

LA DIMENSIÓN RESTAURATIVA DE LA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE DE REPARACIÓN DEL DAÑO OCASIONADO A LA VÍCTIMA EN LA VIOLENCIA SEXUAL Y DE GÉNERO*

THE RESTORATIVE DIMENSION OF THE MITIGATING CIRCUMSTANCE OF REPARATION FOR HARM CAUSED TO THE VICTIM IN CASES OF SEXUAL AND GENDER-BASED VIOLENCE

M Ángeles Rueda Martín^{1, a, **} 

¹Departamento de Derecho penal, Filosofía del Derecho e Historia del Derecho. Facultad de Derecho. Campus San Francisco. Universidad de Zaragoza

 a.marueda@unizar.es

Recibido: 12/01/2025; Aceptado: 07/05/2025

Resumen

Esta investigación analiza la aplicación de la circunstancia atenuante del artículo 21.5 del CP relativa a «haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral» en la violencia sexual y en la violencia de género. Asimismo, se ha profundizado en la relación entre la mencionada circunstancia atenuante y diversos instrumentos de la justicia restaurativa con el fin de comprobar el alcance de la prohibición de la mediación y la conciliación en supuestos de violencia sexual y de violencia de género.

Palabras clave: justicia restaurativa; reparación del daño; atenuación de la pena.

* Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación titulado “Violencia extrema sobre la mujer: respuesta penal y alternativas para la prevención”, número de referencia PID2022-140170NB-I00, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, la Agencia Estatal de Investigación (AEI) y la Unión Europea, cuyos IPs son la Dra. Carolina BOLEA BARDON y el Dr. Juan Carlos HORTAL IBARRA. Asimismo, desarrolla uno de los objetivos de investigación del Laboratorio de Sociología Jurídica de la Universidad de Zaragoza, reconocido como grupo de investigación de referencia por el Departamento de Innovación, Investigación y Universidad del Gobierno de Aragón (BOA 28/04/2023), que supone la colaboración para la realización de la investigación “Mediación penal y violencia sexual a la luz de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual”, al amparo de la ORDEN PRI/1054/2023, de 2 de agosto, por la que se resuelve la Línea 2 de la convocatoria de subvenciones, aprobada mediante Orden PRI/146/2023, de 8 de febrero, a Colegios Profesionales, Asociaciones sin ánimo de lucro y Fundaciones para la financiación de proyectos en materia de mediación intrajudicial y extrajudicial para el año 2023.

** Catedrática de Derecho penal. Departamento de Derecho penal, Filosofía del Derecho e Historia del Derecho. Facultad de Derecho. Campus San Francisco. Universidad de Zaragoza. Calle Pedro Cerdanya s/n. CP 50 009. Zaragoza. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2809-9754>. Correo electrónico: marueda@unizar.es

Abstract

This research analyzes the application of the mitigating circumstance provided for in Article 21.5 of the Spanish Criminal Code, relating to "the offender having repaired the damage caused to the victim, or having reduced its effects, at any stage of the proceedings and prior to the oral trial," in cases of sexual violence and gender-based violence. Specifically, the research delves into the relationship between the aforementioned mitigating circumstance and the various instruments of restorative justice, in order to examine the scope of the prohibition of mediation and conciliation in cases involving sexual violence and gender-based violence.

Keywords: Restorative justice; reparation of harm; mitigation of the sanction.

1. INTRODUCCIÓN

El objetivo que tiene esta investigación es analizar la aplicación de la circunstancia atenuante prevista en el apartado 5º del artículo 21 del Código penal (en adelante CP) relativa a «haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral» en la violencia sexual y en la violencia de género. En el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (en adelante LOGILS), la violencia sexual se define como «cualquier acto de naturaleza sexual no consentido o que condicione el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, incluyendo el ámbito digital. Se considera incluido en el ámbito de aplicación, a efectos estadísticos y de reparación, el feminicidio sexual, entendido como homicidio o asesinato de mujeres y niñas vinculado a conductas definidas en el siguiente párrafo como violencias sexuales. En todo caso se consideran violencias sexuales los delitos previstos en el Título VIII del Libro II de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, la mutilación genital femenina, el matrimonio forzado, el acoso con connotación sexual y la trata con fines de explotación sexual. Se prestará especial atención a las violencias sexuales cometidas en el ámbito digital, lo que comprende la difusión de actos de violencia sexual, la pornografía no consentida y la infantil en todo caso, y la extorsión sexual a través de medios tecnológicos». Por otro lado, en el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante LOMPIVG) se establecen las notas que integran esta violencia: 1) supone una manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres; 2) se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia; 3) y comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad, así como todo aquel que con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres recae sobre sus familiares o allegados menores de edad por parte de sus parejas o ex parejas hombres¹.

En el estudio que se presenta debe ser tenido en cuenta, además, por una parte, el notable desarrollo de la denominada justicia restaurativa no sólo en el ámbito del Derecho procesal penal, sino también del Derecho penal material². Por otra parte, destaca la prohibición de la mediación y la conciliación en supuestos de violencia sexual y de violencia de género³.

¹ Sobre los elementos que integran el concepto de violencia de género, véase RUEDA MARTÍN, M. A., «Cometer un delito por discriminación referente al sexo de la víctima y/o por razones de género como circunstancia agravante genérica», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 21-04 (2019), pp. 13 y ss.

² Sobre la construcción teórica de la justicia restaurativa, véase entre otros, MORCILLO JIMÉNEZ, J. J., «Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas de violencia de género», *Violencia de género, justicia penal y pacto de estado*, VILLA SIEIRO V. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 387 y ss. con referencias bibliográficas.

³ Esta prohibición se contempla en la Disposición Final 12^a de la LOGILS, popularmente conocida como la ley del "solo sí es sí", revisada posteriormente por la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (en adelante LORPM), que redacta el artículo 3.1 del Estatuto de la Víctima, aprobado mediante la Ley 4/2015, de 27 de abril, del siguiente modo: «1. Toda víctima tiene derecho a la protección, información, apoyo, asistencia, atención y reparación, así como a la participación activa en el proceso penal y a recibir un trato respetuoso, profesional, individualizado y

La mediación en el ámbito penal y en términos procesales se concreta en un método de resolución de conflictos donde hay una fase de comunicación o de negociación entre las partes implicadas, alternativo al proceso, si bien asimismo de carácter heterocompositivo (para otros autocompositivo) dada la intervención de un tercero imparcial, que, a diferencia del proceso o arbitraje, “se limita a proponer una solución que los litigantes son dueños de aceptar, o rechazar o modificar” por lo que no se encuentra en posición *supra partes*. En la conciliación, sin embargo, el tercero imparcial carece de preparación e interviene con un carácter espontáneo por oposición al mediador⁴. El motivo de la prohibición de la mediación y la conciliación en supuestos de violencia sexual y de violencia de género no se justifica por el legislador ya que aunque en el Preámbulo de Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, con carácter general, se señala que «la posible actuación de los servicios de justicia restaurativa quedará excluida cuando ello pueda conllevar algún riesgo para la seguridad de la víctima o pueda ser causa de cualquier otro perjuicio», sin embargo, la LOGILS guarda silencio acerca de tales riesgos o perjuicios para la seguridad de las víctimas de este tipo de violencia⁵. En todo caso, esta prohibición reitera lo dispuesto en el artículo 44 de la LOMPIVG que incorpora un artículo 87 ter en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante LOPJ) en cuyo apartado 4º se dispone que en la violencia sexual y de género «está vedada la mediación»^{6, 7}. El rechazo a la conciliación y a la mediación en

no discriminatorio desde su primer contacto con las autoridades o funcionarios, durante la actuación de los servicios de asistencia y apoyo a las víctimas y, en su caso, de justicia restaurativa, a lo largo de todo el proceso penal y por un período de tiempo adecuado después de su conclusión, con independencia de que se conozca o no la identidad del infractor y del resultado del proceso. En todo caso estará vedada la mediación y la conciliación en supuestos de violencia sexual y de violencia de género».

⁴ Véase JIMENO BULNES, M., «Sobre la mediación, justicia restaurativa y otras justicias», *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas*, SOLETO MUÑOZ, H./CARRASCOSA MIGUEL, A. (Dirs.), Tirant lo Blanch, 2019, p. 110. Véanse también, entre otros, MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., «La mediación penal en España: estado de la cuestión», *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso*, MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. /SÁNCHEZ ÁLVAREZ, P. (Coords.), Reus, Madrid, 2011, pp. 15 y ss.; BARONA VILAR, S., «Mediación penal: un instrumento para la tutela penal», *Revista del Poder Judicial*, n.º 94, 2012, p. 24; MONTESINOS GARCÍA, A., «Una breve aproximación a la justicia restaurativa», *Tratado de Mediación Penal, Tomo II*, MONTESINOS GARCÍA, A. (Editora), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 39 y ss.; CASTILLEJO MANZANARES, R., «La mediación penal», *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 47 (2019), pp. 1 y ss.; ARANDA JURADO, M., *Justicia restaurativa y mediación penal en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 278 y ss.

