

NOVEDADES PENALES EN VIOLENCIA DE GÉNERO (noviembre de 2.015)

INTRODUCCIÓN

En diciembre de 2.004 el Congreso de los Diputados (con mayoría socialista) entiende que la violencia de género es el símbolo más brutal de la desigualdad existente en la sociedad, y promulga la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, con objeto de actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia (art. 1.1).

Además de medidas en el ámbito educativo, de la publicidad, sanitario, social y laboral, dicha ley introduce, en su título IV, dentro de los tipos agravados de lesiones, uno específico que incrementa la sanción penal cuando la lesión se produzca contra quien sea o haya sido la esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. También se castigan como delito las coacciones leves y las amenazas leves de cualquier clase cometidas contra las mujeres mencionadas antes (E.M. III). Se agrava la falta de injuria o vejación injusta de carácter leve cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2.

Se habla en la ley de protección contra las lesiones, los malos tratos, las amenazas, las coacciones y las vejaciones leves, además de requisitos especiales (programas, normalmente) para la suspensión y sustitución de penas (entonces vigente), especial sanción del quebrantamiento de condena o medida cautelar y programas específicos para

internos condenados por delitos relacionados con la violencia de género.

Una Ley para la prevención y erradicación de la violencia sobre la mujer ha de ser una Ley que recoja medidas procesales que permitan procedimientos ágiles y sumarios, como el establecido en la Ley 27/2003, de 31 de julio, pero, además, que compagine, en los ámbitos civil y penal, medidas de protección a las mujeres y a sus hijos e hijas, y medidas cautelares para ser ejecutadas con carácter de urgencia (E.M. III). Estas medidas de protección se pueden utilizar como medidas de seguridad (art. 33).

Se opta por una fórmula de especialización dentro del orden penal, de los Jueces de Instrucción, creando los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y excluyendo la posibilidad de creación de un orden jurisdiccional nuevo o la asunción de competencias penales por parte de los Jueces Civiles. Estos Juzgados conocerán de la instrucción, y, en su caso, del fallo de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer, así como de aquellas causas civiles relacionadas, de forma que unas y otras en la primera instancia sean objeto de tratamiento procesal ante la misma sede (E.M. III).

LEY ORGÁNICA 1/2015, DE 30 DE MARZO, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL

El 1 de julio de 2.015 entra en vigor esta ley, en la que, por lo que afecta a nuestro tema, se tipifican nuevos delitos de matrimonio forzado, hostigamiento o acecho, divulgación no autorizada de imágenes o grabaciones íntimas obtenidas con la anuencia de la persona afectada, y manipulación del funcionamiento de los dispositivos de control utilizados para vigilar el cumplimiento de penas y medidas cautelares o de seguridad (E.M. I).

En materia de violencia de género y doméstica, se llevan a cabo algunas modificaciones para reforzar la protección especial que actualmente dispensa el Código Penal para las víctimas de este tipo de delito. En primer lugar, se incorpora el género como motivo de discriminación en la agravante 4ª del artículo 22. La razón para ello es que el género, entendido 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, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2.011, como «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. Además, se amplía el ámbito de la medida de libertad vigilada. Esta medida, que fue introducida en el Código Penal mediante la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, también se podrá imponer en todos los delitos contra la vida, y en los delitos de malos tratos y lesiones cuando se trate de víctimas de violencia de género y doméstica. Por otro lado, la desaparición de las faltas, y la adecuación de los tipos penales que ello comporta, 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. De este modo, aunque la nueva categoría de delitos leves requiera, con carácter general, de la denuncia previa del perjudicado, este requisito de perseguibilidad no se va a exigir en las infracciones relacionadas con la violencia de género y doméstica. Tampoco se exigirá denuncia en estos casos para la persecución del nuevo delito de acoso. Otra previsión destacable en esta materia es la corrección que se introduce en materia de imposición de penas de multa, con el fin de que no genere consecuencias negativas en el ámbito familiar. Con carácter general, sólo será posible la imposición de penas de multa en este tipo de delitos cuando conste acreditado que entre agresor y víctima no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o existencia de una descendencia común. Finalmente, en relación con los dispositivos telemáticos para controlar las medidas cautelares y las penas de alejamiento en materia de

violencia de género, se están planteando problemas sobre la calificación penal de ciertas conductas del imputado o penado tendentes a hacerlos ineficaces, a las que se alude en la Circular 6/2011, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer. Por ello, se considera adecuado tipificar expresamente estas conductas dentro de los delitos de quebrantamiento, a fin de evitar que queden impunes los actos tendentes a alterar o impedir el correcto funcionamiento de dichos dispositivos (E.M. XXII).

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas, ratificada por España, establece en su artículo 16 que «los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: a) El mismo derecho para contraer matrimonio; b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento». Resultaba oportuna, por todo lo anterior, la tipificación específica de este delito, que ya está regulado en otros países de nuestro entorno como Francia, Dinamarca, Reino Unido, Alemania o Noruega. Tratándose de un comportamiento coactivo, se ha estimado oportuno tipificarlo como un supuesto de coacciones cuando se compeliere a otra persona a contraer matrimonio. Y también se castiga a quien utilice medios coactivos para forzar a otro a abandonar el territorio español o a no regresar al mismo, con esa misma finalidad de obligarle a contraer matrimonio (E.M. XXVIII).

