
Pérez Rivas, Natalia (2022): “Menores víctimas de la violencia de género en pareja: su incidencia en la parte general y la parte especial del Derecho Penal”. *XV Congreso Internacional de Infancia Maltratada*, Federación de Asociaciones para la Prevención del Maltrato Infantil, Santiago de Compostela, 5-7 mayo 2022 [Póster]



This license requires that reusers give credit to the creator. It allows reusers to copy and distribute the material in any medium or format in unadapted form and for noncommercial purposes only.

- **BY:** Credit must be given to you, the creator.
- **NC:** Only noncommercial use of your work is permitted. Noncommercial means not primarily intended for or directed towards commercial advantage or monetary compensation.
- **ND:** No derivatives or adaptations of your work are permitted.

MENORES VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN PAREJA: SU INCIDENCIA EN LA PARTE GENERAL Y LA PARTE ESPECIAL DEL DERECHO PENAL



Natalia Pérez Rivas

Profa. Ayudante Doctora de Derecho Penal
Universidade de Santiago de Compostela
natalia.perez.rivas@usc.es



Delimitación conceptual

Término	Definición			
Hijos menores de edad de las mujeres maltratadas	El menor es conceptualizado como apéndice de la situación de sus madres, no aportando nada esta terminología sobre la situación y las experiencias que para ellos se derivan del clima de violencia en el que conviven.			
Menores testigos de violencia de género	El menor es conceptualizado como un mero observador de los actos de violencia pero sin que ello tenga incidencia alguna en su normal desarrollo intelectual y/o afectivo.			
Menores expuestos a actos de violencia de género	La exposición a la violencia de género conlleva unos efectos perjudiciales sobre el normal desarrollo intelectual y/o afectivo del menor. Ello permite ya su conceptualización como auténticas víctimas de la violencia de género.			
	<table border="1"> <thead> <tr> <th>Exposición directa</th> <th>Exposición indirecta</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Los menores experimentan el mismo tipo de actos violentos que su madre (víctimas directas).</td> <td>La exposición indirecta a la violencia de género tiene lugar tanto por cometerse las agresiones en su presencia como por el hecho de no poder tomar distancia respecto de unos progenitores cuyas capacidades se hallan mediatizadas por una dinámica relacional conflictiva y basada en la desigualdad (víctimas indirectas).</td> </tr> </tbody> </table>	Exposición directa	Exposición indirecta	Los menores experimentan el mismo tipo de actos violentos que su madre (víctimas directas).
Exposición directa	Exposición indirecta			
Los menores experimentan el mismo tipo de actos violentos que su madre (víctimas directas).	La exposición indirecta a la violencia de género tiene lugar tanto por cometerse las agresiones en su presencia como por el hecho de no poder tomar distancia respecto de unos progenitores cuyas capacidades se hallan mediatizadas por una dinámica relacional conflictiva y basada en la desigualdad (víctimas indirectas).			

Incidencia de la exposición indirecta de los menores a la violencia de género en España

Estudio	Año	Ámbito	Resultados
DGVG	2019	Nacional	El 60.6% de las mujeres víctimas de violencia de género afirman que sus hijos/as han presenciado diversas agresiones.
DGVG	2015	Nacional	El 63.6% de las mujeres víctimas de violencia de género afirman que sus hijos/as han presenciado diversas agresiones, siendo un 92.5% de ellos menores de edad.
CGPJ	2014-2007	Nacional	En un 7.07% de las sentencias relativas a homicidios y/o asesinatos consumados entre los miembros de la pareja o ex pareja dictadas por los Tribunales del Jurado y/o por las Audiencias Provinciales, durante los años 2007 a 2014, los menores de edad fueron testigos de los hechos.
CGPJ	2014-2012	Nacional (113 sentencias)	En un 7.2% de las sentencias condenatorias por delito de maltrato ocasional se apreció la circunstancia agravante de la comisión del hecho en presencia de menores.
Rosser, Suria & Villegas	2013	Andalucía	El 87% de los menores han estado expuestos a actos de violencia de género.
Pérez Rivas	2012-2005	Área Fiscalía Santiago de Compostela	Los menores presenciaron la comisión del 17.59% de los delitos de violencia de género analizados.
Bayarri, Ezpeleta & Granero	2011	Barcelona	El 46.39% de los menores han sido testigo de los conflictos (visto, escuchado, observado sus efectos o experimentando sus consecuencias).
DGVG	2011	Nacional	Casi 2.800.000 personas eran menores de edad cuando estaban expuestas a la situación de violencia que vivía su madre. De ellas, casi 840.000 son hijos e hijas, menores de edad, de mujeres que han sufrido maltrato en el último año; éstos representan el 10.1% del total de menores de edad residentes en España.
Centro Reina Sofía	2007	Nacional	El 40.24% de los menores habían observado directamente la violencia; el 29.27% habían sido víctimas y observadores directos; y sólo el 9.15% de las mujeres maltratadas afirmaron que sus hijos/as no habían sido nunca víctimas ni testigos de los actos de violencia de género.
Informe Unicef-Bodyshop	2006	Nacional	Se estima que unos 188.000 menores padecen, anualmente, la violencia contra sus madres.
Save the Children	2005	Nacional	Se estima que existen unos 800.000 menores afectados por violencia de género en España.
Corbalán & Patró	2003	Casas de acogida	Los menores fueron, en un 85% de los casos, testigos de los actos de violencia de género.
González & Santana	2001	Canarias	El 12% de los menores habían observado cómo sus padres agredían físicamente a sus madres (empujar o pegar). Estos porcentajes se elevan al considerar conductas que no implican agresión física directa, como son insultar (33.3%) y tirar o golpear objetos (23.2%).

