

LA VIOLENCIA DE GENERO EN EL NUEVO CODIGO PENAL

La reciente reforma del Código Penal ha recogido algunas modificaciones en materia de Violencia de Género que debemos destacar. En la Exposición de Motivos de se señala que las modificaciones en este ámbito van dirigidas a reforzar la protección a las víctimas de este tipo de delitos.

La desaparición de las faltas, y la consiguiente adecuación de los tipos penales, no impide mantener la diferenciación en el tratamiento de los delitos relacionados con la violencia de género y doméstica, con el fin de mantener un nivel de protección más elevado.

Aunque en la nueva clasificación de “delitos leves”, se requiera con carácter general, de la denuncia previa del perjudicado, este requisito no se va a exigir en las infracciones relacionadas con la violencia de género.

A- EL GENERO COMO MOTIVO DE DISCRIMINACION COMO AGRAVANTE:

El artículo 22.4 del C.P se modifica incluyendo “el género” entre el catálogo de circunstancias agravantes por discriminación. El género, de conformidad con el Convenio nº 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, Convenio de Estambul aprobado en abril de 2011 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, género sería *“los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres”*, puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo.

Art. 22.4: *“cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad”*.

En cualquier caso en el que se pueda acreditar que el hecho objeto de investigación y enjuiciamiento ha sido cometido por motivos de género se considerará agravante de la responsabilidad.

B- DESAPARICION DE LA FALTA DE INJURIAS LEVES EN V. GENERO, SE TRANSFORMA EN DELITO LEVE.

Las injurias leves y las vejaciones injustas, salvo que se cometan sobre alguna de las personas a que se refiere el art. 173.2 CP quedan al margen de la jurisdicción penal, por considerarse ofensas de carácter privado cuya reparación puede exigirse en la vía civil o mediante actos de conciliación, derivándose a la vía penal en que no existan medios alternativos para la solución del conflicto.

INJURIAS: Se ha modificado el párrafo segundo del artículo 208 CP; que queda con la siguiente redacción;

“Solamente serán constitutivas de delito de injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 173”.

INJURIAS O VEJACIONES INJUSTAS DE CARÁCTER LEVE:

Al artículo 173 CP se le añade un nuevo apartado, el número 4 que señala: *“Quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, será castigado con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, ésta última únicamente en los supuestos en los que concurren las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84.”*

Se aprovecha la redacción del artículo 173 CP para desplazar la antigua falta de injurias o vejaciones injustas de carácter leve. La pena de multa en estos casos se podrá imponer cuando concurren las circunstancias del artículo 84. 2 CP.

MODIFICACION ARTICULO 57.3 C.P:

Al desaparecer la falta de injurias leves en violencia de género y su transformación en delito leve, se modifica el artículo 57.3 CP:

“ También podrán imponerse las prohibiciones establecidas en el art. 48, por un periodo de tiempo que no excederá de seis meses, por la comisión de los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 de este artículo que tengan la consideración de delitos leves” .

C- LA IMPOSICION DE LA PENA DE MULTA EN CASOS DE DELITOS SOBRE LA MUJER:

Artículo 84. 2 CP: *“Si se hubiera tratado de un delito cometido sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad...**el pago de la multa a que se refiere la medida 2ª del apartado anterior solamente podrá imponerse cuando conste acreditado que entre ellos no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de una descendencia común.**”*

Por tanto, si concurre una relación de dependencia entre la víctima y sujeto activo del delito; no podrá imponerse la pena de multa y sí la pena alternativa que contemple el tipo penal. Aún en los supuestos de que el delito permita la pena de multa, como en este caso sólo podrá imponerse en los casos en que no existen obligaciones económicas del denunciado con la denunciante.

El autor del delito no podrá usar la pena de multa como arma arrojadiza contra la denunciante reprochándole que al denunciarle e imponérsele una sanción económica no le a poder hacer pago de la pensión acordada en un proceso de familia, por ejemplo.

