


NOVEDADES Y CRITERIOS EN MATERIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO

VICENTE MAGRO SERVET

MAGISTRADO TRIBUNAL SUPREMO



**Sentencia Tribunal Supremo 342/2018, de 10 de Julio. Preceptividad de la imposición de la pena de alejamiento.
STS 79/2020, DE 26 DE FEBRERO.**



Se fija el criterio de la preceptividad de la imposición de la pena de alejamiento en los casos de violencia de género sin causar lesión del art. 153 CP.

El delito de maltrato de obra sin causar lesión del artículo 153 CP sí debe entenderse comprendido entre aquellos delitos para los que el apartado segundo del artículo 57 CP prevé la imposición preceptiva de la prohibición de aproximación

Orden de alejamiento y ejercicio de la patria potestad por quien tiene la orden
Sentencia Pleno Tribunal Supremo 17 de diciembre de 2018 de 2018 nº 664/2018.

Si un progenitor tiene una orden de protección por hechos de violencia de género con prohibición de comunicación y orden de alejamiento, pero quiere ejercer su régimen de visitas no puede ampararse en el ejercicio de la patria potestad para enviar comunicaciones relacionadas con ello ni acercarse al inmueble de la víctima.




No caben causas de justificación amparadas en el ejercicio de la patria potestad.



Debe aplicarse el art. 66 LO 1/2004 que fija que en estos casos el juez penal resuelva en sentencia o auto cómo se llevará a cabo este ejercicio de la patria potestad, pero NUNCA vulnerando la orden de protección que se mantiene incólume.

Se admitió el acercamiento con pena de alejamiento



Audiencia Provincial de Madrid, Sección 15ª, Sentencia 83/2012 de 6 Mar. 2012, Rec. 303/2011 admite el acercamiento en un caso excepcional de peligro para la salud de su hija al acercarse al hospital.

Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 4ª, Sentencia 437/2016 de 19 Dic. 2016, Rec. 315/2016
El acusado justificó que ese día recibió una llamada telefónica de su hijo Santiago en la que le hacía saber que tenía hambre y que su madre no le daba de comer, pues estaba dormida y no se encontraba en condiciones adecuadas.



**1.- No puede leerse declaración
sumarial del 730 LECRIM**

**2.- Puede no declarar quien
renuncia a la acusación
particular hasta el mismo día del
juicio**


Acuerdo de 2018 que revoca al del 2013

**Acuerdo del Pleno no
jurisdiccional de la Sala
segunda del TS de 24 de abril
de 2013**

**La dispensa prevista en el art.
416 LECrim no debe amparar
a quien se ha constituido
como acusación particular.**

STS 733/2017 de 15 Nov. 2017:

Si la víctima se niega a declarar impide el uso de los testigos de referencia



Imposibilidad de introducir ex art. 730 LECrim manifestaciones previas del pariente que hace uso de su dispensa, ni aún a través de testimonios de referencia.

Los elementos corroboradores en el caso -testimonio de referencia de un agente policial sobre las manifestaciones que le hizo la víctima, y las fotografías de sus lesiones- pierden fuerza de convicción sin aquélla declaración acusatoria, y no son prueba suficiente por sí solas para desvirtuar la presunción de inocencia.

LA VICTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL DELITO DE “STALKING” O ACOSO EL MALTRATO POST RUPTURA

La víctima de violencia de género que lo es cuando decide romper su pareja de hecho, matrimonio o noviazgo y no lo fue antes.

Se dan situaciones de “acoso del art. 172 ter CP” cuando se ha roto la relación por uno de ellos.

¿Y cómo probarlo? ¿Qué ha de ser objeto de prueba?
CRITERIO del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo
STS 324/2017, de 8 de mayo

La prueba del acoso puede llevarse a cabo por medio de documentos si se trata de correos electrónicos, o whatsapp, o también llamada prueba electrónica

Testigos directos o de referencia

También puede probarse por testigos que acrediten las situaciones de acoso y declaren sobre las conductas reiteradas que han presenciado y que integran el “persistente acoso”, el “hostigamiento”, etc, a fin de que declaren sobre la forma en que este se ha llevado a cabo.

¿Hace falta una prueba pericial psicológica para la acreditación del requisito de la “alteración grave de su vida cotidiana”?

No es preciso, ya que no se trata de un delito de “maltrato psicológico” que requiera de una pericial psicológica, sino de un estado provocado por los actos de acoso que afectan al estado del sujeto pasivo

LA TIPIFICACIÓN PENAL DE LA SUPLANTACION DE IDENTIDAD EN EL USO DE LAS REDES SOCIALES

Se están produciendo actos de usurpación de identidades de personas que pretenden hacer daño a su ex pareja abriendo perfiles en internet a nombre de ella y poniéndolas en evidencia como si fueran ellas las que subieran mensajes, fotos, etc.


**Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de
fecha 25 de mayo de 2017**

**Considera falsedad de archivo
electrónico la creación de
perfiles ajenos en redes sociales**

VENGANZA DE UNA EX PAREJA

La persona que suplanta su identidad a través de la red social creaba a diario perfiles falsos e intercambiando mensajes (aparentando ser ella) con los usuarios de dicha red, de forma reiterada durante al menos un año, diciendo que se prostituía o con su foto.

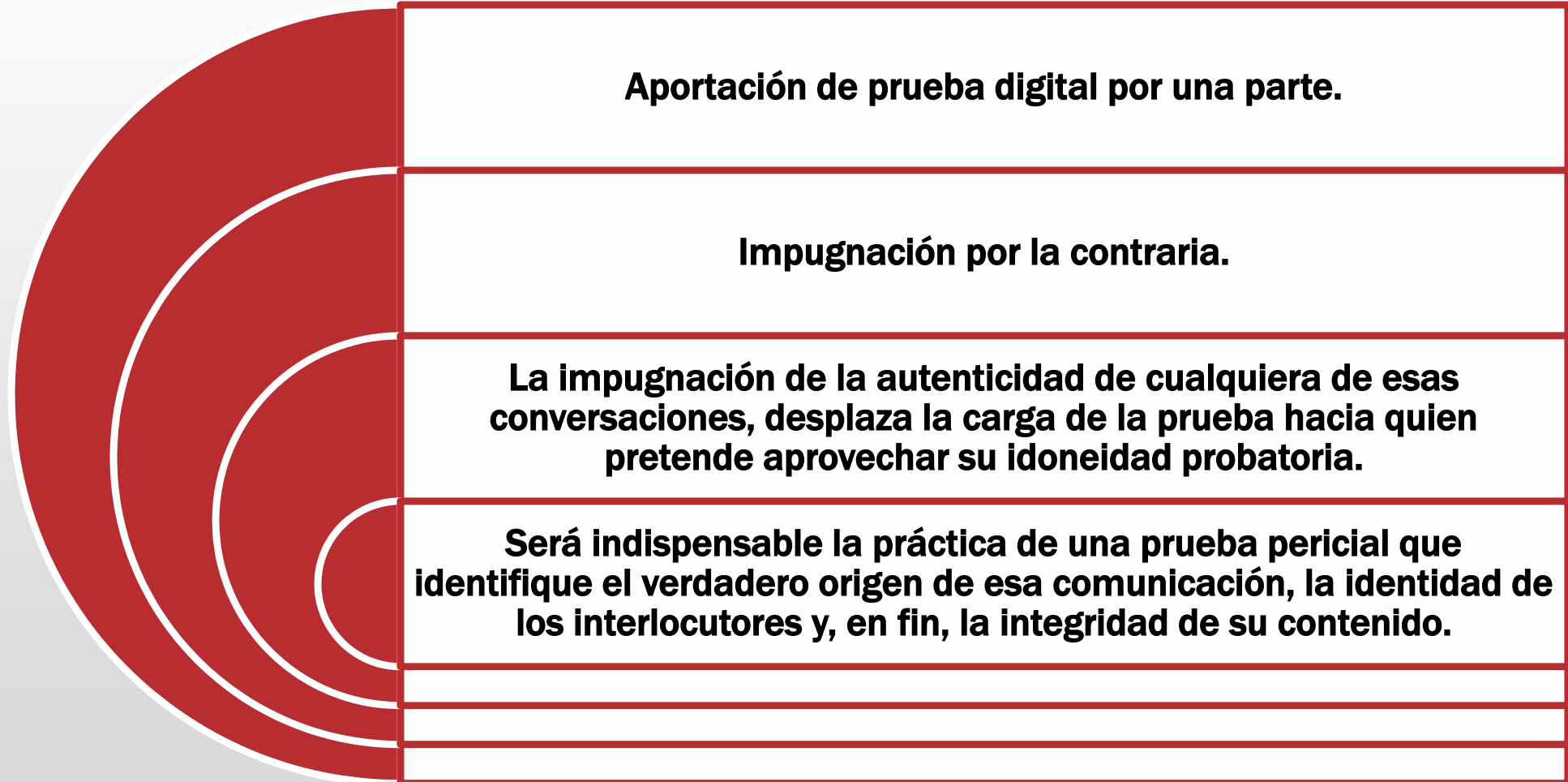
El acoso en la reforma del CP (actual anteproyecto delitos contra la libertad sexual)



Reforma del art. 172 ter CP: 1. Será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de esta forma, **altere de cualquier modo** el desarrollo de su vida cotidiana:

Ahora: “y, de este modo, **altere gravemente** el desarrollo de su vida cotidiana:

**Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 300/2015 de 19
May. 2015, Rec. 2387/2014
La validez de la prueba del whatsapp**



¿Prueba de whatsapp y acta notarial?



