



MINISTERIO
DE ASUNTOS EXTERIORES,
UNIÓN EUROPEA Y
COOPERACIÓN

REPRESENTACIÓN PERMANENTE DE ESPAÑA
GINEBRA OO.II

MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES
UNIÓN EUROPEA Y COOPERACIÓN
R.P. DE ESPAÑA ANTE LA ONU
CANCELLERÍA

SALI 19/08/2019 17:11 No REG.: 2157
No NOTA VERBAL SALIDA: 534

CD/GP/2019

La Misión Permanente de España ante la Oficina de las Naciones Unidas y otros organismos Internacionales con sede en Ginebra saluda atentamente a la Secretaría de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y en relación con la Comunicación Conjunta de Procedimientos Especiales con referencia AL ESP 5/2019 de 20 de junio de 2019, tiene el honor de remitir el Informe Relativo a la Solicitud de Información por parte de la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer y el Grupo de Trabajo sobre la Cuestión de la Discriminación contra la Mujer, que contiene la respuesta de España a las cuestiones planteadas en dicha comunicación.

La Misión Permanente de España aprovecha esta oportunidad para reiterar a la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos el testimonio de su más alta consideración

Ginebra, 19 de agosto de 2019



*Oficina de la Alta Comisionada de las
Naciones Unidas para los Derechos Humanos
Ginebra*

INFORME RELATIVO A LA SOLICITUD DE INFORMACIÓN POR PARTE DE LA RELATORA ESPECIAL SOBRE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y EL GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA CUESTIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

El 20 de junio de 2019, la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias y el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica remitieron una comunicación conjunta a la Misión Permanente de España ante la Oficina de Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales en Ginebra, solicitando información sobre las cuestiones que se señalarán a continuación.

I. Análisis de las cuestiones suscitadas en la comunicación conjunta de los procedimientos especiales.

▪ Caso “La Manada”.

El 20 de marzo de 2018, la Audiencia Provincial de Navarra dictó sentencia en la que se condenaba a los cinco acusados por un delito continuado de abuso sexual con prevalimiento (artículos 181.3 y .4 del Código Penal, en adelante, CP, en relación con los artículos 192 y 74 CP) a las penas de 9 años de prisión, de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y al pago de una tercera parte de las costas procesales; incluyendo en tal imposición las derivadas del ejercicio de la acusación particular y la totalidad de las causadas por la intervención del actor civil Servicio Navarro de Salud Osasunbide. Asimismo, se impuso la prohibición de acercamiento a la víctima, su domicilio, lugar de trabajo o a cualquier otro frecuentado por ella a una distancia inferior a los 500 metros, así como la prohibición de comunicación, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual, durante 15 años. Igualmente, se impusieron cinco años de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad, conforme al artículo 106.2 CP. La responsabilidad civil se fijó en 50.000 euros para la víctima.

El 5 de diciembre de 2018, el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Pamplona confirmó la sentencia de la Audiencia Provincial.

El 21 de junio de 2019, un día después del envío de la Comunicación de referencia, el Tribunal Supremo (TS) dictó sentencia en virtud del recurso de casación interpuesto frente a la sentencia del TSJ de Navarra. El TS condenó a los cinco acusados como autores de un **delito continuado de violación** previsto en los artículos 178 y 179 CP, con las agravaciones específicas del art. 180.1. 1ª (trato vejatorio o degradante a la víctima) y 2ª (cometer el hecho por la actuación conjunta de dos o más personas), a las penas de **15 años de prisión**, de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, prohibición de acercamiento a la víctima durante 20 años, su domicilio, lugar de trabajo o a cualquier otro frecuentado por ella a una distancia inferior a los 500 metros así como la prohibición de comunicación, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual, y **a 8 años de libertad vigilada**; la indemnización ascendió a 100.000 euros.

El TS consideró que los hechos probados llevada a cabo en la sentencia de instancia determinaba que éstos no pueden constituir un delito de abuso sexual, sino un delito de violación. El TS constató, igualmente, otro error en la calificación jurídica de los hechos considerados como un único delito continuado, puesto que la **correcta calificación jurídica de los mismos hubiera sido considerar a los acusados**



autores y partícipes de una pluralidad de delitos de agresión sexual. Sin embargo, dado que esta cuestión no fue objeto de impugnación, el principio acusatorio impidió que se pronunciasen al respecto.

- **Sentencia nº 22/2018, de 15 de enero de 2018 de la Audiencia Provincial de Zaragoza.**

En los fundamentos de Derecho de la sentencia, la Audiencia Provincial de Zaragoza consideró que no podía aplicarse la circunstancia agravante de prevalimiento (artículo 183 d) del Código Penal). De acuerdo la jurisprudencia del TS, el **prevalimiento implica la existencia de una situación de superioridad en el sujeto activo** y, en correspondencia, de inferioridad en la víctima del delito que le hace suponer razonablemente que su resistencia le acarreará más perjuicios que ventajas (STS 658/1999, de 3 de mayo). Esto implica que la víctima debe acceder a los deseos sexuales del sujeto activo por esa situación de prevalimiento. En el caso que dio lugar a la sentencia referida, esta circunstancia no se produjo ya que la víctima se encontraba dormida.

- **Sentencia nº 77/2017, de 02 de marzo de 2017 de la Audiencia Provincial de Cantabria, sec. 3ª**

El 2 de marzo de 2017, la Audiencia Provincial de Cantabria dictó sentencia en la que se condenaba al acusado por un delito de abuso sexual continuado.

En los fundamentos de Derecho de dicha sentencia, la Audiencia determinó que: *“la **prueba directa que la Sala ha primado de entre las obrantes en el elenco probatorio ha sido la declaración de la víctima, de 16 años de edad el día del juicio. Esta Sala es consciente de la dificultad probatoria que casos como el presente llevan aparejada. (...) los márgenes entre el acto consentido y el in consentido, no se contempla en este caso, dada la escasa edad de la niña, menor de 13 años. La Sala otorga plena credibilidad a las manifestaciones de la menor”.***

“En el presente caso, los elementos de corroboración son varios. El principal viene constituido por el dictamen de los Psicólogos. Éstos explicaron en el juicio cómo pudieron hacerle el test de credibilidad a la menor, y consideraron, tras la práctica de dichos tests, la declaración de la misma como creíble”.

La Audiencia Provincial de Cantabria calificó los hechos probados como abusos sexuales. En este sentido señaló que no quedaba suficientemente clara la concurrencia de violencia física o intimidación sobre la niña para la ejecución de tales actos, hechos que convertirían el delito en agresión sexual, en lugar de abusos. **Ni el Ministerio Fiscal ni la acusación particular acusaban por agresión sexual en su modalidad de violación.**

Por otro lado, la Audiencia Provincial señaló que: *A) No constan partes médicos en los que se concreten señales o vestigios de violencia alguna por parte del procesado sobre la menor; B) No se consigna en las actuaciones que a la menor le quedaran secuelas psíquicas debido a la violencia aplicada en unos abusos sexuales que duraron casi seis años; C) Ni la madre ni el padre, ni la tía ni la abuela de la menor manifestaron haber visto señal física alguna en el cuerpo de la menor atribuible a una posible agresión del procesado, ni consta tampoco referencia alguna sobre ese particular procedente de la pediatra o de cualquiera de los testigos ministrados, o del historial clínico de la menor obrante en la causa”.*

Asimismo, la Audiencia consideró que *“parece razonable concluir que todo el apartado relativo a la violencia e intimidación atribuidas al procesado en el curso de los tocamientos sexuales y actos libidinosos con respecto a la menor debe declararse no probado, por no contar con prueba de cargo suficiente. Sin embargo, indicó que “es evidente que conductas como las descritas en el apartado de Hechos Probados de esta resolución son gravemente perniciosas para la formación y desarrollo de una niña de tan corta edad, por lo que **la existencia de un daño moral ínsito en acciones tan reprobables está fuera de toda duda**”.*

▪ **Sentencia del Tribunal Supremo nº 776/2015, de 10 de diciembre de 2015.**

El 20 de abril de 2015, la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia en la que condenaba al acusado como autor de un **delito continuado de agresión sexual** a la pena de 14 años de prisión, inhabilitación absoluta durante el tiempo que dure la condena, prohibición de aproximación a la víctima, a su domicilio y lugar de estudio o trabajo a una distancia inferior a 500 metros, así como comunicarse con ella durante 8 años y a una indemnización de 30.000 euros en concepto de daños morales.

