

Actualidad Profesional

LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN REDES SOCIALES Y MEDIANTE INSTRUMENTOS TECNOLÓGICOS DE COMUNICACIÓN



Miguel Ángel Gil
Abogado

Con la LO 1/15, de 30 de marzo, se llevó a cabo una profunda reforma del Código Penal y, en lo que es objeto de este artículo, de los delitos de violencia de género en redes sociales y mediante instrumentos tecnológicos de comunicación. Con este escrito no se pretende realizar un estudio exhaustivo de cada uno de los tipos penales que pueden ser aplicados, sino reflexionar sobre los principales delitos que se pueden cometer.

1.- LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL CIBERESPACIO

Por ciberespacio cabe entender el “ámbito artificial creado por medios informáticos”. La incorporación masiva de las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) a la vida

diaria de la inmensa mayoría de las personas (teléfonos móviles, smartphones, tablets, ordenadores...), especialmente en los grupos de población joven (aunque no únicamente), determina que resulten muy frecuentes los supuestos en los que el acto de violencia contra la mujer se realiza a través de instrumentos digitales de comunicación: mensajería instantánea (whatsapp, line...), redes sociales (twitter, facebook, instagram...) y SMS... Un amplio y creciente grupo de población, especialmente en las capas de edad más jóvenes (nativos digitales), utiliza las TIC como forma prevalente de comunicación, por lo que resulta normal que la forma de ejercitar violencia en la pareja también se haya adaptado a esta realidad. La práctica demuestra que una multitud de agresores utilizan estos medios para acosar, amenazar, coaccionar, injuriar o atentar contra la dignidad de la mujer, que es o ha sido pareja sentimental, por lo que resulta imprescindible la adaptación de esta realidad social al ámbito judicial y punitivo.

Esta violencia puede tener lugar **durante la relación de pareja**, con la utilización de los TIC para someter a la víctima a control y/o dominación: tanto mediante la comisión de concretos delitos contra la libertad (amenazas y coacciones), contra el honor (injurias y calumnias) o contra la intimidad (hacking); como a través de la realización de actos de violencia psíquica que

determinan la aparición de un delito basado en la reiteración o habitualidad (maltrato habitual, cyberbullying). Y también aparece **al finalizar la relación de pareja**, en supuestos en los que el agresor no acepta la ruptura mediante el delito de quebrantamiento de prohibición de comunicación, pero también a través de conductas de acoso, stalking, sexting....

Es violencia porque está afectando la integridad moral y emocional de la mujer dejándola expuesta ante conocidos y desconocidos. Y la intención del agresor es dañar la reputación de su pareja o ex pareja, generándole un tipo de presión psicológica y moral que tiene implicaciones muy serias para la víctima. Pero también son manifestación de poder, controlando las relaciones que mantiene su pareja, obligándolas a dar de baja en sus redes sociales a personas que no son de su agrado, o controlando las llamadas y mensajes que reciben en el móvil. El problema es que estas conductas se perpetúan en el tiempo, porque las mujeres no son conscientes de que están siendo sometidas a una forma de violencia, confundiendo estas conductas con manifestaciones de celos por el "amor" que les profesan.

2.- DELITOS CONTRA LA INTIMIDAD DE LA PAREJA

a).- SEXTING y SEX-CASTING (artículo 197.7)

El sexting consiste en el envío de mensajes de texto vía SMS, MMS o similares desde dispositivos electrónicos, conteniendo imágenes de carácter sexual tomadas por el agresor o grabadas por la protagonista de los mismos, con el fin de dañar el honor e imagen de la mujer.

También se habla de sex-casting para referirse a la grabación de imágenes sexuales mediante

webcam y su posterior difusión por redes sociales, mail o servicios de mensajería instantánea.

Esta conducta es frecuente después de la ruptura de la pareja, se da sobre todo en casos de infidelidad o de separación, colgando fotos comprometidas de las víctimas en la red después de la ruptura.

Puede afectar seriamente a la víctima en un doble sentido: por un lado, por la concurrencia de una quiebra de la privacidad, especialmente porque la difusión en redes sociales implica una pérdida de control sobre las imágenes y, por otra parte, un menoscabo psicológico por la humillación.