Es posible adjuntar los mensajes a través de un acta notarial.


Sin embargo, dicha práctica resulta, en realidad, estéril pues lo cierto es que nada impide que éstos hayan podido ser manipulados con anterioridad.

Es fácilmente impugnabile.

Si no se impugna se somete a la valoración del juez.


INTRODUCCIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO 247/2018, DE 8 DE MAYO



ASESINATO. Tentativa. Revocación de condena por homicidio intentado.
Apuñalamiento –hasta en 8 ocasiones- en zonas vitales y en presencia de sus hijas.
Alevosía sorpresiva orientada al aseguramiento de la ejecución que produce indefensión.
Perspectiva de género, ante la forma de ocurrir los hechos, del hombre sobre su mujer con un mayor aseguramiento de la acción agresiva y en su hogar.

PRIVACION PATRIA POTESTAD



Una mujer golpeada en la cabeza tras la irrupción inopinada de su pareja en la habitación, que es agarrada por los pelos y arrastrada hasta la cocina –donde es apuñalada

DELANTE DE SU HIJA COMÚN

**Privación de la patria potestad de la hija común de 10 años.
Relación directa entre el delito cometido y la privación por la presencia de la menor en el ataque**

(ART. 55 CP) Necesidad de fijar en la sentencia la vinculación entre el hecho y la proporcionalidad de esta pena.

EL “ESCENARIO DEL MIEDO” DEL MALTRATO HABITUAL



El retraso en denunciar:

Las víctimas lo silencian por miedo.


El "silencio" de las víctimas no puede correr contra ellas cuando finalmente lo cuentan a raíz de un hecho más grave

El autor les cuestiona el silencio como sinónimo de faltar a la verdad cuando relatan unos hechos de maltrato habitual.

No puede admitirse que el estado de pánico y terror que sufren las víctimas les suponga una "traba de credibilidad" cuando éstas deciden a denunciarlo más tarde

El retraso en denunciar hechos de violencia de género, o doméstica, no es sinónimo de falsedad en una declaración, sino que es perfectamente admisible entender veraz esa declaración por las especiales características de los hechos de maltrato

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 371/2018 de 19 Jul. 2018, Rec. 10067/2018




ASESINATO DE 51 PUÑALADAS A SU MUJER
Existencia de maltrato previo habitual
Reanudación de la convivencia.
Necesidad de valorar el riesgo correctamente y evitar situaciones de regreso de la víctima ante el incremento del riesgo del crimen.

MALTRATO HABITUAL-REANUDACIÓN DE LA CONVIVENCIA-CRIMEN DE GÉNERO

Este tipo de casos evidencian la necesidad de llevar a cabo un esfuerzo en la valoración de la presencia de incremento del riesgo en las víctimas con una especial atención en su detección en las denuncias que presentan las víctimas, y que se debe acompañar en la denuncia policial al estudio que al efecto se elabore

STS 420/2018, DE 25 DE SEPTIEMBRE

LA AGRAVANTE DE GÉNERO DEL ART. 22.4 CP



La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha elevado de 5 a 8 años de prisión la condena impuesta a un hombre que acuchilló e intentó asfixiar a la mujer con la que mantenía una relación sentimental sin convivencia, después de quitarle el móvil al creer que se comunicaba con otro hombre y decirle “si no eres mía no eres de nadie”.

El tribunal aplica la agravante de género a este caso al haberse acreditado el intento de dominación del acusado sobre la víctima

COMPATIBLE CON LA AGRAVANTE DE PARENTESCO




**Género y parentesco son
compatibles.**

**La primera es subjetiva: ánimo
de dominación o machismo**

**La segunda es objetiva:
convivencia y relación estable.**

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 396/2018, DE 26 DE JULIO




**Cualquier acción que implique un contacto corporal
inconsentido con significación sexual, en la que
concurra el ánimo tendencial ya aludido, implica un
ataque a la libertad sexual de la persona que lo sufre
y, como tal, ha de ser constitutivo de un delito de
abuso sexual previsto y penado en el artículo 181 CP**

**Los tocamientos a una mujer por leves que sean no
son coacciones leves: SON UN DELITO DE ABUSO
SEXUAL**

SENTENCIA 565/2018, DE 19 DE NOVIEMBRE

LA AGRAVANTE DE GÉNERO DEL ART. 22.4 CP SE

APLICA FUERA DE LA RELACIÓN DE PAREJA



Parentesco: el afecto no es una característica rigurosamente exigida por la jurisprudencia para aplicar esta agravante. El texto legal ni siquiera exige la presencia actual de la relación, sino que se expresa como «ser o haber sido».

Significación de la agravante de género: Se lleva a cabo una situación de subyugación del sujeto activo sobre el pasivo, pero sin concretarse de forma exclusiva el ámbito de aplicación de la agravante sólo a las relaciones de pareja o ex pareja, sino en cualquier ataque a la mujer con efectos de dominación, por el hecho de ser mujer.

COMPATIBILIDAD AGRAVANTE DE GÉNERO Y PARENTESCO



Compatibilidad entre la agravante de género y la agravante de parentesco:

La circunstancia mixta de parentesco prevista en el artículo 23 del Código Penal tiene un fundamento objetivo de agravación

La agravante de género prevista en el artículo 22.4º CP tiene un fundamento subjetivo, necesitando que concorra en el autor del delito una ánimo de mostrar su superioridad frente a la víctima mujer y demostrarle que ésta es inferior por el mero hecho de serlo.

APLICACIÓN FUERA DE LA RELACIÓN DE PAREJA

Pero la circunstancia de que sea compatible con la agravante de parentesco en las situaciones de pareja con convivencia no excluye que la agravante de género del art. 22.4 CP pueda aplicarse también aisladamente si el ataque se hace a una mujer con la que el sujeto activo no tiene ninguna relación de pareja o ex pareja.

Se pueda desprender de la prueba practicada que se ha realizado el ilícito penal con actos que implican dominación del hombre hacia una mujer por el hecho de ser mujer.

AGRESIÓN EN PAREJA EN CASOS DE RIÑA MUTUA

NO ABSOLUCIÓN. CONDENA POR ARTS 153.1 Y 153.2 (Acuerdo de Pleno del TS de 20 de Diciembre de 2018. N° 677/2018).

Sentencia del TS 677/2018, de 20 de Diciembre


Inexigencia del ánimo de dominación o machismo en la prueba a practicar.
El art. 153.1 y 2 CP no incluyen ni exigen entre sus elementos una prueba del ánimo de dominar o de machismo del hombre hacia la mujer, sino el comportamiento objetivo de la agresión.

El “factum” solo deberá reflejar un golpe o maltrato sin causar lesión para integrar la tipicidad y llevar a cabo el proceso de subsunción, sin mayores aditamentos probatorios.

Los únicos elementos subjetivos van referidos a los elementos del tipo penal, no a otros distintos o al margen de la tipicidad penal.


Concepto de domicilio a los efectos de la agravación del art. 153.3 CP

Sentencia Tribunal Supremo 27/2019, de 24 de enero de 2019



La agresión se produce en un domicilio donde de forma transitoria estaban viviendo porque se lo habían dejado.
Se aplica si ese domicilio lo es aunque sea de forma transitoria, y aunque la titularidad sea de otra persona.
Allí desarrollaban su vida cotidiana.
STS 1108/1999, de 6 de Nov.: es el lugar cerrado en el que transcurre la vida privada aunque la ocupación sea temporal o accidental.
Se construye como instrumento de protección de la privacidad.
No sería apreciable en el caso de hotel.