El 10 de diciembre de 2015, el Tribunal Supremo absolvió al acusado al estimar el recurso de casación interpuesto por éste frente a la sentencia de la Audiencia Provincial.

El TS admite que la declaración de la víctima es una prueba válida para destruir la presunción de inocencia siempre que haya de considerarse como razonablemente suficiente al respecto.

El TS ha ofrecido unos **criterios orientativos** para los tribunales inferiores, en orden a la **valoración** que éstos tienen que hacer de esa **prueba**, en relación con todas las circunstancias que rodearon el hecho y la prestación del testimonio en las diferentes fases del procedimiento.

Sin el carácter de enumeración exhaustiva, estos criterios son: la inexistencia de motivos espurios, la persistencia y la coherencia de dicho testimonio y la concurrencia de datos corroboradores. Se trata de unos instrumentos o herramientas que sirven para profundizar en la reflexión que se efectúa a fin de valorar la suficiencia de esa prueba, constando en la propia sentencia la expresión razonada del uso que se ha hecho de ello.

En este caso, la Audiencia Provincial de Madrid se basó en las siguientes pruebas:

- a) El testimonio de la víctima.
- b) Corroboraciones a ese testimonio: declaración de la madre de la ofendida y dictamen emitido por las peritas psicólogas, acerca del grado de credibilidad de lo dicho por la ofendida.

El Tribunal analiza la declaración de la víctima y afirma que *“parecía improbable que por razón de congraciarse con la madre fuere capaz de sostener una imputación que ha acarreado al procesado una gravísima pena de 14 años, superior a la impuesta en muchas ocasiones por delito de homicidio. A su vez, tampoco el argumento de la inconcreción del momento y lugares en que se produjeron los hechos sirven para devaluar su testimonio, ya que ante un incierto futuro la joven nunca pensó que debería dar detalles de determinadas circunstancias. Sin embargo, tanto la manifestación a la madre, como la denuncia de los hechos se produce en un contexto concreto, después de haber transcurrido más de dos años, sin saber a ciencia cierta por qué no se hizo antes”.*



El TS también afirmó que existían otros capaces de crear dudas sobre la veracidad del testimonio de la ofendida:

- a) Existió o pudo existir una **finalidad utilitarista, y pudo ser aconsejada por terceros para conseguir una suma importante de euros.**
- b) Lo manifestado a la madre se produjo en una situación agobiante para la ofendida, que salvó definitivamente relatándole el hecho denunciado, que era merecedor de compasión maternal y de apoyo moral. También consiguió continuar con un noviazgo que la madre inicialmente no veía con buenos ojos.
- c) Es inaudito que no aparezcan en el hecho, se detecten o acrediten, elementos indiciarios acreditativos de las supuestas violaciones sufridas, tanto a nivel de su persona, como en relación a su contexto social o familiar. La joven no lo contó a otras amigas, o a su novio.
- d) No termina de comprenderse cómo, si sufrió tantas violaciones en un período amplio de tiempo, no se preocupó, a pesar de su adolescencia o corta edad, de evitarlas, recurriendo a las más diversas estrategias, si de verdad no era capaz de soportar un ataque violento a su indemnidad sexual.

No obstante, a pesar de concurrir circunstancias que confirmarían el hecho delictivo o lo descartarían, el Tribunal ha tenido que recurrir a los elementos. Tras el mencionado análisis, el TS concluye que *“ante la ausencia de corroboraciones eficaces, una insuficiencia o debilidad probatoria evidente y palpable, en aras a justificar unos hechos de la gravedad de los enjuiciados, que han permitido imponer una pena de 14 años de prisión, la presunción de inocencia no ha sido debidamente desvirtuada”*.

- **Sentencia nº 10/2017, de 22 de diciembre de 2017 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del principado de Asturias.**

El 27 de septiembre de 2017, la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Asturias condenó al acusado como responsable de un delito continuado de abusos sexuales. Esta resolución fue impugnada por la defensa del condenado alegando **error en la apreciación de la prueba** e infracción de normas del ordenamiento jurídico por **error en la calificación del delito continuado**.

El TSJ de Asturias, en sentencia de 22 de diciembre de 2017, estimó el recurso de apelación interpuesto y revocó parcialmente la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias, al considerar que **no concurren los requisitos del delito continuado**. En sus fundamentos de Derecho, el TSJ recordó la jurisprudencia del TS según la cual *“en los tipos de abuso sexual el desvalor de la acción estriba en la ausencia de un auténtico consentimiento que pueda considerarse, más allá de la pura aquiescencia formal o exterior, como verdadero y libre ejercicio de la libertad personal dentro de la esfera de la autodeterminación sexual. Sobre ese fundamento común se articulan los distintos supuestos de la acción típica que encierran la común desvaloración de una relación sexual obtenida sin el apoyo de un acto verdaderamente libre por quien solo aparentemente consiente sin ejercer verdaderamente con ello su libertad”*.

Respecto a **qué se entiende por delito continuado**, el tribunal recuerda que éste nace de una pluralidad de acciones que individualmente contempladas son susceptibles de ser calificadas como delitos independientes pero que, desde una perspectiva de la antijuricidad material, se presentan como una infracción unitaria. No es una figura destinada a resolver, en beneficio del reo, los problemas de aplicación de penas que plantea el concurso de delitos, sino una verdadera "realidad jurídica", que permite

construir un proceso unitario sobre una pluralidad de acciones que presentan una determinada unidad objetiva y subjetiva.

También recordó que la doctrina señala que el delito continuado consiste en dos o más acciones homogéneas realizadas en distinto tiempo, pero en análogas ocasiones, las cuales infringen la misma norma jurídica o normas de igual o semejante naturaleza; y el requisito temporal entre la pluralidad de acciones exige que no transcurra un lapso de tiempo excesivo, pues una diferencia temporal debilitaría o haría desaparecer la idea de plan, que es otro de los elementos ineludibles del delito continuado. De acuerdo a la sentencia de 16 de febrero de 2017 serían *“actividades plurales que obligan a considerar integrados en esta figura criminal, como delito único, la pluralidad de conductas homogéneas que, de otro modo, habrían de constituir un delito continuado”*. Esto es lo que un sector doctrinal denomina "tipos que incluyen conceptos globales", es decir, hechos plurales incluidos en una única figura delictiva, lo que obliga a considerar que una variedad de acciones punibles de contenido semejante constituye, no un concurso real de delitos ni un delito continuado, sino una sola infracción penal (SSTS 519/2002, de 22 de marzo; 986/2004, de 13 de septiembre; y 413/2008, de 20 de junio).

La STS 609/2013, de 10 de julio de 2013, recuerda que: *“En su evolución jurisprudencial esta Sala considera aplicable el delito continuado en supuestos de agresiones sexuales realizadas bajo una misma presión intimidativa en los casos en que se trate de ataques al mismo sujeto pasivo, que se ejecuten en el marco de una relación sexual de cierta duración, mantenida en el tiempo, que obedezca a un dolo único o unidad de propósito, o al aprovechamiento de similares ocasiones por parte del mismo sujeto activo, (SSTS, 11 de octubre y 26 de diciembre de 1996; de 15 de marzo de 1996, 30 de julio de 1996, 8 de julio de 1997 y 12 de enero, 16 de febrero, 22 de abril y 6 de octubre de 1998, 9 de junio de 2000 y STS 1002/2001, de 30 de mayo), situación en la que no es fácil individualizar suficientemente con sus datos concretos de lugar, fecha y características precisas cada una de las infracciones o ataques concretos sufridos por el sujeto pasivo (STS núm. 1730/2001, de 2 de octubre)”*.

La STS 463/2006, de 27 de abril, clasifica diversos supuestos señalando: *"En términos generales podemos distinguir tres situaciones diferenciadas, sin perjuicio de otras que la realidad sociológica nos puede deparar:*

a) Cuando no existe solución de continuidad entre uno y otro acceso, produciéndose una iteración inmediata, bien por insatisfacción íntima del deseo sexual del sujeto activo o porque el episodio criminal responde a una misma manifestación o eclosión erótica prolongada, aunque se produzcan varias penetraciones por la misma o diferente vía (vaginal, anal o bucal) nos hallaremos ante un sólo delito y la reiteración podrá tener repercusión en la individualización de la pena.

b) Cuando los actos de agresión o abuso sexual se lleven a cabo lógicamente entre idénticos protagonistas y la repetición de actos individuales se prolonga durante tiempo, pero tienen lugar bajo una misma situación violenta o intimidatoria, nos hallaremos ante un supuesto de continuidad delictiva..."