Incidencia de la exposición indirecta

Efectos negativos a corto plazo	
Impacto físico (Seijo, Fariña & Arce, 2009; Aguilar, 2008; Asensi, 2007)	<ul style="list-style-type: none"> Trastornos somáticos (v. gr. dolor de cabeza, náuseas, presencia de asma, etc.). Retraso en el crecimiento y en el peso. Alteraciones en el sueño y en la alimentación. Conductas regresivas en cuanto a habilidades psicomotrices ya adquiridas.
Impacto psicoemocional (Ramos, De la Peña, Luzón & Recio, 2011; Seijo, Fariña & Arce, 2009; Fowler & Chanmugam, 2007; Asensi, 2007; Bogat, DeJonghe, Levendosky, Davidson & Von Eye, 2006; Graham-Bermann, DeVoe, Mattis, Lynch & Thomas, 2006; Espinosa, 2006; Sepúlveda, 2006; Corbalán & Patró, 2003)	<ul style="list-style-type: none"> Síntomas relacionados con el Trastorno de Estrés Posttraumático (TEP): insomnio, pesadillas, fobias, ansiedad, trastornos disociativos Síntomas depresivos: llanto, tristeza o aislamiento, ansiedad Baja autoestima. Disminución de la capacidad empática. Dificultades en la génesis de las relaciones de apego Dificultades relacionadas con las estrategias de pensamiento y de resolución de problemas.
Impacto conductual (Ramos, De la Peña, Luzón & Recio, 2011; Olaya, Ezpeleta, Osa, Granero & Doménech, 2010; Finkelhor, Turner, Ormrod, Hamby & Kracke, 2009; Almeida, Abrunhosa & Sani, 2008; Orjuela, 2007; Peek-Asa, Maxwell, Stromquist, Whitten, Limbos & Merchant, 2007; Espinosa, 2006; Rechea, 2006; Patró & Limiñana, 2005; Baker & Cuningham, 2004; Cottrell & Monk, 2004; Corbalán & Patró, 2003; Kitzmann, Gaylord, Holt & Kenny, 2003; Rodríguez, Gaxiola & Frias, 2003; Bancroft & Silverman, 2002; Lawson, 2001; Adamson & Thompson, 1998; Rossman, 1998; Downey & Feldman, 1996; Gleason, 1995; Dogde, Bates & Pettit, 1990; Jaffe, Wolfe & Wilson, 1990; Wolfe, Jaffe, Wilson & Zak, 1985).	<p>Personal</p> <ul style="list-style-type: none"> Alteraciones emocionales: más dificultad de expresión y manejo de las emociones, sentimientos de culpabilidad e intolerancia a la frustración, interiorización y aprendizaje de modelos violentos, internalización de roles de género erróneos. Parentalización: asumiendo roles parentales y protectores hacia la madre. <p>Social</p> <ul style="list-style-type: none"> Normalización de la violencia como instrumento legítimo de resolución de conflictos. Realización de conductas agresivas contra sus padres o, especialmente, contra su madre. Baja puntuación en la escala de competencias sociales. Abuso de sustancias tóxicas. Apoyo social inadecuado. <p>Escolar</p> <ul style="list-style-type: none"> Inhibición o agresividad hacia sus iguales. Alteraciones en la capacidad de atención, memoria y concentración. Bajo rendimiento académico. Absentismo escolar. <p>Familiar</p> <ul style="list-style-type: none"> Policictimización: diferentes tipos de maltrato Poca comunicación y de mala calidad Baja supervisión familiar. Negligencia.

