

XXIV SEMINARIO INTERUNIVERSITARIO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

DERECHO PENAL GENERAL Y DERECHO PENAL DE LA EMPRESA

Jueves 21- viernes 22 /09/2023

ÁREA DE DERECHO PENAL UNIV. DE ALCALÁ / FUNDACIÓN INTERNACIONAL DE CIENCIAS PENALES

**RELACIÓN SOBRE EL DEBATE DE LA PONENCIA: «DIFUSIÓN NO AUTORIZADA DE
IMÁGENES GRABADAS CON CONSENTIMIENTO: ART. 197.7 CP», de la Prof. Dra.
D.ª Isabel Duran Seco**

Viernes 22 de septiembre de 2023

Ponente: Prof.ª Dra. D.ª Isabel Durán Seco

Moderadora: Prof.ª Dra. D.ª Leticia Jericó Ojer

Relator: D. Daniel Simón Quispe Meza

Ponente: Prof.^a Dra. D.^a Isabel Durán Seco. Profesora Titular de Derecho.

Universidad de León. Patrona de la FICP

Moderadora: Prof.^a Dra. D.^a Leticia Jericó Ojer

Intervinientes en el debate:

Profs. Dres. D. Diego-Manuel Luzón Peña, Prof. D. Miguel Díaz y García Conlledo, Prof. D. Jaime Lombana Villalba, Prof. D. José Manuel Paredes Castañón, Prof. D. Juan Antonio García Amado, Prof.^a D.^a Leticia Jericó Ojer, Prof. D. Fernando de la Fuente Honrubia.

Relator: D. Daniel Simón Quispe Meza. Doctorando de la Universidad de León

La moderadora, **Prof.^a Leticia Jericó Ojer**, felicitó a la ponente por la calidad de su exposición y procedió a dar la palabra al público para iniciar el debate.

El primer interviniente en el debate fue el **Prof. Diego-Manuel Luzón Peña**, quien felicitó a la **Prof.^a Isabel Durán Seco** por su intervención y mencionó que las conclusiones a las que arribó le recuerdan a la postura del **Prof. Javier de Vicente Remesal** respecto a los delitos contra la intimidad y los delitos de comunicaciones, ya que en esos casos el Prof. de Vicente sostiene que no deberían ser castigadas las escuchas ilícitas en los móviles o portátiles inalámbricos mediante procedimientos de espionaje, debido a que, desde una perspectiva victimodogmática, quien usa un aparato inalámbrico merece que lo graben o escuchen. No obstante, no comparte dicha posición, ya que las personas confían en la protección de las comunicaciones, postura que comparte junto con el **Prof. Miguel Díaz y García Conlledo**.

Seguidamente, el **Prof. Luzón Peña** manifestó tener dos observaciones a la ponencia de la **Prof.^a Durán Seco**:

Primera observación. En el caso de menores de edad que graban y consienten la grabación de imágenes, pero no consienten su difusión, considera que, de *lege ferenda*, merecen un tratamiento diferenciado. En esos casos, no pensaba en la situación de los niños, debido a que su consentimiento es totalmente nulo. En ese sentido, por ejemplo, si una menor de siete años consiente que la graben, la conducta estará dentro de los alcances típicos del artículo 197.1 del Código Penal.

Asimismo, sostuvo que el Derecho penal sí debe decir algo en relación con casos en los que intervienen adolescentes y hasta antes de cumplida la mayoría de edad. Al respecto, indicó que no se les puede exigir responsabilidad a adolescentes de doce, catorce o dieciséis años que todavía no han madurado, por lo que se dirigió a la **Prof.^a Durán Seco** y le pidió que, por favor, reflexione con relación a si su postura de despenalización de difusión de imágenes con consentimiento incluye el ataque a menores que son adolescentes.

Por otro lado, en caso de adultos, coincidió con la ponente en relación con que, de *lege ferenda*, el consentir una grabación constituye una irresponsabilidad, ya que esta grabación no se quedará únicamente con su pareja, amigo, entre otros, por lo que se trata de una conducta que no debe ser sancionada penalmente. Por ello, en esos casos debe intervenir el Derecho Civil, concretamente, la reparación por daños.

Finalmente, el **Prof. Luzón Peña** culminó su intervención indicando que a los menores de catorce años no se les puede exigir responsabilidad porque todavía no han madurado.

Segunda observación. En el ejemplo que colocó la **Prof.^a Durán Seco** en relación con el Trabajo de Fin de Grado que le dirigió a una estudiante, ocurrió que la alumna le mostró a la ponente una imagen, lo cual constituye una redifusión de imágenes de carácter delictivo. Al respecto, el **Prof. Luzón Peña** le preguntó al **Prof. Miguel Díaz y García-Conlledo** si se trataba de un error de prohibición o de un error sobre uno de los elementos normativos del tipo, ya que la alumna pensó que mostrar la imagen (darle publicidad) no encajaba dentro del elemento típico de difusión. Ante esa interrogante, el **Prof. Díaz y García-Conlledo** señaló que no se trató de un error de tipo, sino de un

error de subsunción (error de prohibición), salvo que la estudiante fuese consciente de la situación.