En este caso, tal como consta en los hechos probados, la acción delictiva del acusado se desarrolló en un continuum ininterrumpido de unas horas y en las que las relaciones sexuales no fueron consentidas por la víctima, dado su estado mental, por lo cual resultó imposible la libertad sexual de ésta.

Por todo lo expuesto, doctrina y jurisprudencia citadas, el Tribunal consideró que en la actuación del condenado no hay delito continuado, previsto en el artículo 74 CP, y apreciado por el Tribunal de instancia sin hacer referencia a fundamentación alguna.

II. Información con respecto a las medidas tomadas por el Gobierno para garantizar el acceso a la justicia a las mujeres y niñas víctimas de delitos sexuales que garanticen una reparación adecuada.

La Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia jurídica gratuita establece que las víctimas de violencia de género, así como los menores víctimas de abuso y maltrato, tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita en aquellos procedimientos judiciales relativos a su condición de víctimas, independientemente de sus recursos económicos.

En 2016, el Congreso de los Diputados y el Senado llevaron a cabo las actuaciones necesarias para instar al Gobierno a promover la suscripción de un **Pacto de Estado en materia de Violencia de Género**. En 2017, el Pacto fue ratificado por todos los grupos parlamentarios de las Cortes Generales, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales representadas en la Federación Española de Municipios y Provincias. El Pacto se estructura en once ejes de trabajo y contiene una serie de medidas dirigidas a erradicar la violencia de género.

Con este mismo objetivo, se aprobó el **Real Decreto Ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género**, que modificó la Ley Orgánica 1/2004 con el objetivo de reforzar el acceso a la Justicia de las víctimas de violencia de género. Así, estableció de forma expresa que los Colegios de Abogados adoptarán las medidas necesarias para la designación urgente de letrado de oficio en los procedimientos que se sigan por violencia de género y para asegurar su inmediata presencia y asistencia a las víctimas. Además, amplía las vías de acreditación como víctima de violencia de género, a fin de dar lugar al reconocimiento de los derechos previstos en la citada Ley Orgánica. Dicha situación se podrá acreditar mediante una sentencia condenatoria por un delito de violencia de género, una orden de protección o cualquier otra resolución judicial que acuerde una medida cautelar a favor de la víctima, o por el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género. También podrán acreditarse las situaciones de violencia de género mediante informe de los servicios sociales, de los servicios especializados, o de los servicios de acogida destinados a víctimas de violencia de género de la Administración Pública competente; o por cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos.

Por otra parte, el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó en 2017 la Proposición No de Ley por la que se instaba al Gobierno, en el ámbito de sus competencias y en colaboración con las comunidades autónomas, a iniciar los trabajos para la aprobación de una ley orgánica para erradicar la violencia sobre la infancia.

Actualmente, se están ultimando los trabajos prelegislativos del anteproyecto de Ley Orgánica de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia, concebido como una norma integral que proteja a las personas menores de edad frente a cualquier forma de violencia, con independencia de su nacionalidad.

A estos efectos, el anteproyecto establece un concepto de violencia muy amplio que abarca cualquier tipo de maltrato físico, psicológico y emocional, incluidos los castigos físicos o el simple descuido, trato negligente u omisión de aquellas personas que deban ser garantes de la protección de los menores. Asimismo, dentro de este concepto se engloba el acoso que pueden sufrir los menores a través de las nuevas tecnologías.

El anteproyecto se vertebra sobre un plan estratégico nacional para la erradicación de la violencia sobre la infancia y la adolescencia que deberá elaborar con carácter plurianual la Administración General del Estado, en colaboración con las restantes Administraciones Públicas, y se contemplan medidas de sensibilización, prevención, detección, e intervención.

Las disposiciones de este anteproyecto persiguen los siguientes fines:

- a) Promover las medidas de sensibilización para el rechazo y eliminación de la violencia, dotando a los poderes públicos de instrumentos eficaces en todos los ámbitos, especialmente en el ámbito familiar, educativo, sanitario, de los servicios sociales, de las nuevas tecnologías, del deporte y el ocio, y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- b) Establecer medidas dirigidas al refuerzo de la participación infantil y acompañamiento de las familias, dotándolas de herramientas de parentalidad positiva.
- c) Impulsar la detección precoz de la violencia sobre la infancia y la adolescencia mediante la formación multidisciplinar, inicial y continua de los profesionales que tienen contacto habitual con los menores.
- d) Reforzar los conocimientos y habilidades de los menores para reconocer la violencia y reaccionar frente a la misma.
- e) Fortalecer el marco civil, penal y procesal vigente para asegurar una tutela judicial efectiva de los menores víctimas de violencia.
- f) Fortalecer el marco administrativo para garantizar una mejor tutela administrativa de los menores víctimas de violencia.
- g) Garantizar la reparación y restauración de los derechos de las víctimas.
- h) Garantizar la especial atención a los colectivos en situación de especial vulnerabilidad.
- i) Superar los estereotipos negativos de carácter sexista, racista, estético, homofóbico o transfóbico.
- j) Garantizar, frente a la violencia sobre la infancia y la adolescencia, una actuación coordinada y una colaboración constante entre las distintas Administraciones Públicas y los profesionales de los diferentes sectores implicados en su sensibilización concienciación, prevención, detección precoz, protección y reparación.

Además, se abordan distintas **reformas legislativas tendentes a:**

- **Modificar el cómputo para establecer la prescripción de determinados delitos**, de manera que en aquellos relativos a la tentativa de homicidio, lesiones, maltrato habitual, contra la libertad e indemnidad sexual y trata de seres humanos, cometidos sobre personas menores de edad, el inicio del cómputo del plazo para su prescripción se inicia desde que la víctima alcance los 30 años de edad.
- Establecer la **inhabilitación para el ejercicio de actividades que conlleven contacto habitual con personas menores de edad** en el caso de la comisión de determinados delitos.



- **Eliminar el perdón de la persona ofendida como causa de extinción de la responsabilidad criminal**, cuando la víctima del delito sea una persona menor de dieciocho años, completando de este modo la protección de los menores ante delitos perseguibles a instancia de parte.
- **Endurecer las condiciones para el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria**, a la libertad condicional y a los permisos penitenciarios por parte de las personas penadas por delitos que atenten contra la indemnidad y libertad sexuales de menores de dieciséis años.
- Configurar como **obligatoria la imposición de la pena de privación de la patria potestad a los penados por homicidio o por asesinato** en dos situaciones: cuando el autor y la víctima tuvieran en común un hijo y cuando la víctima fuera hijo del autor.
- Incrementar la edad (de los doce a los catorce años) a partir de la que se aplicará el subtipo agravado del delito de lesiones del artículo 148.3, puesto que resulta una esfera de protección más apropiada en atención a la vulnerabilidad que se manifiesta en la señalada franja vital.
- **Modificar las circunstancias agravantes en algunos delitos contra la libertad e indemnidad sexual**, incluyendo como tales la especial vulnerabilidad de la víctima por cualquier circunstancia y la situación de convivencia entre autor y víctima.
- **Modificar el tipo penal de sustracción de menores de edad**, estableciendo que puedan ser sujeto activo del mismo, tanto el progenitor que conviva habitualmente con la persona menor de edad como el progenitor que únicamente lo tenga en su compañía en un régimen de estancias.
- **Crear nuevos tipos delictivos para evitar la impunidad de conductas realizadas a través de medios tecnológicos y de la comunicación**, que producen graves riesgos para la vida y la integridad de los menores edad, así como una gran alarma social. Se castigará a quienes, a través de estos medios, promuevan el suicidio, la autolesión o los trastornos alimenticios entre menores de edad, así como la comisión de delitos de naturaleza sexual contra estos.
- Modificar la Ley de Enjuiciamiento Criminal, donde destaca la obligación de utilizar la **prueba preconstituida** con el objeto de evitar la victimización secundaria del menor.

Asimismo, cabe destacar la existencia, desde el año 2002, del **Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial**¹. El Observatorio está integrado por el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, el Ministerio del Interior, la Fiscalía General del Estado, las CCAA con competencias transferidas en Justicia, el Consejo General de la Abogacía Española y el Consejo General de Procuradores de España, y se constituye como un instrumento de análisis y de actuación que, en el ámbito de la Administración de la Justicia, promueve iniciativas y medidas dirigidas a erradicar el problema social de la violencia doméstica y de género.

