

# ATENUANTES Y AGRAVANTES EN MATERIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO

VICENTE MAGRO SERVET

MAGISTRADO TRIBUNAL SUPREMO



# MEDIDA 84 CONGRESO DIPUTADOS

Ampliar el concepto de violencia de género a todos los tipos de violencia contra las mujeres contenidos en el Convenio de Estambul.

Ello conllevaría aplicar la agravante del art. 22.4 CP en los delitos donde se ejerza una conducta violenta en los que sea víctima una mujer, por ejemplo los delitos contra la libertad sexual. (Medida nº 92),

# MEDIDA N° 88 CONGRESO PROPUESTA POR EL OBSERVATORIO CGPJ

Suprimir la atenuante de confesión en delitos de violencia de género, cuando las circunstancias de los hechos permitan atribuir fehacientemente su autoría.

2 de cada autores de crímenes de VG se entregan a la policía (cifras estadísticas Poder Judicial sobre crímenes).

**MEDIDA 89 CONGRESO  
PROPUESTA POR OBSERVATORIO CGPJ**


**Suprimir la atenuante de reparación del daño ART. 21.5 CP en los casos de violencia de género.**

# Interpretación del subtipo agravado de cometer el delito en presencia de menores

## Pleno del Tribunal Supremo de fecha 20 de Marzo

**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.**

# ¿Es aplicable una atenuante por "enamoramamiento"? (SAP MADRID 27-3-2017)



La Audiencia Provincial de Madrid, ha resuelto en sentencia de 27 de marzo de 2017, un recurso en un caso de condena por delito leve de coacciones, que sería subsumible en el nuevo delito de acoso del artículo 172 ter del Código Penal

Se reclamó la aplicación de una atenuante por la "alteración psíquica por enamoramiento" del condenado hacia la víctima.

El tribunal rechaza la aplicación de esta atenuante porque es incompatible con el actual delito de stalking, pues lo que se castiga es, precisamente la conducta de hostigamiento, insistiendo pese a la negativa de la víctima.

# INTRODUCCIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

## SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO 247/2018, DE 8 DE MAYO



**ASESINATO. Tentativa. Revocación de condena por homicidio intentado.**

**Apuñalamiento –hasta en 8 ocasiones- en zonas vitales y en presencia de sus hijas.**

**Alevosía sorpresiva orientada al aseguramiento de la ejecución que produce indefensión.**

**Perspectiva de género, ante la forma de ocurrir los hechos, del hombre sobre su mujer con un mayor aseguramiento de la acción agresiva y en su hogar.**

# PRIVACION PATRIA POTESAD

Una mujer golpeada en la cabeza tras la irrupción inopinada de su pareja en la habitación, que es agarrada por los pelos y arrastrada hasta la cocina – donde es apuñalada- impide su defensa y crea una situación de temor que paraliza y anula cualquier actividad defensiva

Privación de la patria potestad de la hija común de 10 años. Relación directa entre el delito cometido y la privación por la presencia de la menor en el ataque, que tendrá un prolongado efecto negativo en su desarrollo e integridad personal psíquica. (ART. 55 CP)  
Necesidad de fijar en la sentencia la vinculación entre el hecho y la proporcionalidad de esta pena.



# EL “ESCENARIO DEL MIEDO” DEL MALTRATO HABITUAL

**El retraso en denunciar: Las víctimas lo silencian por miedo, temor a una agresión mayor, o a que las maten, lo que pudo ocurrir en este caso. Pero ese "silencio" de las víctimas no puede correr contra ellas cuando finalmente lo cuentan a raíz de un hecho más grave, como en este caso, y el autor les cuestiona el silencio como sinónimo de faltar a la verdad cuando relatan unos hechos de maltrato habitual.**

**No puede admitirse, por ello, que el estado de pánico y terror que sufren las víctimas les suponga una "traba de credibilidad" cuando éstas deciden a denunciarlo más tarde, ya que el retraso en denunciar hechos de violencia de género, o doméstica, no es sinónimo de falsedad en una declaración, sino que es perfectamente admisible entender veraz esa declaración por las especiales características de los hechos de maltrato**

