ACTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO O DOMÉSTICA REALIZADOS EN PRESENCIA DE MENORES: LA AGRAVANTE.

Todo acto violento que se lleve a cabo en el seno de las relaciones de pareja o de las relaciones familiares son perseguidos duramente por el legislador, pues, que duda cabe, que el entorno familiar y, por lo tanto, la familia como agente socializador primario debe gozar de esa mayor protección.

Por ello, el legislador ha tenido a bien elevar a la categoría de delitos menos graves conductas que, llevadas a cabo entre personas en las que no concurren ninguna de las relaciones previstas en el artículo 173.2 CP, no pasan de ser constitutivas de delitos leves. Así tenemos, por ejemplo, que un empujón o un bofetón entre dos desconocidos no deja de ser un delito leve de maltrato de obra que además precisa denuncia del ofendido para su persecución; mientras que si se produce en el seno de una relación de pareja o familiar de las previstas en el artículo 173.2 CP los hechos serán constitutivos de un delito menos grave, además, perseguible de oficio. Lo mismo sucede en el caso de las coacciones leves de género y en los supuestos de amenazas leves de género o amenazas leves con armas o instrumentos peligrosos en el ámbito familiar.

Además, el legislador consciente de la importancia que tiene la familia en nuestro desarrollo personal decidió que estos comportamientos intolerables se tendrían que ver agravados en el caso de que concurrieran una serie de circunstancias, siendo una de ellas, su realización en **presencia de menores**.

Y aquí es cuando el legislador a la hora de redactar (como en tantas otras ocasiones) deja la puerta abierta a múltiples interrogantes que surgen a la hora de aplicar los tipos penales. Y como no podía ser de otra manera tampoco se ha librado de las dudas, en cuanto a su aplicación, esta agravación de realizar los hechos en presencia de menores, la cual está recogida en los artículos 153.3, 171.5, 172.2 y 173.2 del vigente CP. Así, *"a bote pronto"*, a cualquiera de nuestros lectores le pueden surgir las tres siguientes cuestiones:

¿Los menores deben pertenecer al núcleo familiar o se aplicaría también en el caso de que el menor que presenciara los actos fuera ajeno a ese núcleo?

¿Los menores deben percibir visualmente los hechos o basta con que sean conscientes del acto violento?

Teniendo en cuenta que el precepto habla de menores en plural, ¿para apreciar la agravación bastaría con la presencia de un menor o es necesaria la presencia de, al menos, 2 menores?

© Instituto Jurídico de Estudios Policiales. Todos los derechos reservados.

Como podemos observar, las cuestiones planteadas no son baladís, máxime cuando el autor se está jugando que la pena sea incrementada en su mitad superior.

Pues bien, para dar solución a estas cuestiones se ha pronunciado nuestro Alto Tribunal en Pleno en su STS 188/2018, de 18 de abril, cuya doctrina ha sido reiterada recientemente en la STS 478/2021, de 2 de junio. Veámos lo que nos dice nuestro Tribunal Supremo.

1. **¿Los menores deben pertenecer al núcleo familiar o se aplicaría también en el caso de que el menor que presenciara los actos fuera ajeno a ese núcleo?**

A este respecto señala el Supremo que:

---

*"**La finalidad** que persigue la agravación de la pena que prevé el apartado 3 del art. 153 **es evitar la victimización de los menores que residen en el entorno doméstico**, objetivo que tiene un sentido protector de sus personas en el contexto de la fenomenología de la violencia intrafamiliar o doméstica. **De modo que, aunque no lo diga el precepto, se ha de tratar de menores integrados en el círculo de sujetos del art. 173.3 CP (entendemos que quiere decir 173.2 CP), pues la razón de la agravación estriba en la vulneración de derechos de los menores que presencian agresiones entre personas de su entorno familiar y educativo. Es decir, no se agravará la conducta cuando ésta se perpetre en presencia de menores de edad sin vinculación alguna con el agresor y el agredido (por ejemplo agresión entre cónyuges en la vía pública presenciada por menores transeúntes)".***

Prosigue la STS 188/2018 señalando que:

"La presencia de los hijos e hijas en episodios de violencia del padre hacia la madre, supone una experiencia traumática, produciéndose la destrucción de las bases de su seguridad, al quedar los menores a merced de sentimientos de inseguridad, de miedo o permanente preocupación ante la posibilidad de que la experiencia traumática vuelva a repetirse. Todo lo cual se asocia a una ansiedad que puede llegar a ser paralizante y que desde luego afecta muy negativamente al desarrollo de la personalidad del menor, pues aprende e interioriza los estereotipos de género, las desigualdades entre hombres y mujeres, así como la legitimidad del uso de la violencia como medio de resolver conflictos familiares e interpersonales fuera del ámbito de la familia".

Por lo tanto, la primera de nuestras cuestiones ha quedado resuelta. La agravación será de aplicación cuando el menor que presencia los actos violentos pertenezca al entorno doméstico y, por lo tanto, pueda resultar victimizado.

© Instituto Jurídico de Estudios Policiales. Todos los derechos reservados.

2. ¿Los menores deben percibir visualmente los hechos o basta con que sean conscientes del acto violento?

Con respecto a esta cuestión se señala en la sentencia aludida que:

"La interpretación del término 'en presencia' no puede pues restringirse a las percepciones visuales directas, sino que ***ha de extenderse a las percepciones sensoriales de otra índole que posibiliten tener conciencia de que se está ejecutando una conducta agresiva de hecho o de palabra propia de una escena de violencia****. Y es que en tales supuestos es patente que el menor resulta directamente afectado de forma muy negativa en su formación y desarrollo personal, en su maduración psico-social y en su salud física y mental".*

Y concluye la STS 188/2018 que:

"Se está ante un supuesto normativo en el que el método de interpretación gramatical debe complementarse con el funcional o teleológico a la hora de obtener el sentido de la expresión 'en presencia de menores', ya que de no operar así el precepto resultaría desactivado en la esencia de su funcionalidad, al quedar desprotegidos numerosos supuestos relevantes de victimización de menores de edad (cuando no tienen acceso al dormitorio de la pareja; o se encuentran atemorizados a la hora de acudir al cuarto donde se ejecuta la acción violenta; o simplemente cuando tienen dificultades de visión; etcétera)".

Por lo tanto, en nuestras actuaciones operativas deberemos recabar los datos que resulten necesarios para poder acreditar (haciéndole constar en el atestado policial instruido al efecto) que durante el episodio violento han estado presentes menores. A título de ejemplo, en la comparecencia de funcionarios bien pudiera hacerse constar de este modo u otro similar:

--- Que preguntada la víctima acerca de si durante la agresión había menores presentes o estaban en algún lugar en el que pudieran haber oído o ser conscientes del acto violento, la misma les manifestó que sus dos hijos menores de 4 y 6 años de edad, durante la agresión, estaban metidos en la habitación que está próxima al salón, lugar este donde su pareja le golpeó, le gritó y le insultó. Tras la agresión sus hijos se pusieron a llorar por lo que seguramente pudieron oír o percibir todo lo que sucedió.----------

© Instituto Jurídico de Estudios Policiales. Todos los derechos reservados.

3. Teniendo en cuenta que el precepto habla de menores en plural, ¿para apreciar la agravación bastaría con la presencia de un menor o es necesaria la presencia de, al menos, 2 menores?

Sobre este particular se pronuncia la Fiscalía General del Estado en su Circular 4/2003, en la que ha señalado que:

Del empleo en plural del término "menores" para describir uno de los subtipos agravados ha de interpretarse que ***basta para la agravación que la conducta se despliegue en presencia de un solo menor de edad, sin que pueda ser agravada más aún por el hecho de que sean varios los menores que la presencien.***

Y hasta aquí nuestro breve artículo de hoy, el cual esperamos haya servido para resolver algunas dudas en cuanto a la interpretación de la aplicación de esta agravante.

CURSO DE INTERÉS:

Curso manual online de especialización en Violencia de Género y Doméstica.

SENTENCIAS DE INTERÉS:

STS 478/2021, de 2 de junio.

STS 188/2018, de 18 de abril.

© Instituto Jurídico de Estudios Policiales. Todos los derechos reservados.