¹ <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/El-Observatorio-contra-la-violencia-domestica-y-de-genero/>

Los objetivos del Observatorio son los siguientes:

- Aumentar la eficacia de las actuaciones en el ámbito de la Administración de Justicia, para la erradicación de estas violencias.
- Mejorar la coordinación entre las instituciones, participando en la elaboración de protocolos de actuación.
- Realizar estudios y análisis de las resoluciones judiciales así como propuestas de mejoras y reformas legislativas.
- Seguimiento estadístico del fenómeno en el ámbito judicial.
- Diseñar e impulsar un plan de formación especializada de los miembros de la carrera judicial y fiscal y demás personal al servicio de la Administración de Justicia.

Existen también **protocolos de atención sanitaria a víctimas de agresiones/ abusos sexuales**, aplicados en los Centros de asistencia e información a las víctimas de violencia de género que han creado la Comunidades Autónomas.

Estos protocolos se han desarrollado a partir del protocolo común elaborado por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad en 2012 ² y permiten la recopilación de los datos forenses sobre los delitos y la atención inmediata de las víctimas.

III. Medidas específicas tomadas por el Estado para asegurar que los operadores de justicia implementen la legislación de forma no discriminatoria y sin recurrir a prejuicios y estereotipos de género que en la práctica obstaculizan a las mujeres el acceso a la justicia. Proporcionar información sobre las medidas adoptadas para asegurar que las cuestiones de género son integradas en los programas de formación de los miembros de la judicatura y otros operadores de justicia.

- **Reforma legislativa para garantizar la formación desde la perspectiva de género de los miembros de las Carreras Judicial y Fiscal.**

La **Ley Orgánica 5/2018**, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), sobre medidas urgentes en aplicación del Pacto de Estado en materia de violencia de género **impulsa la formación** para garantizar una mejor respuesta asistencial, incluye medidas dirigidas a profundizar en la formación de los miembros de las **carreras judicial y fiscal, tanto de los juzgados especializados en violencia de género, como también de los jueces de familia y de menores.**

La finalidad de esta norma es aumentar la capacitación judicial en “Derecho antidiscriminatorio, incluyendo la perspectiva de género y la transversalidad, en las oposiciones a judicatura, Escuela Judicial y formación continua anual impartida por el Consejo General del Poder Judicial”. Esta materia pasa a ser “obligatoria y evaluable”. Asimismo, obliga a una reforma legal para introducir **pruebas específicas en violencia de género**, como requisito para concursar a órganos judiciales especializados.

²

<http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/profesionalesInvestigacion/sanitario/docs/PSanitarioVG2012.pdf>

Asimismo, se incluye formación específica en virtud de lo dispuesto en el artículo 329 de la LOPJ, que establece la **formación obligatoria en la materia de aquellos jueces que obtengan plaza por concurso o ascenso en Juzgados de Violencia sobre la Mujer**, en Juzgados de lo Penal especializados en violencia de género y en Secciones penales y civiles especializadas en violencia de género.

La Comisión Permanente del CGPJ ha creado un grupo de trabajo que pondrá en marcha las pruebas de especialización referidas. La superación de estas pruebas específicas garantizará la adquisición de conocimientos multidisciplinares que acercarán a los jueces y magistrados a la realidad social en la que se encuadran los actos de violencia contra la mujer en sus distintas formas.

Por otra parte, se está trabajando en la **ampliación de la jurisdicción de los Juzgados de Violencia a dos o más partidos judiciales en el caso de que constituya una mejora y para evitar la victimización secundaria**, priorizando la adecuación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y juzgados especializados, con dependencias que impidan la confrontación víctima/agresor, dotándolos de intérpretes cualificados y de medios audiovisuales que eviten la repetición de las declaraciones.

Por último, cabe recordar que el **Plan anual de formación del Consejo General del Poder Judicial** para 2019 incluye un amplio número de actividades formativas sobre la materia³. Asimismo, el Centro de Estudios Jurídicos ofrece formación en este ámbito dirigida a fiscales, letrados de la Administración de Justicia y forenses y facultativos del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

- **Formación impartida desde el Ministerio de Justicia.**

El **Ministerio de Justicia** organiza jornadas multidisciplinares contra la Violencia de Género, dirigidas a profesionales de la Administración de Justicia: Cuerpos de Gestión Procesal, Tramitación y Auxilio judicial, letrados de la Administración de Justicia, fiscales, médicos forenses, psicólogos y trabajadores sociales de los Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses, además de personal de las Oficinas de Atención a las Víctimas y educadores.

En 2018 se organizaron las Primeras Jornadas de Formación en materia de violencia de género y trata de seres humanos con fines de explotación sexual, de violencia sexual, menores, mujeres con discapacidad, mujeres migrantes, mutilación genital femenina, matrimonio forzado, victimización secundaria; mujeres mayores, y mujeres transexuales o transgénero víctimas de violencia sexual.

En la actualidad, se están organizando para este año 2019 siete jornadas de formación en perspectiva de género con la misma finalidad y dirigida a los mismos cuerpos profesionales, que se impartirán con carácter general en el Centro de Estudios Jurídicos, y, como novedad, se está preparando un curso on-line.

- **En relación con la implementación de la legislación por parte de los operadores jurídicos, se refieren, a continuación, sentencias judiciales dictadas recientemente que incluyen una perspectiva de género:**

³ Ver anexo I con cursos de formación ofrecidos por el Consejo General del Poder Judicial en 2019.

- **STS 99/2019, de 26 de febrero de 2019.**

Hechos: El acusado mantuvo una relación de pareja con la denunciante. En el transcurso de dicha relación, la agredió, llegándole a hacer un corte en el labio y un moratón en el ojo, si bien la denunciante no acudió a centro de salud alguno. Al finalizar la relación, el acusado llevó a la denunciante a una caseta en el campo; allí, le propinó golpes y la agredió sexualmente.

La **Audiencia Provincial de Valencia** dictó sentencia el 21 de marzo de 2018 en la que condenaba al acusado como autor de un **delito de malos tratos en el ámbito familiar** previsto en el artículo 153.1 CP, a las penas de seis meses de prisión, de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, de privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de un año y un día y de prohibición de aproximarse a menos de 1000 metros de la víctima, su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que ésta frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio por dos años (artículo 57 CP).

Igualmente, condenó al acusado como autor de un **delito de delito agresión sexual**, previsto y penado en los artículos 178 y 179 CP, en concurso medial (artículo 77.3 CP) con un **delito de lesiones** del artículo 153.1 y 3 CP, a la pena de siete años y seis meses de prisión, de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (art 56 CP), y la prohibición de que el procesado se aproxime a menos de 1000 metros de la víctima, su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que esta frecuente, así como de comunicarse con ella por cualquier medio durante ocho años, seis meses y un día

En aplicación del artículo 192.1 CP, impuso la medida de libertad vigilada durante cinco años, la cual se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad.

En concepto de responsabilidad civil, se condenó al acusado a que indemnice a la víctima con 12.000 euros por las lesiones físicas y daño moral.

El **TSJ de la Comunidad Valenciana** dictó sentencia el 29 de junio de 2018 en la que se estimaba parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, para apreciar la **agravante de género en el delito de agresión sexual**. Consecuentemente, el TSJ condenó por el delito de agresión sexual (arts. 178 y 179 CP) con la agravante de género en concurso medial con un delito de lesiones del art. 153.1 CP, a la pena de **9 años y un día de prisión**, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena y la prohibición de aproximación a menos de 1.000 metros de la víctima, su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro que ésta frecuente, así como comunicarse con ella por cualquier medio por tiempo de 10 años y un día, quedando intacto el resto de pronunciamientos condenatorios de la sentencia recurrida.

El **Tribunal Supremo (STS 99/19)** desestimó el recurso de casación presentado por acusado y **confirmó la sentencia del TSJ** de la Comunidad Valenciana. Esta sentencia analiza en el fundamento jurídico 3º **los presupuestos de la agravante por razones de género** (art. 22.4 CP): *“Bastará para estimarse aplicable la agravante genérica que el hecho probado dé cuenta de la relación típica prevista en los tipos penales antes citados de tal suerte que el delito se entienda como **manifestación objetiva de la discriminación** característica de la misma. Y, en lo subjetivo, bastará la **consciencia de tal relación unida a la voluntad** de cometer el delito de que se trate diversos de aquéllos”*.