D- NUEVA REGULACION ARTICULO 153.1 CP:

Artículo 153.1 C P: *“El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico **o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147,** o golpear o maltratarle de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor...”*

Con la redacción anterior se sancionaba al que *“por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definida como delito en este código,* “ se refería a las faltas, con lo que al derogarse estas y pasar la falta de lesiones al art. 147.2 CP , ha sido necesario modificar el art. 153.1 CP para incluir en esta modalidad la falta de lesiones en el seno de la pareja siendo el autor varón.

NUEVOS TIPOS PENALES

A- MATRIMONIOS FORZADOS (ART. 172. Bis CP)

Se introduce como novedad el castigo a los matrimonios forzados.

Artículo 172. bis CP: *“1- El que con intimidación grave o violencia compeliere a otra persona a contraer matrimonio será castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años y seis meses o con multa de doce a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados.*

2- La misma pena se impondrá a quien, con la finalidad de cometer los hechos a que se refiere el apartado anterior, utilice violencia, intimidación grave o engaño para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo.

3- Las penas se impondrán en su mitad superior cuando la víctima fuera menor de edad. “

B- DELITO DE ACOSO O ACECHO (STALKING)

Se introduce un nuevo **artículo 172 ter** con el siguiente contenido.

Artículo 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 este modo altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana:*

1- La vigile, la persiga o busque su cercanía física.

2- Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.

3- Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella.

4- Atente contra su libertad o patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona cercana a ella.

Si se trata de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años.

2- Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, se impondrá una pena de prisión de uno a dos años, o

trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días. En este caso no será necesaria la denuncia a que se refiere el apartado 4 de este artículo.

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

4-Los hechos descritos en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal”

El legislador ha introducido en el apartado 2º la especialidad del acoso en la violencia de género y la doméstica, la cometida entre parejas o ex parejas, pero siendo sujeto activo tanto el varón como la mujer, y con la misma pena para ambos.

La penalidad máxima es la misma que en el tipo básico del acoso manteniéndose en dos años de prisión, pero se incrementa la pena mínima de seis meses a un año; también puede ser trabajos en beneficio de la comunidad en lugar de la multa que se puede imponer como opcional en el caso de que entre las partes no exista una situación de violencia de género.

Puede ocurrir que una mujer no haya sufrido episodios de malos tratos durante su relación, pero que es a raíz de su separación cuando el hombre comienza a acosarla, vigilarla y perseguirla. Hasta el momento dicha conducta no integraba delito alguno, por lo que la víctima no podía ni tan siquiera pedir una orden de protección porque no ha cometido “todavía” ningún delito tipificado, ahora con esta figura ha desaparecido la desprotección de la víctima de este tipo de actuaciones.

Se tipifican este tipo de hechos para evitar la impunidad de los mismos, ya que muchas mujeres que rompen su relación con sus parejas se ven acosadas por no aceptar un “no” por respuesta y al tener configurada su relación bajo la idea del sentimiento de propiedad, persiguiendo mediante el acoso por cualquier medio vencer la oposición de la víctima.

C- DELITO DE DIFUSION DE IMÁGENES OBTENIDAS CON CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA, PERO SIN AUTORIZAR SU DIFUSION (SEXTING).

Artículo 197.7 C.P: *“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 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”.

Se sancionan dos conductas:

a)- La de quien tras haber protagonizado y grabado una relación íntima con tercero procede a difundir las imágenes de la misma sin el consentimiento de la otra parte.

b)- La de quien ha recibido las imágenes de otra persona y las difunde sin autorización expresa del protagonista. Aunque no hubiera participado en la grabación.

La penalidad en el caso de que la difusión se haga en caso de pareja o ex pareja es en la mitad superior de la pena en el delito básico. No se ofrece la opción de imponer la pena de Trabajos en beneficio de la comunidad, sino que simplemente se opta por imponer la pena en la mitad superior; es incomprensible que se mantenga la pena de multa en el caso del sexting en la VG cuando ha quedado claro que esta no debe imponerse en estos casos por suponer un arma arrojadiza del autor del delito contra la denunciante.

Para resolver este problema el C.P ha incluido en el artículo 84.2 la solución anteriormente señalada con respecto a la pena de multa en los supuestos de V.G.

