

EL USO DE REDES SOCIALES CON FINES DE ATENTAR CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL Y COMO FORMA DE ACOSO



EL ACOSO, LA EXTORSIÓN SEXUAL Y EL SEXTING A TRAVÉS DE LAS REDES (reforma de la Ley 10/2022)



LA NUEVA DELINCUENCIA SEXUAL VIRTUAL FRENTE A LA DELINCUENCIA FÍSICA

La delincuencia sexual siempre se había considerado que era una delincuencia física, y que se manifestaba por el contacto directo entre autor y víctima del delito.

Pero, de repente, nos hemos dado cuenta que se están cometiendo hechos que utilizan internet para llevar a cabo esta delincuencia sexual que lo es, en realidad, con esa **intimidación coercitiva** que se lleva a cabo mediante la amenaza de difundir a terceros, o a la sociedad entera, **imágenes de contenido sexual comprometedoras** que se tienen de la víctima.

Definición de la Violencia Sexual en el Convenio de Estambul

Artículo 36 –Violencia sexual, incluida la violación

I Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa **intencionadamente**:

- a) la penetración vaginal, anal u oral no consentida, con carácter sexual, del cuerpo de otra persona con cualquier parte del cuerpo o con un objeto;
- b) los demás actos de carácter sexual no consentidos sobre otra persona;
- c) el hecho de obligar a otra persona a prestarse a actos de carácter sexual no consentidos con un tercero.

EL ACOSO Y LAS REDES REFORMA art. 172 ter CP



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 el normal desarrollo de su vida cotidiana.

- Elimina la palabra “grave” del elemento “alterar el normal desarrollo de la vida cotidiana, que hacía muchas veces imposible la condena de un acoso por la falta de acreditación de esa alteración.
- Introduce una nueva forma de acoso: el ciberacoso y la suplantación de identidad a través de redes sociales.

EL USO DE REDES SOCIALES COMO FORMA DE ACOSO: SUPLANTACIÓN

Se introduce en la LO 10/2022, de 6 de Septiembre un nuevo art. 172 ter.5 que castiga

*“El que, sin consentimiento de su titular, **utilice la imagen** de una persona para realizar **anuncios** o abrir **perfiles falsos** en redes sociales, páginas de contacto o cualquier medio de difusión pública, ocasionándole a la misma **situación de acoso, hostigamiento o humillación**, será castigado con pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses”.*

El hostigamiento es un delito que no tiene por qué tener contenido sexual (contra la libertad) pero muchas veces sí tienen el componente sexual y cometido mayoritariamente por exparejas.

EL USO DE REDES SOCIALES COMO FORMA DE ACOSO: SUPLANTACIÓN

Se produce con ello la tipificación penal de la suplantación 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.

Cuestión: si este acoso a través de la usurpación de identidad o perfiles falsos en redes genera la comisión de un delito sexual ¿debe condenarse separadamente?

Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso

Concurso de normas: sí, si tiene **individualización propia y distinta del acoso.**

Ataque a la libertad sexual a través de la violencia digital



SEXTORSIÓN: el autor se ha hecho con imágenes de contenido sexual de la víctima y le amenaza y extorsiona para que lleve a cabo sexo *on line* con él bajo la presión de comunicarle que difundirá en todo tipo de redes sociales esas imágenes comprometedoras para la víctima.

Pero ¿es esto delito contra la libertad sexual si no hay contacto físico? Es la pregunta que se han hecho algunos y que los letrados de la defensa han expuesto como argumento defensivo ante una acusación por delito contra la libertad o indemnidad sexual en casos de sextorsión.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

A la hora de configurar el alcance de esa protección penal frente a la violencia sexual, el TEDH, tras un análisis del derecho internacional y comparado, ha considerado que el umbral de la penalización **debe situarse en la falta de consentimiento**, sin que pueda exigirse un estándar superior como la resistencia activa de la víctima:

«De acuerdo con las normas y tendencias contemporáneas en esa área, las obligaciones positivas de los Estados miembros en virtud de los artículos 3 y 8 de la Convención deben considerarse como que exigen la sanción y el enjuiciamiento efectivo de cualquier acto sexual no consensuado, incluso en ausencia de resistencia física por la víctima»

Sentencia M.C. c. Bulgaria, de 4 de diciembre de 2003

La Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de libertad sexual

Ha dado una nueva regulación a los delitos contra la libertad sexual, para unificar los anteriores tipos de abuso y agresión sexual en un solo tipo, el de agresión sexual, que comprende cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona **sin su consentimiento**:

«Solo se entenderá que hay consentimiento cuando se haya **manifestado** libremente mediante actos que, en atención a las circunstancias del caso, expresen de manera clara la voluntad de la persona»

(artículo 178.1 del Código Penal)

DEFINICIÓN DE ACTOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL PASIVA

El anterior art. 178 CP castiga al que atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual, mientras que en la reforma del CP se recoge en este mismo art. 178 CP que se castigará como reo de agresión sexual, el que realice cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento.