Con la LO 1/15 se introduce el artículo 197.7, el cual establece: **“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 aquella 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”.**

Téngase en cuenta que, dadas las características de las redes sociales y de los servicios de mensajería instantánea, el control efectivo sobre la concreta difusión de la imagen se pierde una vez que la misma entra en la web, concurriendo un peligro real de difusión indiscriminada sin posibilidad de dominio por el gestor inicial o por el protagonista de la imagen.

En cuanto a la acreditación de ausencia de autorización de la víctima para la difusión, revelación o cesión a terceros, en la práctica recaerá sobre la defensa la carga de acreditar la existencia del consentimiento de la víctima a la difusión (prueba de descargo), porque lo contrario

(que la víctima pruebe la falta de autorización), constituiría una prueba diabólica.

La mayor dificultad radica en la interpretación de la expresión final “cuando la divulgación afecte gravemente la intimidad personal de esa persona”, dado que sus amplios términos pueden generar incertidumbres interpretativas y crear una clara inseguridad jurídica, ya que hace vascular la existencia o no de conducta delictiva en la libre valoración de cada juzgador.

En el párrafo segundo del artículo 197.7 del Código Penal se contiene un tipo agravado, cuando los hechos se cometen por el cónyuge o ex cónyuge, conviviente o ex conviviente y persona con relación de noviazgo; o bien cuando los hechos se hubieren cometido con una finalidad lucrativa.

b) SEXTORSION

Concorre sextorsión cuando la tenencia de imágenes íntimas se utiliza para promover el chantaje a la víctima con el fin de ejercer control y dominio bajo amenaza, especialmente para tener relaciones sexuales, pero también con otras finalidades.

En violencia de género, esta figura concurrirá cuando se extorsiona a la víctima con que, en caso de no acceder a las pretensiones del agresor (como puede ser la continuidad de la relación de pareja o el mantenimiento de relaciones sexuales), éste procederá a la difusión, bien en la web, bien en el ámbito de sus familiares y/o amigos, de imágenes de contenido íntimo en la que aquella aparece.

Esta figura será constitutiva de un delito de coacciones del artículo 172 si no se difunden finalmente las imágenes, dada la gravedad de la coacción y del enorme peligro de difusión indiscriminada derivada de la inserción en la web de momentos íntimos. Y si se procediera a la

efectiva difusión de las imágenes, este hecho sería constitutivo de un delito de sexting del artículo 197.7 CP.

e) HACKING O ESPIONAJE DENTRO DE LA PAREJA (197 BIS)

El hacking o intrusismo informático, entendido como el acceso no autorizado a los archivos y bases de datos de sistemas informáticos ajenos, resulta cada vez más frecuente en el seno de la pareja.

En la doctrina se suelen distinguir dos supuestos: el hacking blanco, que consiste en la conducta del sujeto que, para demostrar su habilidad informática o para descubrir fallos de un sistema, accede sin autorización al mismo; y el hacking negro, que se refiere a quienes, utilizando sus conocimientos informáticos, realizan conductas lesivas, como causar daños en el sistema informático o en los datos o programas en él alojados, atacar la intimidad o el patrimonio.

En violencia de género son cada vez más frecuentes los supuestos en los que el sujeto activo quiebra las barreras de protección de un dispositivo electrónico para conocer las conversaciones y mensajes de sus parejas, tanto su contenido como sus destinatarios, o para acceder a sus archivos. De esta forma, se utiliza por los agresores como medio o instrumento para controlar los contactos y demás datos de las mujeres que son sus víctimas y conocer en cada momento qué hacen, dónde se encuentran y con quién se relacionan.

3.- CIBERACOSO EN LA PAREJA

El acoso moral se caracteriza por la repetición de actos, de un conjunto de actitudes, palabras y comportamientos que, considerados aisladamente, pueden parecer inocuos, pero cuya reiteración y sistematización les convierte en dañinos para los bienes jurídicos de las víctimas.

El ciberacoso es una manifestación del acoso que se caracteriza por el ámbito espacial en el que se produce (TIC), así como por su versatilidad, porque puede albergar distintas formas de acoso: sexual, religioso, racial...y también en el ámbito de la violencia de género. Téngase en cuenta que los dispositivos electrónicos están presentes en la vida cotidiana de la mayoría de las personas, lo que determina que el ciberacoso se pueda realizar en cualquier momento y lugar, sin necesidad de que el sujeto activo y la víctima coincidan en el espacio y en el tiempo.