En el fundamento jurídico 4º, el TS afirma: *“Es evidente que tal escenario y comportamiento implican objetivamente a situación de machismo origen de discriminación fruto de la cual son los actos atribuidos al acusado, relación y asimétrico estatuto que sin duda les constaba y que resultaron funcionales para el objetivo delictivo de su voluntad de agredir a la víctima con menoscabo de su libertad sexual. (...) No era necesario proclamar una específica voluntad de reafirmar su hegemónica prevalencia, ni otro dato fáctico, o subjetivo diverso de los que tal relato deja constancia acreditada”*.

▪ **STS 247/2018, de 24 de mayo de 2018.**

Hechos: El acusado mantuvo una relación de pareja con la víctima. Durante años, el acusado vejó, insultó y golpeó a víctima. Una noche, en el domicilio en el que compartían, el acusado la agredió mientras dormía. Acto seguido, el acusado cogió un cuchillo de la cocina y fue con él al baño, tratando de autolesionarse; v lo impidió, dejó el cuchillo en la cocina y volvió a la cama. El acusado regresó al dormitorio de la víctima la agarró del pelo y la arrastró por el pasillo; la hija mayor de la víctima trató de auxiliarla, pero el acusado la golpeó. Al llegar a la cocina, el acusado apuñaló en ocho ocasiones a la víctima.

La **Audiencia Provincial de Ciudad Real** dictó sentencia el 9 de junio de 2017, condenando al acusado por un **delito de homicidio en grado de tentativa** (artículo 138 CP en relación con artículos 16 y 62 CP) con la **circunstancia agravante de parentesco** (artículo 23 CP) a la pena de 9 años y 6 meses de prisión, por un **delito de maltrato habitual en el ámbito familiar** (artículo 173.2 y 3 CP) a 21 meses de prisión, y por un delito de maltrato en el ámbito familiar hacia la hija de la víctima, (artículo 153.2 y 3 CP) a 11 meses de prisión.

Asimismo, condenó al acusado a inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena; prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima por tiempo de 15 años por el primer delito y de 5 años por el segundo, y de 3 años y 6 meses a la hija mayor de víctima; privación del derecho de tenencia y porte de armas por tiempo de 4 años por el segundo delito y de 2 años 6 meses por el tercer delito.

En concepto de responsabilidad civil, se condenó al acusado a indemnizar a víctima en la cantidad de 89.975 euros y a su hija mayor en la cantidad de 223,6 euros.

El Tribunal Supremo (STS 247/2018) estimó el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular.

En el fundamento jurídico 2º, el TS **analiza el delito de maltrato habitual en el ámbito familiar y la condición de testigo cualificado** que tiene el sujeto pasivo en este tipo de delitos: *“el maltrato habitual se configura con unas características de especial crueldad en el autor que en el círculo de su propio hogar familiar ejerce un maltrato prolongado, y que aunque se desdobra en actos aislados de hechos que pueden conllevar, individualmente considerados, una penalidad reducida, la reiteración en esos hechos provoca un doble daño en la víctima, tanto físico si se trata de agresiones causando lesión o sin causarlas, o en expresiones como las que antes hemos señalado que profirió el recurrente y constan probadas, como psíquico, por afectar a la psique de las víctimas, no solo las expresiones que se profieren, sino el maltrato físico habitual viniendo del autor del que vienen los hechos, que no se trata de un tercero ajeno a las víctimas, sino de la pareja de la víctima, o el padre de las mismas, como aquí ocurre, lo que agrava el padecimiento de las víctimas de violencia de género y doméstica”*.

(...)

*“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, cuya valoración debe tener unas condiciones distintas por las propias diferencias inherentes a quien es el autor del delito: nada menos que tu pareja, o tu propio padre, o la pareja de tu madre, como en este caso ocurrió.*

Así, aunque el recurrente alegue que no constaba que la víctima hubiera denunciado malos tratos anteriores es sabido que en el maltrato habitual la inexistencia de denuncias previas no es entendible como una declaración no cierta o inexacta, o que la víctima falta a la verdad, ya que la existencia de denuncias previas no es un requisito sine qua non exigido en la valoración de la prueba de la víctima en el delito de malos tratos”.

(...)

*“Se trata de delitos en la intimidad, y no puede exigirse a la acusación que aporte al plenario, testigos ajenos a las víctimas que declaren sobre hechos, cuando puede que estos testigos no existan al cometerse en la intimidad del hogar, pero sin que ese miedo que han tenido por denunciar se les vuelva en contra cuando se deciden a hacerlo. Y ello, ante una especie de **“síndrome de Estocolmo”**, como perfil típico en muchos casos de violencia de género y doméstica. Incluso no es prueba de descargo que la defensa, como aquí se alega, aporte prueba al proceso de vecinos o testigos que no han presenciado hechos de malos tratos, ya que pueden haber ocurrido sin que estos los presencien por la intimidad de la ejecución delictiva en este tipo de hechos. Todo ello articulado en el propio hogar creando una especie de **“escenario del miedo”** por la persistencia en un maltrato en el propio hogar que va minando poco a poco a las víctimas”.*

En el fundamento jurídico 3º, el TS recoge la argumentación del Ministerio Fiscal en su recurso y concluye que los **hechos serían constitutivos de un delito de asesinato en grado de tentativa**, concurriendo alevosía en la ejecución del hecho; la víctima no tuvo ninguna posibilidad de defensa, como expone el TS: **“las posibilidades de defensa son absolutamente nulas**, ya que en estas condiciones de agresividad y con un cuchillo en la mano el agresor, asestándole nada menos que ocho puñaladas a la víctima, cinco de ellas en la cabeza, no hay ser humano, salvo que sea superior físicamente al agresor, que pueda realizar acto alguno defensivo en un episodio de la agresividad que desplegó el autor de estos hechos”.

*“Ante ello, la conclusión no puede ser otra que la de admitir la concurrencia de la alevosía. Esta **anulación de la defensa de la víctima** hace aparecer esta circunstancia considerándola, en este caso concreto, con una **perspectiva de género**, ante la forma de ocurrir los hechos del hombre sobre su mujer y delante de sus hijos, y con un mayor aseguramiento de la acción agresiva sobre la víctima mujer por su propia pareja y en su*

hogar, siempre que del relato de hechos probados se evidencie esta imposibilidad de defensa de la misma en la acción de su pareja”.

Por último, en el fundamento jurídico 4º, el TS argumenta la necesidad de proceder a la aplicación de lo dispuesto en el artículo 55 CP e **imponer la privación de la patria potestad**: *“la nueva redacción del artículo 55 CP que prevé la imposición de tal pena en cualquier delito sancionado con pena igual o superior a diez años, siempre que exista una relación directa entre el delito cometido y la privación de la patria potestad ”*, añadiendo que *“la decisión del Tribunal de instancia no resulta acorde con el derecho ni muy especialmente con la **protección que merecen los menores**, pues es un dato incontestable que la presencia de la menor en el ataque a su madre efectuado por su padre va a tener un prolongado efecto negativo en el desarrollo de la menor de mantener la patria potestad”*.

“Se produce un serio ataque al principio y a la obligación de los padres por velar por sus hijos y el desarrollo de su personalidad, (...) y que exige la intervención de los Tribunales en una sanción al autor de este hecho que debe repercutir en los efectos civiles en su relación con su hija, común con la propia víctima, y a imponer una sanción con la gravedad de quien es capaz de realizar una conducta como la perpetrada por el condenado”.

El TS condena por el delito de asesinato en grado de tentativa con la agravante de parentesco a la pena de 14 años de prisión y privación del ejercicio de patria potestad con respecto a la hija común, manteniendo el resto de pronunciamientos de la resolución recurrida.

▪ **STS 282/2018, de 13 de junio de 2018.**

Hechos: El TS confirma la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de octubre de 2017 que condenaba por un **delito de asesinato en grado de tentativa con la agravante de parentesco** (12 años de prisión, inhabilitación absoluta, prohibición de aproximación y comunicación por tiempo de 20 años, privación de la patria potestad), un delito de quebrantamiento de medida cautelar (9 meses de prisión, inhabilitación especial derecho sufragio pasivo), un delito de allanamiento de morada (14 meses prisión e inhabilitación especial derecho sufragio pasivo) y un delito de tenencia ilícita de arma (9 meses prisión, inhabilitación especial derecho sufragio pasivo).