El delito de sexting puede ser muy común en el caso de la violencia de género, cuando la pareja en su relación tenga imágenes íntimas grabadas, y que a raíz de la separación o divorcio, uno de ellos difunde las imágenes que tenía grabadas a terceros, cometiendo el delito desde la reforma.

PROHIBICION EXPRESA DE LA MEDIACION EN LOS CASOS DE V. GENERO

Se prohíbe expresamente por el Código Penal la utilización de la mediación en el campo de la Violencia de Género, esto significa que los delitos relacionados con la violencia de género no podrán resolverse utilizando la figura del mediador imparcial que trata que las partes en conflicto alcancen por sí mismas una solución pactada o amistosa, sino que necesariamente se tendrá que prescindir de ese método alternativo de resolución de conflictos, siendo exclusivamente los Juzgados y Tribunales de la jurisdicción penal los que intervengan ante las denuncias que se interpongan en el área de la Violencia de Género.

EL EJERCICIO DE LA ACUSACION PARTICULAR POR LA VICTIMA DE UN DELITO SUPONE SU “RENUNCIA TACITA” A LA POSIBILIDAD DE DISPENSA A DECLARAR CONTRA EL PROCESADO DEL ARTICULO 416 LECrim.

- ACUERDO PLENO NO JURISDICCIONAL DE SALA DE 24 DE ABRIL 2013.

Sobre la exención de declarar prevista en el art. 416.1 LECrim, que encuentra su justificación en el conflicto existente entre el deber legal de decir la verdad y el derecho derivado del vínculo afectivo familiar o asimilado existente entre agresor y víctima, y con la finalidad de dar seguridad jurídica a través de una interpretación uniforme se adoptó el siguiente Acuerdo por el Pleno no jurisdiccional de Sala de 24 de abril de 2013:

“La exención de la obligación de declarar prevista en el art. 416. 1 LECrim alcanza a las personas que están o han estado unidas por alguno de los vínculos a que se refiere el precepto. Se exceptúan:

A-La declaración por hechos acaecidos con posterioridad a la disolución del matrimonio o cese definitivo de la situación análoga de afecto.

*B- Supuestos en el que **el testigo esté personado como acusación en el proceso.**”*

-Respecto al supuesto B recogido en el Acuerdo no jurisdiccional es interesante tener en cuenta la **Sentencia Sala 2ª T. Supremo nº 449/2015 de 14 de Julio de 2015** :

En esta Sentencia se desestima el recurso interpuesto por el condenado que argumentaba que la víctima no había sido instruida en su derecho a no declarar según dispone el art. 416. 1 LECrim. Planteando la validez que pueda tener la declaración inculpativa de la víctima sobre su agresor sin haber sido previamente advertida de su derecho a no declarar.

El TS desestima en su Sentencia el argumento invocado por el condenado, al considerar que **la víctima había renunciado al derecho a no declarar al personarse como acusación particular** en la causa, por lo que **su declaración en el plenario tuvo total validez** aunque no fuese expresamente instruida de un derecho al que ella misma había renunciado.

En este supuesto se constata que la víctima ejerció la Acusación Particular en el periodo de instrucción, aunque posteriormente renunció al ejercicio de acciones penales y civiles, aunque en el Plenario efectivamente no se le instruyó del derecho a eximirse en el Plenario.

En estas circunstancias el TS considera que el ejercicio indiscutido de la Acusación Particular contra el que fue su pareja en el momento en que ocurrieron los hechos denunciados la convierte en persona exenta de la obligación de ser informada

de su derecho a no declarar de acuerdo con el Pleno no Jurisdiccional de Sala de 24 abril de 2013.

Considera que la víctima renunció al ejercicio de acciones penales y civiles compareciendo en el Plenario como testigo/víctima, pero en la medida que con anterioridad había ejercido la Acusación Particular, ya no era obligatorio instruirle de tal derecho de no declarar que había decaído con el ejercicio de la Acusación Particular.

SRA. D^a. ANA MARIA ACERO VELASCO. ABOGADA DE LA COMISIÓN DE VIOLENCIA DE GÉNERO