Dentro de esta categoría general de acoso moral, podemos distinguir dos modalidades que se producen con frecuencia en el ámbito de la violencia de género: a) Durante la relación de pareja, acoso psicológico o cyberbullying; b) Tras la ruptura de la relación, acoso mediante acecho o cyberstalking.

3.1.- CYBERSTALKING (artículo 172 ter)

Es una modalidad de acoso a través de las TIC's que consiste en la persecución continuada e intrusiva a un sujeto con el que se pretende restablecer un contacto personal contra su voluntad.

El tipo básico del delito de acoso presenta una estructura que puede sistematizarse en la exigencia de los siguientes elementos.

1.- En primer lugar, que se acose a una persona llevando a cabo, de forma insistente y reiterada, alguna de las conductas descritas en el propio artículo 172 ter.

2.- En segundo lugar, la reiteración de conductas contenidas en alguno de las cuatro modalidades comisivas definidas en el propio artículo 172 ter: a) La vigile, la persiga o busque su cercanía física; b) Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.

c) Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancía, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella. d) Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.

3.- En tercer lugar, un elemento negativo del tipo, consistente en la ausencia de legitimación para desarrollar dichas conductas.

4.- En cuarto lugar, la producción de un resultado, es decir, alterar gravemente el desarrollo de su vida cotidiana; elemento del tipo concebido en términos amplios, lo que origina grandes problemas de interpretación, aunque la mayoría de la doctrina lo describe por el hecho de que las referidas conductas causen directamente una limitación trascendente de alguno de los aspectos integrantes de la libertad de obrar del sujeto pasivo, ya sea de la capacidad de decidir, ya de la capacidad de actuar conforme a lo previamente decidido.

En violencia de género son frecuentes los supuestos de hostigamiento incesante y grave contra la mujer con posterioridad a la finalización de la relación sentimental, mediante la reiteración de llamadas telefónicas y/o mensajes en redes sociales y servicios de mensajería instantánea. Ello afecta a la vida normal de la víctima, quien queda sometida durante todo el tiempo que dure la conducta a una invasión e injerencia en su libertad y a un quebranto de la libre determinación de comportarse conforme a la propia voluntad.

Como quiera que un proceso de ruptura también lleva consigo la necesidad de comentar y discutir diferentes cuestiones personales y patrimoniales entre los que han sido pareja, el problema radica en determinar el límite a partir del cual la reiteración de la comunicación deviene constitutiva de delito. A estos efectos, resulta

gráfica la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, nº 313/14, de 22 de mayo, según la cual: *“Claro que no es delictivo que una persona trate de comunicar con otra persona para discutir distintas cuestiones, incluso de modo insistente. Esto forma parte de la realidad cotidiana. El problema empieza cuando se quiere imponer a toda costa el deseo personal y se hace violentando hasta el extremo la libertad ajena, cuando a pesar de tener la perfecta y completa conciencia de que esa persona no quiere mantener ningún tipo de contacto se le impone, asfixiándola y limitándola en su libertad”*.

3.2.- CYBERBULLYING

Con este término se hace referencia al acoso psicológico cometido a través de medios telemáticos. Es muy frecuente entre menores y adolescentes. Las formas que puede adoptar son muy heterogéneas, pudiendo citar a título de ejemplo: vigilar los comentarios que hacen en las redes sociales; revisar las publicaciones y fotos de los amigos o amigas y utilizarlas para hacer reproches o cuestionar sus relaciones; buscar en el perfil evidencias de engaño; presionar para que den de baja de la lista de contactos a personas que no son de su agrado; exigir que le incluya en sus redes sociales; buscar la manera de obtener sus contraseñas para controlar los perfiles y leer sus mensajes...

El sistema penal no puede permanecer ajeno a esta realidad que tanto daño puede causar a la integridad moral y emocional de la víctima, y ha de establecer tipos penales que persigan adecuadamente las conductas más graves en el entorno virtual y proporcionar medios que permitan investigar y enjuiciar estas conductas.

Durante la relación de pareja, el cyberbullying puede ser constitutivo de un delito de maltrato habitual del artículo 173.2 del CP, sin perjuicio de los concursos con los delitos por los concretos actos de violencia que sean por sí mismos constitutivos de infracción penal. Una vez

finalizada la relación de pareja, puede existir una reiteración de actos de acoso psicológico a través de medios telemáticos, constitutiva del delito de acoso del artículo 172 ter CP.