



Universidad de Valladolid

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

MÁSTER EN ABOGACÍA

CURSO 2019/2020

FACULTAD DE DERECHO

VIOLENCIA DE GÉNERO EN PRESENCIA DE MENORES

Autor: Lucía González Ortiz

Tutora: D^a Coral Aranguena

Fanego

Convocatoria: enero de 2020

INTRODUCCIÓN

La finalidad perseguida con la realización del presente Trabajo de Fin de Máster es la de dar a conocer todo lo relacionado con el agravante del artículo 153.3 del Código Penal que recoge la imposición de mayor pena en las situaciones de violencia de género que son presenciadas por menores, desarrollando el mismo en base a unos hechos que podrían ser los vividos por tantas y tantas mujeres maltratadas que inundan los informativos de nuestro país y que siendo hechos reales, habrían sido modificados los datos de las personas implicadas en cumplimiento de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

Además de ello, también se hará un análisis de varios factores relacionados con la violencia de género como son las medidas cautelares que pueden ser adoptadas para proteger a la mujer y sus hijos en situaciones de peligro, los derechos que asisten a dichas mujeres cuando son declaradas víctimas y sus hijos, la posición de nuestro Tribunal Supremo en relación a lo que supone la presencia de los menores cuando se producen los hechos, las consecuencias que tiene presenciar la violencia para los menores o el desarrollo del procedimiento cuando se trata de violencia de género.

El estudio realizado en este trabajo pone de manifiesto que no solo las mujeres que son víctimas de forma directa son las afectadas por esta lacra social, sino que los hijos de las mujeres maltratadas, aunque en ocasiones no son el blanco de la ira de sus progenitores, son víctimas indirectas de la violencia que sus padres ejercen contra sus madres, viviendo episodios que marcan el desarrollo de sus vidas y que, desgraciadamente, les marcará para siempre su futuro.

ACRÓNIMOS, SIGLAS Y ABREVIATURAS

CC: Código Civil

CP: Código Penal

LOMPIVG: Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LVGCYL: Ley contra la Violencia de Género en Castilla y León

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LAJG: Ley de Asistencia Jurídica Gratuita

EV: Estatuto de la Víctima

TS: Tribunal Supremo

AP: Audiencia Provincial

ÍNDICE

1. SUPUESTO DE HECHO OBJETO DEL DICTAMEN Y CUESTIONES PLANTEADAS.....	4
2. MEDIDAS CAUTELARES Y/O DE PROTECCIÓN.....	7
3. DERECHOS Y PRESTACIONES A FAVOR DE LAS VÍCTIMAS Y LOS MENORES.....	15
4. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA COMISIÓN DE ACTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN PRESENCIA DE MENORES.....	22
4.1. Consecuencias para los menores de presenciar los hechos delictivos.....	22
4.2. El subtipo agravado del artículo 153.3 CP y su interpretación jurisprudencial.....	25
5. CONCLUSIONES.....	29
6. BIBLIOGRAFÍA Y RECURSOS EN RED MANEJADOS.....	31
7. JURISPRUDENCIA.....	33

1. SUPUESTO DE HECHO OBJETO DEL DICTAMEN Y CUESTIONES PLANTEADAS

Los hechos que motivan el dictamen son los siguientes:

I. Julia y Evaristo llevan casados desde el año 2010 y son padres de dos hijos: Antonio, nacido el 2 de septiembre de 2012 e Irene, nacida el 10 de diciembre de 2014. Residen en una vivienda pareada sita residen en la localidad de Simancas, c/ Zapardiel nº 3.

II. Desde enero de 2017, la convivencia de la pareja comenzó a deteriorarse, coincidiendo con la pérdida del trabajo que hasta entonces desempeñaba Evaristo en un establecimiento de ocio la capital. A partir de ese momento fueron frecuentes las discusiones de la pareja, siendo habituales los gritos en el domicilio. Situación agravada por el cada vez más frecuente e intenso consumo de bebidas alcohólicas de Evaristo.

III. El día 30 de junio de 2018, estando Julia en la cocina de la vivienda familiar en compañía de sus hijos a los que estaba dándoles la cena, fue importunada por Evaristo que llegaba en ese momento al domicilio con síntomas de embriaguez reclamándole la cena y recriminándole que no le atendiera como era debido y se dedicara en exclusiva a sus hijos.

IV. Se inició de esta manera una discusión que fue subiendo de intensidad durante la cual Evaristo terminó arrebatando a sus hijos los platos de comida lanzándolos por encima de la cabeza de Julia e impactando contra la pared. Acto seguido y ante los gritos de ésta pidiendo ayuda a los vecinos por la ventana de la cocina Evaristo agarró a Julia fuertemente del cuello tapándole la boca para que no gritara y la empujó con violencia contra la encimera de la cocina.

VI. Como consecuencia de ello D^a Julia sufrió un eritema en la zona cervical anterior, dos arañazos en la cara lateral del cuello, un hematoma y erosión superficial en la cara interna del brazo izquierdo, un hematoma en la cara interna del muslo, que le generaron cuatro días de perjuicio personal leve.

Se solicita dictamen sobre las siguientes cuestiones:

1. Medidas cautelares y/o de protección a la mujer y sus hijos.
2. Derechos y prestaciones a favor de las víctimas y sus hijos menores.
3. Especial consideración de la comisión de actos de violencia de género en presencia de menores.

Al basarse el presente caso en el desarrollo de un supuesto de violencia de género, es importante, en primer lugar, determinar qué es la violencia de género a efectos legales. Como consecuencia de ello, el punto de partida del análisis de los hechos que van a ser a continuación expuestos se encuentra recogido en el artículo 1 de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

El artículo 1 de la citada ley 1/2004 contiene el concepto legal de violencia de género la cual se define como *“Todo acto de 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. (...) que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”*.

La violencia de género ha sido y sigue siendo una de las manifestaciones más claras de la desigualdad, subordinación y de las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. Este tipo de violencia se basa y se ejerce por la diferencia subjetiva entre los sexos. En pocas palabras, las mujeres sufren violencia por el mero hecho de ser mujeres, y las víctimas son mujeres de cualquier estrato social, nivel educativo, cultural o económico.

La violencia de género es aquella que se ejerce sobre las mujeres por parte de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones de afectividad (parejas o ex-parejas). El objetivo del agresor es producir daño y conseguir el control sobre la mujer, por lo que se produce de manera continuada en el tiempo y sistemática en la forma, como parte de una misma estrategia¹.

¹ SECRETARIA DE ESTADO DE SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD. *“Definición de Violencia de Género”*. Mayo de 2016.

2. MEDIDAS CAUTELARES

La orden de protección es una resolución judicial que, en los casos en que existan indicios fundados de la comisión de delitos de violencia doméstica y exista una situación objetiva de riesgo para la víctima, ordena su protección mediante la adopción de medidas cautelares civiles y/o penales, además de activar las medidas de asistencia y protección social necesarias².

La misma se encuentra recogida en el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Según el artículo 544 ter apartado segundo párrafo primero de la LECrim, *“la orden de protección será acordada por el juez de oficio o a instancia de la víctima o persona que tenga con ella alguna de las relaciones indicadas en el apartado anterior, o del Ministerio Fiscal”*.