## **SE INCIDE EN EL INCREMENTO DEL RIESGO DE LA MUJER CUANDO TRASLADA A SU PAREJA QUE SE QUIERE SEPARAR**

**Cuando esta decisión se adopta por la víctima se incrementa el riesgo de que los actos de maltrato pasen a un escenario de "incremento grave del riesgo de la vida de la víctima", ya que si ésta decide comunicar la necesidad de una ruptura de la relación, como aquí ha ocurrido, o le denuncia por esos hechos, o el más reciente, el sentimiento de no querer aceptar esa ruptura el autor de los mismos provoca que pueda llegar a cometer un acto de mayor gravedad, como aquí ha ocurrido.**

**Y ello requiere en estos casos medidas de detección urgente del riesgo de que estos hechos puedan ocurrir cuando se denuncian hechos de maltrato.**

# ***Alevosía «doméstica»***

## ***STS 765/2017, de 27 de noviembre***

**En el supuesto de hecho analizado en esta resolución el agresor, marido de la víctima, le asestó varias puñaladas mientras ambos estaban en el salón de la vivienda.**

**Aun cuando la víctima trató de defenderse del ataque con las manos, la Sala entiende que el ataque es alevoso, resaltando que el mismo quebranta la atmósfera de confianza que rige en el propio hogar, clima de confianza acentuado por la presencia de los tres hijos menores de edad; configurando así un escenario que, declara el Tribunal, «ha sido bautizado en algunos precedentes jurisprudenciales con la plástica expresión "alevosía doméstica" o "alevosía convivencial"».**

# **Sentencia TRIBUNAL SUPREMO núm. 282/2018, DE 13 DE JUNIO 2018**




**Declaración de la víctima de violencia de género.**

**Matices diferenciadores a tener en cuenta en la declaración de la víctima de violencia de género como sujeto pasivo, frente al testigo visual no víctima directa.**

**Elementos a tener en cuenta en la valoración de la declaración de la víctima como testigo cualificado dada su condición de sujeto pasivo ante una tentativa de asesinato.**

**¿Pueden integrarse los celos  
en el art. 21.7 CP?**

**Tribunal Supremo, Sala  
Segunda, de lo Penal,  
Sentencia 728/2015 de 17  
Nov. 2015, Rec. 10467/2015**



Se dice que en los delitos específicos de **violencia de género** no cabe aplicar una atenuante de celotipia porque precisamente son los **celos** la causa de la comisión de estos delitos, por lo que debe excluirse en los delitos de maltrato familiar, violencia habitual y amenazas.

Las conductas de vejación y humillación propios de los delitos de maltrato no necesariamente tiene que tener su causa en los celos del agresor, pero de existir no exime o atenúa la responsabilidad penal.

# La agravante de género del art. 22.4 CP (SAP Castellón 11-10-2016)

Con este precepto se quiere manifestar a la ciudadanía que los ataques a la dignidad de la mujer entran en una agravante diferenciada de la de parentesco y de la de otras agresiones por razones de sexo.