En esencia, vemos, pues, que en ningún caso antes y después de la reforma de la LO 10/22 se ha exigido por el legislador que existiera un contacto físico entre ambos sujetos para considerar que hay un delito contra la libertad o indemnidad sexual de la víctima, de ahí que, posiblemente, sorprendieran las primeras condenas que se empezaron a dictar por la vía de los arts. 178 y ss CP en casos de extorsión on line para que las víctimas, generalmente adolescentes llevaran a cabo actos sexuales ante la mirada *on line* del autor del delito.

RIESGOS Y PERMANENCIA EN EL TIEMPO DE LA SEXTORSIÓN (Vicente Magro)

- a.- Porque se lleva a cabo con víctimas adolescentes aprovechando la especial vulnerabilidad de las mismas y su casi nula capacidad de reacción o de defenderse de esta presión extorsionadora del autor de la sextorsión.
- b.- Porque el autor ha recibido imágenes de contenido sexual de las víctimas por distintos canales y ejerce presión psicológica y coerción sexual sobre las víctimas para que estas tengan sexo on line con ellos, lo que introduce a estas en un círculo del que ellas no pueden salir por sí solas.
- c.- Este tipo de situaciones han llevado a muchas víctimas menores a llegar a pensar en el suicidio como forma de salir del problema.
- d.- Las víctimas llegan a aceptar el chantaje para evitar que sus padres no lleguen a tener conocimiento de las imágenes de ellas comprometedoras, y tampoco su entorno si las mismas son difundidas on line, como les amenaza el sextorsionador si no accede a tener sexo on line con ellos.
- e. El sextorsionador ejecuta su presión sobre varias víctimas a la vez, constituyendo un grupo victimario que sufre su mecánica delictiva.

RIESGOS Y PERMANENCIA EN EL TIEMPO DE LA SEXTORSIÓN (Vicente Magro)

- f.- Es terrible el daño psicológico que la sextorsión provoca en las víctimas, al encontrarse en una cárcel on line de la que no pueden salir. La prolongación en el tiempo de la sextorsión agrava la situación de una víctima que no ve fin a estos hechos.
- h.- perpetúa al chantaje que le mande más imágenes o video aparte de las que posee el autor, lo que agranda el material que tiene para chantajearle.
- i. Las víctimas tienen un permanente miedo a que sus padres o amistades conozcan sus imágenes sexuales si se niega a seguir con la presión del sextorsionador, que les recuerda permanentemente que, o acepta ese chantaje sexual, o difundirá lo que posee.
- k.- Las víctimas tienen más miedo a que ello sea una realidad a que su situación se agrave, sin que sean conscientes de que ello no va a tener fin si no acaban denunciando.
- Ll.- Existe un riesgo constatado de que esta situación provoque en la víctima lesiones psicológicas graves con secuelas de importancia y grave afectación en sus estudios y relaciones con los demás.

Ataque a la libertad sexual a través de la violencia digital



Sexting es la publicación o difusión de imágenes o videos con contenido sexual o erótico mediante el móvil u otros dispositivos electrónicos utilizando aplicaciones de mensajería instantánea, redes sociales o correo electrónico. En español también se llama sexteo.

Caso Olvido Hormigos generó la primera regulación del Sexting con la LO 1/2015



Explicación de la reforma: Los supuestos a los que ahora se ofrece respuesta son aquellos otros en los que las imágenes o grabaciones de otra persona se obtienen con su consentimiento, pero son luego divulgados contra su voluntad, cuando la imagen o grabación se haya producido en un ámbito personal y su difusión, sin el consentimiento de la persona afectada, lesione gravemente su intimidad.

DEFINICIÓN LEGAL DEL TIPO DEL SEXTING

Artículo 197.7 del CP

7. Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o 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.

La Ley 10/2022 añade el siguiente párrafo:

Se impondrá la pena de multa de uno a tres meses a quien habiendo recibido las imágenes o grabaciones audiovisuales a las que se refiere el párrafo anterior las difunda, revele o ceda a terceros sin el consentimiento de la persona afectada.

DEFINICIÓN LEGAL DEL TIPO DEL SEXTING

Artículo 197.7 del CP último párrafo

En los supuestos de los párrafos anteriores, la pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos:

- hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.**
- la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección.**
- o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa.**

INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO sobre el SEXTING

STS, Penal sección I del 24 de febrero de 2020 (ROJ: STS 492/2020 - ECLI:ES:TS:2020:492)
Sentencia: 70/2020 Recurso: 3335/2018.