El artículo 544 ter apartado tercero de la LECrim determina que la mencionada orden puede solicitarse ante las siguientes entidades u organismos:

- El juez.
- El Ministerio Fiscal.
- Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- Las Oficinas de Atención a las víctimas.
- Los servicios sociales o instituciones asistenciales dependientes de las Administraciones Públicas.

La solicitud de orden de protección deberá ser remitida de forma inmediata al Juez de Guardia o al Juez de Violencia sobre la Mujer (en el caso de que sea el competente) y el Juez, recibida la solicitud, convoca a una audiencia urgente a la víctima, al solicitante si no es la misma persona que la víctima, al agresor y al Ministerio Fiscal.

La audiencia tendrá que celebrarse en un plazo máximo de 72 horas llevándose a cabo

² CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *“La orden de protección”*. Consulta: enero de 2020.

la declaración de agresor y víctima de forma separada. Una vez que se celebre la audiencia, el Juez dictara un auto en el que si se estima la orden de protección se acordaran las medidas necesarias para proteger a la víctima. Dicho auto será notificado al agresor, al Fiscal, a la víctima, al punto de coordinación y a la Policía o Fuerza de Seguridad³.

Según lo dispuesto en el artículo 544 ter apartado quinto primer párrafo de la LECrim, *“La orden de protección confiere a la víctima de los hechos (...) un estatuto integral de protección que comprenderá las medidas cautelares de orden civil y penal contempladas en este artículo y aquellas otras medidas de asistencia y protección social establecidas en el ordenamiento jurídico”*.

Las **medidas penales**, según lo establecido en el artículo 544 ter apartado sexto de la LECrim, *“podrán consistir en cualesquiera de las previstas en la legislación procesal criminal”*. Algunas de las establecidas por la legislación son la privación de libertad; la prohibición de volver al lugar del delito o residencia de la víctima; la prohibición de comunicarse y aproximarse a la víctima; la retirada de armas u objetos peligrosos; etc.⁴

Las **medidas civiles**, que se encuentran recogidas en el artículo 544 ter apartado séptimo de la LECrim, *“deberán ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal cuando existan hijos menores o personas con la capacidad judicialmente modificada, determinando su régimen de cumplimiento y, si procediera, las medidas complementarias a ellas que fueran precisas, siempre que no hubieran sido previamente acordadas por un órgano del orden jurisdiccional civil, y sin perjuicio de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil. Cuando existan menores o personas con capacidad judicialmente modificada que convivan con la víctima y dependan de ella, el Juez deberá pronunciarse en todo caso, incluso de oficio, sobre la pertinencia de la adopción de las referidas medidas”*.

El artículo 544 ter apartado séptimo párrafo segundo de la LECrim determina que estas medidas podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar; determinar el régimen de guarda y custodia; visitas, comunicación y estancia con los menores o personas con la capacidad judicialmente modificada; el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartarles de un peligro o

³ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *“La orden de protección”*. Consulta: enero de 2020.

⁴ Ibidem.

de evitarles perjuicios.

El artículo 544 ter apartado séptimo párrafo tercero de la LECrim recoge que las medidas de carácter civil contenidas en la orden de protección tendrán una vigencia temporal de 30 días. Si dentro de este plazo fuese incoado a instancia de la víctima o de su representante legal un proceso de familia ante la jurisdicción civil, las medidas adoptadas permanecerán en vigor durante los treinta días siguientes a la presentación de la demanda. En este término las medidas deberán ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el Juez de primera instancia que resulte competente.

Previamente a la interposición de la demanda, pueden solicitarse unas medidas provisionales urgentes previas a la demanda o solicitarse las medidas recogidas en el artículo 158 del CC.

Las medidas provisionales que se solicitan con anterioridad a la interposición de la demanda de nulidad, separación o divorcio quedan supeditadas a que se interponga la misma en un plazo de treinta días.

Uno de los aspectos más relevantes es que no es preceptiva la intervención de procurador y abogado, esto es, cualquier particular, sin necesidad de asistencia letrada ni representación de procurador, puede interponer escrito de solicitud de medidas provisionales⁵.

Las medidas que pueden solicitarse al tribunal vienen recogidas en los artículos 102 y 103 del Código Civil y en concreto las medidas que pueden adoptarse respecto a los hijos contenidas en dichos preceptos, se recogen en los apartados primero y segundo del artículo 103 de la mencionada ley que establecen que las medidas que podrán adoptarse serán:

“1.ª Determinar, en interés de los hijos, con cuál de los cónyuges han de quedar los sujetos a la patria potestad de ambos y tomar las disposiciones apropiadas de acuerdo con lo establecido en este Código y, en particular, la forma en que el cónyuge que no ejerza la guarda y custodia de los hijos podrá cumplir el deber de velar por éstos y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicar con ellos y tenerlos en su compañía.

Excepcionalmente, los hijos podrán ser encomendados a los abuelos, parientes u otras personas que

⁵ IBERLEY. “Medidas provisionales previas o coetáneas a la demanda de nulidad, separación o divorcio”. Julio del 2017.

así lo consintieren y, de no haberlos, a una institución idónea, confiriéndoseles las funciones tutelares que ejercerán bajo la autoridad del juez;

Cuando exista riesgo de sustracción del menor por alguno de los cónyuges o por terceras personas podrán adoptarse las medidas necesarias y, en particular, las siguientes:

- a) Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa.*
- b) Prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido.*
- c) Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor.*

2.ª Determinar, teniendo en cuenta el interés familiar más necesitado de protección, cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar y, asimismo, previo inventario, los bienes y objetos del ajuar que continúan en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, así como también las medidas cautelares convenientes para conservar el derecho de cada uno”.

Las mencionadas medidas provisionales previas a la demanda de nulidad, separación o divorcio se regulan en el artículo 771 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y son las que se exponen a continuación:

“1. El cónyuge que se proponga demandar la nulidad, separación o divorcio de su matrimonio puede solicitar los efectos y medidas a que se refieren los artículos 102 y 103 del Código Civil ante el tribunal de su domicilio. Para formular esta solicitud no será precisa la intervención de procurador y abogado, pero sí será necesaria dicha intervención para todo escrito y actuación posterior.

2. A la vista de la solicitud, el Letrado de la Administración de Justicia citará a los cónyuges y, si hubiere hijos menores o incapacitados, al Ministerio Fiscal, a una comparecencia en la que se intentará un acuerdo de las partes, que señalará el Letrado de la Administración de Justicia y que se celebrará en los diez días siguientes. A dicha comparecencia deberá acudir el cónyuge demandado asistido por su abogado y representado por su procurador. De esta resolución dará cuenta en el mismo día al Tribunal para que pueda acordar de inmediato, si la urgencia del caso lo aconsejare, los efectos a que se refiere el artículo 102 del Código Civil y lo que considere procedente en relación con la custodia de los hijos y uso de la vivienda y ajuar familiares. Contra esta resolución no se dará recurso alguno.

3. En el acto de la comparecencia a que se refiere el apartado anterior, si no hubiere acuerdo de los cónyuges sobre las medidas a adoptar o si dicho acuerdo, oído, en su caso, el Ministerio Fiscal, no fuera aprobado en todo o en parte por el Tribunal, se oirán las alegaciones de los concurrentes y se practicará la prueba que éstos propongan y que no sea inútil o impertinente, así como la que el Tribunal acuerde de oficio. Si alguna prueba no pudiera practicarse en la comparecencia, el Letrado de la Administración de Justicia señalará fecha para su práctica, en unidad de acto, dentro de los diez días siguientes.

