



## Training of Lawyers on the Law regarding Violence Against Women (TRAVAW)

*Consejo General de la Abogacía Española*

*27 marzo 2017*

*Últimos desarrollos en la legislación nacional sobre protección y asistencia a mujeres víctimas de violencia de género*

Teresa Peramato Martín

Fiscal adscrita a la Fiscalía de Sala Delegada contra la  
Violencia sobre la Mujer

# • Perspectiva de género y proporcionalidad (art. 49.2 y 45 del C. Estambul)

- **art. 2** : ámbito de aplicación
- **arts. 33 a 40.**
- **art. 49-2** : “Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias, de conformidad con los principios fundamentales de los derechos humanos y teniendo en cuenta la **perspectiva de género en este tipo de violencia, para garantizar una investigación y un procedimiento efectivos** por los delitos previstos en el presente Convenio”.
- **art. 45**: “Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que los delitos previstos en el presente Convenio **sean castigados con sanciones efectivas, proporcionales y disuasivas, según su gravedad.** Estas incluirán, en su caso, las penas privativas de libertad que pueden dar lugar a la extradición”- art. 45.
  - **L.O.1/2015**
    - 172 bis
    - 172 ter
    - 197.7

} **no hay perspectiva de género**
  - **Delitos que ya teníamos antes:**
    - Delitos en el ámbito de la pareja o ex pareja no modificados por la L.O.1/04
    - MGF: 149.2 del C.P
  - **¿Como ha dado cumplimiento a ese requerimiento el legislador penal?**
    - **Agravante de género (22.4 del C.P.)**

# Matrimonio precoz, infantil y forzado: recomendaciones internacionales

- **Concepto de matrimonio forzado:**
  - Ausencia de consentimiento libre y pleno
    - Matrimonio infantil/precoz
      - Capacidad para prestar un consentimiento válido
- **Datos sociológicos**
  - OMS
  - Mossos d'esquadra
- **Recomendaciones:**
  - Edad para el consentimiento matrimonial
  - Acceso al registro
  - Normas de extranjería que impidan la reagrupación familiar
  - Tipifique como delito el matrimonio forzado y el matrimonio infantil y precoz

# DELITO DE MATRIMONIO FORZADO Art. 172 bis del C.P.

- **PRIMER TIPO BÁSICO**
- 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.
  - **Delito Doloso**
  - **Delitos de resultado**
  - **Sujeto activo y pasivo**
    - **AGRAVANTE DE GÉNERO**
  - **ACCIÓN**



- **Compeler a contraer matrimonio con violencia o intimidación grave**
  - **Matrimonio normativo**
    - 9.2 del C.C.
    - 46 del CC
  - **Que ocurre con el matrimonio consuetudinario o ritual o con los emparejamientos forzosos????**
    - **FRA: Bulgaria, la República Checa, Francia, Grecia, Italia, Hungría, Polonia, Portugal, Rumania, Eslovaquia y España**
    - **C. P Francés: 222-14-4.:“a contraer matrimonio o concluir una unión”**
    - **Reino Unido 2014 (Inglaterra y Gales): “cualquier ceremonia matrimonial, religiosa o civil, sea o no jurídicamente vinculante”**
    - **Austria: castiga el matrimonio o la unión de hechos registrada forzada**
  - **Intimidación grave:**
    - Crítica del CGPJ y Consejo Fiscal
    - STS.898/16 de 30 de noviembre:
      - la violencia o intimidación empleada ....sean suficientes y eficaces en la ocasión concreta para alcanzar el fin propuesto, paralizando o inhibiendo la voluntad de resistencia de la víctima y actuando en adecuada relación causal, .....