El **TS valora con perspectiva de género la prueba practicada**. En su fundamento jurídico 2º dispone: *“Esta circunstancia (cambio de domicilio de la víctima) debe tenerse en cuenta y valorar estos hechos de violencia de género en donde las **víctimas deben salir de sus hogares para evitar el riesgo de que la reacción de sus ex parejas sea mayor en un intento de acabar con sus vidas**, justo como aquí ocurrió, lo que exige tener en cuenta la perspectiva de género que debe presidir estos casos que se diferencian claramente de otros actos de atentados contra la vida de las personas, ya que contra quien se atenta en estos casos es contra su propia pareja o ex pareja, madre en muchos casos de sus propios hijos, como aquí también ocurre, lo que **obliga a reflexionar en el drama y sufrimiento que aquí sufren las mujeres, pero también los hijos que ven cómo sus propios padres toman la decisión de acabar con la vida de sus madres, convirtiendo a los propios hijos en víctimas de estos hechos”**.*

El TS analiza, en el mismo fundamento jurídico, **la declaración de la víctima de violencia de género como un testigo cualificado**: *“Es preciso poner de manifiesto que, en este caso, las víctimas de hechos de violencia de género declaran en el plenario con*



una posición distinta a la de los testigos que ven los hechos, como fueron los padres, pero que no son las víctimas directas del hecho.

En estos casos, la víctima se encuentra procesalmente en la situación de testigo, pero a diferencia del resto de testigos, es víctima y ello debería tener un cierto reflejo diferenciador desde el punto de vista de los medios de prueba, ya que la introducción de la posición de la víctima en la categoría de mero testigo desnaturaliza la verdadera posición en el proceso penal de la víctima, que no es tan solo quien "ha visto" un hecho y puede testificar sobre él, sino que lo es quien es el sujeto pasivo del delito y en su categorización probatoria está en un grado mayor que el mero testigo ajeno y externo al hecho, como mero perceptor visual de lo que ha ocurrido".

(...)

"No quiere decir que la credibilidad de las víctimas sea distinta del resto de los testigos, en cuanto al valor de su declaración, y otorgar una especie de presunción de veracidad siempre y en cualquier caso, pero sí **puede apreciarse y observarse por el Tribunal con mayor precisión la forma de narrar el acaecimiento de un hecho por haberlo vivido en primera persona y ser sujeto pasivo del delito**, para lo que se prestará especial atención en la forma de cómo cuenta la experiencia vivida, sus gestos, y, sobre todo, tener en cuenta si puede existir algún tipo de enemistad en su declaración. En este último punto debe tenerse muy presente que la circunstancia de que entre autor del delito y víctima haya existido algún tipo de enfrentamiento, o haber sido la víctima sujeto pasivo de otros hechos delictivos precedentes, ello no debe conllevar que se dude de su veracidad, ya que la circunstancia de que existan estos antecedentes no deben disminuir su credibilidad, sino que se valorará su declaración con el privilegio de la inmediación de que dispone el Tribunal. Tampoco será un elemento negativo hacia la víctima la circunstancia de que tarde en denunciar en hechos de violencia de género, dadas las especiales circunstancias que rodean a estos casos en los que las víctimas pueden tardar en tomar la decisión en denunciar por tratarse el denunciado de su pareja, o ex pareja, lo que es un dato que puede incidir en esas dudas de las víctimas que están sometidas a esa especial posición psicológica en la que quien les ha agredido es su propia pareja, algo, realmente, que nunca pudieron esperar cuando iniciaron su relación. Se trata de una serie de elementos a tener en cuenta en la valoración de la declaración de la víctima como testigo cualificado, dada su condición de sujeto pasivo del delito. Por ello, se trata de llevar a cabo la valoración de la declaración de la víctima, sujeto pasivo de un delito, en una **posición cualificada como testigo que no solo "ha visto" un hecho, sino que "lo ha sufrido"**, para lo cual el Tribunal valorará su declaración a la hora de percibir cómo cuenta el suceso vivido en primera persona, sus gestos, sus respuestas y su firmeza a la hora de atender el interrogatorio en el plenario con respecto a su posición como un testigo cualificado que es, al mismo tiempo, la víctima del delito".

En el fundamento jurídico 5º, el TS argumenta **la no aplicación de atenuantes de alteración psíquica o consumo de alcohol (drogas): "En hechos de violencia de género, como el presente, que son consecuencia de actuaciones anteriores de denuncias previas por hechos de malos tratos, o solicitudes de separación o divorcio no puede admitirse la alteración psíquica, o que se haya tomado el autor del hecho bebidas alcohólicas en otros momentos, cuando en este caso la premeditación es clara al desplazarse desde un punto lejano para perpetrar el crimen y estar nada menos que 12 horas hasta pretender consumarlo cuando entendió que podría asegurar su comisión.**

Pero debe quedar claro que la afectación que a una persona le suponga una denuncia por malos tratos o una ruptura matrimonial no puede suponer una especie de "cheque en blanco" para realizar un acto más grave de violencia de género, como en este caso lo constituye una tentativa de asesinato, a fin de postular luego una disminución de la pena señalando que todos los hechos anteriores le habían provocado una alteración psíquica y

que había consumido alcohol, ya que no queda acreditado que el mismo día de los hechos concurría esa afectación a su voluntad y capacidad de actuar, por lo que no se admiten las circunstancias modificativas de responsabilidad penal alegadas”.

- **STS 371/18, de 19 de julio de 2018.**

Hechos: El acusado asestó 51 puñaladas que terminaron con la vida de la víctima, que había sido su esposa y con la que convivía.

La **Audiencia Provincial de Salamanca** dictó sentencia el 12 de julio de 2017, en la que condenaba al acusado por un **delito de asesinato** (artículos 138 y 139.1.3 CP), con la circunstancia agravante de parentesco (artículo 23 CP) a la pena de 21 años y 6 meses de prisión, inhabilitación absoluta durante el tiempo que dure la condena; y al pago de una indemnización de 100.000 euros a cada una de las tres hijas de la víctima.

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en sentencia 8 de enero de 2018, desestimó el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del acusado.

El Tribunal Supremo (STS 371/18) declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto frente a la sentencia del TSJ por la representación procesal del acusado. El TS analizó, entre otras cuestiones, la concurrencia de ensañamiento.

En sus fundamentos jurídicos, el TS expuso los motivos por los que resultaba de **aplicación la agravante mixta de parentesco** (artículo 23 CP) en este caso: *“merece un reproche mayor o menor del que generalmente procede, a causa de la relación parental de que se trate. En los delitos contra las personas, su carácter de agravante no está basado en realidad en la existencia de un supuesto cariño o afectividad entre agresor y ofendido, sino en la mayor entidad del mandato contenido en la ley dirigido a evitar tales conductas en esos casos, en atención precisamente a las obligaciones que resultan de las relaciones parentales”*

“En consecuencia, el hecho probado determina que la aplicación de la agravante se ha realizado de forma correcta con convivencia acreditada y lazos afectivos, aunque hemos señalado que la “afectividad” como elemento probatorio no sea determinante de su apreciación, porque ello conllevaría que en episodios de malos tratos habituales habiendo roto la víctima la afectividad, aunque manteniendo la convivencia por razones económicas no se aplicara la agravación porque el maltrato habitual determinante de la pérdida de afecto hiciera no aplicable la agravación”.

- **STS 396/18, de 26 de julio de 2018.**

Hechos: El acusado se encontraba en el mismo bar que la víctima; al ir ésta al baño, él la siguió, insistió en abrirla la puerta, pero ella se negó. Al ir a coger las llaves del baño, el acusado rozó momentáneamente el pecho y la cintura de la víctima.

La **Audiencia Provincial de Córdoba**, en sentencia de fecha 18 de julio de 2017 desestimó el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la víctima frente a la sentencia del **Juzgado de lo Penal nº 4 de Córdoba**, en la que se absolvía al acusado de tales hechos, considerando que los hechos constituían **una falta de vejaciones injustas, despenalizada**.

El **TS** (STS 396/18), declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la acusación particular; en concordancia con la jurisprudencia del TEDH y del Tribunal Constitucional, el TS debía respetar los hechos declarados probados y en ellos no se expresaba con la suficiente claridad los datos fácticos precisos para concluir la existencia de un delito de abuso sexual.

En el fundamento jurídico 3º, el TS afirma: ***“Cualquier acción que implique un contacto corporal inconsciente con significación sexual, en la que concurra el ánimo tendencial ya aludido, implica un ataque a la libertad sexual de la persona que lo sufre y, como tal, ha de ser constitutivo de un delito de abuso sexual previsto y penado en el artículo 181 CP; sin perjuicio de que la mayor o menor gravedad de dicha acción tenga reflejo en la individualización de la pena. Cabe destacar en este sentido que el delito de abuso sexual del artículo 181 CP, de conformidad con dicho precepto, puede ser castigado con pena privativa de libertad o con pena de multa 18 a 24 meses”***.