La falta de asistencia, sin causa justificada, de alguno de los cónyuges a la comparecencia podrá

determinar que se consideren admitidos los hechos alegados por el cónyuge presente para fundamentar sus peticiones sobre medidas provisionales de carácter patrimonial.

4. Finalizada la comparecencia o, en su caso, terminado el acto que se hubiere señalado para la práctica de la prueba que no hubiera podido producirse en aquélla, el tribunal resolverá, en el plazo de tres días, mediante auto, contra el que no se dará recurso alguno.

5. Los efectos y medidas acordados de conformidad con lo dispuesto en este artículo sólo subsistirán si, dentro de los treinta días siguientes a su adopción se presenta la demanda de nulidad, separación o divorcio”.

Las medidas que se recogen en el artículo 158 CC constituyen la cláusula de cierre del sistema de protección de menores o personas con capacidad modificada judicialmente.

La novedad de la reforma del mencionado precepto estriba en las modificaciones introducidas en el artículo por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, y concretamente, en la posibilidad de imponer como medidas civiles de protección la prohibición de acercamiento u orden de alejamiento al menor o persona con la capacidad modificada judicialmente y la prohibición de comunicarse por cualquier medio o mantener cualquier tipo de contacto con el menor o persona con la capacidad modificada⁶.

La aplicación, en la práctica, del artículo 158 del CC recoge diferentes supuestos, entre los cuales se pueden encontrar los siguientes:

1) La prohibición de salida del menor de territorio nacional español o del territorio de los países miembros del Convenio de Shengen en casos de riesgo de sustracción internacional.

Para que se produzca dicha prohibición es necesario que se objetive y acredite, por cualquier medio de prueba, directo o indirecto, la existencia de un riesgo de sustracción internacional del menor por parte de un progenitor y se tendrán en cuenta diversos factores que determinaran la existencia o no del peligro de sustracción.

En ocasiones, cuando exista un riesgo inminente de sustracción internacional del menor es posible acordar judicialmente, *inaudita parte*, como medida cautelarísima, la

⁶ GONZÁLEZ DEL POZO, Juan Pablo. “*Los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia en la Ley 15/2015, de 2 de julio (Parte II)*”. Lefebvre. Enero de 2017.

prohibición de salida, en evitación de que el traslado de la petición de prohibición alerte al otro progenitor y éste adelante la salida del menor del territorio nacional.

2) El sometimiento a autorización judicial previa del cambio de domicilio del menor.

En la práctica la medida que se suele solicitar y acordar es la prohibición de cambio de domicilio del menor salvo consentimiento del otro progenitor o, en su defecto, autorización judicial, porque se entiende que, si existe conformidad de ambos progenitores sobre el traslado de domicilio del menor, quedan suficientemente protegidos los intereses de éste.

3) Cambios urgentes de guarda y custodia por imposibilidad de ejercicio por parte del progenitor custodio o inadecuado ejercicio de las funciones de guarda.

Esto se produce en aquellos casos en que el progenitor custodio, por causas ajenas a su voluntad, se ve materialmente impedido para desempeñar la custodia del menor. Así ocurrirá en caso de decretarse el ingreso en prisión del progenitor custodio o de hospitalización prolongada del mismo sin fecha previsible de recuperación de la enfermedad; en supuestos de internamiento psiquiátrico del progenitor custodio o de desaparición de este, etc.⁷

4) La suspensión del régimen de estancias del progenitor no custodio con el menor por la existencia de sospechas fundadas de que éste es objeto de maltrato físico o psicológico o de abuso sexual por parte de aquél, cuando ello da lugar a la apertura de Diligencias Previas en el ámbito penal para investigar los hechos denunciados.

Asimismo, puede dar lugar a la suspensión del régimen de estancias del menor con el progenitor no custodio la realización u observancia por éste de actos o comportamientos que supongan actos de ejercicio inadecuado de la potestad de guarda cuando tiene al menor en su compañía.

Esta última medida será solicitada por la defensa de la progenitora materna del supuesto de hecho objeto del dictamen para evitar que el progenitor paterno pueda ver a sus hijos y arremeta violentamente contra los mismos como represalia por haber tenido que abandonar el domicilio familiar al haber sido este atribuido a su mujer y sus hijos por ser

⁷ GONZÁLEZ DEL POZO, Juan Pablo. “*Los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia en la Ley 15/2015, de 2 de julio (Parte II)*”. Lefebvre. Enero de 2017.

estos la parte más necesitada de protección.

El mencionado artículo 158 del CC establece que: “El Juez, de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará:

1.º Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber, por sus padres.

2.º Las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda.

3.º Las medidas necesarias para evitar la sustracción de los hijos menores por alguno de los progenitores o por terceras personas y, en particular, las siguientes:

a) Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa.

b) Prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido.

c) Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor.

4.º La medida de prohibición a los progenitores, tutores, a otros parientes o a terceras personas de aproximarse al menor y acercarse a su domicilio o centro educativo y a otros lugares que frecuente, con respeto al principio de proporcionalidad.

5.º La medida de prohibición de comunicación con el menor, que impedirá a los progenitores, tutores, a otros parientes o a terceras personas establecer contacto escrito, verbal o visual por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, con respeto al principio de proporcionalidad.

6.º En general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios en su entorno familiar o frente a terceras personas. Se garantizará por el Juez que el menor pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses.

En caso de posible desamparo del menor, el Juzgado comunicará las medidas a la Entidad Pública.

Todas estas medidas podrán adoptarse dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un expediente de jurisdicción voluntaria”.

Las **medidas de asistencia y protección social** serán aquellas que se encuentren recogidas en el ordenamiento jurídico, tanto en el estatal como en el autonómico⁸.

En definitiva, de todo lo expuesto sobre las medidas cautelares y de protección, se puede decir que, en el supuesto de hecho planteado, la defensa de Julia para protegerla de su agresor y, así mismo, proteger a sus hijos, podrían solicitar las siguientes medidas:

⁸ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. “La orden de protección”. Consulta: enero de 2020.

A) Medidas cautelares penales:

- Orden de protección para Julia.
- Orden de alejamiento de Evaristo sobre Julia.
- Suspensión de las comunicaciones entre Evaristo y Julia.
- Salida del domicilio de Evaristo.
- Prohibición de volver Evaristo al domicilio familiar.
- Detención de Evaristo.
- Prisión provisional para Evaristo.
- Suspensión del derecho al porte, tenencia y uso de armas por parte de Evaristo.

B) Medidas cautelares civiles:

- Suspensión cautelar de la patria potestad o custodia de Antonio e Irene para Evaristo.
- Suspensión del régimen de visitas de Evaristo con Antonio e Irene.
- Atribución de la vivienda a Julia y sus hijos menores, Antonio e Irene.
- Prestación de alimentos de Evaristo en favor de Antonio e Irene.
- Protección de Antonio e Irene para evitar un peligro.

