dos formas de evitar aquella forma de entender los efectos del «periodo de seguridad» previsto en el art. 10.2.b) LORPM¹³. La primera alternativa consiste en entender que el art. 7.2 LORPM también rige en los casos que regula el art. 10 LORPM, de modo que la especialidad de las reglas aquí previstas consistiría en el carácter preceptivo de la imposición de una medida de internamiento en régimen cerrado, en la posibilidad de que su duración sea superior a la prevista en el art. 9 LORPM y en la posibilidad de imponer una medida de libertad vigilada complementaria que, además, se llevaría a cabo en las instituciones encargadas del cumplimiento de las penas¹⁴. La segunda alternativa –que no es incompatible con la anterior ni depende de que se acepte– consistiría en considerar que el «periodo de seguridad» previsto en los arts. 10.1.b) y 10.2.b)

¹¹ Ver art. 72.2 LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, y arts. 74, 76 a 98, 100, 101 y 114 R.D. 190/1996, de 9 de febrero, que aprueba el Reglamento Penitenciario (en adelante RP).

¹² Sobre el ámbito de aplicación del art. 10.2 LORPM, ver, por todos, CARDENAL MONTRAVETA, «Delimitación y tratamiento de los delitos de extrema y máxima gravedad cometidos por menores (art 10 LORPM)», *Revista General de Derecho Penal*, (42), 2024, pp. 12 ss.; EL MISMO AUTOR, «El ámbito de aplicación de las reglas especiales para los delitos de extrema y máxima gravedad cometidos por menores (art. 10 LORPM)», en DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO (dir.), *Consecuencias jurídicas del delito: algunos aspectos a debate*, 2024, pp. 287-325.

¹³ Ver, CARDENAL MONTRAVETA, *RGDP*, (42), 2024, pp. 27 y ss. 40 y ss.; EL MISMO, «Tratamiento de las agresiones sexuales cometidas por menores y consideradas de extrema gravedad», en SOLA RECHE/URRUELA MORA *et al.* (dirs.), *Libro Homenaje al Prof. Carlos María Romeo Casabona*, en prensa; ambos trabajos con referencias a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a la doctrina de la Fiscalía General del Estado y a la doctrina científica. De la posición de la jurisprudencia y de la Fiscalía General del Estado también se aparta también, GARCÍA PÉREZ, «La contribución de la jurisprudencia al endurecimiento de la respuesta a los menores infractores», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (21), 2019, pp. 10-16; EL MISMO, *Las medidas y su ejecución en el sistema de justicia penal juvenil*, 2019, pp. 55-56. Ver también FEIJOO SÁNCHEZ, «Comentario al art. 10 LORPM», en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO (dir.), *Comentarios a la Ley reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores*, 2ª ed., 2018, pp. 309-314.

¹⁴ Además, cuando el menor haya cometido alguno de los delitos comprendidos en los arts. 571 a 580 CP, se impondrá una medida de inhabilitación absoluta (art. 10.3). Y el art. 15.1 LORPM también prevé un régimen especial respecto al régimen jurídico de la prescripción.

LORPM no impide ajustar las condiciones de cumplimiento de la medida de internamiento a las necesidades de prevención especial, por lo menos en aquellos supuestos en los que, si el delito lo hubiera cometido un adulto, los arts. 36.2 CP, 72.3 LOGP y 104.3 RP permitirían la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario antes de haber cumplido la mitad de la pena de prisión impuesta. El «periodo de seguridad» previsto en aquellos preceptos de la LORPM sólo impediría reducir la duración de la medida de internamiento, dejarla sin efecto y sustituirla por una medida de permanencia de fin de semana o por una medida no privativa de libertad.

3.2. Los arts. 7.2 y 10 LORPM son compatibles y complementarios

Las dudas sobre el ámbito de aplicación del art. 7.2 LORPM y su relación con las reglas especiales de aplicación y duración de las medidas que regula el art. 10 LORPM, deben resolverse atendiendo al fundamento de ambos preceptos, al principio de proporcionalidad y a las consecuencias de las distintas formas de entender aquella relación. Esto exige tener en cuenta la progresiva ampliación del ámbito de aplicación del art. 10.2 LORPM¹⁵ y, también, que la forma de entender la relación entre los arts. 7.2 y 10 no es ajena a la interpretación que se haga de las limitaciones aquí previstas en relación con las facultades a las que se refieren los arts. 13 y 51.1 LORPM.