- **SEGUNDO TIPO BÁSICO**
- 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.**
  - Sujetos activo y pasivo (agravante de género)
  - Acción
    - Obligar a abandonar o a no regresar la territorio español
    - Con violencia, intimidación o engaño graves
    - con la finalidad de que contraiga matrimonio en contra de su voluntad
  - Resultado: abandonar el territorio o no regresar
    - La celebración del matrimonio: agotamiento

- **SUBTIPO AGRAVADO:**
- 3. Las penas se impondrán en **su mitad superior cuando la víctima fuera menor de edad.**
  - Elementos del tipo sin perjuicio de la edad
    - Violencia, intimidación grave o engaño grave
  - Realidad a la que nos enfrentamos
    - “Temor reverencial” STS 291/15 de 21 de mayo
    - Reino Unido (Inglaterra y Gales) 2014: no exige violencia ni intimidación cuando la víctima no tiene capacidad para prestar el consentimiento y no la tienen los menores de 16 años
    - Noruega: castiga a quien contrae o instiga a contraer matrimonio o una unión de hecho registrada con menor de 16 años (art. 222CGP:MF)
  - Penalidad
    - 2 años a 3 años y 6 meses de prisión
    - Multas de 12 a 24 meses

# Problemas concursales

## A. 169.1 del C.P: amenaza condicional:

- Consiguiendo el propósito (1 a 5 años)
  - No habiéndolo conseguido (6m a 3años)
- Concurso ideal 77-1 del C.P.?
- Concurso de normas del art. 8?
- » **Especialidad:** MF
    - Consumado: 6 meses a 3 años y 6 meses (INFERIOR)
    - Intentado: 3 meses a 6 (=)
  - » **Absorción o gravedad:** AC
    - matrimonio no celebrado: AC (6 meses a 3 años)
    - Celebrado matrimonio/ condición cumplida: Amenazas condicionales (1 a 5 años)



## B. 177 bis del C.P. TRATA DE PERSONAS

- Será castigado con la pena de **cinco a ocho años** de prisión como reo de trata de seres humanos el que, **sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la capture, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:**
  - a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.
  - b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía.
  - c) La explotación para realizar actividades delictivas.
  - d) La extracción de sus órganos corporales.
  - e) **La celebración de matrimonios forzados.**
    - **CONCURSO DE NORMAS: 8.3**
      - **177 bis: más amplio (medios y fines)**
      - **último el art. 177 bis regula una clausula concursal especifica en el apartado 9**
        - » **SI SE LLEGA A CELEBRAR EL MATRIMONIO: 177 BIS-9**
    - **MATRIMONIO INFANTIL SIN VIOLENCIA O INTIMIDACIÓN:**
      - Mayoría de las ocasiones:
        - **DOTE: 177 bis-1**
        - **Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con finés de explotación. ( UNODC y Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos )**

# Acoso y hostigamiento (172 ter)

- Tipo Básico
  - **Acción** (172 ter 1): **acosar** a otra persona sin estar legítimamente autorizado:
    - **Insistente y reiterada**
      - **CONCLUSIONES FISCALES 2016:** Por conducta insistente y reiterada ha de entenderse que se haya producido una **repetición** de actos, con cierta **relación temporal**. La imposibilidad de establecer un nº determinado de actos para concretar el tipo penal, exige que para que esa reiteración de actos sea subsumible en el tipo penal, se aprecie **idoneidad** para alterar de forma grave la vida cotidiana de esa persona
    - **Conductas típicas** (172 ter 1-1ª a 4ª)
      - Vigilar, perseguir o buscar su compañía
        - » “proximidad física y contemplación óptica”
      - **Establecer o intentar** establecer contacto por **medios** de comunicación o terceras personas
      - Usar indebidamente datos personales para adquirir bienes, contratar servicios o hacer que terceras personas se pongan en contacto con ella
      - Atentar contra la libertad o patrimonio propio o terceros allegados

- **No legítimamente autorizado**
- **Altere gravemente la vida cotidiana ( delito de resultado)**
  - **CONCLUSIONES FISCALES 2016**:... aquellos cambios importantes en la vida de la víctima, sus hábitos o rutina diaria (que a consecuencia de los hechos la víctima haya tenido cambiar sus horarios o trayectos; que no se atreva a salir sola; tenga que cambiar el nº de teléfono o bloquear llamadas o mensajes entrantes,...) dejando al margen aquellas alteraciones que supongan simples molestias. Caben formas imperfectas de ejecución
- Pena: 3 meses a 2 años de prisión o multa de 6 a 24 meses