3. DERECHOS Y PRESTACIONES

La LOMPIVG, consagra y garantiza a las mujeres que son o han sido víctimas de violencia de género una serie de derechos, recogidos en el Título II de la LOMPIVG, con la finalidad de que estas puedan poner fin a la relación violenta y recuperar su proyecto de vida. Estos derechos van a ser garantizados a todas las mujeres que sufran o hayan sufrido algún acto de violencia de género sin importar su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

A) Derecho a la información.

Este derecho se encuentra garantizado a través de diversos medios como son el servicio 016 o la web de recursos de apoyo y prevención ante casos de violencia de género.

Este derecho a la información se encuentra recogido también en los artículos 5 y 7 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito y el apartado tercero del segundo de los preceptos establece que *“Cuando se trate de víctimas de delitos de violencia de género, les serán notificadas las resoluciones a las que se refieren las letras c) y d) del apartado 1, sin necesidad de que la víctima lo solicite, salvo en aquellos casos en los que manifieste su deseo de no recibir dichas notificaciones”*.

Las letras c) y d) del artículo 7 apartado primero del EV son las que hacen referencia a las resoluciones que acuerden la prisión o la posterior puesta en libertad del infractor, así como la posible fuga de este y las resoluciones que acuerden la adopción de medidas cautelares personales o que modifiquen las ya acordadas, cuando hubieran tenido por objeto garantizar la seguridad de la víctima.

De igual modo este derecho a la información se encuentra reconocido a las mujeres víctimas de violencia de género en el artículo 18 de la LOMPIVG.

B) Derecho a la asistencia social integral.

Estos derechos se encuentran recogidos en el artículo 19 de la LOMPIVG.

Este derecho incluye servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integral, que han de responder a los principios de atención permanente, actuación urgente, especialización de prestaciones y multidisciplinariedad profesional.

La finalidad de estos servicios es dar cobertura a las necesidades derivadas de la situación de violencia, restaurar la situación en que se encontraba la víctima antes de padecerla o, al menos, paliar sus efectos.

C) Derecho a la asistencia jurídica gratuita, inmediata y especializada.

Estos derechos se encuentran recogidos en el artículo 20 de la LOMPIVG.

Las mujeres víctimas de violencia de género tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita, con independencia de la existencia de recursos para litigar, que se les prestará de inmediato, en aquellos procesos y procedimientos administrativos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctimas.

Este derecho a la asistencia jurídica gratuita se reconoce también en el artículo 2 letra g) de la Ley 1/1196, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita que establece que *“Con independencia de la existencia de recursos para litigar, se reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita, que se les prestará de inmediato, a las víctimas de violencia de género, (...) en aquellos procesos que tengan vinculación, deriven o sean consecuencia de su condición de víctimas, así como a los menores de edad y las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental cuando sean víctimas de situaciones de abuso o maltrato”*.

D) Derechos laborales y en materia de Seguridad Social.

Estos derechos se encuentran recogidos en el artículo 21 de la LOMPIVG.

A las víctimas de violencia de género se les reconocen una serie de derechos tendentes a procurar la conciliación del trabajo con la situación de violencia de género; se garantizará su protección si se ven obligadas a abandonar su puesto de trabajo, bien con carácter temporal, bien con carácter definitivo; y se procurará su inserción laboral en caso de que no estuviesen empleadas.

Además, dentro de los derechos reconocidos en materia de Seguridad Social pueden distinguirse dos grandes grupos, por un lado, aquellos relacionados con la cotización a la Seguridad Social y, por otro, los relativos a prestaciones de la Seguridad Social.

E) Derechos en materia de empleo y para la inserción laboral.

En relación con estos derechos, existen diferentes medidas para el fomento del empleo entre las mujeres víctimas de violencia de género dentro de las cuales se encuentra un programa específico de empleo, regulado en el artículo 22 de la LOMPIVG, para las mujeres que se encuentren inscritas como demandantes de empleo en los Servicios Públicos de Empleo, que cuenta con itinerario de inserción sociolaboral, individualizado y realizado por personal especializado; programa formativo específico para favorecer la inserción sociolaboral por cuenta ajena; incentivos para favorecer el inicio de una nueva actividad por cuenta propia; incentivos para las empresas que contraten a víctimas de violencia de género;

incentivos para facilitar la movilidad geográfica; incentivos para compensar diferencias salariales y convenios con empresas para facilitar la contratación de mujeres víctimas de violencia de género y su movilidad geográfica.

Además de este programa, existen bonificaciones en la cuota empresarial de la Seguridad Social para aquellas empresas que formalicen contratos de interinidad para sustituir a las mujeres víctimas de violencia de género que hayan tenido que suspender su contrato de trabajo, hayan ejercitado su derecho a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo y también para aquellas empresas que contraten a mujeres víctimas de violencia de género⁹.

F) Derechos económicos

Dentro de los derechos económicos, regulados en el Capítulo IV, Título II de la LOMPIVG, se encuentra la ayuda económica específica para mujeres víctimas de violencia de género con especiales dificultades para obtener un empleo que cumplan los requisitos exigidos; la renta activa de inserción que es una ayuda económica que se reconoce a las personas desempleadas incluidas en el llamado “programa de renta activa de inserción” y que reúnan los requisitos establecidos, a través del cual se llevan a cabo actuaciones encaminadas a incrementar las oportunidades de inserción en el mercado de trabajo y prioridad en el acceso a viviendas protegidas, residencias públicas para mayores y protección preferente en el acceso a la vivienda (suspensión de lanzamientos, preferencia en ayudas del plan estatal de vivienda, etc.).

G) Derecho a la protección de datos

Las víctimas de violencia de género tienen garantizado el derecho a la protección de su intimidad y dignidad en el desarrollo de todos los procesos que se encuentren relacionados con la violencia de género. Este hecho es de gran relevancia para estas mujeres ya que, en muchas ocasiones, por la situación a la que se enfrentan, surgen en ellas sentimientos como el miedo, la vergüenza, etc.¹⁰.

⁹ DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO. “*Guía de derechos de las mujeres víctimas de violencia de género*”. Actualizada a mayo de 2019.

¹⁰ Para más información: SANZ-DIEZ DE UZURRUN ESCORIAZA, Jaime y MOYA CASTILLA, José Manuel, “*Violencia de Género Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género, Una Visión práctica*”. Barcelona, Ediciones Experiencia S.L, 2005.

Este derecho se encuentra recogido y garantizado por el artículo 63 apartado primero de la LOMPIVG que establece que *“En las actuaciones y procedimientos relacionados con la violencia de género se protegerá la intimidad de las víctimas; en especial, sus datos personales, los de sus descendientes y los de cualquier otra persona que esté bajo su guarda o custodia (...)”*

H) Junto a los derechos otorgados a las mujeres víctimas de violencia de género, hay una serie de derechos reconocidos también para los menores que conviven en entornos en los que existe violencia contra sus progenitoras, en concreto, se hace referencia al derecho a la asistencia social integral en que los servicios sociales tienen que contar con un número suficiente de plazas para los mencionados menores de edad y con personal con formación específica en su atención a fin de prevenir y evitar eficazmente las situaciones que puedan comportar daños psíquicos y físicos a los mismos. También existe el derecho a los anticipos por impago de pensiones alimenticias a través del Fondo de Garantía del Pago de Alimentos que garantiza el pago de alimentos reconocidos e impagados establecidos en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial en procesos de separación, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, filiación o alimentos, mediante el abono de una cantidad que tendrá la condición de anticipo.