⁵ ALONSO RIMO apunta que en la tramitación parlamentaria de esta prohibición tampoco se concretan razones que conduzcan a su adopción, «más allá de la justificación alegada en la enmienda presentada por el Grupo Parlamentario CiU a la primera de las leyes citadas -en virtud de la cual se introduciría la interdicción de la mediación penal en los delitos de violencia de género-, aduciendo que es evidente que en tales casos no hay igualdad entre las partes y que la mediación resulta por ello “absolutamente inadecuada, tal y como se sostiene en todos los foros especializados”». Véase ALONSO RIMO, A., «¿No tienen derecho a una reparación integral del daño las víctimas de violencia de género y de delito sexuales? La prohibición de mediación penal en esas infracciones a la luz de los estándares europeos», *Revista General de Derecho Europeo* 63 (2024), p. 107. Sobre los principales argumentos que se utilizan comúnmente para justificar la prohibición de la mediación y la conciliación en la violencia sexual y en la violencia de género, véanse el mismo, ob. cit., pp. 107 y ss.; VILLACAMPA ESTIARTE, C., «Justicia restaurativa en supuestos de violencia de género en España: situación actual y propuesta político-criminal», *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, Vol. 15, n.º 29, 2020, pp. 54 y ss.; TIERNO BARRIOS, S., «El estado de la mediación penal en violencia de género en España: el debate de una prohibición», *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 56 (2022), pp. 18 y ss. con más referencias bibliográficas; BERNUZ BENEITEZ, M. J./GARCÍA INDA, A., «¿Reparar lo imperdonable? Sobre justicia restaurativa y violencia sexual», *Revista de Victimología*, n.º 19/2025, pp. 285-324.

⁶ Ambas prohibiciones parecen encontrarse en consonancia con lo establecido en el artículo 48.1 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (Convenio

esta tipología delictiva parece centrarse en limitar en el proceso penal los efectos vinculantes de una determinada propuesta formal de solución del conflicto planteado por la comisión

de Estambul de 2011), con el correspondiente Instrumento de ratificación de España publicado en el BOE de 6 de junio de 2014, que prevé que «las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para prohibir los modos alternativos obligatorios de resolución de conflictos, incluidas la mediación y la conciliación, en lo que respecta a todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio. En el artículo 2.1 se dispone que «el presente Convenio se aplicará a todas las formas de violencia contra las mujeres, incluida la violencia doméstica, que afecta a las mujeres de manera desproporcionada». No obstante, señala críticamente ROMERO SESEÑA, P. «El desarrollo de la justicia restaurativa en España y su prohibición en casos de violencia sexual y de género: reflexiones a partir de la LO 10/2022 y la nueva Ley Foral 4/2023 de Navarra», *Revista de Derecho Penal y Criminología UNED*, 3.^a Época, n.^o 30 (2023), p. 322 que «ni en el Convenio de Estambul y su artículo 48, ni en el resto de jurisprudencia a nivel internacional, se establece una prohibición del uso de la justicia restaurativa en supuestos de violencia de género, violencia doméstica o violencia sexual contra la mujer. Los motivos para ello son, en resumen, que ni el voto establecido en dicho artículo 48 responde a una definición del concepto de justicia restaurativa, ni los motivos alegados en el Informe Explicativo de dicha Convención encajan en los preceptos, características y resultados esperables de la mediación restaurativa».

⁷ Esta prohibición es objeto, no obstante, de una fuerte controversia en la doctrina científica especializada que no la considera apropiada de manera mayoritaria. Véanse a mero título de ejemplo, GUARDIOLA LAGO, M. J., «La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal», *Revista General de Derecho Penal*, n.^o 12, 2009, pp. 29 y ss.; VILLACAMPA ESTIARTE, C., «La justicia restaurativa en los supuestos de violencia doméstica (y de género)», *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*, TAMARIT SUMALLA, J. M. (Coord.), Comares, Granada, 2012, pp. 89 y ss.; MERINO ORTIZ, C., *La mediación familiar en situaciones asimétricas. Procesos*

de gestión de conflictos con episodios de violencia, drogodependencias, enfermedad mental y desequilibrio de poder, Editorial Reus, Madrid, 2013, pp. 195 y ss.; VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., «Posibilidades y límites de la aplicación de la mediación penal en casos de violencia de género», *La violencia de género. Aspectos médico legales y jurídico-penales*, RODRÍGUEZ CALVO, M. S./VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. (Dirs.), Tirant Lo Blanch, Valencia 2013, pp. 311 y ss.; VILLACAMPA ESTIARTE, C., *Política criminal española en materia de violencia de género. Valoración crítica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 117 y ss.; VALLS RIUS, A., «Justicia restaurativa y violencia de género», *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas*, SOLETO MUÑOZ, H./CARRASCOSA MIGUEL, A. (Dirs.), Tirant lo Blanch, 2019, pp. 709 y ss.; MONTESDEOCA RODRÍGUEZ, D., *Justicia restaurativa y sistema penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 121 y ss.; ANTEQUERA JIMÉNEZ, P. J., *La justicia restaurativa. Un derecho de las víctimas de violencia de género*, Editorial Colex, Madrid, 2022, pp. 94 y ss.; VALEIJE ÁLVAREZ, I., «La prohibición de la mediación penal en los delitos de violencia de género: una lectura del art. 57.3 CP en clave constitucional», *Revista General de Derecho Penal* 39 (2023), pp. 2 y ss.; IGLESIAS CANLE, I. C./GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A. I., «Derecho a la libertad sexual y justicia restaurativa a la luz de la reforma de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual», *Revista de Derecho y Proceso*, n.^o 3, junio 2023, pp. 1 y ss.; FRANCÉS LECUMBERRI, P., «El enfoque de género y los servicios de justicia restaurativa desde algunos de sus responsables en Cataluña, País Vasco y Navarra, con una muestra desde la observación participante», *Revista de Victimología*, n.^o 17/2023, pp. 178 y ss.; MORCILLO JIMÉNEZ, J. J., «Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas de violencia de género», pp. 400 y ss.; VILLACAMPA ESTIARTE, C./TORRES FERRER, C., «Pacto de estado y política criminal en materia de violencia de género», *Violencia de género, justicia penal y pacto de estado*, VILLA SIEIRO, S. V. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 639 y ss.; ALONSO RIMO, A., «¿No tienen derecho a una reparación integral del daño las víctimas de violencia de género y de delito sexuales? La prohibición de mediación penal en esas infracciones a la luz de los estándares europeos», pp. 94 y ss. También debe ponerse de relieve que, con carácter general, nuestro ordenamiento jurídico sí permite la entrada de la mediación y la conciliación en determinados ámbitos como sucede, por ejemplo, en el artículo 19.2 de la LORPM: «2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquellos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación con la responsabilidad civil. Cuando la medida sea consecuencia de la comisión de alguno de los delitos tipificados en los Capítulos I y II del Título VIII del CP, o estén relacionados con la violencia de género, no tendrá efecto de conciliación, a menos que la víctima lo solicite expresamente y que el menor, además, haya realizado la medida accesoria de educación sexual y de educación para la igualdad». Véase al respecto, con carácter general, GARCÍA FERNÁNDEZ, M.

un delito, alcanzada por la víctima y el victimario⁸, en un procedimiento complementario al proceso penal, ya que en nuestro CP el apartado 5º del artículo 21 contempla la circunstancia atenuante de reparación del daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral que, aunque su apreciación no implica que haya tenido lugar, necesariamente, un marco institucionalizado de mediación y conciliación⁹, se encuentra alineada con los presupuestos más modernos de la justicia restaurativa y con el denominador común de reconocer un valor a los actos de asunción de responsabilidad del culpable¹⁰. La reciente Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia (en adelante LOMMESP) ha introducido una nueva Disposición Adicional novena en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrime), aprobada mediante el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, sobre justicia restaurativa en el ámbito penal, en la que la mediación y la conciliación serían dos manifestaciones¹¹, pero abre la puerta a la adopción de otros procesos restaurativos que tengan en cuenta el reconocimiento de una responsabilidad por los hechos cometidos por el infractor.

A., *El nuevo modelo de justicia restaurativa: mediación penal en la jurisdicción de menores*, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, pp. 119 y ss.

⁸ Véase una exposición sobre las consecuencias procesales del acuerdo mediador en el proceso penal efectuada por ARMENGOT VILAPLANA, A., «Mediación penal y proceso judicial», *Tratado de Mediación Penal, Tomo II*, MONTESINOS GARCÍA, A. (Editora), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 97 y ss.

⁹ Si bien es cierto que cuando ha tenido lugar un proceso formal de estas características, se fundamenta la aplicación de la circunstancia atenuante de reparación del daño. Véanse ARMENGOT VILAPLANA, A., «Mediación penal y proceso judicial», p. 82; ALCÁCER GUIRAO, R., «La mediación penal y la atenuante de reparación. Similitudes y criterios de aplicación», *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso*, MARTÍNEZ ESCAMILLA, M./SÁNCHEZ ÁLVAREZ, P. (Coords.), Reus, Madrid, 2011, p. 110. Por ejemplo, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid n.º 149/2012, de 30 de abril (ECLI:ES:APVA:2012:628) se aplicó esta circunstancia atenuante muy cualificada mediante la formalización del acta de reparación alcanzado en vía intrajudicial, en un procedimiento abreviado derivado de la comisión de un delito de estafa en concurso con un delito continuado de falsedad. Véanse más supuestos en el trabajo de GUIMERÁ I GALIANA, A., «La Mediación-Reparación en el derecho penal de adultos: un estudio sobre la experiencia piloto de Catalunya», *Revista Española de Investigación Criminológica REIC* AC-03-05, pp. 15 y ss. No obstante, CASTILLEJO MANZANARES, R., «La mediación penal», p. 19 estima que «en definitiva, para el infractor la mediación con acuerdo podrá suponer la aplicación de circunstancias atenuantes, y en su caso, de ser la pena privativa de libertad facilitar la evitación del ingreso en prisión, favoreciendo así el reconocimiento del beneficio de la suspensión de la ejecución de la condena o de su sustitución por pena de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad... En cualquier caso, mientras sean éstas las consecuencias otorgadas en la práctica al acuerdo reparador, al investigado, encausado o acusado no le resulta atractivo acogerse a la mediación, pues nuestra legislación le viene a otorgar los mismos beneficios legales en el caso de que llegue a intentar reparar el daño a la víctima, que si acordare con ésta un acuerdo reparatorio a través de la mediación. La atenuante del art. 21.5 del CP, las alternativas a la prisión como la suspensión o sustitución de la pena, o los beneficios penitenciarios derivados de la fase de ejecución penal, le son concedidos sin necesidad de que tenga que reconocer los hechos delictivos y asumir su culpabilidad».