TRIBUNAL SUPREMO SENTENCIA 99/2019, DE 26 DE FEBRERO AGRAVANTE DE GÉNERO EN DELITO SEXUAL




Criterio sobre la agravante por razones de género prevista en el 24.2 del Código Penal para determinados delitos, y establece que no exige un dolo (intención) específico de querer humillar sino que basta que la situación sea humillante

9 años de cárcel a un hombre que agredió sexualmente y golpeó a su expareja, y que alegaba que su ánimo era satisfacer sus deseos libidinosos pero no una dominación por razón de género.

Objetivación del acto humillante

Bastará para estimar aplicable “la agravante genérica que el hecho probado de cuenta de la relación típica prevista en los tipos penales antes citados de tal suerte que el delito se entienda como manifestación objetiva de la discriminación característica de la misma. Y, en lo subjetivo, bastará la consciencia de tal relación unida a la voluntad de cometer el delito”.

No se exige probar la intención de dominar ni humillar




Cuando decidió elevar las penas al reformar el artículo 153.1 del Código Penal a conductas que son tanto causa como expresión de la situación de desigualdad, no exigía que el autor del delito actuara por motivos subjetivos como el de buscar la dominación, humillación o subordinación de la mujer.

El legislador, según la Sala, considera que ciertos hechos son más graves por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad.

TRIBUNAL SUPREMO SENTENCIA 100/2019, DE 26 DE FEBRERO

Condena a diecisiete años y seis meses de prisión impuesta a un hombre que mató a una mujer por no querer continuar la relación extramatrimonial que mantenía con él y haber iniciado una relación con otra persona.


TEMOR AL AGRESOR POR SU REACCIÓN SI LE DEJABA



Situación de pánico y temor que la víctima sentía por el condenado que, pese a estar casado, mantenía la relación que la víctima rechazaba.

De suyo ya había iniciado una nueva relación con otro hombre, escenario este que se repite con frecuencia en la actualidad, y que termina de forma semejante a los hechos probados cuando la víctima decide romper su relación anterior con persona que fue su pareja, e iniciar una nueva vida con otra persona, lo que no es aceptado por el primero y éste acaba con la vida de la mujer que toma la decisión de iniciar una nueva etapa en su vida y que no es aceptado por el autor del crimen.


Articulación del derecho de propiedad o posesión de los autores de este tipo de crímenes que se niegan a que su ex pareja, -en este caso incluso en un contexto extramatrimonial- opte por una nueva relación.



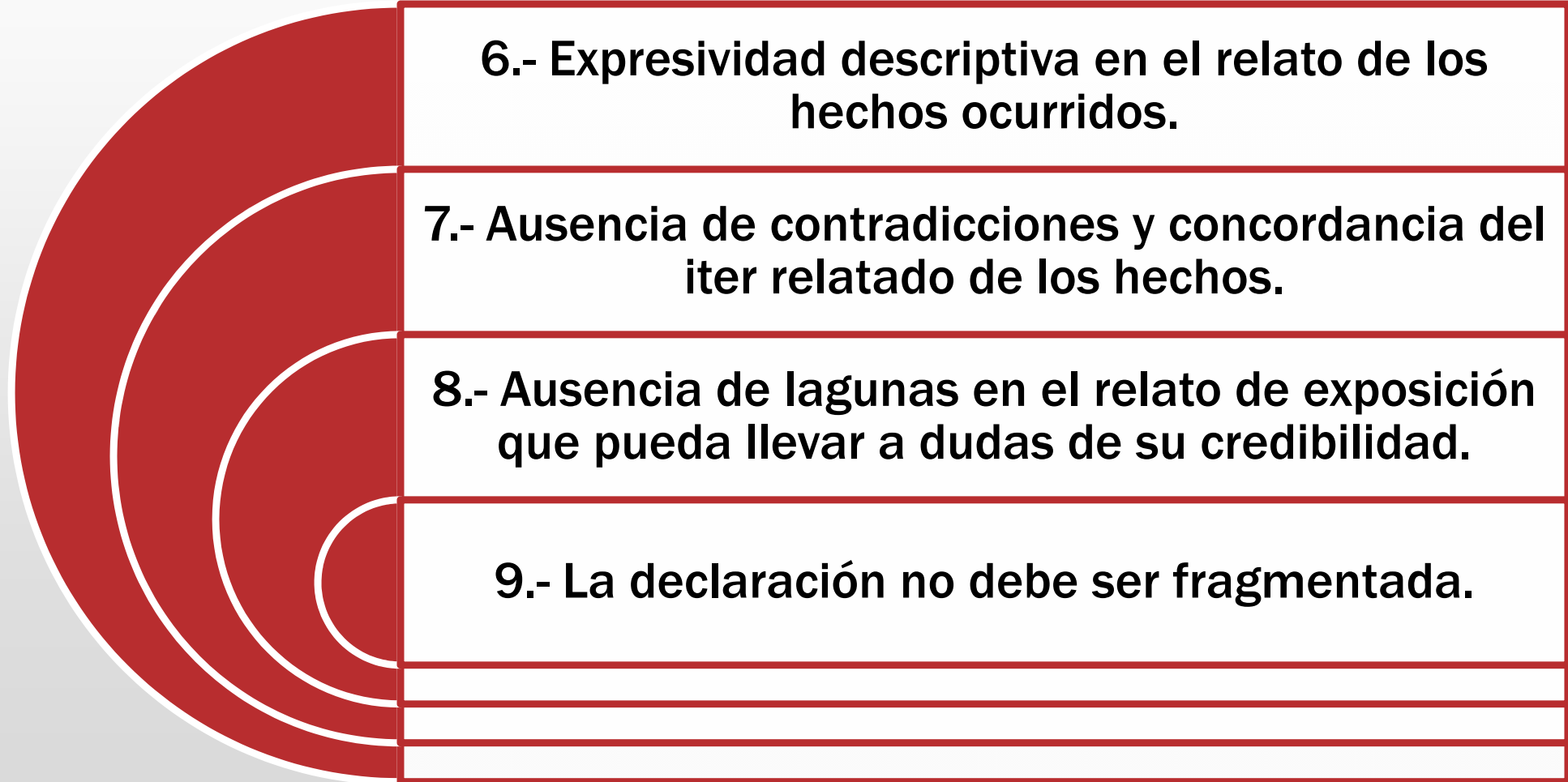
En este contexto se erige y significa una actuación que se enmarca en el **sentimiento del derecho de propiedad del hombre sobre la mujer**, que, queriendo abandonar una relación por los motivos personales y libres que tuviera ésta, es asesinada de forma sorpresiva en un contexto de crimen de género donde se debe ubicar esta situación de acabar con la vida de una mujer por el hecho de querer iniciar una relación nueva con otro hombre.


Sentencia Tribunal Supremo 119/2019, de 6 de Marzo

Criterios para la valoración de la víctima en el proceso penal



1.- Seguridad en la declaración ante el Tribunal por el interrogatorio del Ministerio Fiscal, letrado/a de la acusación particular y de la defensa.
2.- Concreción en el relato de los hechos ocurridos objeto de la causa.
3.- Claridad expositiva ante el Tribunal.
4.- “Lenguaje gestual” de convicción. Este elemento es de gran importancia y se caracteriza por la forma en que la víctima se expresa desde el punto de vista de los “gestos” con los que se acompaña en su declaración ante el Tribunal.
5.- Seriedad expositiva que aleja la creencia del Tribunal de un relato figurado, con fabulaciones, o poco creíble.






10.- Debe desprenderse un relato íntegro de los hechos y no fraccionado acerca de lo que le interese declarar y ocultar lo que le beneficie acerca de lo ocurrido.

11.- Debe contar tanto lo que a ella y su posición beneficia como lo que le perjudica.

La víctima puede padecer una situación de temor o “revictimización” por volver a revivir lo sucedido al contarlo de nuevo al Tribunal
Criterios a tener en cuenta

- 
- 1.- Dificultades que puede expresar la víctima ante el Tribunal por estar en un escenario que le recuerda los hechos de que ha sido víctima y que puede llevarle a signos o expresiones de temor ante lo sucedido que trasluce en su declaración.**
 - 2.- Temor evidente al acusado por la comisión del hecho dependiendo de la gravedad de lo ocurrido.**
 - 3.- Temor a la familia del acusado ante posibles represalias, aunque estas no se hayan producido u objetivado, pero que quedan en el obvio y asumible temor de las víctimas.**




4.- Deseo de terminar cuanto antes la declaración.

5.- Deseo al olvido de los hechos.

6.- Posibles presiones de su entorno o externas sobre su declaración.

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 184/2019 de 2 Abr. 2019, Rec. 2286/2018



El hecho de que la víctima se resistiera inicialmente a poner la denuncia teniendo que ser obligada por su amiga, más que invalidar su testimonio, refuerza su neutralidad frente al investigado.