Se reconoce también el derecho a la escolarización inmediata en un nuevo lugar de residencia para los hijos de las víctimas de violencia de género que se vean afectados por un cambio de residencia derivada de los actos de violencia de género. En relación con los estudios, se conceden becas y ayudas para su desarrollo, ofreciendo un tratamiento específico para los hijos menores de edad de víctimas de violencia de género solicitantes de beca que hayan sido expuestos a dicha violencia de género, exonerándoles del cumplimiento de ciertos requisitos académicos exigidos con carácter general para la obtención de beca¹¹.

Una vez desarrollados todos los derechos que asisten a las víctimas y sus hijos menores, como los hechos objeto del dictamen se producen en Simancas, una localidad de la provincia de Valladolid que pertenece a la comunidad autónoma de Castilla y León, vamos a desarrollar aquellos recursos y prestaciones que existen a disposición de las víctimas y de

¹¹ DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO. *“Guía de derechos de las mujeres víctimas de violencia de género”*. Actualizada a mayo de 2019.

sus hijos en la Ley aprobada por la citada comunidad autónoma.

La Junta de Castilla y León dispone de múltiples recursos a disposición de las mujeres víctimas de violencia de género y un gran número de profesionales dispuestos a ayudar a estas mujeres a salir de la situación tan complicada que viven diariamente.

La Ley 13/2010, de 9 de diciembre, contra la Violencia de Género en Castilla y León regula en su Título II Capítulo I la Estructura de la Red de Atención a las mujeres víctimas de violencia de género de Castilla y León y en el Capítulo II del mismo Título, otra serie de recursos que se encuentran a disposición de las víctimas.

Dentro del Capítulo I, Título II de la LVGCYL, se hace referencia, en su Sección I a los Centros y, en su Sección II a los Servicios.

Los centros se clasifican, según el artículo 23 apartado segundo de la LVGCYL, entre otros, en tres: centros de emergencia; casas de acogida y pisos tutelados.

La definición de cada uno de los centros se encuentra recogida en la LVGCYL y en concreto en los artículos 24 a 26.

- a) Artículo 24 LVGCYL: *“Los centros de emergencia son aquellos en los que se acogerá con carácter urgente a las mujeres víctimas y, en su caso, a cualquier otra persona bajo su dependencia, con el objeto de garantizar su integridad y seguridad personal, y que deben funcionar las veinticuatro horas al día los trescientos sesenta y cinco días del año”.*
- b) Artículo 25 LVGCYL: *“Las casas de acogida son aquellas viviendas que tienen por objeto dispensar por personal especializado alojamiento seguro, así como manutención a las mujeres víctimas y, en su caso, a las personas dependientes de ellas, para llevar a cabo su recuperación integral, desde los ámbitos psicológico, educativo, sanitario, laboral y jurídico, actuando en coordinación con las entidades competentes, y favoreciendo la superación de los efectos de la violencia de todas las personas afectadas”.*
- c) Artículo 26 LVGCYL: *“Los pisos tutelados son aquellas viviendas que tienen por objeto dispensar, en régimen de autogestión, alojamiento y seguimiento psicosocial a las mujeres víctimas y, en su caso, a las personas dependientes de ellas, cuando precisan apoyo en la consecución de su autonomía personal”;*

Los servicios mencionados con anterioridad se encuentran recogidos en el artículo 28

de la mencionada Ley contra la Violencia de Género de Castilla y León que establece que “(...) En cada provincia se crearán servicios de atención especializada dependientes del departamento competente de la Junta de Castilla y León, que prestarán los siguientes servicios: a) Servicios de atención e información especializada y permanente que presten información (...) sobre los recursos al alcance de las víctimas de violencia, (...) b) Servicios de carácter jurídico que presten asesoramiento a las víctimas de violencia en todo tipo de materias que guarden relación con su situación, (...) c) Servicios de atención psicológica que ofrezcan apoyo psicológico directo a las víctimas de violencia de género, (...) d) Servicios para la inserción laboral, orientados a la incorporación al mercado laboral de las mujeres víctimas de violencia y favoreciendo su formación (...) f) La gestión de las ayudas económicas dirigidas a favorecer la autonomía e independencia económica de las mujeres víctimas de violencia. g) Servicio de urgencia social. h) Aquellos otros que considere necesarios la Administración Autonómica. (...)”.

El Capítulo II recoge en sus artículos 29 a 35 otros recursos a disposición de las mujeres víctimas de violencia de género y de los hijos menores que las mismas tengan a su cargo. Se hace referencia a recursos como acciones judiciales; acceso al empleo; derechos de las empleadas públicas de las Administraciones Públicas de Castilla y León; puntos de encuentro; prestaciones tecnológicas; ámbito educativo y acceso a la vivienda.

Todos los recursos regulados por la ley no solo afectan a las víctimas, sino que también tienen incidencia en los hijos menores que residen con ellas ya que todo lo que tenga relación con la protección de sus progenitoras es algo que les afecta de forma positiva a ellos de igual modo que a sus madres. Ahora bien, existen dos que tienen una relación directa con los menores que son los puntos de encuentro y los recursos en el ámbito educativo, al afectarles directamente tanto las visitas que se lleven a cabo con los progenitores paternos como el hecho de tener que acudir a un nuevo colegio por motivos de seguridad.

Tanto lo relativo a los puntos de encuentro como lo que tiene que ver con los cambios de centro escolar de los menores, se encuentra recogido en la LVGCYL.

Por lo que respecta a los puntos de encuentro, recogidos en el artículo 32 de la LVGCYL, se establece que “1. La Consejería competente en materia de familia facilitará puntos de encuentro familiar para llevar a cabo las visitas de los progenitores a sus descendientes (...) ante situaciones de violencia de género, cuando así se acuerde por la autoridad administrativa o judicial competente. Dichos puntos de encuentro familiar, que actuarán coordinadamente con los recursos, servicios y profesionales contra

la violencia de género, serán atendidos por un equipo multidisciplinar y contarán con personal especializado en atención a las víctimas de violencia de género, que velará por su seguridad y bienestar (...)”.

En lo referente al ámbito educativo, el artículo 34 apartados primero y segundo de la LVGCYL establece que “1. La Consejería competente en materia de educación asegurará la escolarización inmediata del alumnado que se vea afectado por cambios de centro derivados de situaciones de violencia de género facilitando que los centros educativos presten la atención requerida. 2. Las ayudas que se destinen a las unidades familiares en materia de gastos escolares, transporte, comedor y actividades extraescolares incluirán, como criterio de valoración específico, el ser víctima de violencia de género. (...)”.

En el año 2018 se han puesto en marcha nuevas prestaciones en Castilla y León entre las que se encuentran:

- a) El servicio de apoyo personal y familiar para las víctimas de violencia de género,
- b) El servicio de asistencia letrada y defensa jurídica a mujeres y niñas víctimas de agresiones y/o abusos sexuales.
- c) El servicio de asistencia jurídica a huérfanos de víctimas de violencia de género.
- d) Las ayudas económicas a hijos e hijas de víctimas mortales de violencia de género.
- e) El acceso gratuito a estudios universitarios en universidades de Castilla y León.
- f) La ampliación de la atención psicológica a las menores de edad que sufren violencia de género por su pareja o expareja, a familiares de víctimas asesinadas y la intervención en crisis o emergencia cuando una mujer víctima se encuentra en un centro de acogida.
- g) El servicio de atención psicológica de urgencia para las víctimas cuando acuden a las sedes judicial o policial¹².