¹⁰ Se han manifestado, con carácter general, a favor de conducir los procesos de justicia restaurativa o de la reparación del daño a través de esta circunstancia atenuante, entre otros, FERREIRO BAAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, Wolters Kluwer España, 2005, p. 515; LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., «La reparación de la víctima en el proceso penal: la mediación penal», *Criminología y Justicia*, n.º 4, 2012, p. 18; TAMARIT SUMALLA, J. M., «La articulación de la justicia restaurativa con el sistema de justicia penal», *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*, TAMARIT SUMALLA J. M. (Coord.), Comares, Granada, 2012, pp. 69 y 70; VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *La mediación-reparación en el Derecho penal de adultos*, Dykinson, Madrid, 2022, pp. 88 y ss.; VALLS RIUS, A., «Posibilidades y ventajas de introducir el conferencing o encuentros restaurativos en nuestro sistema jurídico», *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, n.º 71, 2023; ROMERO SESEÑA, P. «El desarrollo de la justicia restaurativa en España y su prohibición en casos de violencia sexual y de género: reflexiones a partir de la LO 10/2022 y la nueva Ley Foral 4/2023 de Navarra», p. 306; ARANDA JURADO, M., *Justicia restaurativa y mediación penal en España*, p. 269.

Resulta de interés, por ello, profundizar en la relación entre la mencionada circunstancia atenuante y los diversos instrumentos de la justicia restaurativa con el fin de comprobar el alcance de la prohibición de la mediación y la conciliación en supuestos de violencia sexual y de violencia de género. También conviene aclarar que si bien es cierto que la prohibición de la mediación y la conciliación en supuestos de violencia sexual y de violencia de género no ha impedido la aplicación de la atenuante genérica del artículo 21.5 del CP cuando el culpable ha reparado el daño ocasionado a la víctima ni la de la atenuante analógica del artículo 21.7 en torno a la reparación del daño, no obstante, ya se ha levantado alguna voz que plantea la exclusión de la apreciación de la aludida circunstancia atenuante en los casos de violencia de género¹². Por otra parte, en este estudio debemos considerar las definiciones del derecho a la reparación efectiva de las víctimas y las garantías de no repetición de la violencia establecidas en la LOGILS y en la LOMPIVG¹³, en relación con las víctimas de violencias sexuales y de violencia de género, que adolecen de una deficiente técnica legislativa¹⁴.

A continuación, en primer lugar, expondremos con carácter general la naturaleza y los requisitos de la circunstancia atenuante del apartado 5º del artículo 21 del CP de reparación del daño ocasionado a la víctima con especial interés en las manifestaciones de nuestra jurisprudencia. En segundo lugar, abordaremos cómo aplican nuestros tribunales dicha circunstancia atenuante en los delitos relacionados con la violencia sexual y de género. Se ha optado por distinguir expresamente entre ambas tipologías delictivas ya que en la violencia sexual el sujeto activo y el sujeto pasivo pueden ser indistintamente tanto un hombre como una mujer, mientras que en la violencia de género el sujeto activo es un hombre y el sujeto pasivo una mujer en el ámbito de la relación de pareja o ex pareja. Entendemos que estas características justifican un estudio diferenciado sin perjuicio de reconocer que una de las manifestaciones de la violencia de género es la sexual. Por último, nos centraremos en la relación entre la circunstancia atenuante de reparación del daño ocasionado a la víctima y los planteamientos más modernos de la justicia restaurativa para integrar en sus parámetros, en su caso, su naturaleza y sus requisitos.

2. LA REPARACIÓN DEL DAÑO OCASIONADO A LA VÍCTIMA COMO CIRCUNSTANCIA ATENUANTE GENÉRICA

La doctrina científica ha prestado una particular atención a la circunstancia atenuante prevista en el apartado 5º del artículo 21 del CP relativa a «haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del

¹¹ Véase una tipología de programas restaurativos en ARANDA JURADO, M., *Justicia restaurativa y mediación penal en España*, pp. 183 y ss.

¹² Véase el estudio titulado “Prácticas de reparación de violencias machistas. Análisis y propuestas”, Secretaría de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género, Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, SORDO RUZ, T. (Coord.), Centro de Publicaciones, Ministerio de Igualdad, Madrid, 2021, p. 195.

¹³ Véase en profundidad AGUADO CORREA, T., «El derecho a la reparación a las víctimas de violencias sexuales y violencia de género tras la Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual: un punto de inflexión», *Revista penal*, n.º 52, 2023, pp. 6 y ss. que valora críticamente, con razón, que el legislador no haya optado por establecer una misma regulación ya que normalmente algunas víctimas de violencias sexuales también serán víctimas de violencia de género y viceversa.

¹⁴ Véase AGUADO CORREA, T., «El derecho a la reparación a las víctimas de violencias sexuales y violencia de género tras la Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual: un punto de inflexión», p. 22.

procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral»¹⁵, sobre todo ante la modificación que supuso la entrada en vigor del CP de 1995 en la circunstancia atenuante de arrepentimiento espontáneo contemplada en el artículo 9.9 del Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el CP, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, consistente en «haber procedido el culpable antes de conocer la apertura del procedimiento judicial, y por impulsos de arrepentimiento espontáneo, a reparar o disminuir los efectos del delito, a dar satisfacción al ofendido o a confesar a las autoridades la infracción». Entre otras cuestiones, se valoró muy positivamente la configuración objetiva de la nueva circunstancia recogida en el mencionado apartado 5º del artículo 21, porque suprimió todo elemento subjetivo que, según una opinión doctrinal mayoritaria, resultaba rechazable al identificarse con una exigencia de naturaleza moral¹⁶, si bien es cierto que esta conclusión —la supresión de un elemento subjetivo ya sin concomitancias morales en la nueva circunstancia atenuante— se ha visto rebatida de manera convincente por relevantes investigaciones posteriores¹⁷. Adicionalmente, se destacó la fundamentación de esta circunstancia atenuante basada en consideraciones utilitarias o de política criminal y se mantiene en la actualidad¹⁸. No existe, sin embargo, acuerdo en torno a las concretas razones

¹⁵ Con carácter general véanse, entre otros, los trabajos sobre la circunstancia atenuante objeto de nuestra atención con amplias referencias bibliográficas, atenuante ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., «Sobre algunos aspectos de la atenuante de reparación a la víctima (Art. 21.5º CP)», CPC, 1997, pp. 241 y ss.; ALCÁCER GUIRAO, R., «La reparación en Derecho penal y la atenuante del art. 21.5º CP», *Revista del Poder Judicial*, n.º 63, 2001, pp. 71 y ss.; GARRO CARRERA, E., «La atenuante de reparación del daño», *Atenuantes de reparación y de confesión. Equívocos de la orientación utilitaria. (A propósito de una controvertida sentencia del Juzgado de lo Penal número 8 de Sevilla)*, GARRO CARRERA, E./ASUA BATARRITA, A., Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 19 y ss.; la misma, «De lo que quieren las víctimas... Y de lo que puede darles el Derecho penal. Algunas reflexiones sobre el papel de la atenuante de reparación del daño 25 años después», *El papel de la víctima en el Derecho penal*, en POZUELO PÉREZ, L./RODRÍGUEZ HORCAJO, D. (Coords.), Colección Derecho penal y procesal penal, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2021, pp. 137 y ss.; CUENCA GARCÍA, M. J., «La atenuante de reparación del daño como instrumento de la justicia restaurativa en la delincuencia socioeconómica», *Estudios penales y criminológicos*, vol. XL, 2020, pp. 941 y ss.

¹⁶ Véase la exposición realizada por ALCÁCER GUIRAO, R., «La reparación en Derecho penal y la atenuante del art. 21.5º CP», pp. 73 y ss., con referencias bibliográficas.

¹⁷ Véanse, por ejemplo, ALCÁCER GUIRAO, R., «La reparación en Derecho penal y la atenuante del art. 21.5º CP», pp. 73 y ss., 105 y ss.; el mismo, «La mediación penal y la atenuante de reparación. Similitudes y criterios de aplicación», pp. 123 y 124; GARCÍA PÉREZ, O., *La punibilidad en el Derecho penal*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 193; ALASTUEY DOBÓN, C., *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 447; GARRO CARRERA, E., «De lo que quieren las víctimas... Y de lo que puede darles el Derecho penal. Algunas reflexiones sobre el papel de la atenuante de reparación del daño 25 años después», pp. 149 y ss.; la misma, «La atenuante de reparación del daño», pp. 19 y ss., resaltando también un componente subjetivo, la misma, ob. cit., pp. 56 y ss.; CUENCA GARCÍA, M. J., «La atenuante de reparación del daño como instrumento de la justicia restaurativa en la delincuencia socioeconómica», pp. 945 y ss.; TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., «Justicia negociada ¿a cualquier precio? Sobre las implicaciones sustantivas de la conformidad», *Indret*, 4/2024, pp. 217 y 218.