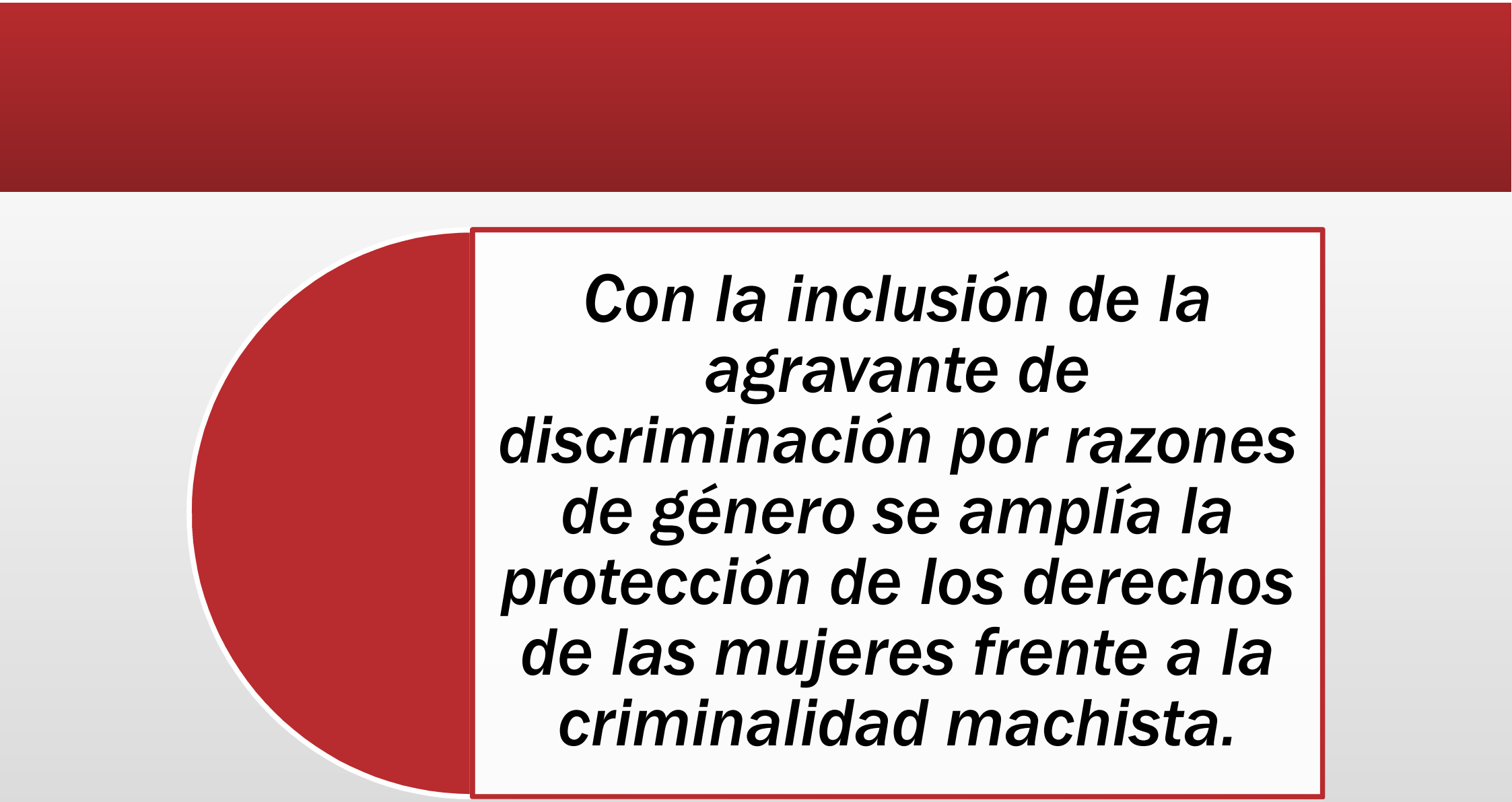
Y aunque que desde el punto de vista técnico-jurídico aumente la complejidad de la aplicación de éste y otros preceptos similares, se prefiere otorgar simbólicamente carta de naturaleza propia a la tutela de esa dignidad de la mujer

## Agravante de género del art. 22.4 CP



Puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo.

*La intención de cometer el delito contra la mujer por el hecho de ser mujer y como acto de dominio y superioridad*





***Con la inclusión de la  
agravante de  
discriminación por razones  
de género se amplía la  
protección de los derechos  
de las mujeres frente a la  
criminalidad machista.***



**Delitos que se agravan por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad y dominación del hombre sobre la mujer.**

**Un plus respecto al sexo.**

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 72/2018 de 29 Jun. 2018, Rec. 91/2018  
Condena por lesiones y agresión sexual

La concurrencia del 153 implica que *las lesiones ocasionadas constituyen una manifestación de la discriminación, situación de desigualdad y las relaciones de poder entre el acusado y la víctima* tal como exige el T.S. para la aplicación del tipo

(La Sentencia 856/2014 de 26/12/2014) por lo que si en las lesiones concurre esa situación de dominación, discriminación y desigualdad con mayor motivo en el delito de agresión sexual; ***la conducta del acusado se proyecta sobre una mujer pero no sobre cualquier mujer sino sobre de la que había sido su pareja sentimental o que había tenido relación sentimental aunque fuese sin convivencia, que la forma más aberrante de dominación es la dominación sexual sobre la que había sido su pareja, que de la propia sucesión de hechos acontecidos esa madrugada y de las frases proferidas no cabe otra conclusión, por lo que en atención a todo lo expuesto procede considerar de aplicación la agravante de género del art 22.4 del C.P***

# **Necesidad de tipificar el feminicidio**

## **Evita la necesidad de prueba de la intención de dominación**

**Sería deseable la introducción de una figura delictiva agravada del asesinato, cuando la víctima es una mujer**



**Incluir en nuestra legislación penal el feminicidio.**

# Agravante mixta de parentesco Basada en la “relación parental”

Este mayor reproche no está basado en la existencia de un supuesto cariño o afectividad, exigencia que llevaría a la práctica inaplicación como agravante en los delitos violentos, en que el mismo ataque o agresión es signo evidente de que el cariño o afecto brilla por su ausencia (por todas *STS 926/08, de 30 de diciembre* ).