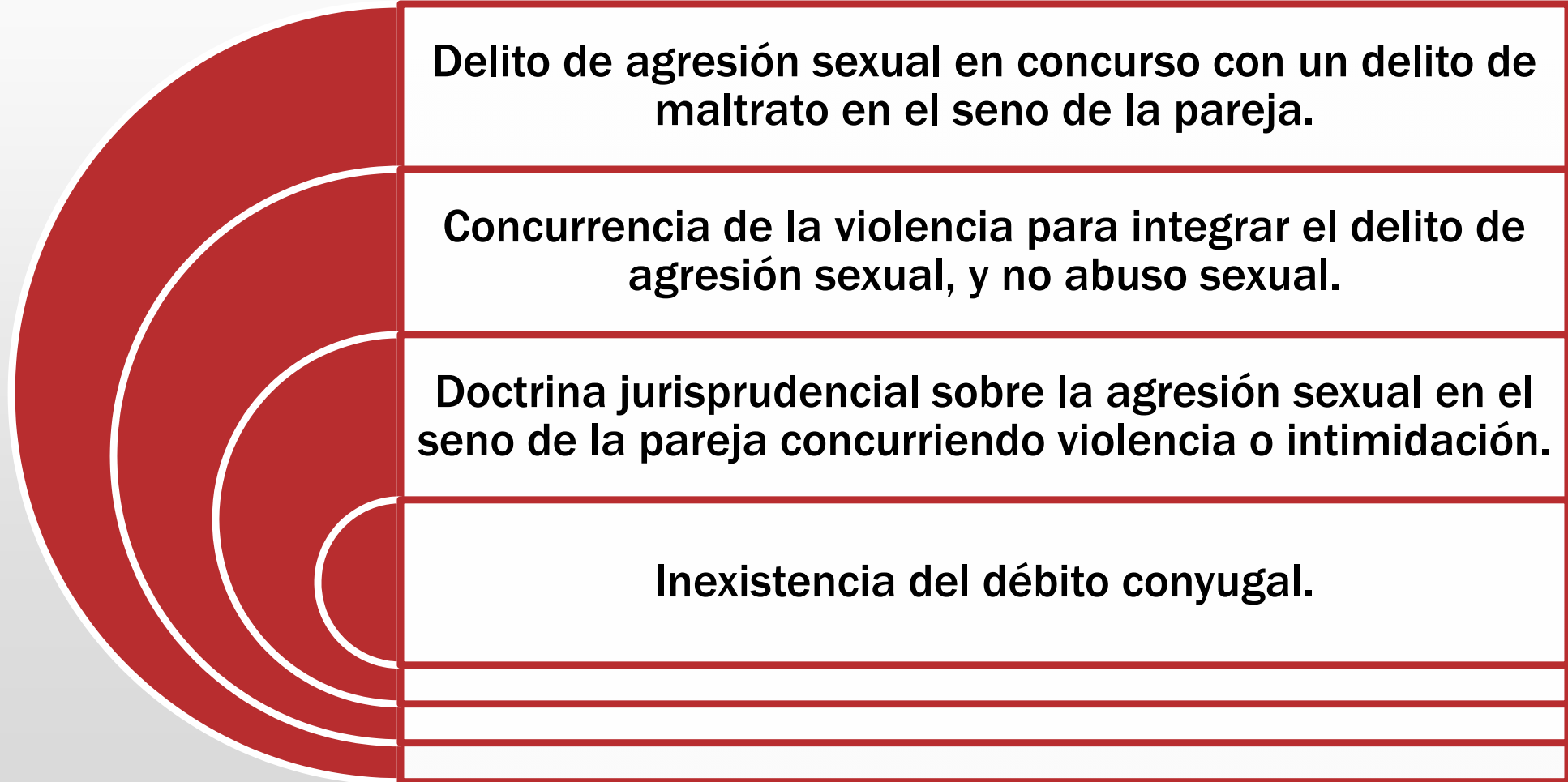
El retraso en un día en denunciar los hechos y acudir al médico no puede cuestionar su credibilidad.

La existencia del maltrato no puede conllevar a presuponer que la víctima mienta.

Corroboración por las declaraciones de los testigos que ayudaron a la víctima inmediatamente después de acaecer los hechos, y son los que la llevan al centro médico.

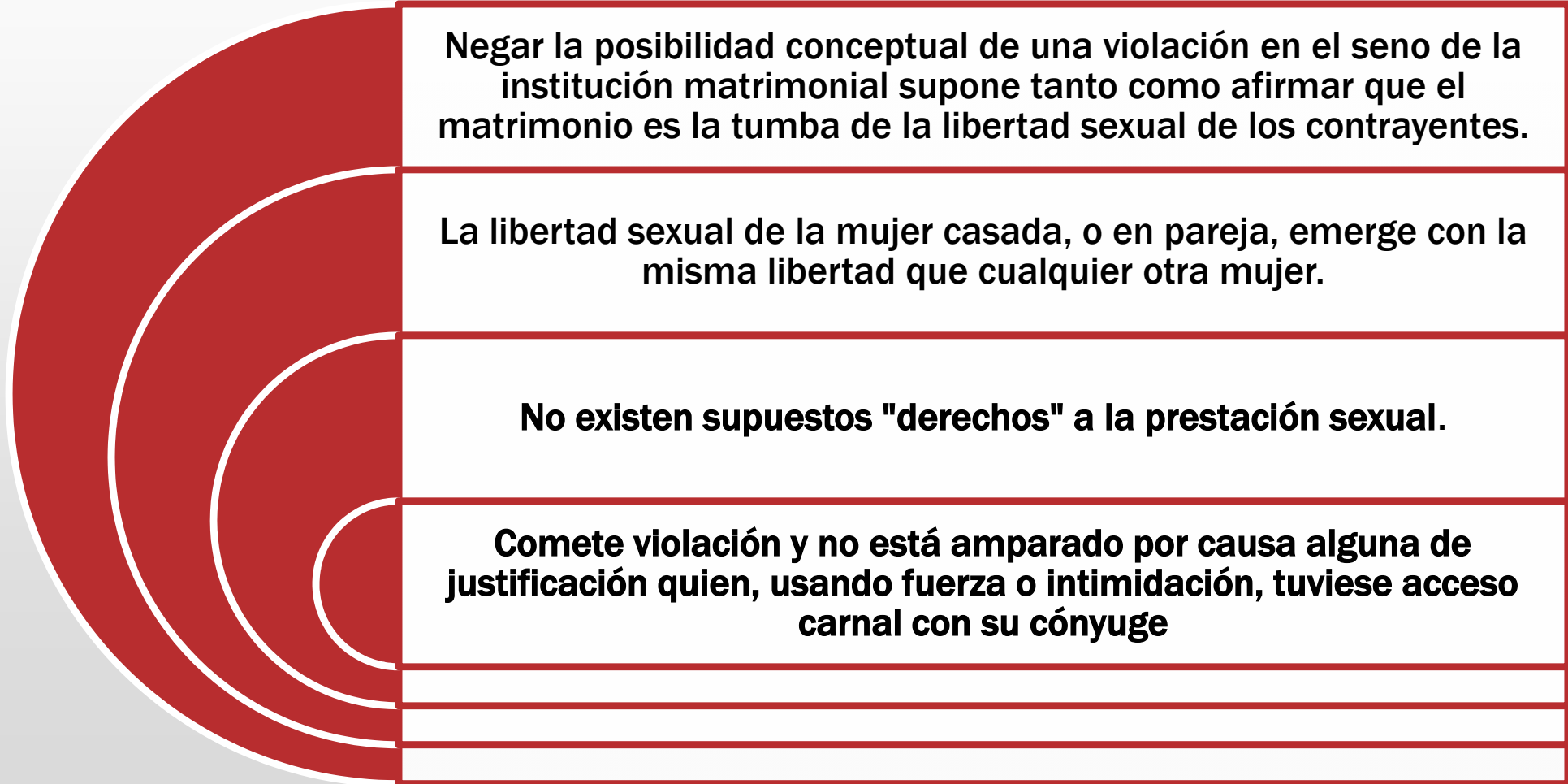
Tribunal Supremo, sentencia 254/2019, de 21 de Mayo