También dentro de los delitos contra la libertad, se introduce un nuevo tipo penal de acoso que está destinado a ofrecer respuesta a conductas de indudable gravedad que, en muchas ocasiones, no podían ser calificadas como coacciones o amenazas. Se trata de todos aquellos supuestos en los que, sin llegar a producirse necesariamente el anuncio explícito o no de la intención de causar algún mal

(amenazas) o el empleo directo de violencia para coartar la libertad de la víctima (coacciones), se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas, u otros actos continuos de hostigamiento (E.M. XXIX). Se trata de un delito de coacciones (artículo 172 ter: 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: 1ª La vigile, la persiga o busque su cercanía física. 2ª Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas. 3ª 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. 4ª Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima 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 las 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.) competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, a tenor del art. 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial (que ha recibido nueva redacción a tenor de la Ley Orgánica 7/2015).

El legislador de 2.015 considera que las faltas contra las relaciones familiares (incumplimiento de obligaciones

establecidas en resolución judicial -anterior art. 618.2 C.P.-, infracción del régimen de custodia -anterior art. 622-) tienen una respuesta más apropiada en el Derecho de familia, o bien, por el contrario, merecen ser elevadas a la categoría de delito (art. 173.4 C.P.: 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, esta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84 -que entre agresor y víctima no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal-. Las injurias solamente serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.)

En general se recurre a la imposición de penas de multa, que se estiman más adecuadas para sancionar infracciones de escasa entidad, y además con un amplio margen de apreciación para que el juez o tribunal pueda valorar la gravedad de la conducta. No obstante, se recurre a la imposición de penas de trabajos en beneficio de la comunidad y de la localización permanente cuando se trata de delitos de violencia de género y doméstica, con el fin de evitar los efectos negativos que para la propia víctima puede conllevar la imposición de una pena de multa (E.M. XXXI).

En los casos de violencia de género no se exigirá denuncia previa para perseguir las lesiones de menor gravedad y el maltrato de obra.

E.M. VII de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial: La lucha contra la violencia de género

sigue demandando medidas en todos los ámbitos, con la finalidad de erradicar esta lacra (vicio físico o moral que marca a quien lo tiene) social. A ello no puede sustraerse la Ley Orgánica del Poder Judicial, que incorpora una batería de medidas destinadas a incrementar la firme y continua lucha desde el ámbito legislativo contra la violencia de género. En este sentido, se amplían las competencias del Juez de Violencia sobre la Mujer, en primer lugar, a los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y el honor de la mujer. Es decir, conocerá de la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por delitos en los que también se viene manifestando la violencia de género; en concreto, los delitos de revelación de secretos y los delitos de injurias. En segundo lugar, también conocerá del delito de quebrantamiento previsto y penado en el artículo 468 del Código Penal cuando la persona ofendida sea o haya sido su esposa o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, así como los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente. Al atribuir la competencia para el conocimiento de la instrucción de este delito al Juez de Violencia sobre la Mujer se obtendrá una mayor eficacia a la hora de proteger a la víctima, porque éste tendrá muchos más datos que cualquier otro Juez para valorar la situación de riesgo. Esta ley está en vigor desde el 1.10.2015.

E.M. III de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito: Es fundamental ofrecer a la víctima las máximas facilidades para el ejercicio y tutela de sus derechos, con la minoración de trámites innecesarios que supongan la segunda victimización, otorgarle una información y orientación eficaz de los derechos y servicios que le corresponden, la derivación por la autoridad competente, un trato humano y la posibilidad de hacerse acompañar por la persona que designe en todos sus trámites, no obstante la representación procesal que proceda. Artículos 4 (derecho a entender y ser entendida),

7 (derecho a recibir información sobre la causa penal, especialmente en violencia de género, art. 7.3), 12 (recurso contra el sobreseimiento sin ser parte), 13 (participación de la víctima en la ejecución), 19 (se adoptarán las medidas necesarias), 20 (evitar el contacto), 21 (declaración sin dilaciones y el menor número de veces posible), 22 (protección de la intimidad), 23, 24 y 25 (evaluación individual de las víctimas de violencia de género, medidas de protección).

Formación en los principios de protección de las víctimas, protocolos de actuación. Arts. 30 y 31. Coordinación.

Se busca visibilizar como víctimas a los menores que se encuentran en un entorno de violencia de género o violencia doméstica, para garantizarles el acceso a los servicios de asistencia y apoyo, así como la adopción de medidas de protección (E.M. V).

Todos estos principios se llevan a efecto también mediante las correspondientes reformas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal:

Art. 433: Declaración de menores mediante expertos.

Art. 544 ter 7: Pronunciamiento del Juez en todo caso sobre medidas civiles respecto a los menores.

Art. 544 quinquies: Con víctima menor de edad cabe suspensión de patria potestad, guarda, supervisión, suspensión de visitas, comunicación a la entidad pública del posible desamparo.

Art. 681: Actos a puerta cerrada. Prohibir información sobre la víctima.

Art. 682: Restringir la presencia de los medios de comunicación.

Art. 707: Evitar la confrontación visual de los testigos menores de edad con el inculpado.

Art. 709: No preguntas innecesarias sobre la vida privada.

Esta ley está en vigor desde el 28.10.2015.

E.M. III de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica: Derecho del detenido a designar abogado con el que podrá entrevistarse reservadamente, incluso antes de que se le reciba declaración por la policía. Asegurar los derechos constitucionales al honor, intimidad e imagen del detenido, sin perder de vista el respeto al derecho fundamental a la información.

Esta ley está en vigor desde el 1.11.2015.

E.M. II de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales: la simple analogía o relación entre sí no constituye una causa de conexión y solo se justifica la acumulación cuando, a instancia del Ministerio Fiscal, en su condición de defensor de la legalidad y del interés público, el juez lo considere más conveniente para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de las responsabilidades procedentes, salvo que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso, y siempre que con ello no se altere la competencia.

Esta ley entra en vigor el 5.12.2015.