¹⁸ Véanse, entre otros, CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español, Parte General. III. Teoría Jurídica del delito/2*, Tecnos, Madrid, 2001, p. 155; TAMARIT SUMALLA, J. M., «La difícil asunción de la reparación penal por parte de la jurisprudencia española», *Revista General de Derecho Penal* Iustel, 2009, pp. 3 y ss.; GARRO CARRERA, E., «De lo que quieren las víctimas... Y de lo que puede darles el Derecho penal. Algunas reflexiones sobre el papel de la atenuante de reparación del daño 25 años después», p. 149; SÁNCHEZ LÁZARO, F. G., «Capítulo 21. Circunstancias atenuantes y agravantes del delito», *Derecho penal, Parte General. Introducción, Teoría jurídica del delito*, 2^a ed., Comares, Granada, 2016, p. 319; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal, Parte General*, 11 ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 454; MIR PUIG, S./GÓMEZ MARTÍN, V., «Artículo 21», *Comentarios al CP, Reformas LLOO 1/2023, 3/2023 y 4/2023*, 2^a ed., CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S. (Dirs.), RAMÍREZ MARTÍN, G./ROGÉ SUCH, G. (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, p. 165; POZUELO PÉREZ, L., *Memento Práctico Penal*, Francis Lefebvre, Madrid, 2025, núm. marg. 4150. Véase también la STS n.º 849/2023, de 20 de noviembre (2023ECLI: ES:TS:2023:5060).

político criminales que expliquen la atenuación de la pena cuando el infractor repara el daño ocasionado a la víctima o disminuye sus efectos. Para algunos autores, como CEREZO MIR, en estos casos en los que el culpable repara el daño ocasionado a la víctima, por un lado, es menor la necesidad de pena desde el punto de vista de la reafirmación del ordenamiento jurídico, de la prevención general y de la prevención especial; y, por otro lado, también se trata de otorgar una protección a la víctima¹⁹. En todo caso, con esta circunstancia atenuante se puede reconocer que la satisfacción de los intereses de la víctima —concreta o abstracta— del delito desempeña un papel, al menos, en la medida de la pena, sin que ello suponga su equiparación con el abono de la correspondiente responsabilidad civil derivada del delito, ni tampoco su elevación a la categoría de fin de la pena²⁰. No nos vamos a detener en estos aspectos que han sido muy desarrollados en los últimos años por la doctrina ya que trascienden los límites de esta investigación.

Por el contrario, es más interesante valorar cómo interpreta nuestra jurisprudencia la circunstancia atenuante de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, con el fin de comprobar cómo se configura y aplica en la práctica. A juicio de nuestro TS esta circunstancia atenuante tiene un doble fundamento como se recoge, a mero título de ejemplo, en la STS n.º 957/2010, de 2 de noviembre (ECLI:ES:TS:2010:6546)²¹: «a) Porque

¹⁹ Véase CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español, III. Teoría Jurídica del delito/2*, p. 155. Resaltan la finalidad de otorgar protección a la víctima con esta circunstancia atenuante ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., «Sobre algunos aspectos de la atenuante de reparación a la víctima (Art. 21.5º CP)», pp. 252 y 261; BORJA JIMÉNEZ, E., *Las circunstancias atenuantes en el ordenamiento jurídico español*, 2002, pp. 177 ss.; FARALDO CABANA, P., «Artículo 25.5», *Comentarios al CP, Tomo I, (Artículos 1 a 288 bis)*, CUERDA ARNAU, M. L. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 295.

²⁰ Comparto la conclusión expresada por GIL GIL cuando afirma que «la pena puede tener indudables efectos beneficiosos para la víctima, el primero manifestar la injusticia sufrida y ofrecer cierta garantía de no repetición, calmando así su necesidad de justicia, devolviendo la confianza de la víctima en el ordenamiento y en la sociedad y favoreciendo su no desocialización. Pero no hay que olvidar que esos sentimientos responden al mecanismo de la reciprocidad que en última instancia sirve a la conservación del grupo y del individuo como ser social. En definitiva, aun cuando efectivamente la pena sirva para satisfacer las necesidades de reciprocidad tan inherentes a nuestro sistema de interrelacionarnos socialmente, este fin, a su vez (incluso de manera inconsciente) es instrumental a otro, y por ello no puede nunca ser extrapolado y colocado como fin en sí mismo o superior a los fines preventivos clásicos, de manera que los “derechos de las víctimas” eclipsen o sustituyan a la función del Derecho penal de protección de bienes jurídicos». Véase GIL GIL, A., «Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena», *Indret*, 4/2024, p. 217. En contra también de que el Derecho penal pueda estar llamado a perseguir el cometido de fomentar la reparación y satisfacción del daño a la concreta víctima lesionada por el delito ALCÁCER GUIRAO, R., «La reparación en Derecho penal y la atenuante del art. 21.5º CP», p. 114 y ss., para quien la reparación a la víctima concreta del delito tiene que coadyuvar a la satisfacción de fines específicamente penales de prevención general. Por otra parte, GARRO CARRERA, E., «La atenuante de reparación del daño», pp. 233 y ss. manifiesta su oposición a que la satisfacción de los intereses de las víctimas desde un punto de vista privatista-patrimonialista constituya el fundamento de la circunstancia atenuante del apartado 5º del artículo 21 del CP. Asimismo, ASUA BATARRITA, A., «Atenuantes postdelictivas: necesidad de reformulación desde una racionalidad jurídico-penal y consecuencias en la individualización de la pena», *Atenuantes de reparación y de confesión. Equívocos de la orientación utilitaria. (A propósito de una controvertida sentencia del Juzgado de lo Penal número 8 de Sevilla)*, GARRO CARRERA, E./ASUA BATARRITA, A., Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 150 y ss.

Sin embargo, vincula la circunstancia atenuante del artículo 21.5º del CP al cumplimiento de la responsabilidad civil propiamente dicha ANTEQUERA JIMÉNEZ, P. J., *La justicia restaurativa. Un derecho de las víctimas de violencia de género*, p. 186. Ello le conduce a proponer la introducción de una nueva circunstancia atenuante en el artículo 21 del CP consistente en haber iniciado un procedimiento de mediación penal, lo que supondría vulnerar la prohibición establecida en la Disposición Final 12º de la LOGILS y en el artículo 44 apartado 4º de la LOMPIVG.

²¹ Véase también el Auto del TS n.º 701/2004, de 6 de mayo (ECLI:ES:TS:2004:5804A): «Lo que pretende esta circunstancia es incentivar el apoyo y la ayuda a las víctimas, lograr que el propio responsable del hecho delictivo contribuya a la reparación o curación del daño de toda índole que la acción delictiva ha ocasionado, desde la

es necesario —y justo— ofrecer algún premio a quien está dispuesto a dar una satisfacción a la víctima del delito. Ciertamente todo delito en cuanto supone una violación de las reglas que permiten la convivencia y libertad de la sociedad, supone que la propia sociedad queda victimizada con cualquier delito, y a ello responde la necesidad de la pena como reparación del daño causado, pero no hay que olvidar, que junto con esa víctima mediata y general, sin rostro, que es la Comunidad, existe una víctima concreta, corporal y con rostro que es la que recibe la acción delictiva, pues bien parece obvio que cualquier acto del responsable del delito tendente a dar una reparación a la víctima —luego veremos de qué forma— debe tener una recepción positiva en el sistema de justicia penal, porque admitiendo el protagonismo de la víctima en el proceso penal, hay que reconocer que tiene relevancia el acto de reparación que haya podido efectuar el causante de la lesión, porque se satisfacen y se reparan los derechos de la víctima dañados por el agresor. b) Porque qué duda cabe que el acto del responsable del delito de reparar el perjuicio causado de forma voluntaria tiene el valor de un dato significativo de una regeneración y consiguiente disminución de su peligrosidad en el futuro»²².