Con la adopción de todas las medidas recogidas con anterioridad se pretende, por parte de las administraciones públicas y en concreto por la administración pública de Castilla y León, dar protección a las mujeres víctimas de violencia de género y a los hijos que conviven con ellas y atender a las necesidades que se les presenten.

¹² CONSEJERÍA DE FAMILIA E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE CASTILLA Y LEÓN. “La Junta crea 10 nuevas prestaciones de apoyo a las víctimas de violencia de género dentro del catálogo de servicios sociales de Castilla y León”. Noviembre de 2018.

4. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA COMISIÓN DE ACTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN PRESENCIA DE MENORES

Para el estudio de la comisión de los actos de violencia de género en presencia de menores, van a analizarse dos puntos que tienen relación con lo mismo, por un lado, las consecuencias que tienen dichos actos en los menores que los presencian y, por otro lado, la agravante recogida en el artículo 153.3 del CP que supone un aumento de la pena a imponer al agresor cuando los hechos se comenten “en presencia de menores”.

4.1. CONSECUENCIAS PARA LOS MENORES DE PRESENCIAR LOS HECHOS DELICTIVOS

El artículo 153.3 CP regula un tipo agravado que tiene como objetivo la protección de los menores que presencian actos de violencia contra sus madres ya que el número de menores que presencian los mencionados actos es muy significativo, tal y como recoge el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad en sus estadísticas en las que refleja que el 63,6% de los hijos menores presencian o escuchan los episodios de violencia y de estos, el 92,5% son menores de 18 años cuando suceden los hechos.

Ser testigo de la violencia que están ejerciendo contra su propia madre constituye un grave riesgo para el bienestar psicológico de los menores, con unas consecuencias devastadoras y potencialmente graves para su ajuste psicosocial y personal. Además, el impacto de esta violencia que presencian y/o sufren no sólo es inmediato, sino que se prolonga en etapas posteriores y pueden llegar a persistir en la etapa adulta.

Resultados hallados en diversos estudios muestran que los niños expuestos a la violencia en la familia presentan más conductas agresivas y antisociales (conductas externalizantes) y más conductas de inhibición y miedo (conductas internalizantes) que los niños que no sufrieron tal exposición. Los niños que crecen en hogares donde presencian conductas violentas también suelen presentar una menor competencia social y un menor rendimiento académico, además de promedios más altos en medidas de ansiedad, depresión y síntomas traumáticos. Se estima que entre el 25% y el 70% de los mencionados niños manifiestan problemas clínicos de conducta, especialmente problemas externos como

conductas agresivas y antisociales.

Las principales consecuencias en la infancia y en la adolescencia de la exposición a situaciones de violencia intrafamiliar derivan de la exposición directa y la exposición indirecta:

1º.- Exposición directa:

- Consecuencias físicas: retraso en el crecimiento, alteraciones del sueño y de la alimentación, retraso en el desarrollo motor, etc.
- Alteraciones emocionales: ansiedad, depresión, baja autoestima, trastorno por estrés post-traumático, etc.
- Problemas cognitivos: retraso en el lenguaje, absentismo escolar, fracaso escolar, etc.
- Problemas de conducta: falta de habilidades sociales, agresividad, inmadurez, delincuencia, toxicomanía, etc.

2º.- Exposición indirecta:

- Incapacidades de las madres para atender las necesidades básicas de los niños y niñas, por la situación física y emocional en la que se encuentran, lo que puede generar situaciones de negligencia y abandono.
- Incapacidades de los agresores para establecer una relación cálida y afectuosa cercana con sus hijos e hijas, lo que puede generar serios problemas de vinculación afectiva y de relaciones de apego.

Los hijos, como consecuencia de las situaciones que viven sus madres, pueden desarrollar diferentes conductas relacionadas con las que presentan sus madres como puede ser estrés, irritabilidad, trastornos afectivos, descargas agresivas, oposicionismo etc. Estas alteraciones que pueden estar presentes tanto en las madres como en los hijos pueden originar tensión y afectar de forma negativa en la relación existente entre la madre y sus

hijos¹³.

En España, hasta el momento, son escasos los estudios realizados sobre las secuelas psicológicas de hijos de mujeres víctimas de violencia de género, lo que dificulta conocer con exactitud la afectación de estos. A pesar de ello, los estudios realizados determinan unos rangos que oscilan entre el 7% en sintomatología de estrés postraumático y el 64% en problemas de comportamiento disruptivo.

Una muestra de los estudios realizados en España sobre alteraciones psicológicas en menores expuestos a violencia de género (MEVG) se recoge en la tabla que se encuentra expuesta a continuación¹⁴.

ESTUDIO	MUESTRA	INSTRUMENTOS	RESULTADOS
Corbalán y Patró (2003)	N 40 Casa acogida	Cuestionario específico	Violento con iguales (35%); Ansiedad (32%); Tristeza y aislamiento (27,5%); Miedo al maltratador (27%); y Agresividad hacia su madre (22%)
Alcántara (2010)	N 76 7-17 años	STAXI-NA TAMAI STAIC CDI	Ira Rasgo (19,7%); Inadaptación general (19,1%); Ansiedad Estado (12,7%), Ansiedad Rasgo (9,1%); y Depresión (11,8%)
Olaya, Ezpeleta, de la Osa, Granero y Domenech (2010)	N 100 8-17 años Consulta salud mental	DICA-IV	Comportamiento disruptivo (64,1%); Trastornos de ansiedad (58,3%); Trastornos afectivos (37,9%); Distimia (17,5%); y Estrés postraumático (7,8%)
Castro (2011)	N 64 8-17 años	CPSS	Estrés postraumático (17,2%)
Rosser et al. (2013)	N 46 6 a 18 años Casa acogida	CBCL	Pc 93-97: (2-13%); Pc > 97: (8-37%): Sintomatología Internalizante (19,6%) y Externalizante (17,4%)
Alcántara, López-Soler, Castro y López-García, (2013)	N 91 6-17 años	CBCL	Pc > 93: Retraimiento/Depresión (49,5%); Problemas de Atención (41,8%); Somatizaciones (39,6%); Problemas Sociales (36,3%); Problemas de Pensamiento (35,2%); Conducta Agresiva (34%); Ansiedad/Depresión (30,8%); y Comportamiento Antinormativo (22%)

¹³ ORDOÑEZ FERNÁNDEZ, María del Prado y GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Patricio. “Las víctimas invisibles de la Violencia de Género” *Revista clínica de medicina de familia* vol. 5 n° 1, febrero 2012

¹⁴ DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GENERO. “Las víctimas invisibles de la violencia de género”. Consulta: enero de 2020.

4.2. EL SUBTIPO AGRAVADO DEL ARTÍCULO 153.3 CP Y SU INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL

El delito de violencia de género que se encuentra recogido en el artículo 153 apartado primero del CP determina que *“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 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 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 persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”*.