En consecuencia, la razón de ser de la agravante de parentesco se produce cuando se mantenga la situación de convivencia

**La relación puede ser matrimonial o de pareja de hecho**

**Se exige la convivencia**

**Se aplica... si está relacionado con esa convivencia el hecho  
“ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado  
ligada de forma estable por análoga relación de afectividad”**

**La Sala 2ª del Tribunal Supremo ya ha señalado, (por ejemplo, en Sentencia de 12.02.2009, recurso 10529/2008), que tal agravante se aplica "...aunque haya desaparecido el matrimonio o esa relación de análoga afectividad, por expresa determinación del legislador siempre, claro está, que los hechos estén relacionados con dicha convivencia, directa o indirectamente..."**

**Audiencia Provincial de Cuenca, Sentencia 26/2017 de 7 Nov. 2017, Rec. 1/2017: aquí considero que *los hechos efectivamente están relacionados al menos indirectamente con la convivencia, ya que el Jurado declaró probado que Hilario comenzó a gestar la idea de poner fin a la vida de Teodora a raíz de decidir ella terminar con la relación sentimental.***

## Se aplica

**Siempre que, como se recoge textualmente en las SSTs 162/2009 y 989/2010 ; "...los hechos estén relacionados con dicha convivencia, directa o indirectamente, no en supuestos de ajena perpetración, es decir, cuando nada tenga que ver con temas relacionados con tal convivencia o sus intereses periféricos".**

**Criterio jurisprudencial recogido en la STS 840/2012, de 31 de Octubre y en el ATS 1039/2013, de 31 de Abril .**



# Parentesco y género

Compatibilidad entre la referida circunstancia agravante de parentesco, fundada en vínculos familiares y de afectividad, presentes o pasados en el caso de cónyuges o parejas de hecho, con la agravación basada en el hecho de haberse cometido el delito con una determinada motivación, relacionada con la condición de la víctima como mujer por razones de su género.

Audiencia Provincial de Cuenca, Sentencia 26/2017 de 7  
Nov. 2017, Rec. 1/2017

# Tribunal Supremo del 22 de Enero de 2002

La agravante de parentesco no se aprecia en los delitos contra la vida cometidos, por ejemplo, por las madres en los delitos de omisión contra la vida de sus hijos

“La omisión del deber de cuidado que le era exigible a la madre, y por la que ha sido condenada, comprende el presupuesto de la agravación”, justificación igualmente aplicable a los supuestos de comisión por omisión”.

La apreciación de la posición de garante por infracción de deberes parentales absorbe la agravante de parentesco, porque la condena ya integra el presupuesto de la agravación.

**Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia  
371/2018 de 19 Jul. 2018, Rec. 10067/2018  
Ensañamiento en la VG en asesinato**

**Agravante de parentesco en casos de reanudación de la convivencia tras episodios de malos tratos.**

**Ensañamiento: En razón de tan importante número de cuchilladas y su intensidad, asestadas por el acusado, de modo consciente, voluntario y deliberado, para aumentar el dolor y sufrimiento de modo cruel y brutal a Zaida , le causó a ésta adicionales males, sufrimientos y dolores inhumanos, que no eran necesarios para el propósito de acabar con su vida.**

# Peligro del crimen con ensañamiento

**Supuestos de reanudación de convivencia tras denuncia y condena.**

**Agresividad del maltratador que puede acabar en crimen con alta violencia.**

**Necesidad de valorar el riesgo en las víctimas en el maltrato habitual.**

# STS 420/2018, DE 25 DE SEPTIEMBRE

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha elevado de 5 a 8 años de prisión la condena impuesta a un hombre que acuchilló e intentó asfixiar a la mujer con la que mantenía una relación sentimental sin convivencia, después de quitarle el móvil al creer que se comunicaba con otro hombre y decirle “si no eres mía no eres de nadie”.

El tribunal aplica la agravante de género a este caso al haberse acreditado el intento de dominación del acusado sobre la víctima

# COMPATIBLE CON LA AGRAVANTE DE PARENTESCO

**Género y parentesco son  
compatibles.**

**La primera es subjetiva: ánimo  
de dominación o machismo**

**La segunda es objetiva:  
convivencia y relación estable.**