Como respuesta a la primera observación, la **Prof.^a Durán Seco** indicó que se encuentra de acuerdo con lo señalado por el **Prof. Luzón Peña**, ya que el consentimiento de menores que aún no son adolescentes no es válido, por lo que en esos casos se está dentro de los alcances del artículo 197.1 del Código Penal y, si se difunden las imágenes, se estará dentro del ámbito de lo sancionado por el artículo 197.3 del Código Penal. Finalmente, en relación con el consentimiento dado por menores adolescentes señaló que aún necesita reflexionar sobre dicho planteamiento a fin de poder asumir una determinada postura.

Seguidamente, intervino en el debate el **Prof. Jaime Lombana Villalba**, quien luego de felicitar a la **Prof.^a Durán Seco** por la interesante disertación que realizó, señaló que, si bien no maneja el Derecho penal español, desde una perspectiva colombiana, discrepa de la postura de la ponente en relación con que se debe tener un tratamiento diferenciado de este fenómeno criminal. Ello se debe al impacto negativo en la vida de la persona perjudicada y la de su familia cuando se difunden imágenes o videos con connotación sexual. Por ese motivo, se hace imperiosa la necesidad de invalidar el consentimiento no solo en el caso de menores de edad, sino también en caso de mayores de edad. A modo de ejemplo, sostuvo que un mayor de edad puede aparentemente consentir su grabación y, en el contexto de una fiesta, donde ha consumido drogas y/o alcohol, se desinhibe, y es al día siguiente que advierte las consecuencias de ese supuesto consentimiento que otorgó.

Asimismo, señaló que si bien podría cuestionarse la intervención del Derecho penal en estos supuestos, especialmente si se analiza desde el principio de lesividad, algo que ha vivido profesionalmente son los efectos psicológicos de la difusión de imágenes no consentidas que son devastadoras, mucho más en ciudades poblacionalmente no tan grandes, tanto para el sujeto pasivo, como para su familia y su entorno más cercano, por lo que se encuentra justificada la necesidad de intervención del Derecho penal para enfrentar este tipo de conductas.

Finalmente, el **Prof. Lombana Villalba** consideró que se trata de un tipo penal generacionalmente de gente muy joven, quienes manejan estos temas con mucha ligereza, y le parece muy complicado ver familias destruidas por un simple video, por lo que la mejor manera de enfrentar este fenómeno criminal es a través de la educación. En ese sentido, sostuvo que el Derecho penal debe intervenir a través de la coacción psicológica de la pena frente a estos jóvenes y, desde otro tipo de prevención, se pueden transmitir historias en las que se genere una concienciación muy grande respecto a este fenómeno criminal y sus consecuencias. Finalmente, reiteró sus felicitaciones a la ponente por la disertación.

Acto seguido, la **Prof.^a Durán Seco**, agradeció la aportación brindada por el **Prof. Lombana Villalba** e indicó que indudablemente le niega validez al consentimiento de menores no adolescentes. Asimismo, sostuvo que en el caso de menores de dieciséis años sí se les otorga determinado consentimiento para mantener relaciones sexuales, pero no tiene total claridad respecto al límite en el que sí tendrían capacidad para consentir la grabación de imágenes. Desde esa perspectiva, no está segura de si se debiese considerar, por ejemplo, la cláusula Romeo y Julieta a fin de evaluar si el consentimiento del menor es válido, ya que podría servir para determinadas situaciones.

Sostuvo la ponente que, en todo caso, estas conductas podrían ser sancionadas como si fuese algún delito contra la integridad moral, pero lo más importante es que, en todas las situaciones, esa grabación sea expulsada del ciberespacio y ello se consigue a través de otros mecanismos externos al Derecho penal. Finalmente, agradeció nuevamente las aportaciones de los intervinientes y sostuvo que le ayuda a reflexionar en torno a esta problemática.

A continuación, la **Prof.^a Jericó Ojer** le dio la palabra al **Prof. José Manuel Paredes Castañón** quien felicitó a la ponente e indicó que se encuentra de acuerdo con todo lo que propuso. Respecto a la ponencia señaló que tiene dos observaciones:

Primera observación. Es claro que se trata de un problema social en el que se debe trabajar y que ciertamente el Derecho penal no debe intervenir; no obstante, es importante también aceptar que en España el Derecho civil no sirve para enfrentar dicha problemática, aunque debería servir para ello.