Efectos negativos a largo plazo

(Palmetto, Davidson, Breitbart & Rickert, 2013; Millett, Kelley, Doane & Pearson, 2010; Almeida, Abrunhosa & Sani, 2009; Bahamón, 2005; Patró & Limiñana, 2005; Ehrensaft, Cohen, Brown, Smailes, Chen & Johnson, 2003; Díaz Aguado & Martínez Arias, 2001; Acosta & Acosta, 2000; Echeburúa, Corral, Amor, Sarasua & Zubizarreta, 1997)	<p>La exposición indirecta del menor a actos de violencia de género constituye, junto a la presencia de trastornos de conducta y los estilos de crianza punitivos, un factor predictivo de victimización violenta en las relaciones de parejas jóvenes como consecuencia de la interiorización de determinados patrones de funcionamiento social. Este fenómeno, conocido como "transmisión intergeneracional de la violencia de género", presenta componentes diferenciales según el sexo del menor.</p> <p>La tendencia observada es que los niños aprenden que la violencia es una estrategia eficaz de solución de problemas y que su manifestación asegura una posición de poder y privilegio dentro de la familia, mientras que las niñas aprenden a adoptar conductas de sumisión y obediencia</p>
--	---

Incidencia en la tipificación penal

La presencia de menores: agravante específica	
Concepto de menor	Los diversos preceptos en que se contiene la agravante objeto de estudio no especifican ninguna edad como si se hace en otros artículos (v. gr. art. 148.3 CP, que establece una edad de menor de 12 años). Es por ello que entendemos que el término menor comprende a todas aquellas personas que tengan menos de 18 años (art. 315 CC) (Cristóbal Luengo, 2014; Páino Rodríguez, 2014; Gorjón Barranco, 2010; en contra, Orejón Sánchez de las Heras, 2007). La apreciación de la agravante exigirá, en todo caso, que el menor tenga capacidad intelectual suficiente para apreciar la realidad del maltrato (Páino Rodríguez, 2014; Orejón, 2007; Boldova Pasamar et al., 2004; SSAP de Alicante núm. 403/2016, de 12 de julio; Tarragona núm. 444/2015, de 7 de diciembre; Vizcaya núm. 30/2005, de 14 de enero). A título ejemplificativo, la jurisprudencia ha considerado que un menor de 7 meses cuenta con dicha capacidad (SAP de La Rioja núm. 101/2013, de 14 de octubre).
Presencia física vs. presencia sensorial	El diccionario de la Academia define "presencia" como "asistencia personal, o estado de la persona que se halla delante de otra u otras o en el mismo sitio que ellas". Ello lleva a parte de la doctrina y jurisprudencia a limitar su apreciación a aquellos casos en los que, en el momento de la agresión, el menor se halle presente físicamente teniendo, por tanto, conocimiento directo del acto lesivo mediante su visualización (Queralt Jiménez, 2015). Desde otras posiciones, más acertadas en nuestra opinión, se aboga por una interpretación amplia del término que abarque también aquellos casos en los que la percepción del hecho comisivo tiene lugar, por ejemplo, de forma meramente auditiva (Cristóbal Luengo, 2014; Orejón Sánchez de las Heras, 2007; Cruz Blanca, 2004; SSAP de Sevilla núm. 466/2016, de 26 de septiembre; Las Palmas núm. 152/2015, de 9 de septiembre; Alicante núm. 111/2006, de 21 de febrero). Es más, con relación a determinados tipos, tales como el delito de amenazas, sólo la escucha de las expresiones proferidas tiene sentido de cara a la aplicación de la circunstancia agravante no siendo suficiente la mera visualización de la discusión (sin agresiones físicas) de los progenitores (SAP de Valladolid núm. 364/2016, de 27 de diciembre). La presencia que se exige es la sensorial no circunscribiéndose, por tanto, a la estrictamente física.
Presencia del menor abarcada, cognitiva y volitivamente, por el victimario	La apreciación de la agravante no requiere la concurrencia de ningún especial elemento subjetivo del injusto, conformándose con la conciencia del sujeto activo de la cercanía de menores que pueden presenciar su acción agresiva y la voluntad de realizar ésta pese a ello (Orejón Sánchez de las Heras, 2007; Acale Sánchez, 2005; SSAP de Tarragona núm. 444/2016, de 7 de diciembre; Alicante núm. 403/2016, de 12 de julio; Sevilla núm. 540/2005, de 22 de diciembre).
Integración o no en el núcleo familiar (art. 173.2 CP)	La literalidad de la agravante permite, en principio, su aplicación con relación a cualquier acto de violencia de género que sea cometido en presencia de cualquier menor (SAP de A Coruña núm. 178/2011, de 20 de mayo; SAP Zaragoza 6/2005, de 18 de enero). No obstante, la doctrina y la jurisprudencia exige para su apreciación que el menor ante quien se cometen esos actos se halle integrado, en todo caso, en el núcleo familiar del sujeto pasivo y/o activo. Integración núcleo familiar: <ul style="list-style-type: none"> cualquier menor que conviva, aún de forma temporal (v. gr. alumno de intercambio, menor que pasa las vacaciones o incluso el fin de semana con la familia del amigo de la escuela), con el sujeto pasivo y/o activo con independencia de que exista o no un vínculo familiar (Páino Rodríguez, 2014). menores que se hallen integrados en el círculo de sujetos referenciados en el art. 173.2 CP (Cristóbal Luengo, 2014; Manjón-Cabeza Olmeda, 2011; Gorjón Barranco, 2010; Orejón, 2007; Acale Sánchez, 2006, 2005; Cruz Blanca, 2004; Asúa Batarrita 2004; Circular FGE 4/2003).
Resultado vs. riesgo de lesión sobre el menor por la presencia	La doctrina discute si para que concorra la agravación es necesario que se produzca el resultado lesivo sobre el menor o si, por el contrario, es suficiente con la existencia de un riesgo de que ese resultado lesivo se produzca. La postura mayoritaria estima que la apreciación de la agravante tendrá lugar cuando la acción perpetrada tenga entidad suficiente para poder alterar o perturbar el normal desarrollo intelectual y afectivo del menor sin necesidad, por tanto, de que, objetivamente, se produzca esa afectación (SAP de Alicante núm. 403/2016, de 12 de julio).