La agravación del delito de violencia de género cometido en presencia de menores se encuentra recogido en el apartado tercero del citado artículo 153 del CP y establece que *“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”*.

El Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por medio de sentencia 188/2018 de fecha 18 de abril de 2018¹⁵, ha establecido que la agravante prevista para las agresiones de violencia de género consistente en actuar “en presencia de menores” no puede restringirse a “las percepciones visuales directas, sino que ha de extenderse a las percepciones sensoriales de otra índole que posibiliten tener conciencia de que se está ejecutando una conducta agresiva de hecho o de palabra propia de una escena de violencia”, ya que “en tales supuestos es patente que el menor resulta directamente afectado de forma muy negativa en su formación y desarrollo personal, en su maduración psicosocial y en su salud física y mental”.

En la citada sentencia, en la que establece el alcance de la agravante prevista en el artículo 153.3 del CP, el Supremo destaca que, de no interpretarse así, *“el precepto resultaría desactivado en la esencia de su funcionalidad, al quedar desprotegidos numerosos supuestos relevantes de*

¹⁵ Sentencia N° 188/2018, de 18 de abril de 2018 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

victimización de menores de edad". "Por consiguiente, la expresión 'en presencia' no ha de interpretarse en el sentido de que los menores han de hallarse físicamente delante de las personas que protagonizan la escena violenta, de modo que el menor pueda tener una percepción visual directa de ellas"¹⁶.

Recuerda la sentencia que en muchos casos los menores no se hallan dentro de la habitación de sus ascendientes o de las personas que realizan las escenas violentas, "pero escuchan y son plenamente conscientes de lo que está sucediendo, percatándose tanto de las expresiones verbales que contienen un componente agresivo o violento, como del ruido que es propio de un golpe o de otra agresión"¹⁷.

Por tanto, nos encontramos con que el Tribunal Supremo clarificó en la citada sentencia de 18 de abril de 2018 que para que sea apreciada la agravante en el delito de violencia de género por actuar en presencia de los hijos, no requiere que los mismos estén presentes físicamente si no que basta con que éstos puedan escuchar el maltrato y sentir la agresión¹⁸.

Lo que se exige para considerar la concurrencia de la agravante es que el menor perciba con los sentidos los hechos de maltrato, no que los vea físicamente, para lo cual se establecen los siguientes parámetros:

- a) La presencia de un solo menor en los hechos permite aplicar la agravación penal en la mitad superior.
- b) La expresión «en presencia de menores» debe abarcar tanto los supuestos en los que el menor contempla visualmente los hechos como aquellos otros en los que el menor, con simultaneidad al momento en el que se están desarrollando, los percibe de cualquier otro modo, siendo consciente del acto de violencia.
- c) La norma no exige presencia física y visual, aunque percepción de "cualquier modo" que también puede ser no visual.

¹⁶ Sentencia 188/2018 de 18 de abril de 2018 del Tribunal Supremo.

¹⁷ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. "El Tribunal Supremo establece que la agravante de violencia de género por actuar "en presencia" de los hijos no requiere que estos hayan visto la agresión". Abril de 2018.

¹⁸ ANA MARTÍN PLAZA. "La agravante de violencia de género por actuar en presencia de los hijos no requiere que estén delante físicamente". Abril de 2018.

- d) En cualquier caso, si no es a su presencia, pero está en otra habitación de la casa concurriría la agravación si se trata del domicilio común de la pareja, o si se trata del domicilio de la víctima, ya que estas situaciones relacionadas con cometer el hecho en estos lugares ya tienen autonomía propia para permitir la agravación de la pena en su mitad superior.
- e) No se exige que los menores sean propios o de la víctima. El precepto no lo exige, y por ello podría darse la agravación en el caso de que se cometa un acto de maltrato y sea presenciado por un menor que va por la calle con sus padres, cuando esta visualización del menor del acto de maltrato pueda ser probada en el acto del plenario.
- f) Se persigue, con ello, agravar la pena para los casos en los que la conducta de maltrato sea presenciada por los menores por el daño que esa percepción del ejercicio de la violencia les causa, pero, sobre todo, la violencia que es ejercida por sus progenitores, lo que agrava el daño de la conducta del autor sobre un sujeto pasivo, pero que, además, tiene otros sujetos pasivos en este caso, como son los menores, que vienen a ser víctimas directas de una contemplación de la violencia que se ejerce ante ellos, o ante su “percepción”¹⁹.

La sentencia 188/2018 del TS establece que la agravante recogida en el artículo 153 apartado tercero del CP lo que pretende es *“evitar la victimización de los menores que residen en el entorno doméstico”*, persiguiendo su protección. Añade también que *“La presencia de los hijos e hijas en episodios de violencia del padre hacia la madre, supone una experiencia traumática, produciéndose la destrucción de las bases de su seguridad, al quedar los menores a merced de sentimientos de inseguridad, de miedo o permanente preocupación ante la posibilidad de que la experiencia traumática vuelva a repetirse. Todo lo cual se asocia a una ansiedad que puede llegar a ser paralizante y que desde luego afecta muy negativamente al desarrollo de la personalidad del menor, pues aprende e interioriza los estereotipos de género, las desigualdades entre hombres y mujeres, así como la legitimidad del uso de la violencia como medio de resolver conflictos familiares e interpersonales fuera del ámbito de la familia”*.

Si bien es cierto que a partir de la mencionada sentencia del Tribunal Supremo que fija la doctrina en cuanto al concepto de “en presencia” de los menores para la aplicación de

¹⁹ MAGRO SERVET, Vicente *“A vueltas con la violencia de género, versus violencia familiar. Últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo”*. Consulta: enero de 2020.

la agravante recogida por el artículo 153.3 del CP, los tribunales han aplicado el mismo cuando había hijos menores presentes en la casa, la sentencia N° 291/2018 de 16 de abril de 2018 de la Audiencia Provincial de Madrid, desestimó el recurso interpuesto por la defensa del acusado que alegó que la menor, de 5 meses de edad, no era consciente de la situación que se estaba viviendo en el domicilio debido a su corta edad, dos días antes de que el Tribunal Supremo fijase doctrina.

El Tribunal desestimó dicho extremo argumentando que *“En el presente caso, la menor tenía 5 meses de edad; los hechos ocurrieron en un lugar cerrado, como es un domicilio (el del acusado); y la menor estaba presente, con la consiguiente posibilidad de ser contemplado el episodio violento por la menor, sin que a ello obste que, según la víctima, madre de la menor, esta, si bien estaba presente, “no reaccionó de ninguna manera”, pues es claro que con ello no sólo la menor estaba presente, encajando así los hechos en la literalidad del supuesto típico del art. 153,3 CP (“en presencia de menores”), sino que además se acredita también la afectación del bien jurídico protegido (el desarrollo de la personalidad del menor en el ámbito familiar y protección integral de la familia, arts. 10 y 39 CE), ya que el hecho violento pudo ser contemplado por la menor, con la consiguiente afectación del desarrollo de su personalidad”*.