Violación dentro del matrimonio o relación de pareja



Violación en el seno de la pareja


No débito sexual conyugal



Autodeterminación sexual de la mujer casada o en pareja

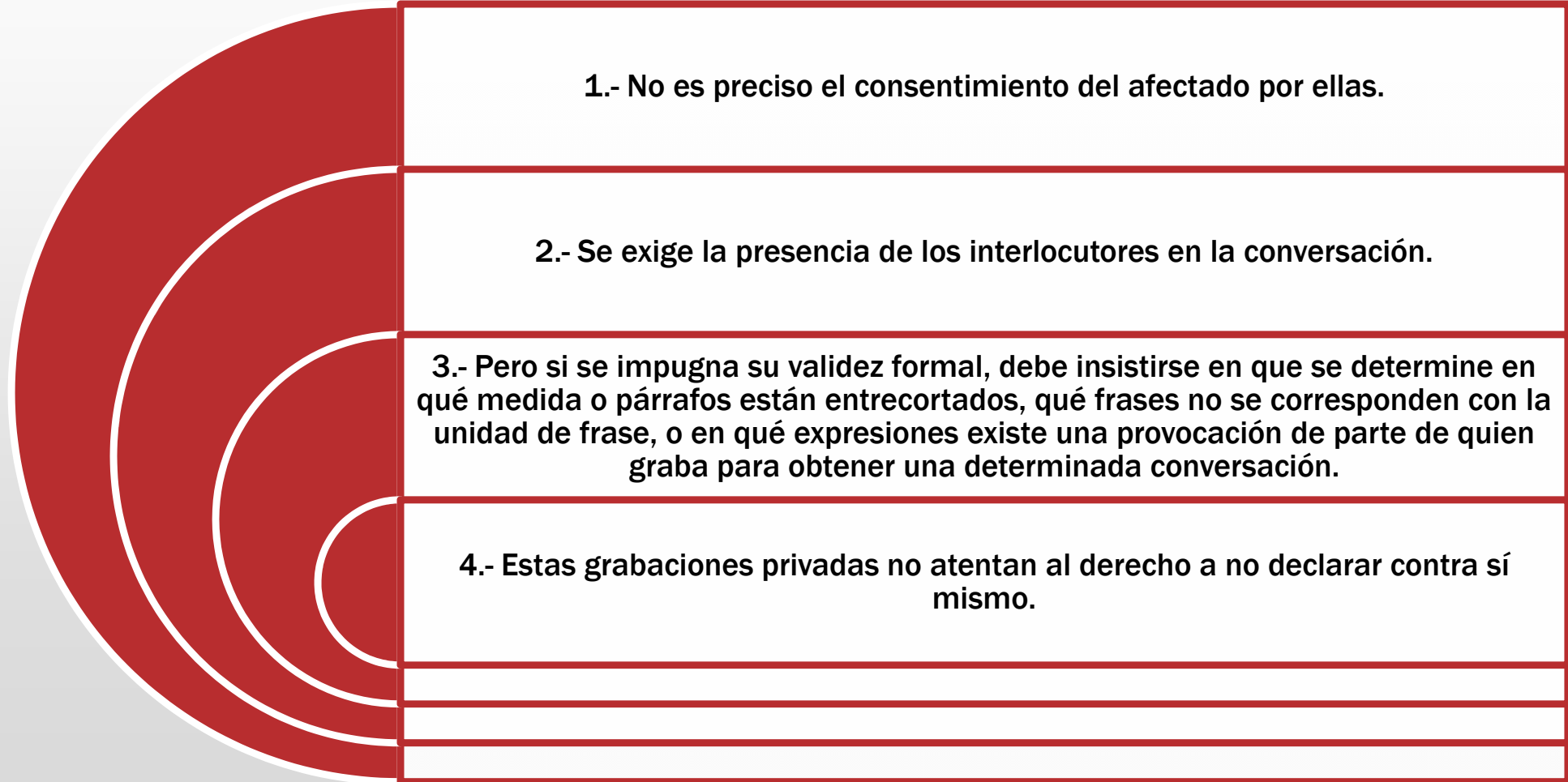
Debe concluirse, pues, el derecho a la autodeterminación sexual en cada uno de los miembros de la pareja, por lo que el empleo de violencia o intimidación por uno de ellos integra el delito de agresión sexual de los arts. 178 y 179 CP.

Tribunal supremo sentencia 291/2019, de 31 de Mayo



Whatsapps donde se reconocía el maltrato previo no impugnados en el escrito de defensa.
Validez de los mensajes. Se debieron impugnar y en caso de hacerlo la acusación hubiera propuesto pericial informática.
Las grabaciones privadas en casos de maltrato no afectan al derecho a la intimidad.
Se debe entregar íntegra.

Sobre la validez de las grabaciones privadas entre dos personas hay que recordar que:



Sentencia núm. 332/2019, de 27 de Junio


La intimidación psicológica



“La intimidación ambiental en el hogar en delitos contra la indemnidad sexual de los menores”


El *vencimiento psicológico de los menores* para dejarse hacer esos execrables actos sexuales a los mismos, o *psychological intimidation* del derecho anglosajón

Violencia emocional




La *emotional violence* anglosajona, o “violencia emocional”, es la intimidación que puede ejercerse sobre el sujeto pasivo del delito que puede llevarse a cabo de muchas maneras para vencer cualquier atisbo de resistencia del sujeto pasivo, lo que lleva a no precisar una expresa negativa del sujeto, sino que precisa que sea “evidente” ante cualquier persona esa violencia emocional que se ejerce y que ello tenga virtualidad y capacidad de trasladarse al sujeto pasivo que recibe esa “violencia emocional” de una forma evidente y claramente expresada, como aquí ha ocurrido además de con la amenaza que se ha constatado y recogido en los hechos probados.

La coerción sexual por la intimidación




Es decir, la coerción sexual como actividad sexual no deseada que ocurre cuando se los presiona, engaña, amenaza o fuerza de una manera no física.




Estas formas de actuar son lo que se concibe como “intimidación”, y es lo que determina que el hecho sea calificado de agresión sexual, y no de abuso sexual como pretende el recurrente, por lo que estas modalidades de ejercicio de una “fuerza no física”, sino mental, deben ubicarse en el entorno de la agresión sexual por la presión psicológica que se ejerce sobre el sujeto pasivo del delito, y más cuando se trata de menores de edad.

La intimidación es ad intra



El carácter intimidante no debe ser visto *ad extra*, sino *ad intra*, es decir, desde el grado de intimidación que la conducta del autor del delito provoca en el sujeto pasivo del delito, y entenderse, también, como suficiente para conseguir y provocar un miedo o temor a la víctima de que algo malo pueda ocurrirles ante la negativa.

TRIBUNAL SUPREMO SENTENCIA 452/2019, DE 8 DE OCTUBRE




Pena de inhabilitación de patria potestad a un padre por condena de tentativa de homicidio al intentar matar a su ex mujer en entrega de menores por régimen de visitas.

El Tribunal impuso una “orden de alejamiento”

El TS considera escasa la pena e impone a instancia del Fiscal a inhabilitación de la patria potestad.

Existe una **suficiencia de la pena** de privación de la patria potestad o inhabilitación especial para el ejercicio de la misma, y **la anulación del derecho/deber** del ejercicio de la patria potestad por el autor del crimen o su tentativa.

No existe el derecho a estar con sus hijos para quien ha intentado matar a su madre



Ningún derecho puede ni reclamar ni mantener sobre los menores el padre que tenía la intención seria y premeditada de dejar a los dos niños sin madre.

Difícilmente, podemos concluir, podemos encontrar en el texto penal una pena más proporcionada que la de la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad para el condenado por estos hechos.

Delito de quebrantamiento de condena

Supuesto de “llamada perdida”

Acuerdo de Pleno del TS de fecha 10 de diciembre de 2019.

Sentencia 650/2019, de 20 de Diciembre

Quebrantamiento de condena. Prohibición de comunicación.

Elementos. Requiere, como tipo objetivo, la existencia de una resolución que acuerde una condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia. Y que se ejecute una conducta que implique el incumplimiento de la misma. Como tipo subjetivo, el conocimiento de estos elementos, es decir, que el sujeto sepa que existía tal resolución, así como su contenido, y que sepa, igualmente, que con su forma de actuar está incumpliendo lo que la resolución le impone.

Por lo tanto, el elemento subjetivo no consiste en la intención de incumplir la resolución, sino que basta con conocer que, con la conducta que se ejecuta, se incumple.

Llamada realizada por el acusado no atendida por la persona protegida por la medida o la pena. Delito consumado



Concluye así el TS que:

“Ha de concluirse por lo dicho que, en los casos en los que se efectúe una llamada al teléfono de la persona protegida por la medida o la pena, y esta no la atiende, el delito quedará consumado si ha sido efectiva la comunicación de la existencia de esa misma llamada efectuada por quien tiene prohibida la comunicación. En esos casos habrá existido un acto de comunicación consumado.”

Se identifica la procedencia en la llamada perdida.