Alevosía doméstica o convivencial	
Concepto: alevosía	El culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido. La esencia de la alevosía radica, pues, en la inexistencia de probabilidades de defensa por parte de la persona atacada, bien mediante la anulación deliberada de sus posibilidades de defensa bien mediante el aprovechamiento consciente de su situación de indefensión, que permite al autor asegurar la ejecución de su acción sin riesgo alguno para su persona (STS 161/2017, 14/03).
Concepto: alevosía doméstica	Forma especial de alevosía basada en la relación de confianza entre el agresor y la víctima proveniente de la convivencia, que genera en esta última una total despreocupación y, en consecuencia, una relajación de sus recursos defensivos, respecto de un eventual ataque que pudiera tener su origen en acciones de su cónyuge o pareja (STS 299/2018, 19/06).
Apreciación: circunstancias	La comisión del hecho se produce en el domicilio familiar o se materializa en presencia de los hijos, en tanto que circunstancias que, como se acredita en numerosos casos, favorecen e incrementan esa sensación de seguridad de la que se aprovecha el agresor. En efecto, poco se puede imaginar la víctima que el padre de sus hijos vaya a agredirla, hasta llegar incluso a acabar con su vida, justo en el momento de la cena familiar, sentada toda la familia en el sofá del salón, cuando tiene en brazos al bebé de pocos meses o se dirige a la cocina a preparar su biberón. Asimismo, la presencia de los menores mientras se comete el hecho puede ahondar en el ya de por sí intenso miedo experimentado por la víctima ante el temor de que, en el marco de ese escenario de agresividad, también aquellos resulten atacados (SSTS 351/2019, 09/07; 247/2018, 24/05; 765/2017, 27/11; 39/2017, 31/01).