Sentencia para la Unificación de la Doctrina del SEXTING: Delito del art. 197.7 CP. Es un tipo penal novedoso introducido por primera vez con la reforma LO 1/2015 de reforma CP. El referente social “Caso Olvido Hormigos”.

RESUMEN: también es delito cuando se obtiene la imagen porque es remitida voluntariamente por la víctima.

STS, Penal sección I del 11 de julio de 2022 (ROJ: STS 2999/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2999)
Sentencia: 699/2022 Recurso: 3204/2020. Trata de nuevo el delito de sexting. Art. 197.7 del Código Penal.

Envío inconsentido de una imagen a un tercero, imagen que afecta a la intimidad de la persona, mujer que había mantenido una relación sentimental con el acusado.

INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO sobre el SEXTING

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.

- Obtener (puede ser o bien realizadas por el autor o porque la propia víctima se las hace y se las remita, o porque ambos se graban un video o se hacen fotos)
- Con el consentimiento de la víctima (en la obtención inicial)
- Elemento Locativo: en “domicilio” o “fuera del alcance de la mirada de terceros”.

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

- Difusión a terceros (ajenos) pero que no es necesario que sea una difusión “masiva” basta que haya una única difusión (por ejemplo, al nuevo novio, a su madre, a su mejor amiga...)
- Que afecten gravemente a su intimidad.

INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO sobre el SEXTING

La STS EXPRESAMENTE EXCLUÍA AL TERCERO QUE RETUITEA O SIGUE LA CADENA.

Decía el TS “Pero 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”

Por eso la Ley 10/2022 añade el siguiente párrafo:

Se impondrá la pena de multa de uno a tres meses a quien habiendo recibido las imágenes o grabaciones audiovisuales a las que se refiere el párrafo anterior las difunda, revele o ceda a terceros sin el consentimiento de la persona afectada.

INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LOS DELITOS SEXUALES

STSJ, Navarra. Penal sección 1 del 26 de septiembre de 2022 Sentencia: 25/2022 Recurso: 14/2022

Abuso Sexual. El acusado acercó a la víctima de 16 años hacia él del cuello, para darle un beso en contra de la voluntad de ella que intentó esquivar el beso. La conducta del acusado tiene una clara connotación sexual, y constituye un atentado contra la libertad sexual de la denunciante. Aplica el criterio jurisprudencial conforme el cual el tipo penal de los abusos sexuales es un delito contra la libertad y la indemnidad sexual del sujeto pasivo, cuyo contenido objetivo es la realización de actos de inequívoco carácter sexual por una persona contra otra que no consiente, o que no tiene capacidad para consentir la agresión, de manera que perjudica su intimidad y su indemnidad sexual, sin que requiera un elemento subjetivo específico.

TS, Penal sección 1 del 15 de septiembre de 2022. Sentencia: 765/2022 Recurso: 10043/2022

Delito contra la libertad sexual. Agresión sexual y asesinato de una menor, concurriendo las agravantes de alevosía y ensañamiento. Mantiene la pena de prisión permanente revisable impuesta al acusado y suprime la atenuante de reparación del daño apreciada, en atención a la mínima cuantía ingresada por el acusado. Eleva la prohibición de aproximación y comunicación a cinco años por encima de la pena impuesta, por la gravedad del delito.

AGRAVANTE DE GÉNERO EN LOS DELITOS SEXUALES

- SAP Valencia Penal sección 100 del 01 de septiembre de 2022.

Feminicida. Agravante de género. Eligió a sus diez víctimas por ser mujeres vulnerables que ofrecían servicios sexuales a cambio de dinero. Las contrataba, engañándolas, para poder hacerlas sucumbir a sus imposiciones y ánimo de dominación y machismo, menoscabando su integridad física y psíquica. A todas ellas les exigía realizar "Fiesta Blanca" consistente en mantener relaciones sexuales y consumir sustancia estupefaciente. Mediante el ritual sexual y sirviéndose de éste introducía la cocaína por la vagina y el ano de sus víctimas conociendo la alta probabilidad de que pudiera producir la muerte y aceptándola.

- SAP Cantabria, Penal sección 3 del 26 de julio de 2022 Sentencia: 222/2022 Recurso: 26/2021

Agresión sexual con penetración anal con intervención de tres personas. Agravante de género. La mayor culpabilidad del autor por la concurrencia de esta agravante se funda en la necesaria acreditación de cometer el delito con la mujer por el hecho de ser mujer y como acto de dominio y superioridad. En este supuesto se acredita por los insultos realizados a la víctima (cerda, guarra, cochina) y solo a ella, después de ver que la víctima había mantenido relaciones sexuales con otro chico en la calle.

Agradecida por el tiempo compartido

María Belén Rubido de la Torre, magistrada del Juzgado de lo Penal número cuatro de Pontevedra especializada en violencia sobre la mujer y violencia doméstica.

mb.rubido@cgpj.es