El sistema de los terminales telefónicos, que cualquiera conoce, funciona así de forma automática proporcionando esa información.

De manera que el mero hecho de llamar, cuando es posible identificar la procedencia, ya supone en esos casos un acto consumado de comunicación.


Acuerdo de Pleno del TS de fecha 11 de Diciembre de 2019.

¿Se comete delito de quebrantamiento de condena del art. 468 CP si un menor autor de hecho de maltrato condenado por juzgado de menores quebranta la medida acordada siendo mayor de edad?

Aunque el artículo 468 CP no incluya de manera específica dentro del tipo penal el incumplimiento de las medidas sancionadoras impuestas a los menores en un proceso penal, esa indefinición legal no reviste la consecuencia de su atipicidad


Concluye, por ello, el TS que el delito del menor de edad de quebrantamiento de medida siendo mayor es delito del art. 468 CP.

¿Existe el derecho de corrección?
Acuerdo de Pleno del TS de 10 de Diciembre de 2019.
STS 654/2019, DE 8 DE ENERO 2020



La cuestión nuclear se centra en si existe un derecho de corrección de los padres a los hijos que legitime el uso de la violencia física y si el acusado se extralimitó en el ejercicio de ese derecho-deber de educación del menor al dar a su hijo una bofetada en el curso de una discusión verbal.


Agresión del art. 153.2 CP



De entrada y desde una perspectiva general el simple hecho de golpear a un menor ya incardina la conducta del acusado en el tipo penal contenido en el apartado segundo del precepto en el que se contempla el supuesto en el que el agredido fuera alguna de las personas a que se refiere el art. 173.2 CP, entre las que se encuentran los descendientes del agresor.

Sin que desde luego deba aquí cuestionarse la existencia de dolo, al ser evidente que el acto del acusado fue intencionado y no imprudente o falta de cuidado por más que su objetivo fuera el de reprender o corregir al menor en conducta, constituyendo un acto de agresión física al darle una bofetada en la cara.

Alcance extensivo de la “corrección a los hijos”




Debe descartarse como línea de principio que ese mencionado derecho a corregir a los hijos implique siempre que pueda golpeárseles y aplicarles castigos físicos.

Corregir significa, en la acepción que aquí nos interesa y según el Diccionario de la Lengua, advertir, amonestar, reprender, conceptos que suponen que el fin de la actuación es conseguir del menor que se porte bien, apartarse de una conducta incorrecta, educarle, en definitiva.

El castigo físico se descarta

Si en tiempos pasados se pensó que un castigo físico podía quedar incluido en este concepto, hoy en día las cosas han cambiado, y los profesionales de la educación están de acuerdo en que los castigos físicos no son pedagógicos y solo sirven para extender y perpetuar conductas violentas.


El uso de la violencia no tiene un fin educativo



La finalidad del ejercicio del derecho de corrección deberá estar siempre orientada al propio interés del menor desde el punto de vista de su educación o formación personal.

De manera que el término de corrección ha de ser asumido como sinónimo de educación, con referencia a las connotaciones que conforman de forma intrínseca cada proceso educativo, no pudiéndose considerar como tal el uso de la violencia para fines educativos

Se condena. Hubo agresión




En los hechos declarados probados se constata que el acusado propinó a su hijo una bofetada en la cabeza de entidad suficiente para causarle lesiones en oreja derecha y labio inferior, lo que determina la relevancia penal de dicha conducta de golpear por razón de su tipicidad ex art. 153 CP, infiriéndose el dolo en la propia actuación desarrollada por el acusado consistente en el golpe propinado, no amparado por dicho derecho de corrección, y no teniendo amparo en el ejercicio de la patria potestad, por tratarse de actos violentos que menoscaban la integridad física.

Delito de quebrantamiento de condena (art. 468.2 CP) Eficacia del consentimiento de la víctima como atenuante analógica (art. 21.7 CP)

**Acuerdo de Pleno del
TS de fecha 10 de
Diciembre de 2019.**

**Sentencia 667/2019,
de 14 de enero.**


No eficacia del consentimiento de la víctima en el art. 468.2 CP



El consentimiento de la persona en cuyo favor se fija una prohibición de acercamiento como pena, no es idóneo para sustentar una atenuante analógica.

El artículo 468.2 tipifica un delito contra la Administración de Justicia, cuyo bien jurídico protegido de forma primordial es la efectividad de determinadas resoluciones de la Autoridad Judicial en materia de ejecución de penas, medidas de seguridad y medidas cautelares acordadas durante el proceso, cuyo cumplimiento y subsistencia no puede quedar a merced de la víctima

La análoga significación del art. 21.7 CP no lo permite



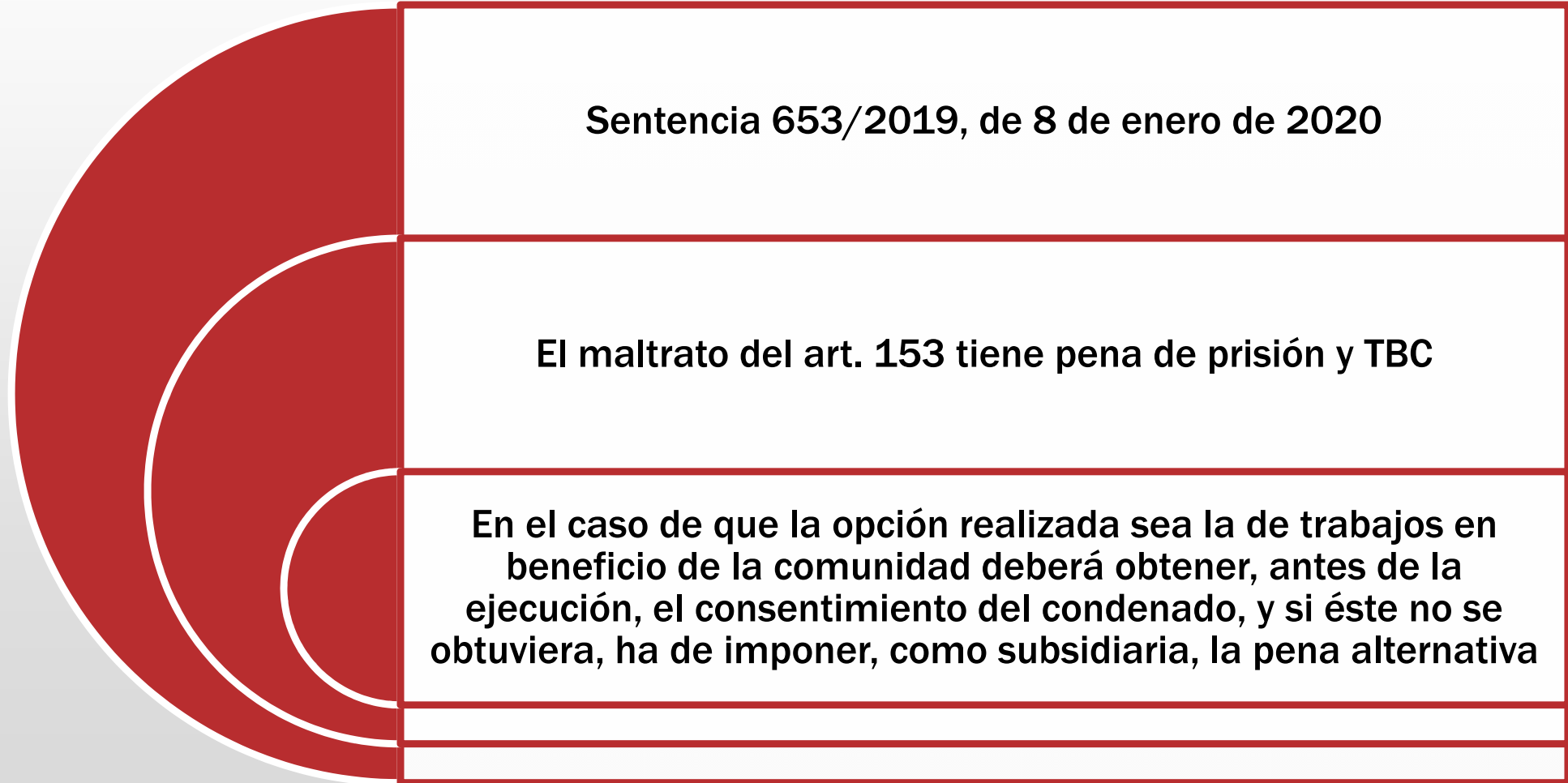
Claudica cualquier posibilidad de anclar en el consentimiento de la persona que, además de la condenada, se ve afectada por alguna de las prohibiciones del artículo 48 CP en su condición de víctimas del delito generador de las mismas, la «análoga significación» que faculta la construcción de una atenuante a través de la vía que abre el artículo 21.7 CP.