Como apuntaba más arriba, me parece que los arts. 7.2 y 10 LORPM son perfectamente compatibles y complementarios. Esto explica que el art. 8.2 LORPM prohíba expresamente que la duración de las medidas de internamiento exceda “del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad que se le hubiera impuesto por el mismo hecho, si el sujeto, de haber sido mayor de edad, hubiera sido declarado responsable, de acuerdo con el Código Penal” pero, en cambio, no prohíba expresamente que las condiciones de cumplimiento de las medidas privativas de libertad puedan ser más severas que las condiciones de cumplimiento de las penas de prisión que se habrían impuesto en el caso de que el mismo delito hubiera sido cometido por un adulto, por lo menos cuando la duración de las penas y la de las medidas podría ser la misma¹⁶. Al respecto, conviene recordar que, analizando la constitucionalidad del art. 16 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores, aprobada por Decreto de 11 de junio de 1948, la Sentencia del Tribunal Constitucional (Pleno) 36/1991, de 14 de febrero (BOE núm. 66, de 18 de marzo de 1991), afirmó que, al determinar las medidas, es preciso que el Juez «se sujete a determinados principios que operan como límites a esa discrecionalidad, reconocidos en algunos casos en la propia LTTM (...) y en otros implícitos en la imposición de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales, como son la proporcionalidad entre la gravedad del hecho y la medida impuesta o la imposibilidad de establecer medidas más graves o de una duración superior a la que correspondería por los mismos hechos si de un adulto se tratase» (FJ 7).

También es oportuno destacar que el art. 7.2 LORPM se refiere expresamente a los supuestos regulados en el art. 10 LORPM, sin hacer distinciones e indicando que la duración total de la medida de internamiento no excederá del tiempo allí indicado. En cambio, los arts. 10 y 51 LORPM guardan silencio sobre el tránsito del periodo de internamiento al régimen de libertad vigilada (o viceversa), porque ello no comporta la sustitución de una medida de internamiento por otra diferente, ni está sometido a exigencias distintas de las derivadas de la función de prevención especial. A su vez, al regular los permisos de salida ordinarios, las salidas de fin de

¹⁵ Al respecto, ver CARDENAL MONTRAVETA, *RGDP*, (42), 2024, pp. 5-8.

¹⁶ Cfr. art. 8.2 LORPM.

semana y las salidas programadas, en relación con los «menores internados por sentencia firme en régimen cerrado», los arts. 45.7, 46.7 y 48.6 RegLORPM exigen el cumplimiento previo de «el primer tercio del periodo de internamiento». El legislador no alude al cumplimiento efectivo de una parte «de la medida de internamiento» (art. 10.1.b), ni a una parte de la duración «de la medida de internamiento impuesta» (art. 10.2.b), ni a la duración de «la medida impuesta» (art. 40). Esto permite concluir que aquellos preceptos del RegLORPM presuponen que la medida de internamiento tiene *siempre* dos periodos y el «periodo de seguridad» allí previsto se refiere a la duración del primero de ellos, no a la duración de la suma de ambos.

Todo ello conduce a entender que el art. 7.2 LORPM regula un aspecto muy específico de las condiciones de cumplimiento de *todas* las medidas de internamiento. Y lo hace sin excepciones, garantizando así el respeto del principio general que prohíbe tratar al menor más severamente que al adulto que cometa el mismo delito y garantizando, también, que el internamiento del menor vaya siempre seguido de su sometimiento a un régimen de libertad vigilada (salvo que, excepcionalmente, la medida de internamiento se deje antes sin efecto). Tal régimen de libertad vigilada que podrá articularse a través del segundo periodo de cumplimiento de las medidas de internamiento y/o a través de las medidas complementarias previstas en el art. 10 LORPM, lo cual exige su ratificación y permite que se lleven a cabo por las instituciones encargadas del cumplimiento de las penas. Se ofrece, así, una respuesta satisfactoria al conflicto entre las funciones de prevención general y prevención especial cuando esta última no justifica el internamiento del menor en el centro correspondiente.