▪ **STS 420/18, de 25 de septiembre de 2018**

Hechos: El acusado inició una discusión con la víctima por celos; en el transcurso de la discusión agredió a la víctima con un cuchillo.

La **Audiencia Provincial de Segovia** dictó sentencia el 16 de noviembre de 2017, condenando al acusado por un **delito de lesiones** causantes de deformidad, con las agravantes de actuar movido por razones de género y de abuso de superioridad, a la pena de 6 años de prisión y, como autor de un delito de amenazas condicionales sin conseguir su propósito, a la pena de 2 años de prisión. Igualmente, se condenó al acusado por ambos delitos a la inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena, prohibición de aproximación tanto a la víctima como a su hija y comunicarse con ambas por tiempo de 12 años por el primer delito y 5 años por el segundo; se impuso al acusado la medida de libertad vigilada en relación con el delito de lesiones por un período de 8 años y una indemnización para víctima de 14.760 euros en concepto de responsabilidad civil.

El acusado recurrió la citada resolución y el **TSJ de Castilla y León**, en sentencia de 8 de marzo de 2018, estimó parcialmente sus pretensiones; el TSJ estimó que no resultaba de aplicación la agravante de actuar por razones de género y rebajó las penas impuestas.

El Ministerio Fiscal recurrió en casación tal resolución ante el **Tribunal Supremo** por la no aplicación del art. 22.4 CP (agravante de género) al delito de lesiones (art. 150 CP). El TS estimó dicho recurso, imponiendo por el delito de lesiones la pena de 6 años de prisión. Lo trascendente de la STS 420/18 es el análisis que se realiza en ella de la **agravante de género y su compatibilidad con la agravante de actuar por motivo de discriminación referente al sexo y la de parentesco**.

En el fundamento jurídico 1º, el TS afirma: ***“Con la introducción de la agravante relativa a cometer el delito por una discriminación basada en razones de género, se amplía esta protección con carácter general, de modo que la agravación de la pena no solamente es procedente en los casos expresamente contemplados en las descripciones típicas de la parte especial, en los que las razones de la agravación ya vienen contempladas en el tipo, sino en todos aquellos otros casos en los que la discriminación por esas razones, basadas en la intención de dominación del hombre sobre la mujer, que dentro de las relaciones de pareja es considerada por el autor como un ser inferior, vulnerando, por lo tanto, su derecho a la igualdad, aparezcan como motivos o móviles de la conducta”***.

(...)

“La nueva agravante presenta puntos de contacto con otras dos preexistentes. La que hace referencia a los casos en los que el delito de cometa por motivo de discriminación referente al sexo, y la agravante de parentesco. Ninguna de las dos exige la presencia de una intención, actitud o situación de dominación del hombre sobre la mujer. Y, en ambos casos, el sujeto pasivo del delito puede ser un hombre.

La agravante por razones de género se caracteriza, precisamente, por la concurrencia de ese elemento, y, además, porque el hecho debe ser cometido en el ámbito de las relaciones de pareja, lo que le atribuye una evidente especificidad.

*Sin embargo, podría plantearse si todos los posibles supuestos en que sería de aplicación la agravante por razones de género quedarían también cubiertos por la agravación por razón de sexo o de parentesco. **Respecto del parentesco, se exige el carácter estable de la relación, lo que no es preceptivo en la agravante por razones de género.** Estos son, pues, supuestos en los que no sería aplicable el parentesco pero si la agravación por razones de género.*

***En cuanto al sexo, es generalmente admitido que hace referencia a las características biológicas y fisiológicas que diferencian los hombres de las mujeres, mientras que el género se refiere a aspectos culturales relacionados con los papeles, comportamientos, actividades y atributos construidos socialmente que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres (Convenio de Estambul, art. 3.c).** Es claro que la agravación por discriminación por razón del sexo de la víctima puede ser apreciada fuera del ámbito de las relaciones de pareja. Y, aun cuando en ocasiones pudieran ser coincidentes las bases de ambas agravaciones, será posible distinguir la base de una y otra”.*

(...)

- **STS 565/18, de 19 de noviembre de 2018.**

Resumen: El acusado, durante la relación sentimental que mantuvo durante tres años con la víctima, la golpeó y agredió reiteradamente; para que ella volviera con él, éste la amenazaba diciéndole que mostraría fotografías de ella desnuda a su madre. Una tarde, en el domicilio, el acusado la golpeó, la amenazó diciéndole que la mataría; otros ocupantes del piso intervinieron, pero el acusado cogió un destornillador y se dirigió a la víctima diciéndole que la mataría. Ante la imposibilidad de escapar, la víctima se arrojó por la terraza de la vivienda.

La **Audiencia Provincial de Madrid** dictó sentencia el 19 de marzo de 2018 condenado al acusado por un **delito de maltrato habitual** a la pena de 2 años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena, privación del derecho de tenencia y porte de armas por 3 años, prohibición de aproximación y de comunicación con víctima por 3 años, y por el **delito de homicidio en grado de tentativa, con la circunstancia agravante de parentesco y de actuar por razón del género** a la pena de 9 años y 6 meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena, prohibición de aproximación y comunicación por 11 años; 5 años de libertad vigilada y a una indemnización de 404.500 euros.

El **Tribunal Supremo** (STS 565/18) desestimó el recurso de casación interpuesto por la representación procesal del acusado.

En el fundamento jurídico 7º, el TS analiza las **agravantes de actuar por razón de género y de parentesco**. En relación a la circunstancia agravante de género, afirma: *“En el caso enjuiciado, destaca el Tribunal “a quo” que la mujer era agredida constantemente por su pareja, lo que evidencia una posición de dominio, hasta el punto de que le había quitado la documentación, lo que entiende esta Sala Casacional que está referido a una **conducta propia de dominación y machismo**, con la finalidad de que no pueda circular con libertad sin su consentimiento o autorización, y si se marcha del domicilio le amenaza con divulgar fotos comprometidas de ella, lo que constituye un conjunto de actos de **sometimiento psicológico** para conseguir una posición de dependencia de la víctima sobre el agresor. Por ello, el Tribunal concluye que “el acusado llevó a cabo una conducta altamente violenta **generando una conducta de terror y de dominación sobre la víctima**”. Todo ello queda evidenciado en el episodio final, cuando la víctima reacciona saltando al vacío desde la terraza al no poder salir de otro modo, por impedirlo el acusado.*

*De igual forma, este acto refleja claramente la **situación de subyugación** de la que era víctima la mujer debido al terror que se refleja ante “**el escenario del miedo**” (...). Y ello, con la idea y finalidad de conseguir tal clima de terror para llegar a dominar su capacidad de decisión y voluntad al someterla a sus decisiones, lo que implica un acto de dominación y machismo que conduce a la aplicación de la agravante del art. 22.4 CP que correctamente aplica el Tribunal sentenciador.*

*Esta situación de “**sometimiento continuado**” del agresor sobre la víctima le lleva a **anular su voluntad**, que es el fin directo de la reiteración de actos que tiene el desenlace final con la tentativa de homicidio, y aparecen conectados todos los hechos declarados probados en ese ambiente de dominación y machismo del acusado que conforma todos los actos delictivos bajo la estigmatización que provoca en los sentimientos de la víctima y que se desarrolla en la ejecución de actos tendentes a conseguir la posesión física e intelectual por el sujeto autor del delito hacia la víctima y doblegar su voluntad para quedar sometida a la del ahora recurrente”.*

En el fundamento jurídico 8º, el TS **expone la compatibilidad entre la agravante de género con la agravante de parentesco**: *“En efecto, la primera tiene un matiz netamente subjetivo, basado en consecuencia en la intención -manifestada por actos de violencia-, de llevar a cabo actos de dominación sobre la mujer, mientras que la agravante de parentesco tiene un marcado componente objetivo basado en la convivencia, incluso desconectado de un vínculo afectivo”.*

*(...) Es por ello que son compatibles, 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. Pero la circunstancia de que sea compatible con la agravante de parentesco en las situaciones de pareja con convivencia no excluye que la agravante de género del art. 22.4 CP pueda aplicarse también aisladamente si el **ataque se hace a una mujer con la que el sujeto activo no tiene ninguna relación de pareja o ex pareja, pero se pueda desprender de la prueba practicada que se ha realizado el ilícito penal con actos que implican dominación del hombre hacia una mujer por el hecho de ser mujer**”.*

▪ **STS 677/18, de 20 de diciembre de 2018.**

Hechos: Una pareja discute en una discoteca al no ponerse de acuerdo sobre la hora de volver a casa; en el transcurso de la discusión se agreden mutuamente; no se denuncian, no constan lesiones.