STS 539/2014 de 2 de julio: «si el legislador diseña una atenuante exigiendo para su apreciación la concurrencia de ciertos elementos o requisitos, no es lógico que por la puerta del art. 21. 6º (actual 7ª) se introduzcan como atenuante los supuestos en que faltan esos requisitos y que han sido conscientemente desechados por el legislador (STS. 1346/2009 de 29.12)».


Todo ello sin perjuicio de que pueda ser un factor a tomar en cuenta a la hora de individualizar la pena

La pena de trabajos en beneficio de la comunidad y su imposición en sentencia. Momento de la exigencia del consentimiento del penado.

Acuerdo del Tribunal Supremo de fecha 11 de Diciembre de 2019.




¿Y si no presta el consentimiento el penado en la ejecución de sentencia?



Si la opción es por la pena de trabajos en beneficio de la comunidad señalar su contenido y sujetar la efectiva ejecución al consentimiento que debe prestar el condenado, antes de su ejecución y prever la imposición de la alternativa de privación de libertad en el caso de que este consentimiento no fuera prestado, que operará de manera subsidiaria

SENTENCIA 658/2019, DE 8 DE ENERO DE 2020




Delito de maltrato habitual, lesiones, y aborto. Admisibilidad de la existencia del delito de aborto del art. 144 CP por autoría mediata ante la coacción y amenaza a la víctima por parte del autor para que acuda a un centro médico para llevar a cabo el aborto.

Existencia de secuelas psíquicas en la víctima a consecuencia de la reiteración y contundencia de los actos de maltrato sin llegar a la existencia de delito del art. 149 CP de grave enfermedad psíquica permanente.

Se computa la secuela psíquica en el ámbito de la responsabilidad civil, pero no en el de un nuevo delito adicional.

Maltrato reiterado de gravedad


Asunción de la víctima sin oposición



Estos casos son de tal gravedad que, como aquí han constatado y expuesto los expertos la víctima “se encontraba muy adaptada a los brutales malos tratos y carecía de antecedentes psiquiátricos”.

Con ello, el sometimiento llega a ser tan grave y “eficaz” que la víctima lo llega a entender como normal y ello colabora y coadyuva a que no denuncie los hechos dentro de una posición de sometimiento psicológico que les absorbe y anula.

La resiliencia en la víctima del maltrato

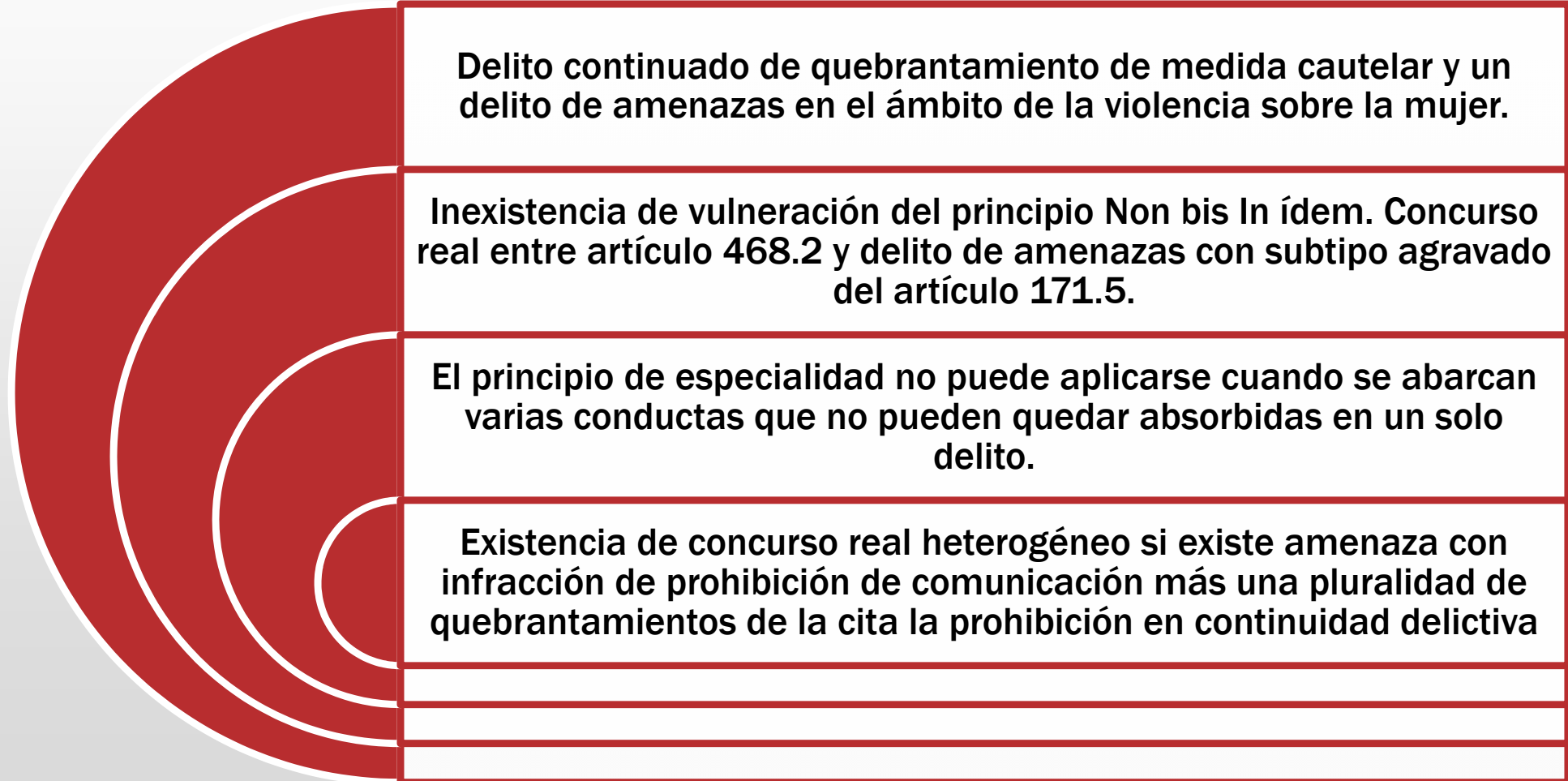


El presente caso y la gravedad de los acontecimientos que ha sufrido la víctima pueden enmarcarse en lo que se denomina la *resiliencia de la víctima de malos tratos físicos, psíquicos, y/o sexuales*.


Es sabido que la resiliencia es la capacidad de los seres humanos para adaptarse positivamente a las situaciones adversas.

Es por ello que este tema puede tener una gran importancia en casos de maltrato físico o psíquico, o de abusos sexuales en entorno familiar en donde el silencio se ha apoderado de la víctima, bien sea por la menor edad de los menores que están intimidados por el agresor, o de maltrato físico o psíquico en pareja que convive y en los que el silencio de la víctima al agresor se convierte en un patrón en la conducta de la víctima que no puede tener la suficiencia fuerza como para denunciar esta situación que está sufriendo.

Sentencia 39/2020, de 6 de Febrero.
No hay non bis in ídem
Maltrato del 171.5 y 468 +74 CP




Hay bis in idem sancionando maltrato habitual del 173.2 con subtipo de quebrantamiento y además quebrantamiento continuado.