En definitiva, el art. 7.2 LORPM vendría a garantizar que las medidas de internamiento se cumplan de acuerdo con «un sistema de individualización científica separado en grados» más flexible y favorable que el previsto en la legislación penitenciaria para el cumplimiento de las penas de prisión. Más favorable porque, aunque la imposición de una medida de internamiento en régimen cerrado pueda ser preceptiva y se haya descartado la posibilidad de que empiece a cumplirse en régimen abierto, pasará a cumplirse en régimen de libertad vigilada tan pronto como el internamiento en el centro deje de parecer necesario para evitar que el menor vuelva a delinquir, sin que la eventual revocación de esta decisión impida el abono del tiempo transcurrido, algo que, desafortunadamente, ya no sucede siempre en el ámbito de los adultos¹⁷. No se trata de un sistema progresivo, que sólo permitiría el tránsito al régimen de libertad vigilada cuando el menor está cumpliendo una medida de internamiento en régimen abierto y que es incompatible con la posibilidad de que el segundo periodo de las medidas de internamiento en régimen *cerrado* se cumpla en régimen de libertad vigilada. El art. 7.2 no excluye esta posibilidad, que es perfectamente razonable cuando la medida de internamiento se impuso para cumplir exclusivamente una función de prevención general y la duración de su primer periodo es escasa.

Frente a la opinión que mantienen la Fiscalía General del Estado y algunas resoluciones judiciales que se mencionan en la sentencia que comentamos, me parece que entender que las medidas de internamiento reguladas en el art. 10 también constan de los dos periodos a los que se refiere el art. 7.2 LORPM, es perfectamente compatible con la posibilidad de que, además, en los casos regulados en los arts. 10.1.b) y 10.2.b) LORPM, pueda imponerse una medida complementaria de libertad vigilada, que se ratifique y ejecute posteriormente, en las condiciones previstas en el art. 10.4 LORPM. Las medidas complementarias de libertad vigilada están pensadas para que, cuando ello parezca conveniente para evitar que vuelva a delinquir, el seguimiento del menor pueda

¹⁷ Cfr. arts. 86 y 90.5 CP.

prolongarse tras el cumplimiento de la medida de internamiento y/o para permitir que ese seguimiento pueda llevarse a cabo por las instituciones públicas encargadas del cumplimiento de las penas. Esto puede estar justificado cuando la medida de internamiento se impone a quien ya ha alcanzado la mayoría de edad (o la alcanzará durante su cumplimiento) y dicha medida privativa de libertad pase a cumplirse en un centro penitenciario conforme al régimen general previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria¹⁸. En cambio, cuando el internamiento se cumple en un centro de menores, no parece que el éxito del seguimiento posterior en régimen de libertad vigilada dependa de que se lleve a cabo por las entidades públicas encargadas del cumplimiento de las penas.

3.3. Una interpretación restrictiva de la eficacia del «periodo de seguridad» previsto en art. 10 LORPM

Como adelantábamos antes, la segunda forma de evitar que la comisión de los delitos previstos en el art. 10.2 LORPM comporte la reclusión del menor en régimen cerrado durante un periodo mínimo de seis meses, consiste en realizar una interpretación restrictiva de los efectos de «periodo de seguridad» previsto en el art. 10.2.b) LORPM, que permita ajustar las condiciones de cumplimiento de la medida de internamiento a las necesidades de prevención especial, por lo menos en aquellos supuestos en los que, si el delito lo hubiera cometido un adulto, los arts. 36.2 CP, 72.3 LOGP y 104.3 RP permitirían la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario antes de haber cumplido la mitad de la pena de prisión impuesta.