El **Juzgado de lo Penal nº 8 de Zaragoza** dictó sentencia de 19 de diciembre de 2017 en la que absolvió a los acusados de los **delitos de maltrato** tipificados en los arts. 153.1 CP y 153.2 CP, respectivamente.

El Ministerio Fiscal recurrió la sentencia en apelación y la **Audiencia Provincial de Zaragoza**, en sentencia 9 de marzo de 2018, confirmó la resolución recurrida.

Por parte del Ministerio Fiscal se interpuso recurso de casación y el **Tribunal Supremo** (STS 677/18) lo estimó y condenó al acusado como autor de un delito del artículo 153.1 a las penas de 6 meses de prisión, inhabilitación especial del ejercicio de derecho sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena, prohibición de tenencia y porte de armas por tiempo de un año y un día, prohibición de aproximación y comunicación por un año y seis meses. Por otra parte, se condenó a la acusada, como autora de un delito del artículo 153.2 CP, a las penas de tres meses de prisión, inhabilitación especial del ejercicio de derecho sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena, prohibición de tenencia y porte de armas por tiempo de un año y un día, prohibición de aproximación y comunicación por un año y seis meses.

El TS recopiló en esta sentencia resoluciones tanto del Tribunal Constitucional como del propio Tribunal Supremo que avalan la constitucionalidad de los apartados 1 y 2 artículo 153 CP. Así, considera lo siguiente en el fundamento jurídico 3º:

- **No existe base ni argumento legal para degradar a delito leve del artículo 147.3 CP una agresión mutua entre hombre y mujer que sean pareja o ex pareja de la que no se desprendan lesiones objetivables.** Esta conducta está claramente tipificada en los apartados 1 y 2 del artículo 153 CP.
- El artículo 153 CP no exige entre sus elementos una prueba del ánimo de dominar o de machismo del hombre hacia la mujer, sino el comportamiento objetivo de la agresión.
- **La riña mutua no puede suponer un beneficio penal.** Degradar la conducta a delito leve del art. 147.3 CP, supone un beneficio penal para cualquiera de los agresores que no está contemplado ni en el tipo penal.
- Tampoco puede degradarse penalmente la conducta antijurídica del sujeto activo del art. 153.2 CP por existir una riña mutua. En el apartado 2º del art. 153 CP se remite a la conducta del apartado 1º, es decir, golpear o maltratar sin causar lesión y en este el sujeto activo puede ser la mujer y el pasivo el hombre, pero no degradando la conducta de la mujer por que el hombre, además, antes o después, agrede también. En ambos casos, salvo en aquellos en los que concurren circunstancias modificativas de responsabilidad, como puede ser la legítima defensa, el hecho exige para su tipicidad el comportamiento objetivable de la agresión.
- Respeto al principio de tipicidad penal, **si el hecho probado constituye un acto típico y antijurídico, no existe razón legal alguna para dictar una sentencia absolutoria por la circunstancia de que el sujeto activo lo sea, al mismo tiempo, sujeto pasivo**, por la agresión que le responde la persona a quien golpeaba o maltrataba, y sin amparo legal alguno que cubra esa modificación.

IV. Medidas tendentes a revisar la legislación nacional, particularmente en materia penal tendiente a proporcionar una mayor protección a las víctimas de delitos sexuales.

Con base en el Pacto de Estado referido en el apartado II, actualmente se están desarrollando las siguientes reformas legislativas:

- **Proyecto de Ley de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género (procedente del Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto).**

Tras la convalidación del Real Decreto Ley 9/2018, de 3 de agosto, en noviembre de 2018 se presentó a tramitación el indicado proyecto de Ley que añade una nueva disposición transitoria al texto de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, con el siguiente contenido: *“Todos los actos de violencia que se ejercen contra la mujer por el hecho de serlo, en los términos establecidos por los tratados y convenios internacionales ratificados por España, recibirán el tratamiento preventivo y estadístico previsto en la presente ley, en tanto se promulguen leyes específicas e integrales al efecto de adecuar la necesidad de intervención y protección a cada forma de violencia.”*

Con esta disposición transitoria, toda mujer víctima de cualquier forma de violencia no contemplada en la Ley Orgánica 1/2004, recibirá un tratamiento preventivo y estadístico en el marco previsto en dicha Ley, hasta que se produzca el desarrollo normativo específico de cada tipo de violencia.

El proyecto de Ley también indicaba que el resto de las violencias de género reconocidas en el Convenio de Estambul contarán con medidas de sensibilización, prevención y detección, la recogida de datos; la formación de los operadores jurídicos, sanitarios, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, educadores y medios de comunicación; la mejora de la coordinación con las Comunidades Autónomas para la atención a las víctimas o la firma de Convenios de Colaboración con las entidades y organizaciones que trabajan directamente con estas víctimas.

- **Reforma de los delitos contra la libertad sexual.**

En materia de delitos contra la libertad sexual, la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia ha presentado una propuesta encaminada a la reforma del Código Penal en esta materia. La propuesta incluye un informe que analiza la tipificación actual de los delitos de agresión y abuso sexual para determinar su corrección técnica y utilidad práctica, así como un texto articulado de propuesta legislativa de reforma del Código Penal. Destacan, entre otras, la supresión del tipo penal de abuso sexual y la eliminación de la pena de multa al entender que ésta por su naturaleza pecuniaria banaliza la gravedad de estos delitos.

- **Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con perspectiva de género.**

Por Orden JUS/902/2018, de 31 de agosto, se publicó el Acuerdo del Consejo de Ministros de 31 de agosto de 2018, por el que se crea un Consejo Asesor para la revisión de la Ley de Enjuiciamiento Criminal desde una perspectiva de género. El Consejo Asesor tendrá como objetivo primordial asesorar al Ministerio de Justicia en la

elaboración de un proyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal desde una perspectiva de género, a fin de que el texto normativo que se impulse tenga en cuenta la realidad social actual, y sea sensible y atienda adecuadamente a esta dimensión.

Podrá igualmente pronunciarse desde la perspectiva de género sobre medidas y planes que está impulsando el Departamento, proyectos normativos o decisiones relevantes, sin que, en ningún caso, estos pronunciamientos tengan naturaleza preceptiva.

- **Cabe destacar, además, la labor de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas.**

La Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito constituye un catálogo general de derechos procesales y extraprocesales de las víctimas de delitos (incluidos las víctimas de violencia sexual) y de sus familiares. Asimismo, establece medidas de protección con el objetivo de garantizar la seguridad de las víctimas y de sus familiares, su integridad física y mental, su libertad e integridad sexuales, así como su privacidad. Estas medidas se adaptarán a las necesidades específicas de cada víctima en concreto.

Por otra parte, en cada provincia española existe al menos una Oficina de Asistencia a las Víctimas, cuya función consiste en prestar a las víctimas información integral (jurídica, psicológica y social) y acompañamiento judicial, con el objetivo de contribuir a la superación del daño sufrido con el hecho delictivo y evitar que sufran más perjuicios emocionales derivados de las distintas fases del procedimiento judicial (victimización secundaria).

Cada una de estas Oficinas está integrada por un gestor y por un psicólogo.

Como novedad, destaca la elaboración de una “Guía de Recomendaciones para las Oficinas de Asistencia a las Víctimas en el ámbito de la atención a las víctimas del delito en la infancia y la adolescencia “, presentada el 25 de junio de 2019 ante el Pleno del Consejo Asesor de Asistencia a las Víctimas.

Este documento constituye una herramienta de trabajo de fácil manejo y comprensión para el personal de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas que dota de seguridad jurídica la intervención con menores de edad víctimas del delito en todo el territorio nacional pues establece un conjunto de directrices mínimas pero comunes, homogéneas y armonizadoras en aras a la protección de las víctimas menores de edad. En su anexo se incorpora un documento “ad hoc “de gran utilidad para las Oficinas sobre la conveniencia de realizar prueba preconstituida y evitar exploraciones judiciales posteriores de la víctima menor de edad en el acto del juicio, incluidas las víctimas de delitos sexuales.

Madrid, 19 de julio de 2019