Afectación a la salud psíquica del menor: del menoscabo a la lesión

Los peritajes efectuados a los menores en los casos de violencia de género ponen de manifiesto los múltiples daños que, de forma constatable, aquélla produce en su salud psíquica, en tanto personas especialmente vulnerables que se socializan en el marco de ese clima de terror. A este respecto, es evidente el impacto emocional, con una más que probable incidencia en la salud psíquica del menor, que tiene el hecho de presenciar cómo su progenitora es agredida o, en los casos más dramáticos, como se acaba con su vida.	
Tipos penales	<ul style="list-style-type: none"> Menoscabo psíquico: presencia de carencias sociales o meros desajustes afectivos o emocionales. Lesión psíquica: es "una alteración clínica aguda que sufre una persona como consecuencia de haber experimentado un suceso violento y que la incapacita significativamente para hacer frente a los requerimientos de la vida ordinaria a nivel personal, laboral, familiar o social" (Echeburúa, Corral y Amor, 2004).
Nexo causal	Es indubitado el nexo causal existente entre la acción de dar muerte a una mujer y el menoscabo o las lesiones psíquicas que sufran los hijos de la víctima al presenciar tales hechos, máxime cuando el agresor es su propio padre y aquéllos son menores.
Dolo directo / dolo eventual	Es cierto que, en estos supuestos, aun siendo consciente el agresor de la presencia del menor, puede no tener el propósito de atentar contra su integridad psíquica. En efecto, no concurriría en ese caso un dolo directo respecto del daño inferido, sino que estaríamos ante "una indiferencia que abre camino al dolo eventual y, correlativamente a la sanción específica y separada por esos resultados causados". A nadie le puede resultar ajeno el notable impacto que se va a producir en el equilibrio psíquico de un menor que presencia como su madre es agredida, especialmente cuando esa agresión acaba con su vida (dolo eventual).
Acreditación dolo eventual	Su concurrencia deberá determinarse en función de las circunstancias en que se desarrollan los hechos y de su propia conducta. A este respecto se tomarán en consideración, entre otros, factores tales como la corta edad del menor, la vinculación familiar entre el agresor y la víctima (padre, tío), la concreta forma comisiva (apuñalamiento hasta en 28 ocasiones), la realización de los hechos en el domicilio familiar, así como la actuación posterior del autor (abandonar a las menores encerradas con el cadáver de su madre envuelto en un charco de sangre) (SSTS 856/2014, 26/12; 103/2018, 01/03).

Ensañamiento	
Concepto	Forma de actuar en la que el autor, en el curso de la ejecución del hecho, además de perseguir el resultado propio del delito causa, de forma deliberada, otros males innecesariamente objetivos para alcanzar el resultado con la única finalidad de provocar un sufrimiento añadido a la víctima, por el simple placer de hacer daño (STS 336/2019, 02/07).
Requisitos	<ul style="list-style-type: none"> Elemento objetivo: la causación de males innecesarios para alcanzar el resultado típico, que aumentan el dolor o sufrimiento de la víctima (desvalor de resultado). Esta circunstancia es apreciable en aquellos supuestos en que el autor bien realiza actos complementarios objetivamente innecesarios para alcanzar el concreto resultado, prolonga intencionadamente la agonía o elige una acción comisiva especialmente cruel y dolorosa dejando de utilizar otro método mortal o lesivo posible y menos cruento. Elemento subjetivo: el autor debe ejecutar, de modo consciente y deliberado, unos actos que ya no están dirigidos de modo directo a la consumación del delito, sino al aumento del sufrimiento de la víctima (desvalor de acción).
La moral aflicción como forma de ensañamiento: la presencia de menores	Los males sufridos por la víctima pueden ser tanto de naturaleza física como psíquicos o inmateriales (STS 776/2017, 30/11). Son cada vez más frecuentes los casos en los que el agresor, con la clara intención de acrecentar el daño psíquico a ocasionar a la víctima, busca la presencia de los hijos para ejecutar la acción. La angustia experimentada por aquellos ante la visión de tan abominable acto es transmitida a la madre lo que provoca un efecto multiplicador de su dolor (STS 477/2017, 26/06). Este padecimiento se verá aún más exacerbado en aquellos supuestos en los que el autor instrumentaliza directamente al menor ante su progenitora con ese perverso propósito. Un ejemplo de ello son los acontecimientos relatados en la SAP de Asturias de 27 de diciembre de 2016 en que el autor, antes las súplicas de la víctima de que la hija en común no presenciase tales hechos, procede a colocarse a la menor "un punzón en el cuello, como si hubiese decidido continuar lo que representaba ser una especie de degollina". En estos supuestos, a la percepción por parte de la víctima de que el agresor va a acabar con su vida de un momento a otro se suma el hecho de que, tras ello, el menor quedará a la merced de la voluntad de aquél (STS 856/2014, 26/12).