CURSO AUTONÓMICO MENORES VÍCTIMAS DE TODO TIPO DE VIOLENCIA:

ULTIMA JURISPRUDENCIA

Ponente: Mª Dolores Hernández Rueda.
Magistrada Audiencia Nacional.

Valencia, 8 de septiembre de 2022

icav
Ilustre Colegio de Abogados de Valencia

CV CA
Consejo Valenciano de Colegios de Abogados

SUBVENCIONADO POR:
GENERALITAT VALENCIANA
Conselleria de Justícia, Interior i Administració Pública

FPG-06/16a – Ed. 3 (08.07.21)

MENORES VÍCTIMAS DE TODO TIPO DE VIOLENCIA: ÚLTIMA JURISPRUDENCIA

I.VIOLENCIA FAMILIAR

-Derecho de Corrección

-Violencia sexual en la familia

II.VIOLENCIA ESCOLAR

-Hostigamiento o Bullying

-Ciberacoso Escolar

- El prevalimiento

III. ASPECTOS PROCESALES

- Declaración del menor y prueba pre-constituida

- Cambios normativos.

icav Ilustre Colegio de Abogados de Valencia

CV CA Consejo Valenciano de Colegios de Abogados

SUBVENCIONADO POR: GENERALITAT VALENCIANA Conselleria de Justícia, Interior i Administració Pública

FPG-06/16a – Ed. 3 (08.07.21)

I. VIOLENCIA FAMILIAR

DERECHO DE CORRECCIÓN:

- STS 578/2014 de 10 de julio- STS 666/2015 de 8 de noviembre

  El derecho de corrección no ampara la violencia física salvo la insignificancia típica.

- STS 654/2019 de 8 de enero: "*Deviene cuestionable, el derecho de corrección que comporta violencia sobre el menor por mínima que sea; y aún cuando en determinadas circunstancias la de muy liviano carácter no conlleve sanción penal, sí integra mero maltrato por simple discrepancia con el menor; en modo alguno escapa a su condición típica acreedora de reproche penal*."

- STS 47/2020 de 11 de febrero: " *Los comportamiento violentos que ocasionen lesiones - entendidas en el sentido jurídico-penal como aquellas que requieran una primera asistencia facultativa y que constituyan delito- no pueden encontrar amparo en el derecho de corrección. En cuanto al resto de las conductas deberán ser analizadas en cada caso y si resulta que no exceden de los límites del derecho de corrección, la actuación no tendrá consecuencias penales ni civiles.*"

DERECHO DE CORRECCIÓN:

Supuesto límite: STS 582/2022 de 13 de junio.

- SUPUESTO DE HECHO: Padre que golpea a su hija de 4 años en el glúteo porque no quiere irse a dormir y le produce una equimosis sin necesidad de tratamiento médico.
- CONSECUENCIA: Condena en primera instancia, confirmada en apelación y se inadmite la casación. Reiteración de doctrina del TS sobre el derecho de corrección.
- VOTO PARTICULAR. Se considera incardinable en el ámbito del derecho de corrección este supuesto.

No existe un contexto de violencia familiar

VIOLENCIA SEXUAL INTRAFAMILIAR

¿Por qué es necesario hablar de violencia sexual a los menores en la familia?

- ATS 701/2022 de 23 de junio: Condena por abusar sexualmente de la hija de su pareja de 15 años.
- ATS 592/2022 de 2 de junio: Condena por abusar de la hija de su jefe de 7 años.
- ATS 601/2022 de 28 de abril: Condena por abusar de sus sobrinas de 8 y 12 años.
- STS 979/2021 de 15 de diciembre: Condena a la pareja de la madre por abuso de la hija de esta de 8 años.
- STS 984/2021 de 15 de diciembre: Condena de un padre por agresión sexual a sus hijas de 10 y 12 años.
- STS 745/2021 de 6 de octubre: Condena a un padre por agresión sexual a sus dos hijas mellizas de 9 años.

Porcentaje de prevalencia entre el 65%-85%

Save the children nov. 2021. Fundación Anar 23.02.2021.

¿QUIENES EJERCEN LA VIOLENCIA SEXUAL SOBRE MENORES?:

- STS 984/2021 de 15 de diciembre: Aplicación de la agravante de parentesco en abusos del padre a sus hijas de 10 y 12 años.
- STS 745/2021 de 6 de octubre:

" Víctimización familiar sexual": *"En delitos sexuales en los que los menores que viven con sus padres, o con la pareja de su madre en el mismo domicilio o en régimen de alternancia en casos de padres separados o divorciados, conlleva una facilidad operativa delincuencial del sujeto activo del delito y la mas completa indefensión de los menores de edad que sufren la delincuencia sexual de sus propios padres o de las parejas de sus madres".*

***Resulta cuestionable, la violencia sexual sobre menores se produce donde se encuentran los menores y por ello en las familias de ahí que se produzca en las familias.