Me parece que la progresiva ampliación del ámbito de aplicación del art. 10.2 LORPM, los criterios que la jurisprudencia utiliza para su delimitación y el insatisfactorio criterio elegido por el legislador para fijar la duración del «periodo de seguridad» allí previsto¹⁹, aconsejan una reforma que invierta aquella evolución y/o una interpretación restrictiva del régimen jurídico de los delitos de máxima gravedad que, sin llegar a permitir la *suspensión de la ejecución* de la medida de internamiento (como sucede en relación con los delitos considerados de extrema gravedad), sí permita limitar la intensidad de la intervención del derecho penal, ajustando el *régimen de cumplimiento* de la medida de internamiento de acuerdo con las necesidades de prevención especial en el sentido que se indicado en el párrafo anterior, de modo que el menor solo se vea obligado a desarrollar todas las actividades en el centro mientras no se apruebe el plan individualizado de ejecución de la medida o bien hasta que ello deje de parecer necesario para evitar que vuelva a delinquir. De acuerdo con esta interpretación del art. 10.2.b) LORPM, sobre la cual el Tribunal Supremo nunca se ha pronunciado expresa y específicamente²⁰, el «periodo de seguridad» allí previsto sólo limitaría temporalmente la sustitución de la medida de internamiento por otra que no sea también una medida de internamiento, siendo posible modificar el régimen de cumplimiento de la medida de internamiento y alterar la duración de cada uno de sus dos periodos de cumplimiento antes de que haya transcurrido, al menos, la mitad de la duración de la medida privativa de libertad impuesta.

¹⁸ Ver arts. 14 y 47.7 LORPM.

¹⁹ Ver CARDENAL MONTRAVETA, *RGDP*, (42), 2024, pp. 1-26, 40 ss.

²⁰ Sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ver CARDENAL MONTRAVETA, *RGDP*, (42), 2024, pp. 47 ss. Aquí también se mencionan algunos supuestos a los que hoy sería aplicable el art. 10.2.b), pero –atendiendo a la gravedad de los hechos y/o a la circunstancia de que no parece necesario que el menor realice todas las actividades en el centro para evitar que vuelva a delinquir– es razonable admitir que la medida de internamiento pase a cumplirse en régimen semiabierto o abierto o en régimen de libertad vigilada antes de haberse cumplido durante, como mínimo, seis meses en régimen cerrado.

El hecho de que medida de internamiento en régimen cerrado que el art. 10.2.b) LORPM obliga a imponer pueda tener una duración inferior a la pena prevista para los adultos que cometen el mismo delito, es coherente con el principio de culpabilidad y con la importancia de la función de prevención especial en el derecho penal de menores. Y no basta para justificar que las condiciones previstas para modificar el régimen de cumplimiento del internamiento se interpreten de tal manera que sean más severas que las previstas en los art. 36.2 CP, 72.3 LOGP y 104.3 RP para los adultos que cumplen una pena de prisión y las previstas para los menores cuya medida de internamiento pasa a cumplirse en un centro penitenciario, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 14 y 47.7 LORPM. Es razonable que, para satisfacer una función de prevención general, el derecho penal de menores exija la imposición de una medida de internamiento cuando se cometen los delitos considerados de máxima gravedad. Ya no está tan claro que, además, sea acertado exigir su cumplimiento durante un «periodo de seguridad», antes de permitir la sustitución de tales medidas por una de permanencia de fin de semana o por una medida no privativa de libertad distinta de la libertad vigilada, antes de que pueda reducirse su duración y antes de que puedan dejarse sin efecto. Pero es insatisfactorio que el derecho penal de menores se muestre más restrictivo que el derecho penal de adultos en relación con la posibilidad de reducir la severidad del régimen de cumplimiento de las medidas de internamiento, especialmente cuando se trata de delitos que, si los hubiera cometido un adulto, no podrían castigarse con una pena de prisión que tuviera una duración superior a 5 años o que permiten la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario antes de haber cumplido la mitad de la condena.

4. Valoración general del tratamiento de las agresiones sexuales cometidas por menores de edad

Hasta aquí hemos analizado la STS 660/2025, Penal, de 9 de julio (ECLI:ES:TS:2025:3537), y las condiciones de cumplimiento de las medidas de internamiento desde la perspectiva del derecho vigente. No queremos terminar este comentario sin valorar muy brevemente el tratamiento de las agresiones sexuales cometidas por menores desde una perspectiva *de lege ferenda*.