- **Subtipo agravado:**
  - **persona especialmente vulnerable** (172 ter 1, apartado 2): pena de 6 meses a 2 años de prisión
    - STS 896/2000; 224/03; 793/04; 377/04; 1113/09 de 10 de noviembre; 59/16 de 4 de febrero; 480/16 de 2 de junio
  - 172 ter 2: **Ofendido persona del 173.2**: pena de 1 a 2 años de prisión o **TBC de 60 a 120 días**
    - **STS 201/2007 y Consulta 1/08 de la FGE**
- Exigibilidad de **denuncia** (172 ter 4): Excepción (172 ter 2)
  - Delito semipúblico
- **Supuesto de Persona especialmente vulnerable y pariente del 173.2**
  - Diferencia punitiva
  - Requisito de procedibilidad

- **Clausula concursal** (172 ter 3)
  - **CONCLUSIONES FISCALES: 2016:**
    - Quebrantamiento y acoso por continuas vigilancias: 77-1-1
    - Amenazas, quebrantamiento y acoso:
      - delito de acoso del art. 172 ter-1-4º del C.P. y, de conformidad con la regla concursal del párrafo 3º, uno o varios delitos- o uno continuado (74del C.P.) de amenazas leves del art. 171-4 del C.P. Si para ejecutar estos hechos el investigado además incumplió una prohibición de aproximación y/o de comunicación, se aplicaría el subtipo agravado del art. 171-4 y 5-2º del C.P. (por haberlo realizado quebrantando una pena del art. 48 del C.P. o medida cautelar de igual naturaleza)

# Divulgación de imágenes captadas con el consentimiento de la víctima: 197.7 del C.P.

- Tipo básico:
  - 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.
- 3 Subtipos agravados:
  - 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.

- Es un delito especial.
  - El autor solo podrá serlo quien haya recibido las imágenes o grabaciones audiovisuales con la anuencia de la víctima
- La acción consiste en **difundir, revelar o ceder** a terceros, las **imágenes** o grabaciones **audiovisuales, obtenidas** con la anuencia de la víctima en **lugares reservados**:
  - **El objeto material**
    - grabaciones sólo de audio quedan excluidas
    - **Sexuales?**
  - **obtenidas** con la anuencia de la víctima en lugares reservados
    - “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.”
  - **“difundir, revelar o ceder a terceros”**
  - **El delito es de resultado:**
    - Cabrían las formas imperfectas de ejecución
    - divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de la víctima (si no es grave: Ley Orgánica 1/1982)

- Subtipos agravados:
  - 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



# LA NUEVA AGRAVANTE DE GÉNERO

- 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.
- Tramite legislativo:
  - **UPyD propuso-enmienda 518-** la inclusión de un párrafo 9º en el art 22 con el siguiente contenido “Ejecutar el hecho por motivos machistas, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”. “Se trata de eliminar la desigualdad automática en determinados tipos penales cuando los delitos se cometen en el seno de una relación afectiva. **De tal forma que, en lugar incardinar una desigualdad en los tipos, se establezca una agravante genérica que deberá ser comprobada para aplicar consecuencias jurídicas diferenciadas.** Esta modificación permite garantizar la igualdad entre hombres y mujeres ante el derecho penal a la vez que otorga una herramienta general para los jueces y magistrados cuando en los delitos investigados se encuentre una motivación machista”
  - **Grupo Popular hizo una transaccional** proponiendo la modificación del párrafo 4º del art. 22. Justificación: «género», entendido, de conformidad con el Convenio Estambul” », puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo

# APLICACIÓN DE LA AGRAVANTE EN LOS DELITO CONTRA LA MUJER EN EL ÁMBITO DE LA PAREJA O EX PAREJA

- **SE PUEDE APLICAR LA AGRAVANTE A LOS TIPOS PENALES NO MODIFICADOS POR LA L.O.1/04**
  - STC 59/08: .....que tal desvalor no haya sido considerado en otros delitos más graves... *lo que sugiere es o un déficit de protección en los preceptos comparados...o una desigualdad por indiferenciación en dichos preceptos merecedora de similar juicio de irrelevancia*
  - *“estas agresiones tienen un mayor desvalor y que por ello ese mayor desvalor necesita ser contrarrestado con una mayor pena”*
- **SE PUEDE APLICAR A OTRAS MANIFESTACIONES DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER**
  - **MUTILACIÓN GENITAL FEMENINA**
    - 100%; MOTIVACIÓN SEXISTA. 16. 862 NIÑAS ENTRE 0 Y 14 AÑOS EN RIESGO EN ESPAÑA
  - **MATRIMONIO FORZADO**
    - OMS
    - MOSSOS
  - **AGRESIONES SEXUALES**
    - MINISTERIO DEL INTERIOR 2015: 84%
  - **TRATA**
    - UNOC:
      - VICTIMAS EN GENERAL: 71% MUJERES
      - TRATA PARA EXPLOTACIÓN SEXUAL: 96% MUJERES

- **HAY QUE ACREDITAR ESE ELEMENTO SUBJETIVO ESPECIAL DE DENOMINACIÓN, RELACIÓN DE PODER O DESIGUADAD EN ESTOS CASOS.**
  - Si no es necesario probar que esa violencia es el trasunto de la desigualdad en los delitos que fueron modificados por la L.O.1/04, no debería serlo en otros delitos en el mismo ámbito relacional (por eso no prosperó la enmienda de UPD).
- **A QUE NOS VAMOS A ENFRENTAR: A TENER QUE ACREDITAR ESE ELEMENTO SUBJETIVO ESPECIAL**
  - posición jurisprudencial en relación a aplicación de las circunstancias recogidas en el art. 22.4:
  - STS 314/15 de 4 de mayo
    - Necesidad de probar concurrencia de elemento subjetivo ex ante:
      - “..pero de la misma manera, para no vulnerar los postulados de seguridad jurídica, debe determinarse con precisión que éste y no otro ha sido el móvil del delito, ...por más que algunos hechos ofendan los valores más esenciales de nuestra convivencia.”
      - “..será necesario probar no solo el hecho delictivo de que se trate así como la participación del acusado, sino también la condición de la víctima y además la intencionalidad, y esto es una injerencia o juicio de valor que debe ser motivada, art. 120.3 CE.”...
      - “Se trata de una circunstancia que se fundamenta en la mayor culpabilidad del autor por la mayor irreprochabilidad del móvil que impulsa a cometer el delito, siendo por ello requisito que aquella motivación sea la determinante para cometer el delito.
    - Dificultad probatoria de: “...un elemento motivacional que solo podrá deducirse de indicios”
  - **SE HA APLICADO EN DOS OCASIONES:**
    - **St. 18/2017 de 20 de enero de la Secc. 2ª de la A.P. de Oviedo (TJ. 24/16)**
    - **St. 64/2017 de 23 de febrero de la Secc. 5ª de la A.P. de Tenerife (TJ. 90/16)**
  - **Prospectiva de género en la investigación**
  - **Feminicidio:** resoluciones del PE

# Compatibilidad de la circunstancia agravante de discriminación de género-22.4- con la de parentesco-23 C.P

- Fundamento jurídico de las circunstancias
  - 23: menosprecio a los deberes morales y obligaciones que imponen las relaciones familiares
    - STS 814/12 de 31 de octubre “falta de respeto a una persona con la que estuvo ligado estrechamente por vínculos de afectividad o de sangre”
    - STS 529/14 de 24 de junio
  - 22-4: discriminación por razón de género
    - *STC: Entiende que son más graves y más reprochables socialmente a **partir del contexto relacional en el que se producen** y a partir también de que **tales conductas no son otra cosa...que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada**”*

**Muchísimas gracias**