DECLARACIÓN DE LOS MENORES COMO PRUEBA DE CARGO

STS 984/2021 de 15 de diciembre. Hechos que se suceden del 2011 al 2013 cuando el padre abandona España y reside en Argentina. Supuesto de extrema gravedad.

La declaración de menores como prueba de cargo no supone la inversión de la presunción de inocencia siempre que sea sometida a filtros: ausencia de móviles espurios, se valora la afectividad que las menores mantenían con su padre/agresor y corroboraciones periféricas.

Se consideran elementos de corroboración las versiones coincidentes de ambas menores, pero es un elemento de corroborador la pericial sobre credibilidad.

Valoración de la prueba de descargo informes periciales que acreditan la ausencia de patología en las menores derivadas del abuso y el testimonio de la pareja y los amigos que confirman la buena relación.

LA PRUEBA DEL HECHO: Las periciales de credibilidad.

STS 979/2021 de 15 de diciembre: PRUEBAS DE CREDIBILIDAD.

Niña de 8 años que sufre agresión sexual continuada por parte de la pareja de su madre.

"…descartadas las situaciones patológicas extremas, la determinación de la credibibilidad de un testimonio corresponde al órgano sentenciador que ostenta la inmediación y la última apreciación de la convicción. No obstante en ocasiones puede llevarse a cabo este tipo de pericias psicológicas cuando los testigos y/o víctimas son de corta edad. Pero en ningún caso pueden vincular al juez o tribunal ni sustituirlo, en su exclusiva función valorativa, aunque sí pueden aportar criterios de conocimiento psicológico especializado sobre menores de edad y pautas de su posible comportamiento que le auxilien en su labor jurisdiccional."

EL PREVALIMIENTO

STS 412/2019 de 29.09 , ámbito familiar

Requisitos:

1º Situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima

2º Que sea eficaz= relevante

3º Que el agente sea consciente de este hecho.

STS 298/2018 de 7.06, ámbito escolar

Condena por 12 delitos de abuso sexual “Caso Academia” 49 años de cárcel.

VIOLENCIA SEXUAL EN RELACIÓN DE PAREJA CON MENORES

La edad del consentimiento sexual y las relaciones consentidas con menores de 16 años. “Noviazgos consentidos” / “seudonoviazgos” VIOLENCIA DE GÉNERO

Aplicación jurisprudencial hetereogénea del 183 quáter del CP.

SSTS 489/2022- 949/2021-478/2019.

-Exclusión cuando hay violencia.

-Criterio cronológico y simetría de madurez

Relaciones sexuales consentidas con menores de 16 años, la determinación de la voluntad para mantener relaciones sexuales en menores de 16 años.

Error en la edad e Ignorancia de la edad

II. VIOLENCIA EN EL ENTORNO ESCOLAR

HOSTIGAMIENTO O BULLYING:

SAP- BADAJOZ, sección primera nº 84/2021 de 17 de noviembre, 173. CP: delito contra integridad moral, hostigamiento o stalking, autoría de menores respecto del delito de acoso. Fundamental declaración de la víctima y delito permanente, plazo de prescripción.

Actos vejatorios y de humillación, escupitajos, insultos en el IES, en el autobús e incluso frente a su domicilio lanzándole huevos. STS 213/2005 de 22 de febrero y STS 294/2003 de 16 de abril:

- a) Un acto claro e inequívoco contenido vejatorio para el sujeto pasivo.
- b) La concurrencia de padecimiento físico o psíquico.
- c) Un comportamiento degradante o humillante con especial incidencia en el concepto de la dignidad de la persona- víctima.

Pasividad de los directivos y responsables del referido IES, por no aplicación de los protocolos ad hoc, o bien no detectaron lo que la Fiscalía detectó, de suerte que podría hablarse de "culpa in vigilando”

No es necesario probar los perjuicio morales, su existencia de infiere inequívocamente de los hechos, reglas de experiencia humana y naturaleza.

OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA MENORES EN EL ÁMBITO ESCOLAR

AGRESIONES SEXUALES A MENORES:

STS 298/2019 de 7 de junio. "Caso Academia". Condena a 49 años de prisión a un profesor de música, como autor de 12 delitos de abusos sexuales sobre niñas que recibían clases en un centro de enseñanza y en una academia ajena al centro donde este prestaba sus servicios.

Condena RC del centro de enseñanza.

STEDH caso O'Keefe c. Irlanda (2014) examina si el Estado debería haber sido consciente del riesgo de abuso sexual de menores en las escuelas nacionales y si protegió adecuadamente a los niños, a través del sistema legal. Deber de prevenir y deber de proteger e investigar

EL CIBERACOSO EN EL ENTORNO ESCOLAR

CIBERACOSO

SAP Tenerife sección 2ª, 388/2021 de 10 de noviembre, descubrimiento y revelación de secreto. Menor que crea un perfil falso y se relaciona con una compañera discapacitada a la que pide fotos desnuda que esta le manda y las reenvía a todo el instituto.