Distinto sería el caso de un supuesto de maltrato habitual con quebrantamiento de orden de alejamiento y/o prohibición de comunicación, ya que si se sancionaran esos hechos por la vía del art. 173.2 con el subtipo agravado del párrafo 2º de imponer la pena en su mitad superior por el quebrantamiento de las penas del art. 48 CP y, además, se condenara por delito continuado de quebrantamiento de la orden del art. 468.2 CP en relación con el art. 74 CP sí que habría doble incriminación

¿Se exige la convivencia en los casos de maltrato de padres a hijos propios?
Unificación de criterios por la sentencia del Tribunal Supremo 47/2020, de 6 de Febrero



Concurre el delito de maltrato de obra del artículo 153 del Código Penal, cuando la víctima sea menor aún sin convivencia, cuando se halle sujeta a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente. Y en idénticos términos cuando la víctima fuere persona con discapacidad necesitada de especial protección
Cambia el criterio de la STS 201/2007 de 16 Mar. 2007 y Consulta 1/2008, de 28 de julio de 2008 que entendía que si no había convivencia de hijo con progenitor no había 153.2, sino 147.3
En la actualidad no se exige convivencia. El golpe sin lesión de padre a hijo en régimen de visitas es 153.2 CP

Sentencia 70/2020, de 24 Febrero

Interpretación de los elementos del delito de sexting del art. 197.7 CP

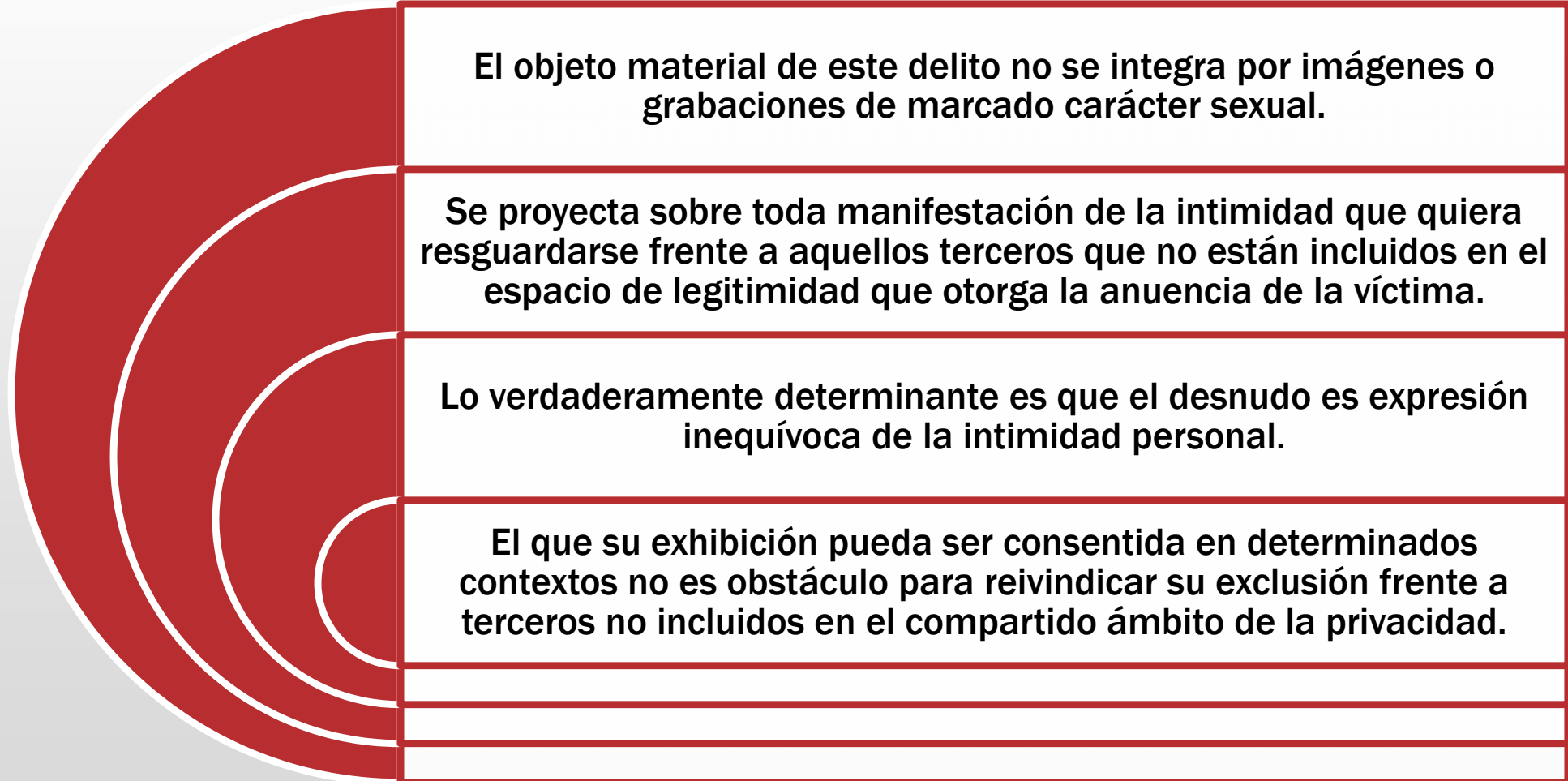
A diagram consisting of three concentric circles on the left side of the slide. The outermost circle is the largest, followed by a medium-sized circle, and then a small inner circle. All three circles are red with a white outline. The text boxes on the right are aligned with the horizontal positions of these circles.

DIVULGACIÓN DE IMÁGENES OBTENIDAS CON LA ANUENCIA DE LA VÍCTIMA:

El menoscabo grave a la intimidad de una persona.

El núcleo de la acción típica consiste, no en obtener sino en difundir las imágenes obtenidas con la aquiescencia de la víctima y que afecten gravemente a su intimidad.

Amplitud de conceptos de protección de víctima TANTO SI SE CONSIENTE ENVIAR LA IMAGEN COMO SI NO.



¿Es típico que se difunda a uno solo?
“Difunda, revele o ceda a TERCEROS”

Así como el vocablo *difundir* ha de entenderse como sinónimo de *extender*, *propagar* o *divulgar* a una pluralidad de personas, las expresiones *revelar* o *ceder* son perfectamente compatibles con una entrega restringida a una única persona.

“Grave menoscabo de la intimidad personal”

El problema de los adverbios en los tipos penales

**1.- ¿Cabe una
intimidad que no sea
personal?**

**2.-Lo es el envío de
un mero desnudo sin
componente sexual.**


Si la foto se remite por la víctima y el receptor la reenvía es delito de sexting



No se puede formular un juicio de reproche dirigido a la víctima, por no haber sabido defender con vigor sus propios bienes jurídicos

Quien remite a una persona en la que confía una foto expresiva de su propia intimidad no está renunciando anticipadamente a ésta. Tampoco está sacrificando de forma irremediable su privacidad. Su gesto de confiada entrega y selectiva exposición a una persona cuya lealtad no cuestiona, no merece el castigo de la exposición al fisgoneo colectivo.

El delito se comete tanto si la imagen la obtiene el autor como si la recibe de la víctima




La acción nuclear consiste en difundir imágenes «*obtenidas*» con el consentimiento de la víctima en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros.

El vocablo «*obtener*» -según el diccionario de la RAE- es sinónimo de *alcanzar, conseguir, lograr algo, tener, conservar y mantener*.

Resulta muy difícil sostener que cuando esas imágenes se remiten por la propia víctima y se alojan en el móvil del destinatario, en realidad, no se *consiguen*, no se *logran*, no se *tienen*, no se *conservan* o no se *mantienen*.


Sujeto activo del sexting



Sujeto activo es aquel a quien le es remitida voluntariamente la imagen o grabación audiovisual y posteriormente, sin el consentimiento del emisor, quebrantando la confianza en él depositada, la reenvía a terceros, habitualmente con fines sexistas, discriminatorios o de venganza.

Este es, además, el criterio de la Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 3/2017.

Los terceros que difunden quedan fuera del tipo penal del art. 197.7 CP




Es indispensable para acotar los términos del tipo excluir a terceros que son extraños al círculo de confianza en el que se ha generado el material gráfico o audiovisual y que obtienen esas imágenes sin conexión personal con la víctima.

La difusión encadenada de imágenes obtenidas a partir de la incontrolada propagación en redes telemáticas, llevada a cabo por terceros situados fuera de la relación de confianza que justifica la entrega, queda extramuros del derecho penal.

STS 683/2019, de 29 de enero de 2020


Pena en los casos de quebrantamiento de la pena de localización permanente



Se aplica la pena de multa cuando se incide en que es el apartado in fine del apartado 1º:.. Multa “en los demás casos” distintos a condena, medida seguridad, prisión...

No contiene las exigencias materiales del cumplimiento de una pena de prisión en un centro penitenciario y, por ello, no puede restringir las posibilidades del ejecutoriado de disponer libremente de su tiempo [...] significa una restricción de libertad de caracterización material de inferior categoría a la propia pena de prisión".

Sentencia 50/2020, de 14 de febrero
Interpretación del art. 468 CP cuando hace mención en el apartado 1º a
“cuando estén privados de libertad” y no se incorpora el interno al Centro
tras permiso de salida.



Fijación de criterio de la penalidad procedente respecto al quebrantamiento de la condena privativa de libertad cuando la conducta consiste en no reintegrarse al establecimiento penitenciario después de disfrutar de un permiso penitenciario o en un régimen de prisión, que compatibiliza estancia en prisión y en libertad.

La expresión "estuviese privado de libertad" como elemento normativo del tipo se integra con la normativa de cumplimiento de la pena por lo que el permiso penitenciario, o el régimen de cumplimiento, al formar parte cumplimiento efectivo de la pena, su quebrantamiento supone el de la pena privativa de libertad.