Me parece que la eficacia preventiva general de la incoación de un proceso penal, de la imposición y de la ejecución de una pena, puede ser suficiente para justificar esta reacción del Estado, siempre que se respeten los principios de legalidad, humanidad, culpabilidad y proporcionalidad. También cuando quien delinque es un menor de edad. Esto comporta que, en los casos en los que son innecesarias para evitar que el menor vuelva a delinquir, la incoación del expediente, la imposición de una medida y su ejecución sólo estarán justificadas si la gravedad de esta reacción estatal es moderada y, en cambio, son significativas su eficacia preventiva y la gravedad de los delitos cometidos y que se intenta prevenir. Los problemas vienen al concretar este criterio general²¹. Creo que el legislador ha ido demasiado lejos. No es satisfactorio que todas las agresiones sexuales se consideren delitos graves, como consecuencia de la previsión en el art. 192.3 CP de penas de privación de la patria potestad o de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento. Además, me parece que el ámbito de aplicación de los arts. 18 y 19 LORPM es demasiado limitado, mientras que, por el contrario, el ámbito de aplicación del art. 10.2.b) LORPM es actualmente excesivo, no es

²¹ Sobre lo que se dice a continuación, ver, más extensamente, CARDENAL MONTRAVETA, «El tratamiento de las agresiones sexuales más leves cometidas por menores», en LLABRÉS FUSTER / GILI PASCUAL *et. al.* (dirs.), *Estudios penales en homenaje al Profesor Juan Carlos Carbonell Mateu*, 2025, pp. 217 ss.; EL MISMO AUTOR, *RGDP*, (42), 2024, pp. 14 ss.

satisfactoria la fórmula aquí utilizada para fijar la duración del «periodo de seguridad» y tampoco son satisfactorias las limitaciones que comporta, salvo que estas limitaciones y la relación de los arts. 7.2 y 10 LORPM se interpreten como aquí se propone. Tampoco son satisfactorias las consecuencias que los arts. 57 a 60 de la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, vinculan a las condenas firmes por cualquier delito tipificado en el título VIII del Código Penal, aunque el autor sea un menor de edad²². Y también deberían dejarse sin efecto las prohibiciones que, mediante la reforma del art. 3.1 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, introdujo en relación con la mediación y la conciliación en supuestos de violencia sexual y de violencia de género.

5. Conclusiones

Me parece que es acertado entender que el art. 10.2.b) LORPM obliga a imponer una medida de internamiento en régimen cerrado al menor responsable de cualquiera de los delitos allí mencionados.

En cambio, no merecen una valoración positiva las reformas legislativas relacionadas con la responsabilidad penal de los menores de edad que, para satisfacer una función retributiva o de prevención general –y, por lo tanto, con independencia de si ello parece conveniente para evitar que el menor vuelva a delinquir– limitan la posibilidad de desistir de la incoación o de la continuación del expediente, obligan a imponer una medida de internamiento, asocian a la condena la limitación de otros derechos o limitan el recurso a la conciliación y a la mediación. Tampoco son satisfactorias las propuestas que, con la misma finalidad, interpretan la regulación vigente limitando la posibilidad de que el régimen de cumplimiento de las medidas de internamiento se ajuste a las necesidades de prevención especial. Por ello, entendemos que, como dispone el art. 7.2 LORPM con carácter general, también la medida internamiento que el art. 10 LORPM obliga a imponer constará de dos periodos y el segundo se llevará a cabo en régimen de libertad vigilada. Ello no supone sustituir la medida de internamiento. Además, la regulación del «periodo de seguridad» previsto en el art. 10.2.b) LORPM debe interpretarse en el sentido de que no impide ajustar el régimen de cumplimiento de la medida de internamiento a las necesidades de prevención especial.

²² Hasta su cancelación, los antecedentes penales impedirán el acceso y ejercicio de cualesquiera profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con personas menores de edad.