Segunda observación. En el caso de los adolescentes, hay que reconocerles la validez del consentimiento, porque, de facto, son personas que mantienen relaciones sexuales y comprenden la situación en la que se encuentran. Se trata de conductas que hay que prevenir, pero que estos casos sean llevados al Derecho penal de menores no sería la mejor alternativa por una cuestión de selectividad, ya que la mayor parte de los casos no han llegado a juicio, debido a que los padres no lo permitirían. En ese sentido, estas personas pedirán disculpas por el comportamiento de sus hijos y conseguirán que el hecho no llegue al tribunal de menores.

Finalmente, el **Prof. Paredes Castañón** culminó su intervención indicando que, a pesar de que es grave la afectación de dicha situación para la persona que lo sufre, se debe recurrir a otras alternativas que no sean el Derecho penal.

Seguidamente, intervino nuevamente el **Prof. Jaime Lombana** quien manifestó no compartir la postura del **Prof. Paredes Castañón**, ya que llegar a una conciliación es difícil, debido a que los padres asumen un rol importante en tiempos modernos, pues ostentan empoderamiento y quieren ir a la vía penal. De esta manera, los padres quieren enseñar una lección al adolescente infractor a fin de que no se esté burlando de las personas. Finalmente, culmina su intervención indicando que el tema es polémico y da para muchas más discusiones.

A continuación, intervino el **Prof. Juan Antonio García Amado** quien consideró que en la discusión existen algunos problemas de orden metodológico que deben ser tomados en consideración. Siendo esto así, señaló haber revisado la ley y sostuvo que existe un gran problema con relación a la grabación con ánimo sexual de bebés, ya que si un menor de cinco años, por definición, no consiente, se deben buscar otros elementos del tipo para que no se disparen los supuestos delictivos.

Intervino la **Prof.^a Durán Seco** quien precisó que, en dicho caso, al no existir un consentimiento por parte del menor, se está dentro de los alcances del artículo 197.1 del Código Penal. Prosiguió en su intervención el **Prof. García Amado** quien indicó que el consentimiento es lo menos relevante, por lo que existen dos opciones: o se juega con la idea de intimidación o se juega con la idea de intención sexual, pero no se puede llegar al extremo de considerar que cualquier foto de un niño desnudo sea por sí misma una conducta delictiva.

Acto seguido, la **Prof.^a Durán Seco** señaló que el tema del consentimiento de menores es el que más problemas le ha ocasionado, por lo que debe volver a reflexionar con relación a este tema que también ha sido recogido en un futuro libro que publicará. Además, indicó que con los ejemplos que se colocaron en las intervenciones se pudo conocer que también pueden aplicarse otros tipos penales, pero lo importante es cuestionarse si es necesaria la aplicación del tipo penal materia de discusión, ya que o se quiere por parte del legislador que se ponga como ejemplo a la ciudadanía que van a recibir una sanción penal o se quiere que la imagen desaparezca de las redes. En ese contexto, prefiere que la imagen salga de las redes y, para ello, considera que ello no se resuelve con recurrir al Derecho penal.

Finalizó agradeciendo la intervención del **Prof. García Amado** y recalcó que es un tema que da para mucha reflexión y que seguirá pensando sobre ello.

Seguidamente, la **Prof.^a Leticia Jericó** propuso brindar una sugerencia sobre la polémica de si cabe o no sancionar la redifusión de imágenes en donde la pena a imponer es la de multa. Ello se debe a que, desde el procedimiento penal, la víctima debe apersonarse al juicio oral para que exista una sentencia condenatoria. Es decir, debe comparecer a todos los actos de juicio oral, porque se está ante un delito leve. La pregunta es, ¿la persona a la que se le afectó su intimidad va a comparecer a todos los actos de juicio oral?

Ante esta interrogante, participó en el debate el **Prof. Luzón Peña** quien preguntó al **Prof. Fernando de la Fuente Honrubia** y a la **Prof.^a Marta García Mosquera** si la difusión en internet de estas imágenes o grabaciones por todo España y por el extranjero son competencia de la Audiencia Nacional.

Acto seguido, intervino el **Prof. de la Fuente Honrubia** quien precisó que si el delito se cometió en el extranjero sí es competencia de la Audiencia Nacional, conforme se encuentra recogido en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por otro lado, si el delito se cometió en múltiples provincias, *a priori* sí, aunque en la Audiencia Nacional son muy reacios a aceptar ese tipo de procedimientos y, normalmente, no suelen llegar esos casos.

Finalizó el debate la **Prof.^a Durán Seco** quien indicó que el Derecho penal no tiene un carácter pedagógico, pues no está diseñado para educar y agradeció a todas las personas por las aportaciones brindadas.