El reconocimiento efectuado, que el acto del responsable del delito de reparar el perjuicio causado de forma voluntaria tiene el valor de un dato significativo de una regeneración, choca cuando nos adentramos en los elementos que forman parte de la circunstancia atenuante contemplada en el apartado 5º del artículo 21 del CP por parte de la jurisprudencia, que remarca a pesar de todo su configuración objetiva. De nuevo, la STS n.º 957/2010, de 2 de noviembre (ECLI:ES:TS:2010:6546) señala que: «La actual atenuante de reparación está llamada a desempeñar un importante juego en el sistema de justicia penal una vez que se ha despojado en el vigente CP de dos requisitos que limitaba mucho su efectividad. El primero hacía referencia a un fundamento espiritualista: que la reparación lo fuera como expresión de un arrepentimiento espontáneo, ... Con un criterio más objetivo, más laico si se quiere, lo relevante es el hecho de reparar el daño causado a la víctima, quedando para el fuero interno de cada persona los móviles que pudieran estar en el fondo de la decisión. El segundo hacía referencia a un requisito temporal que carecía de todo fundamento: se exigía que la reparación fuera ".... antes de conocer la apertura del procedimiento judicial...". Actualmente se admite que la reparación sea ".... en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral...", límite no caprichoso sino justificado porque después del juicio, ya no cabrá la aplicación de la atenuante, aunque pudiera tener algún efecto en la ejecución de las penas». En consecuencia, la aplicación de esta circunstancia atenuante requiere, en primer lugar y con carácter general, que el culpable

perspectiva de una política criminal orientada por la victimología, en la que la atención a la víctima adquiere un papel preponderante en la respuesta penal. Para ello resulta conveniente primar a quien se comporta de una manera que satisface el interés general, pues la protección de los intereses de las víctimas no se considera ya como una cuestión estrictamente privada, de responsabilidad civil, sino como un interés de toda la comunidad. Al mismo tiempo la colaboración voluntaria del autor a la reparación del daño ocasionado por su acción puede ser valorada como un inicio de rehabilitación que disminuye la necesidad de pena». Véanse, entre otras, además las SSTS n.º 285/2003, de 28 de febrero (ECLI:ES:TS:2003:1400); n.º 701/2004, de 6 de mayo (ECLI:ES:TS:2004:5804^a); n.º 809/2007, de 11 de octubre (ECLI:ES:TS:2007:6633); n.º 78/2009, de 11 de febrero (ECLI:ES:TS:2009:242); n.º 324/2009, de 27 marzo (ECLI:ES:TS:2009:1985); n.º 954/2010, de 3 noviembre (ECLI:ES:TS:2010:6020); n.º 203/2011, de 22 marzo (ECLI:ES:TS:2011:2146).

²² La STS n.º 125/2018, de 15 marzo (ECLI:ES:TS:2018:896) destaca que «por su fundamento de política criminal se configura como una atenuante "ex post facto", que no hace derivar la disminución de responsabilidad de una inexistente disminución de la culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito».

—o sólo en ciertos supuestos por un tercero o a instancias o por encargo de aquel— haya procedido a reparar el daño ocasionado a la víctima, de manera inmediata o diferida en el tiempo (por ejemplo, porque las partes hayan convenido un pago fraccionado de la suma que han acordado como indemnización)²³, sin añadir la constatación de ulteriores móviles que puedan tener un contenido ético. Sin embargo, aunque un sector de la doctrina ha enfatizado la objetivación de la circunstancia atenuante de reparación del daño causado a la víctima prescindiendo de un componente subjetivo²⁴, de la aplicación de esta circunstancia atenuante por parte de la jurisprudencia cabe inferir, desde mi punto de vista, que se exige al infractor una voluntad de reparación del daño cuando lleva a cabo el correspondiente acto personal de reparación ligado a un acto de reconocimiento del hecho cometido²⁵.

En efecto en lo relativo al contenido de la reparación del daño ocasionado a la víctima, si bien es cierto que hasta hace unos años la praxis jurisprudencial, como ha señalado TAMARIT SUMALLA, no sólo no concedía siempre la relevancia adecuada a la idea del “esfuerzo reparador” o de la “reparación según la capacidad” que la inspira, sino que atendía prácticamente a la dimensión económica de la reparación²⁶, no obstante, ha ganado terreno otra tendencia que reconoce expresamente que cabe cualquier forma de reparación, no solo la económica, admitiéndose expresamente una reparación simbólica —SSTS n.º 1133/2001, de 19 de febrero (ECLI:ES:TS:2001:1133)²⁷ y n.º 3091/2002, de 30 de abril (ECLI:ES:TS:2002:3091)²⁸—, o una «reparación en clave moral, lo que debe tenerse en cuenta a la vista de la naturaleza del delito cometido» —SSTS n.º 8780/2007, de 27 de diciembre (ECLI:ES:TS:2007:8780)²⁹ y n.º 7297/2009, de 3 de noviembre (ECLI:ES:TS:2009:7297)³⁰,

²³ Véase de forma sintética también VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *La mediación-reparación en el Derecho penal de adultos*, pp. 88 y 89. Asimismo, GUINARTE CABADA, G./CASTRO CORREDOIRA, M., «Eximentes y circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal», Estudio empírico sobre la violencia de género. Un análisis médico-legal, jurídico-penal y criminológico de 580 casos, RODRÍGUEZ CALVO, M. S./VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 106 y ss.

²⁴ Véanse al respecto las consideraciones explicadas por ALCÁZER GUIRAO, R., «La reparación en Derecho penal y la atenuante del art. 21.5º CP», pp. 73 y ss., con referencias bibliográficas.

²⁵ Comparto, entonces, las conclusiones del sector doctrinal citado en la bibliografía en nota 17.

²⁶ Véanse críticamente sobre esta concepción de la jurisprudencia, TAMARIT SUMALLA, J. M., «La articulación de la justicia restaurativa con el sistema de justicia penal», pp. 69 y 70; CUENCA GARCÍA, M. J., «La atenuante de reparación del daño como instrumento de la justicia restaurativa en la delincuencia socioeconómica», pp. 950 y 951; GARRO CARRERA, E., «De lo que quieren las víctimas... Y de lo que puede darles el Derecho penal. Algunas reflexiones sobre el papel de la atenuante de reparación del daño 25 años después», pp. 149 y ss. Señala también la identificación de esta circunstancia atenuante como un instrumento para incentivar la satisfacción de los intereses de la víctima con un resarcimiento económico indemnizatorio, esto es, el pago de la responsabilidad civil TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., «Justicia negociada ¿a cualquier precio? Sobre las implicaciones sustantivas de la conformidad», p. 217.

²⁷ En esta sentencia se apunta que «... el recurrente no se limitó a reconocer ante las autoridades la infracción, lo que en definitiva realizó cuando ya había sido descubierto, y a proporcionar en su declaración datos sobre las personas que le habían implicado en la operación de introducción de la droga en España, sino que además colaboró en forma activa en la operación policial montada para la localización y detención de dichas personas. Como señala el Tribunal sentenciador prestó una "cooperación eficiente y eficaz" que debe hacerle merecedor de un "menor reproche penal"....».

²⁸ En esta sentencia se fundamenta la aplicación de la circunstancia atenuante objeto de estudio en el siguiente argumento que subraya una voluntad de cooperación y, por tanto, de reparación: «En el hecho que ahora se analiza, la actuación de Fernando permitió la detención de los otros dos procesados y, seguramente, la desarticulación de una cierta organización dedicada a introducir cocaína en España, lo que supone efectivamente disminuir los efectos del delito».

³¹—, y cuya apreciación se encuentra estrechamente unida a una voluntad de reparación del daño³². Como se pone de relieve en la STS n.^o 957/2010, de 2 de noviembre (ECLI:ES:TS:2010:6546) «se trata de reconocer que cabe la reparación en delitos que no sean de resultado y, además con ello se amplía el concepto de reparación para superar su contenido exclusivamente pecuniario... Incluso también cabe la reparación "... cuando el autor realiza un *actus contrarius* de reconocimiento de la norma vulnerada y contribuye activamente al restablecimiento de la confianza en la vigencia de la misma..."»³³. En este *actus contrarius* subyace una voluntad de reparación del daño por parte del culpable, cuando reconoce explícitamente la infracción cometida que ha ocasionado un perjuicio en la víctima y la asunción de su responsabilidad, de modo que se reafirman los valores ético sociales de la norma. En cuanto al elemento cronológico que requiere esta circunstancia atenuante se pone de manifiesto en la STS n.^o 125/2018, de 15 marzo (ECLI:ES:TS:2018:896) que «se amplía respecto de la antigua atenuante de arrepentimiento y la actual de confesión, pues no se exige que la reparación se produzca antes de que el procedimiento se dirija contra el responsable, sino que se aprecia la circunstancia siempre que los efectos que en el precepto

²⁹ En esta sentencia se desestima la aplicación de la circunstancia atenuante del artículo 21.5 del CP porque no concurría en el infractor una voluntad de reparación del daño causado, aunque se esgrimen otros argumentos: «en el caso de autos, el acusado consignó, antes de la celebración del juicio oral, la suma de 1.500 euros, con destino a la indemnización correspondiente a la víctima, (P)ero es que debemos tener en cuenta que en aquellos delitos que no sean propiamente de contenido patrimonial, ..., como ocurre en los de contenido sexual, entre otros muchos (como también sucede con los ataques al honor o a la dignidad de las personas), la estimación de una atenuante de reparación del daño tiene que estar plenamente justificada, adecuadamente razonada, e incluso de alguna manera admitida por el perjudicado o víctima del delito, porque la reparación indemnizatoria de los daños morales nunca es completa, ni siquiera, podemos decir, que aproximada, ante la propia entidad del bien jurídico infligido por el delito... Ello produce que las resoluciones judiciales en esta materia deban ser enormemente restringidas y calibradas a las concretas circunstancias del caso concreto analizado».

³⁰ En esta sentencia se indica que «entendemos que ese concepto de "actus contrarius", ..., ha de aplicarse a este caso, en el cual el condenado ha manifestado una voluntad de cooperar en el restablecimiento de la salud de su hijo con los medios que tiene a su alcance; ..., algo que, al llegar al conocimiento del hijo habría de proporcionar alguna satisfacción de orden moral, pese a no haber tenido consecuencia práctica de ningún género».

