

CRÍTICA A LA APLICACIÓN DEL ART. 153 DEL CÓDIGO PENAL

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, explica claramente en su Exposición de Motivos que los poderes públicos no pueden ser ajenos a la violencia de género, que constituye uno de los ataques más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación, derechos todos ellos proclamados en nuestra Constitución. Por tanto, dichos poderes tienen la obligación de adoptar medidas de acción positiva para hacer reales y efectivos estos derechos. Asimismo, la Ley pretende atender a las recomendaciones de los organismos internacionales en el sentido de proporcionar una respuesta global a la violencia que se ejerce sobre las mujeres. Recomendaciones, por citar algunas, como las de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer de 1979; la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer, proclamada en diciembre de 1993 por la Asamblea General; las Resoluciones de la última Cumbre Internacional sobre la Mujer celebrada en Pekín en septiembre de 1995, etc., etc..

Las armas que los y las profesionales del derecho tenemos para luchar contra la violencia de género, son las normas. Es por ello que la entrada en vigor de la LO 1/2004 supuso un avance tan importante en la materia: por fin ponía en nuestras manos los instrumentos adecuados para luchar en los tribunales por las víctimas. La LO 1/2004, en su título IV introduce normas de naturaleza penal, mediante las que se pretende incluir, dentro de los tipos agravados de lesiones, uno específico que incremente 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. Además, se tipifican como delito las coacciones leves y las amenazas leves, de cualquier clase, cometidas contra las mujeres mencionadas con anterioridad. De esta forma sólo queda en el Código penal, con carácter residual, una falta, la de vejaciones del 620.2, aplicable en la violencia de género. Cualquier otro comportamiento que no constituya vejaciones, es delito.

A priori, se nos presentaba como un instrumento extremadamente útil, ya que nos permitía calificar como delitos, comportamientos que, hasta ese momento, solo constituían falta y además, porque la Ley daba una nueva redacción al artículo 153 del Código Penal que, por fin, nos dejaba

intuir un poco de luz para poder luchar contra el maltrato psicológico. El artículo 153 se convertía en ese momento, en la base de la lucha contra la violencia de género, ya que nos permitía calificar como delito y obtener condenas por comportamientos que antes no se encontraban tipificados en el Código Penal, como los malos tratos de obra sin causar lesión. Debemos recordar que las lesiones ya se encontraban tipificadas, por lo que si no se hubiera añadido “sin causar lesión”, este artículo sería sólo un tipo agravado, en razón del sujeto pasivo del delito. Con la reforma operada por la LO 1/2004, el art. 153 quedó redactado de la siguiente manera:

*«1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, **o golpear o maltratare 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, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.*

2. Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años.

3. Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

4. No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.»

Subrayo y enfatizo en negrita “golpear sin causar lesión” porque, aunque es cierto que las normas son susceptibles de interpretación, entiendo que en esa frase no existe más interpretación que el tenor literal de la norma. Teniendo en cuenta, además, el espíritu de la reforma y del legislador al realizarla: que no quede impune ningún comportamiento violento hacia las mujeres y que el hecho de propinar un bofetón o un tirón de pelos, sea constitutivo de delito, de forma que el comportamiento se frene en ese estadio y no avance en el ciclo de la violencia.

Pues bien, he realizado esta amplia introducción para que pueda entenderse el estupor que sentí cuando llegó a mis manos la Sentencia N° 2/09, de 9 de Enero de 2009, dictada por el Juzgado de lo Penal N° 1 de Avilés. En el relato de HECHOS PROBADOS de esta Sentencia se dice: *“Sobre las 22 horas del día 11 de Diciembre de 2008, el acusado, mayor de edad y con antecedentes penales no computables en esta causa, se presenta en el domicilio de su expareja, con quién había tenido una relación sentimental terminada unos meses antes... accede al interior de la vivienda...una vez en el interior el acusado **cogió del pelo** a ... y **le pegó una patada** sin que conste que la misma resultara con daño personal alguno...”*