En esta última sentencia se muestra cómo, a pesar de la corta edad de la hija, se tiene en cuenta su presencia en el domicilio familiar, al afectar a su desarrollo emocional el sentir la discusión que está teniendo lugar en su domicilio aunque no se encuentra físicamente presente y tenga apenas unos meses de vida, confirmándose que antes de que el TS sentara jurisprudencia el día 18 de abril de 2018, había tribunales que aplicaban ya el agravante del artículo 153.3 CP considerando la presencia de los menores en el domicilio y no en la estancia en la que se desarrollan los hechos violentos.

Otra sentencia, muestra como las audiencias aplican el concepto de “en presencia” de los menores, marcado por el Tribunal Supremo, la N° 175/2019 de 13 de junio de 2019 de la Audiencia Provincial de Ourense confirmó la sentencia del Juzgado de lo Penal N° 2 de Ourense en la que se condenó a Cirilo como autor de un delito de malos tratos previsto en el artículo 153.1 y 3 del CP a pesar de que la parte recurrente alegó que la menor se encontraba en otra estancia del domicilio en el momento en que se cometieron los hechos, confirmándose así la no necesidad de encontrarse los menores presentes físicamente en el lugar donde se cometen los hechos violentos para que pueda considerarse aplicada la agravante contenida en el artículo 153.3 CP.

5. CONCLUSIONES

1. Los hechos cometidos por Evaristo que han dado lugar a la elaboración del presente dictamen constituyen un delito de violencia de género contra Julia al ser ésta su cónyuge. Además, va a ser aplicada a los hechos la agravante recogida en el artículo 153.3 CP por haberse cometido los hechos en presencia de sus hijos menores.

2. Julia podrá, para protegerse a sí misma y a sus hijos, solicitar una orden de protección frente a su agresor, mediante la cual podrán adoptarse medidas cautelares civiles o penales, entre las cuales se encuentran la atribución o uso de la vivienda familiar a la víctima y sus hijos o la orden de prohibición de aproximarse y comunicarse el agresor con la víctima, respectivamente.

3. Julia, considerada víctima de violencia de género, y sus hijos tienen una serie de derechos y prestaciones reconocidos y recogidos en diversos textos legales como son la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género; la Ley 13/2010, de 9 de diciembre, contra la Violencia de Género en Castilla y León; la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita o el Estatuto de la Víctima.

4. La agravante del delito de violencia de género recogida en el artículo 153.3 CP “en presencia de menores” es apreciada, aunque los menores no se encuentren físicamente en la estancia del domicilio donde se producen los hechos, tal y como ha reconocido el TS en su Sentencia 188/2018 de 18 de abril.

5. Que la agravante “en presencia de menores” entienda incluidas también aquellas situaciones en las que, a pesar de que el menor no se encuentra físicamente en el lugar de los hechos, se encuentra en el domicilio, persigue la protección de los menores los cuales van formando su personalidad y desarrollándose emocionalmente por lo que viven en su infancia.

6. Que los menores presencien actos violentos contra sus progenitoras, incluso cuando se encuentran en estancias diferentes a aquellas en que se están produciendo los hechos, tiene consecuencias muy negativas en el desarrollo de su personalidad y de sus emociones. Además de ello, es necesario protegerles para evitar que los agresores puedan tomar represalias contra ellos y les utilicen para hacer daño a sus progenitoras.

7. El interés de los menores debe de prevalecer por encima de todos los derechos que los progenitores posean frente a ellos y si es necesario suspender el régimen de visitas con el progenitor paterno o supeditar las mismas a los centros de apoyo familiar, tendrá que procederse así ya que lo más importante, siempre, es proteger a los menores.

8. Considero que la doctrina del TS en relación con la agravante del artículo 153.3 CP “en presencia de menores” es muy correcta al no exigirse que los menores se encuentren físicamente en el lugar de los hechos ya que no solo ver las agresiones influye negativamente en el menor sino que escuchar continuas agresiones contra su progenitora así como violencia verbal contra la misma, influye negativamente en la formación de la personalidad que se va adquiriendo en los primeros años de vida así como en su desarrollo intelectual que se va a ver afectado, de igual modo, si continuamente presencia agresiones contra su madre.

6. BIBLIOGRAFÍA Y RECURSOS EN RED MANEJADOS

CONSEJERÍA DE FAMILIA E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES DE CASTILLA Y LEÓN. “*La Junta crea 10 nuevas prestaciones de apoyo a las víctimas de violencia de género dentro del catálogo de servicios sociales de Castilla y León*”. Noviembre de 2018.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. “*El Tribunal Supremo establece que la agravante de violencia de género por actuar “en presencia” de los hijos no requiere que estos hayan visto la agresión*”. Abril de 2018.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. “*La orden de protección*”. Consulta: enero de 2020.

DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO. “*Guía de derechos de las mujeres víctimas de violencia de género*”. Actualizada a mayo de 2019.

DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO. “*Las víctimas invisibles de la violencia de género*”. Consulta: enero de 2020.

GONZÁLEZ DEL POZO, Juan Pablo. “*Los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de familia en la Ley 15/2015, de 2 de julio (Parte II)*”. Lefebvre. Enero de 2017.

IBERLEY. “*Medidas provisionales previas o coetáneas a la demanda de nulidad, separación o divorcio*”. Julio del 2017.

MAGRO SERVET, Vicente “*A vueltas con la violencia de género, versus violencia familiar. Últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo*”. Consulta: enero de 2020.

ORDOÑEZ FERNÁNDEZ, María del Prado y GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Patricio. “*Las víctimas invisibles de la Violencia de Género*” *Revista clínica de medicina de familia* vol. 5 nº 1, febrero 2012.

SANZ-DIEZ DE UZURRUN ESCORIAZA, Jaime y MOYA CASTILLA, José Manuel, “*Violencia de Género Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral Contra la Violencia de Género, Una*

Visión práctica". Barcelona, Ediciones Experiencia S.L, 2005.

http://www.inmujer.gob.es/servRecursos/formacion/Pymes/docs/Introduccion/02_Definicion_de_violencia_de_genero.pdf

<http://www.rtve.es/noticias/20180423/agravante-violencia-genero-actuar-presencia-hijos-no-requiere-estén-delante-fisicamente/1720423.shtml>

7. JURISPRUDENCIA

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid N° 291/2018 de 16 de abril de 2018.

Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo N° 188/2018 de 18 de abril de 2018.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife N° 259/2018 de 12 de julio de 2018.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid N° 226/2019 de 28 de marzo de 2019.

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña N° 180/2019 de 24 de abril de 2019.

Sentencia de la Audiencia Provincial de León N° 217/2019 de 3 de mayo de 2019.

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña N° 212/2019 de 8 de mayo de 2019.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense N° 175/2019 de 13 de junio de 2019.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres N° 165/2019 de 18 de junio de 2019

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz N° 199/2019 de 20 de junio de 2019.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz N° 218/2019 de 5 de julio de 2019.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona N° 299/2019 de 11 de julio de 2019.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid N° 503/2019 de 22 de julio de 2019.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz N° 259/2019 de 31 de julio de 2019.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos N° 277/2019 de 27 septiembre de 2019.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos N° 286/2019 de 1 de octubre de 2019.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real N° 185/2019 de 14 de octubre de 2019.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante N° 561/2019 de 15 de octubre de 2019.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid N° 597/2019 de 16 de octubre de 2019.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona N° 882/2019 de 23 de octubre de 2019.