³¹ En la STS n.^o 125/2018, de 15 marzo (ECLI:ES:TS:2018:896) se recuerda que «cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución o de la indemnización de perjuicios, puede integrar las previsiones de la atenuante. Ahora bien, la consistente en la reparación del daño moral en ciertos delitos (libertad sexual, honor o dignidad, entre otros), ofrece los contornos que se recogen en la STS 1112/2007 de 27 de diciembre». Sobre estos contornos profundizaremos más adelante.

³² ALCÁCER GUIRAO, R., «La reparación en Derecho penal y la atenuante del art. 21.5º CP», p. 116 concluye que «lo relevante no será la efectiva satisfacción material, la indemnización a la víctima, sino *la seriedad del esfuerzo realizado por el autor*, y el grado de ese esfuerzo no siempre vendrá determinado por pautas económicas» cursiva en el original. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., «Justicia negociada ¿a cualquier precio? Sobre las implicaciones sustantivas de la conformidad», p. 217, aunque no resalta de manera explícita el elemento de la voluntad reparadora en la circunstancia atenuante contemplada en el apartado 5º del artículo 21 del CP reconoce que «otras interpretaciones que buscan cohonestar la atenuante con el sentido y los fines de la intervención penal insisten en cambio en la necesidad de no hacerla pivotar sobre los intereses de la concreta víctima del delito; su fundamento radicaría así en una asunción de responsabilidad y reconocimiento de la vigencia de la norma, capaz de producir "un efecto de confianza social en el funcionamiento del sistema jurídico" lo que desde un entendimiento de la pena en clave simbólico expresiva permitiría apreciar una equivalencia funcional (parcial) con aquella que disminuya su necesidad, o susceptible de interpretarse como una "señal de rehabilitación" que desde perspectivas preventivo-especiales incida en el mismo sentido y justifique por tanto la disminución de la reacción punitiva más allá del premio a la aportación de utilidad para la víctima».

³³ Véase también más recientemente la STS n.^o 849/2023, de 20 de noviembre (2023ECLI: ES:TS:2023:5060).

se prevén se hagan efectivos en cualquier momento del procedimiento, con el tope de la fecha de celebración del juicio. La reparación realizada durante el transcurso de las sesiones del plenario queda fuera de las previsiones del legislador, pero según las circunstancias del caso puede dar lugar a una atenuante analógica».

En segundo lugar, en la aplicación de la circunstancia atenuante contemplada en el apartado 5º del artículo 21 del CP se exige que el culpable haya contribuido de modo eficiente, relevante y significativo a la efectiva reparación del daño ocasionado a la víctima. En las SsTS n.º 125/2018, de 15 marzo (ECLI:ES:TS:2018:896) y n.º 693/2019, de 29 abril (ECLI:ES:TS:2020:813) se concluye que, para la estimación de esta circunstancia atenuante, «la reparación debe ser suficientemente significativa y relevante (de modo, por ejemplo, que no procede conceder efecto atenuatorio a acciones fácticas, que únicamente pretenden buscar la minoración de la respuesta punitiva sin contribuir de modo eficiente y significativa a la efectiva reparación del daño ocasionado). La jurisprudencia de esta Sala reitera la exigencia, para la apreciación de esta circunstancia atenuante, que la reparación sea significativa y refleje una decidida voluntad de reponer la situación legal previa o de afrontar firmemente las consecuencias y perjuicios causados por su proceder ilegal». En la STS n.º 957/2010, de 2 de noviembre (ECLI:ES:TS:2010:6546) se apunta que «b) En todo caso y en un análisis individualizado, la reparación para alcanzar los efectos de la atenuante debe ser significativa y relevante, por lo tanto, no ficticia —SsTS 1990/2001; 100/2000 y 1311/2000—. c) Dato a tener en cuenta para ver la relevancia y significación de la reparación, es verificar la capacidad y publicidad económica del condenado, y consiguientemente el esfuerzo efectuado por éste para eliminar o disminuir los efectos del delito —SsTS de 13 de mayo 2004 y 30 de junio 2003—. Precisamente por ello, esta Sala ha excluido la atenuante de reparación cuando esta es irrisoria en relación al daño producido y no se acredita ningún esfuerzo del autor por dar satisfacción a la víctima, sino solo una estratagema para beneficiarse de una atenuación penal³⁴». Se puede afirmar, entonces, que el reconocimiento del esfuerzo reparador niega la aplicación automática de criterios cuantitativos y meramente objetivos a la hora de valorar la concurrencia de esta circunstancia atenuante³⁵, debiendo realizarse un juicio individualizado en cada caso sobre las posibilidades que ha tenido el autor para llevar a cabo la reparación del daño ocasionado a la víctima, cómo ha sido tal esfuerzo y el daño realmente causado³⁶. A ello, hay que agregar, de nuevo, que la apreciación del correspondiente esfuerzo reparador del infractor se encuentra estrechamente unido a una voluntad de reparación del daño.

En tercer lugar, para que la circunstancia atenuante de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima se aplique como muy cualificada, la STS n.º 693/2019, de 29 abril (ECLI:ES:TS:2020:813), exige que tenga «una superior intensidad comparada con la normal o no cualificada, teniendo a tal fin en cuenta las condiciones del culpable, los antecedentes o circunstancias del hecho y cuántos otros elementos puedan

³⁴ Véanse las SsTS n.º 8241/2001, de 24 de octubre (ECLI:ES:TS:2001:8241); n.º 6466/1999, de 18 de octubre (ECLI:ES:TS:1999:6466); n.º 100/2000, de 4 de febrero (ECLI:ES:TS:2000:744) y n.º 1311/2000, de 21 de julio (ECLI:ES:TS:2000:6175).

³⁵ Véase CUENCA GARCÍA, M. J., «La atenuante de reparación del daño como instrumento de la justicia restaurativa en la delincuencia socioeconómica», p. 954.

³⁶ Véanse VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *La mediación-reparación en el Derecho penal de adultos*, p. 89; POZUELO PÉREZ, L., *Memento Práctico Penal*, núm. marg. 4152. ALCÁZER GUIRAO, R., «La reparación en Derecho penal y la atenuante del art. 21.5º CP», p. 116 también habla de valorar la “seriedad del esfuerzo realizado por el autor” que no siempre vendrá determinado por pautas económicas. En el mismo sentido PÉREZ SANZBERRO, G., *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?*, Comares, Granada, 1999, pp. 388-389.

revelar especiales merecimientos en la conducta del inculpado»³⁷. También añade que «la reparación completa del perjuicio sufrido no conlleva necesariamente la apreciación de la atenuante como muy cualificada», pues «aunque la reparación haya sido total, el que de modo sistemático la reparación total se considere como atenuante muy cualificada supondría llegar a una objetivación inadmisible y contraria al fin preventivo general de la pena; finalidad preventivo general que quedaría, al entender de este Tribunal, burlada con la rebaja sustancial que pretende el recurrente». Finalmente se subraya que «para la especial cualificación de esta circunstancia se requiere que el esfuerzo realizado por el culpable sea particularmente notable, en atención a sus circunstancias personales (posición económica, obligaciones familiares y sociales, especiales circunstancias coyunturales, etc.), y del contexto global en que la acción se lleve a cabo (STS n.^º 868/2009, de 20 de julio). (...) Pero en todo caso, siempre que se opere con la atenuante muy cualificada ha de concurrir un plus que revele una especial intensidad en los elementos que integran la atenuante (SsSTS n.^º 50/2008, de 29 de enero; y n.^º 868/2009, de 20 de julio)»³⁸. En suma, la valoración de la circunstancia atenuante de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima como muy cualificada, «corre paralela a la existencia de algún elemento objetivo o subjetivo que denote una mayor intensidad en el factor mitigador de la circunstancia»: STS n.^º 693/2019, de 29 abril (ECLI:ES:TS:2020:813), ATS n.^º 6413/2023, de 7 de mayo (ECLI: ES:TS:2024:4029A) y STS de la Comunidad Valenciana, n.^º 160/2020, de 17 septiembre (ECLI:ES:TSJCV:2020:9595)³⁹. Como recapitulación, la aplicación de esta circunstancia atenuante como muy cualificada requiere un acto personal del culpable con una voluntad reparadora manifiesta y con una intensidad modulable, lo que reduce el riesgo de su instrumentalización⁴⁰. Los efectos de una reparación eficiente, relevante y significativa del daño ocasionado a la víctima no dependen de una cuantificación objetiva del correspondiente acto personal, sino más bien de una intención

³⁷ No obstante, RODRÍGUEZ ALONSO, V., «Las sentencias de conformidad en los delitos sexuales: un estudio jurisprudencial exploratorio», *Derecho penal y distribución de la riqueza en la sociedad tecnológica*, DE LA CUESTA AGUADO, P. M./SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, B. (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 262 destaca que nuestra jurisprudencia aplica la circunstancia atenuante de reparación en su modalidad muy cualificada, pero no se especifican «los criterios para ello, más allá de indicar si se ha pagado o no la indemnización. En este sentido, el criterio no es tanto la cuantía indemnizatoria como la efectividad del pago: es decir, que éste se haya satisfecho (aunque sea parcialmente) o, al menos, que hubiera sido consignado en el juzgado», sin que se hayan registrado otras conductas de contenido reparador (*el mismo*, p. 271). A su juicio, ello «no es acorde a una reiterada jurisprudencia que viene exigiendo una mayor justificación, especialmente a la hora de apreciar la mayor cualificación de la atenuante»; *el mismo*, p. 266.