Art 197.2 CP: apoderamiento, utilización o modificación de datos "reservados" de un tercero registrados en ficheros o soportes informáticos + Art. 197.5 CP: especialmente agravados si los datos tratan sobre la vida sexual Cabe apoderamiento físico (pendrive) y apoderamiento virtual – STS 575/2021 de 30 de junio y STS 538/2021 de 17 de junio

CIBERAGRESIONES SEXUALES

Actos sexuales virtuales, delitos sexuales sin contacto físico: conductas inducidas.

STS nº 158/2019 –STS 450/2018-STS 377/2018:

la tipicidad en el delito de abuso sexual no requiere el contacto corporal entre dos sujetos, toma carta de naturaleza la comisión del delito de abuso sexual de carácter virtual.

Cuestiones:

- La dificultad a la hora de detectar a las víctimas y resistencia a denunciar.
- Posición de superioridad virtual.
- Problemas concursales con otras conductas atentatorias a la libertad sexual cometidas x internet.
- LO 10/2022 de 6.09, de garantía integral de la libertad sexual: no aborda esta cuestión
- Riesgos covid: confinamiento e incremento en el uso de los medios tecnológicos de los menores.

PROSTITUCIÓN DE MENORES EN REDES SOCIALES

No precisa realización acto sexual: solicite, acepte y obtenga a cambio de remuneración o promesa

Castiga actos preparatorios : demanda

- STSJ-CV de 3 de septiembre de 2018 y STS 97/2015 de 24 de febrero

Responsabilidad de padres

y otros familiares o iniciativa

de los propios menores desde

Sus domicilios:

Necesidad de control

Parental de uso de Tic’s

PORNOGRAFÍA INFANTIL EN LA RED

España es el 2º País del mundo detrás de EEUU en consumo de pornografía infantil.

STS 395/2021 Productora Aschom S.L.

- 4 reformas desde su redacción original Código Penal 1995: LO11/1999, LO15/2003, LO5/2010 Y LO 1/2015.
- Conductas típicas: producción, oferta, difusión,adquisición y posesión.
- Concepto de pornografía infantil:

(i) menor comportamiento sexual explícito.

(ii) Apariencia de menor comportamiento sexual

(iii) Imágenes realistas que representen.

Agravaciones específicas: menores de 16 a, violencia, degradante o vejatorio, riesgo para la vida, notoriedad cantidad, organización, posición de garante o reincidencia.

III. ASPECTOS PROCESALES

LA DECLARACIÓN DEL MENOR VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL.

STS 690/2021 de 15 de septiembre. Revoca la condena de un padre de 3 hijos por abuso sexual a 2 de ellos, por no haber prestado declaración los niños ni durante la fase de instrucción ni en el plenario, se condenó por el testimonio de referencia.

La declaración de los menores se acordó en fase de instrucción pero fue desaconsejada por los psicólogos y psiquiatras que trataban a los menores.

La Regla General es de la presencia de los menores en el juicio, si bien la misma permite considerar como prueba de cargo pre-constituida la declaración de instrucción de los menores siempre que se cumplan una serie de requisitos:

PRUEBA PRE-CONSTITUIDA

Requisitos para la prueba-preconstituída:

A) Materiales: Que exista causa legítima que impida (imposibilidad) para reproducir la declaración en el plenario.

B) Subjetivos: Necesaria intervención del Juez de Instrucción

C) Objetivos: Que se garantice la contradicción.

D) Formales: Que se introduzca en el plenario por lectura del acta o a través de los interrogatorios.

La imposibilidad de declarar incluye los supuestos de menores víctimas de delitos sexuales, con el fin de evitar los riesgos de victimización secundaria, especialmente importantes en menores de muy corta edad, previsiblemente cuando existan daños psicológicos derivados del hechos enjuiciado.

TESTIFICAL DE REFERENCIA

La testifical de referencia en los procesos con víctimas de delitos sexuales: STS 1251/2009, 152/2018 y 580/2020:

- Se reconoce virtualidad probatoria de los testigos de referencia para sustentar una decisión condenatoria.
- Se debe tomar con especial cautela, ya que puede "despertar importantes recelos o reservas",
- Puede fundar la decisión de condena siempre que no sea la única prueba de cargo.

CAMBIO DEL MARCO NORMATIVO

STS 519/2022 de 26.05. Regla general:

Prueba pre-constituida, requisito de validez que la defensa haya tenido ocasión efectiva de refutar la credibilidad de un testigo examinándolo directamente en juicio o en un momento posterior.

Cámara Gessell o exploración a través de un experto.

LO 8/2021: Artículo 449 ter :Menor de 14 años

Delitos de homicidio, lesiones, libertad, integridad moral, trata de seres humanos, libertad e indemnidad sexuales, intimidad, relaciones familiares, derechos fundamentales y libertades públicas, organizaciones y grupos criminales y terroristas y terrorismo.

GRACIAS POR SU ATENCIÓN

"La infancia es el patio trasero donde vamos a estar jugando el resto de nuestra vida"