Con estos HECHOS PROBADOS, es claro que la Sentencia debería ser condenatoria, por un delito de maltrato de obra del art. 153 del Código Penal, pero lo cierto es que es ABSOLUTORIA. Una vez visto el FALLO, no pude contener la impaciencia de ver los fundamentos que se utilizaban para llegar a la conclusión de absolver, con unos hechos tan claros. El FUNDAMENTO JURÍDICO SEGUNDO de la Sentencia comentada explica esta decisión porque dice: *“experimentar lesión y recibir asistencia médica es un requisito que debe concurrir para apreciar esta figura delictiva”* y se remite a dos Sentencias de la AP de Asturias, de 29 de Noviembre de 2005 y de 8 de Febrero de 2007, en las que en el análisis de este art. se establece que *“por las reformas operadas por la LO 11/03 y 1/04, es un reflejo literal de la falta de lesiones del art. 617 del Código penal, elevada a la categoría de delito en la violencia doméstica y que, al sistematizarse bajo la rúbrica de las lesiones, es una infracción de esa familia y exige que, como consecuencia de la acción se produzca, naturalísticamente, un menoscabo físico que implique un resultado perceptible en la víctima, de tal manera que si este resultado requiere para su curación una primera asistencia médica, estaríamos ante la falta del art. 617.1 del Cp, reflejada en el art. 153 al referir “lesión no definida como delito”, pero habiendo lesión sin requerir siquiera primera asistencia médica, estaríamos ante el maltrato de obra del art. 617.2,*

llevado en su literalidad al segundo supuesto del art. 153. Por tanto, si de la acción sometida a enjuiciamiento no resultó lesión en los términos indicados, el hecho no se califica con aquél precepto delictivo”.

De tal forma que, según estas Sentencias de la AP de Asturias, la reforma operada por la LO 1/2004, no ha servido absolutamente para nada. Lo mismo hubiera dado continuar calificando como falta estas conductas ya que el elevarlas a la categoría de delito no entra dentro de los planes interpretativos de nuestra Audiencia. Entiendo que este fallo y peor aún, lo que puede convertirse en criterio jurisprudencial, al menos en Asturias, contradice el tenor literal del art. 153, el espíritu de la reforma, las indicaciones y recomendaciones de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer de 1979; la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia sobre la mujer, proclamada en diciembre de 1993 por la Asamblea General y todos los avances conseguidos hasta el momento por las mujeres. Pero es que, además, desde el punto de vista de la estructura de la conducta típica descrita en el art. 153 del Código Penal, tras la reforma, entiendo que debe calificarse como un delito de mera actividad, en cuanto el tipo no exige la producción de un resultado material separado de la acción de ejercer violencias físicas, que era lo que, creo yo, se pretendía al redactarlo. De esta forma, al ser un delito de mera actividad no es en absoluto necesaria la causación de una lesión para que se den los elementos del tipo. Se trata de retorcer la Ley de tal manera, de rizar el rizo hasta el punto de volver atrás y pretender que este tipo de conductas queden impunes ya que, con la legislación actual, ni siquiera pueden ser penadas con multa, no son faltas; con nuestro Código Penal, o son delito o no son nada, vuelven a ser nada...

Es por ello que en la asociación de ABOGADAS PARA LA IGUALDAD, nos parece importantísimo que estas Sentencias se conozcan, que entre todas luchemos por el cumplimiento de la Ley y que no nos hagan retroceder en lo ya conseguido. Por todos estos motivos y para la información de todas, la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Avilés y las de la Audiencia Provincial están en nuestra página web, a vuestra disposición, para su estudio y su denuncia.

No puedo dejar de mencionar lo que decía Doña Concepción Arenal ya en 1869 porque, tristemente, podría haber sido escrito ayer...

“Día vendrá en que los hombres eminentes, que hoy sostienen la inferioridad intelectual de la mujer, serán citados como prueba del tributo que a veces pagan a su época las grandes inteligencias y se leerán sus

escritos con el asombro y el desconsuelo que causa ver en los de Platón y Aristóteles, la defensa de la esclavitud”.

En esa esperanza seguimos...

Victoria Carbajal
Abogada
Secretaria de Abogadas para la Igualdad