³⁸ En las SsTS n.^º 444/2019, de 3 de octubre (ECLI:ES:TS:2019:2963); n.^º 125/2018, de 15 de marzo (ECLI:ES:TS:2018:896) y n.^º 1156/2010, de 28 de diciembre (ECLI:ES:TS:2010:7703) se indica también que para apreciar la circunstancia atenuante de reparación del daño como muy cualificada es preciso que «el esfuerzo realizado por el culpable sea particularmente notable, en atención a sus circunstancias personales (posición económica, obligaciones familiares y sociales, especiales circunstancias coyunturales, etc.) y al contexto global en que la acción se lleve a cabo. La mayor intensidad de la cualificación ha de derivarse, ya sea del acto mismo de la reparación -por ejemplo, su elevado importe-, ya de las circunstancias que han condicionado la respuesta reparadora del autor frente a su víctima».

³⁹ Un ejemplo que denota una mayor intensidad en la reparación del daño ocasionado a la víctima lo tenemos en la rapidez de la respuesta del culpable, como señala la STSJ de la Comunidad Valenciana, n.^º 160/2020, de 17 septiembre (ECLI:ES:TSJCV:2020:9595), en un delito de prevaricación de funcionario público: «debe apreciarse la circunstancia atenuante de reparación del daño como muy cualificada, dado que el culpable procedió "a reparar el daño ocasionado a la víctima con anterioridad a la celebración del juicio oral", tal y como se establece en el artículo 21.5^a del CP. Esa reparación se hizo con rapidez, ya que estando datado el decreto de cese al día 20 de abril de 2017, esta resolución fue revocada por otra posterior de 2 de mayo de 2017 (folio 111), cuya causa puede hallarse en la declaración institucional ya referenciada de 26 de abril de 2017 (folio 36), en la que se requirió al Sr. Alcalde para que revocase esa medida».

evidente de reparar el daño o disminuir sus efectos vinculada a un juicio individualizado sobre el esfuerzo reparador del infractor. En este sentido, en relación con la decisión de rebajar la pena en uno o dos grados, la STSJ de la Comunidad Valenciana, n.º 160/2020, de 17 septiembre (ECLI:ES:TSJCV:2020:9595), valora que «para poder rebajar la pena impuesta en dos grados sería preciso que esa especial intensidad de la atenuación fuese aún más relevante, y se viese en la actitud y comportamiento del encausado un afán de reparación que se pudiese calificar como especialmente intenso, como podría haber sido la realización de algún acto de compensación material o económica a favor de la perjudicada con el cual tratase no sólo de restituir las cosas a su estado anterior sino además de compensar de una manera significativa el perjuicio moral ocasionado, lo que no ha ocurrido en el presente caso».

Por último, la apreciación de la circunstancia atenuante prevista en el apartado 5º del artículo 21 de nuestro CP puede tener lugar en cualquier figura delictiva, puesto que en nuestro texto punitivo no existe ninguna limitación para aplicar la circunstancia atenuante mencionada en cualquier delito de la Parte Especial. En efecto, no se establecen restricciones centradas en la presencia de una víctima concreta que padezca los daños causados por el hecho delictivo ni tampoco en atención al bien jurídico lesionado⁴¹. Como se pone de relieve en la STS n.º 125/2018, de 15 de marzo (ECLI:ES:TS:2018:896) «... si en una interpretación estricta del precepto pareciera que la reparación del daño como atenuación sólo debería operar en general en los delitos en los que el bien jurídico protegido sufre un perjuicio indemnizable, por lo que su ámbito propio de aplicación serían los delitos patrimoniales... ningún condicionamiento se establece para aquellos casos en que siendo de naturaleza estrictamente personal, no patrimonial, el bien jurídico protegido por el delito, bien de forma directa o bien indirectamente, se señalan indemnizaciones por daños de carácter moral, no para reparar, sino para en alguna medida compensar el daño producido por la infracción criminal, aceptándose la ficción jurídica basada en razones de política criminal de incentivar la actuación post delictiva del acusado para compensar de algún modo a la víctima, aunque en muchas ocasiones el daño sea, en su globalidad, irreparable, atendiéndose para ello a las indemnizaciones dinerarias reclamadas o fijadas por el Juez o Tribunal sentenciador». Entonces, nuestra jurisprudencia admite la reparación del daño ocasionado a la víctima mediante el pago de una cuantía económica en un delito contra la libertad sexual, como se puede apreciar en la STS n.º 995/2022, de 22 diciembre (ECLI:ES:TS:2022:4844). Pero no está de más subrayar que la reparación del daño ocasionado a la víctima consistente en el abono de

⁴⁰ La STS n.º 2106/2024, de 18 de abril (ECLI:ES:TS:2024:2106) indica que «nuestra jurisprudencia ha expresado que la reparación, aun siendo parcial, debe ser suficientemente significativa y relevante, pero que en todo caso debe ser realmente efectiva y proporcionada a la capacidad del sujeto activo del delito, esto es, adecuada a una absoluta disponibilidad o predisposición de la reparación. De no ser así, la previsión normativa habilitaría conductas espurias en las que sólo una actuación formal y fragmentaria permitiría la consecución de los beneficios atenuatorios (STS 415/2002, de 8 de marzo o 877/2004, de 12 de julio). Cuando no es completa la reparación de los perjuicios padecidos por la víctima, no basta con que el pago sea relevante y lo suficientemente significativo como para que pueda aportar una sustantiva compensación o retorno de los menoscabos sufridos por la víctima, sino que es necesario que conste o se perciba la imposibilidad del sujeto activo atenderlos en mayor proporción y de reequilibrar verdaderamente el padecimiento soportado por el perjudicado. Cualquier satisfacción parcial que elude una reparación completa a la víctima cuando resulta factible o que rehúsa abordar la compensación con mayor intensidad siendo razonablemente posible, supone subordinar la estimación de la atenuante al insignificante dato material de haberse efectuado un retorno económico lo suficientemente significativo, reflejando así una utilización espuria de la circunstancia atenuatoria, pues se alcanzaría la minoración de la pena sin concurrir el fundamento de su previsión, esto es, sin que el sujeto activo realmente admita la infracción cometida y muestre la regeneración de su conducta reponiendo, en la medida de lo posible, el orden jurídico y los derechos transgredidos de la víctima».

⁴¹ Véase GARRO CARRERA, E., «La atenuante de reparación del daño», pp. 52 y ss.

una cuantía económica, va más allá de la satisfacción de la correspondiente responsabilidad civil por el perjuicio causado a través del hecho delictivo⁴².

Desde un punto de vista dogmático no existe ninguna objeción para incorporar el daño causado al perjudicado en la medida de la gravedad de lo injusto típico y ello repercutirá, junto con el resto de los factores relevantes en la determinación de la medida de la responsabilidad penal y de la pena. En otros supuestos, el daño ocasionado a la víctima no se integra en la medida de la gravedad de lo injusto típico, sino que constituye el supuesto de hecho que fundamenta la apreciación de la responsabilidad civil⁴³. En lo que respecta a la circunstancia atenuante de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima supone una menor necesidad de pena desde el punto de vista de la reafirmación del ordenamiento jurídico, de la prevención general y de la prevención especial⁴⁴, cuando se constata un esfuerzo en función de las capacidades del sujeto activo en relación con el daño ocasionado a la víctima⁴⁵, esfuerzo que debe vincularse con una voluntad de reparación y su contenido es más amplio que el simple abono de una cuantía económica, admitiéndose expresamente una reparación simbólica o una «reparación en clave moral», dependiendo de la naturaleza del delito cometido. Cabe afirmar que existe un indicio de la menor gravedad de la culpabilidad⁴⁶. Seguidamente, vamos a examinar las exigencias establecidas particularmente por nuestros tribunales para aplicar la circunstancia atenuante objeto de nuestro interés en relación con las figuras delictivas relacionadas con la violencia sexual y la violencia de género, en las que una reparación del daño ocasionado a la víctima consistente en el abono de una cuantía económica no resulta claramente satisfactoria.

3. LA REPARACIÓN DEL DAÑO OCASIONADO A LA VÍCTIMA EN LA VIOLENCIA SEXUAL

La reparación del daño ocasionado a la víctima en la violencia sexual presenta, inicialmente, el problema de identificar la naturaleza del propio daño causado. Desde la perspectiva de las víctimas el daño causado por un delito relacionado con la violencia sexual conceptuado en el artículo 3.1 de la LOGILS, especialmente —aunque no sólo— en aquellos en los que concurre violencia o intimidación, trasciende el ámbito físico, y afecta también al psíquico, emocional y social de la persona. Diversos estudios han subrayado que el sistema penal aborda los supuestos más graves de violencia sexual pero «no reconoce la profunda resonancia psicosocial que estos ilícitos producen sobre las personas afectadas», lo que conduce, además, a que decidan rehacer su vida al margen de lo que pueda resolver la Justicia⁴⁷ por sentimientos de culpa, vergüenza, miedo a ser estigmatizada, a sufrir represalias por parte del victimario ya sea en el ámbito de la pareja, familiar, laboral o académico, o

⁴² Véanse, entre otros, POZUELO PÉREZ, L., *Memento Práctico Penal*, núm. marg. 4150; FARALDO CABANA, P., «Artículo 25.5», pp. 295 y 296; GARRO CARRERA, E., «La atenuante de reparación del daño», pp. 48 y ss.

⁴³ Véase GRACIA MARTÍN, L., *Fundamentos de dogmática penal. Una introducción a la concepción finalista de la responsabilidad penal*, Atelier, Barcelona, 2006, pp. 32 y ss. Asimismo GARRO CARRERA, E., «La atenuante de reparación del daño», pp. 48 y ss.

⁴⁴ Véase CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español*, III. *Teoría Jurídica del delito/2*, pp. 155, 156 y 157.

⁴⁵ Destacan el esfuerzo reparador del culpable, entre otros, GARRO CARRERA, E., «La atenuante de reparación del daño», pp. 64 y ss.; CUENCA GARCÍA, M. J., «La atenuante de reparación del daño como instrumento de la justicia restaurativa en la delincuencia socioeconómica», p. 982 y 983.

⁴⁶ Véase CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español*, III. *Teoría Jurídica del delito/2*, p. 155.

a padecer una victimización secundaria en todo el proceso judicial que pueden invadir a la víctima⁴⁸. Todos estos factores que repercuten en el ámbito psíquico, emocional y social de la persona deben estar presentes también en la determinación del daño ocasionado a la víctima de delitos sexuales. La LOGILS ha reforzado y ampliado en nuestro ordenamiento jurídico los mecanismos específicos para la reparación del daño a las víctimas de este tipo de violencia, ha garantizado un enfoque integral desde la atención inmediata hasta su rehabilitación a largo plazo, y ha asegurado que todo el proceso se realice con respeto y protección a la dignidad de la víctima⁴⁹. Como se destaca en su Preámbulo «el Título VII consagra el derecho a la reparación como un derecho fundamental en el marco de obligaciones de derechos humanos; derecho que comprende la indemnización por daños y perjuicios materiales y morales que corresponda a las víctimas de violencias sexuales de acuerdo con las normas penales sobre responsabilidad civil derivada de delito, las medidas necesarias para su completa recuperación física, psíquica y social y las garantías de no repetición, así como acciones de reparación simbólica. Asimismo, en aras de garantizar una completa recuperación y de establecer garantías de no repetición, se establece que las administraciones podrán garantizar ayudas complementarias destinadas a las víctimas que, por especificidad o gravedad de las secuelas derivadas de la violencia, no encuentren una respuesta adecuada o suficiente en la red de recursos de atención o recuperación. Para financiar dichas ayudas, se podrán emplear los bienes, efectos y ganancias decomisados por los jueces y tribunales a los condenados por los delitos previstos en el artículo 127 bis del CP».

En concreto en el artículo 52 de la LOGILS sobre el alcance y garantía del derecho a la reparación se dispone que las víctimas de violencias sexuales tienen derecho a la reparación, lo que comprende la indemnización a la que se refiere el artículo 53, las medidas necesarias para su completa recuperación física, psíquica y social, las acciones de reparación simbólica y las garantías de no repetición⁵⁰. En cuanto a la indemnización por daños y perjuicios materiales y morales que corresponda a las víctimas de violencias sexuales de acuerdo con las leyes penales sobre la responsabilidad civil derivada del delito, en el artículo 53 de la LOGILS se prevé que debe garantizar la satisfacción económicamente evaluable de, al menos, los siguientes conceptos: a) El daño físico y psicológico, incluido el daño moral y el daño a la dignidad. b) La pérdida de oportunidades, incluidas las oportunidades de educación, empleo y prestaciones sociales. c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante. d) El daño social, entendido como el daño al proyecto de vida. e) El tratamiento terapéutico, social y de salud sexual y reproductiva. Por otra parte, en el artículo 55 se contemplan diversos compromisos que deben asumir las administraciones públicas con el fin de: 1) procurar la completa recuperación física, psíquica y social de las víctimas a través de la red de recursos de atención integral del Título IV de la LOGILS; 2) promover el restablecimiento de su dignidad y reputación, la superación de cualquier situación de

⁴⁷ Véanse RUBIO MARTÍN, M. J./MONTEROS, S., «Las víctimas de agresiones sexuales ante el sistema jurídico-legal», *Anuario de Psicología Jurídica*, Volumen 11, año 2001, p. 67.

⁴⁸ Véanse RUBIO MARTÍN, M. J./MONTEROS, S., «Las víctimas de agresiones sexuales ante el sistema jurídico-legal», pp. 67 y ss.

⁴⁹ Véase AGUADO CORREA, T., «El derecho a la reparación a las víctimas de violencias sexuales y violencia de género tras la Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual: un punto de inflexión», pp. 10 y ss.

⁵⁰ Sobre el contenido de este derecho, véase AGUADO CORREA, T., «El derecho a la reparación a las víctimas de violencias sexuales y violencia de género tras la Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual: un punto de inflexión», pp. 10 y ss.

estigmatización y el derecho de supresión aplicado a buscadores en Internet y medios de difusión públicos; 3) establecer ayudas complementarias destinadas a las víctimas que, por la especificidad o gravedad de las secuelas derivadas de la violencia, no encuentren una respuesta adecuada o suficiente en la red de recursos de atención y recuperación, quienes podrán recibir ayudas adicionales para financiar los tratamientos sanitarios adecuados, incluyendo los tratamientos de reconstrucción genital femenina, si fueran necesarios; 4) impulsar las medidas necesarias para que las víctimas de violencias sexuales cuenten, en todo momento, con protección efectiva ante represalias o amenazas, en los términos del mencionado Título; 5) promocionar programas específicos dirigidos a favorecer la reinserción y prevenir la reincidencia de las personas condenadas por delitos contra la libertad sexual. Y en el artículo 57 se configuran determinadas medidas de reparación simbólica y de enfoque reparador integral transformador para las víctimas de violencias sexuales por parte de los poderes públicos, como el reconocimiento de la violencia y declaraciones institucionales que restablezcan la dignidad y reputación de las víctimas siempre desde un enfoque reparador integral transformador, la promoción del compromiso colectivo contra las violencias sexuales y el respeto por las víctimas, así como de las acciones de rechazo contra las violencias sexuales y la adopción de las medidas necesarias para evitar la repetición del delito⁵¹. En síntesis, se ha adoptado un modelo de reparación mixto que recoge tanto una reparación económica como también simbólica a las víctimas de violencia sexual, con inclusión del daño inmaterial sufrido. Este modelo es similar a otros que podemos encontrar en Derecho comparado, fundamentalmente en Gran Bretaña, que ha desarrollado el “Criminal Injuries Compensation Scheme” (en adelante CICS), que además de las medidas citadas incorpora, entre otras, el derecho de la víctima a realizar una “declaración personal” en el proceso judicial en la que expone cómo le ha impactado personalmente el delito⁵².

La regulación de la reparación en la LOGILS contempla un conjunto de acciones que pueden integrarse en la responsabilidad civil *ex delicto*, como la indemnización y las medidas necesarias para la completa recuperación física, psíquica y social de la víctima. El contenido material de tales acciones coincide con el de la obligación civil de resarcimiento del daño⁵³. Pero también se recogen unas acciones de reparación que puede ser económica y/o simbólica y las garantías de no repetición, que de llevarse a cabo podrían fundamentar la aplicación de la circunstancia atenuante del apartado 5º del artículo 21 de nuestro CP. Debemos recordar que el daño causado a la víctima por la realización de un hecho típico y antijurídico queda fuera del supuesto de hecho determinante de la responsabilidad penal por un delito relacionado con la violencia sexual. Ahora bien, de la realización de un hecho típico y antijurídico pueden derivarse daños civilmente resarcibles que, si bien no constituyen parte de lo injusto típico, determinadas actuaciones realizadas por el autor del correspondiente hecho, que van más allá de su reparación como el simple abono de una cuantía económica, sí pueden tener una relevancia en la valoración de la culpabilidad del autor. En la culpabilidad se comprueba, en primer lugar, la reprochabilidad personal por el comportamiento típico y antijurídico realizado por el sujeto, fundada en la capacidad de obrar de otro modo del sujeto actuante en

⁵¹ Sobre el contenido de la indemnización, véase AGUADO CORREA, T., «El derecho a la reparación a las víctimas de violencias sexuales y violencia de género tras la Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual: un punto de inflexión», pp. 11 y ss.

⁵² Véase la información disponible en el siguiente enlace <https://www.gov.uk/government/organisations/criminal-injuries-compensation-authority>.

⁵³ Véase GRACIA MARTÍN, L., *Fundamentos de dogmática penal*, p. 35.

la situación concreta en la que realizó el hecho, y para la que se ha establecido un marco penal en abstracto y, en segundo lugar, en qué grado le puede ser atribuida. En la determinación de este grado resulta obligado tener en cuenta actuaciones tales como la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, porque ponen de relieve un esfuerzo reparador en función de las capacidades del sujeto activo en relación con el daño ocasionado a la víctima⁵⁴ junto con otras exigencias adicionales que se derivan de ello, lo que justifica una menor necesidad de pena desde el punto de vista de la reafirmación del ordenamiento jurídico, de la prevención general y de la prevención especial, como vamos a desarrollar.

La aplicación de la atenuante de reparación del daño ocasionado a la víctima en los delitos de violencia sexual requiere un enfoque cuidadoso y específico, debido a la naturaleza sensible y el impacto profundo de estos delitos sobre las víctimas. Muy ilustrativa es al respecto la STS n.º 1112/2007, de 27 de diciembre [ECLI:ES:TS:2007:8780] que puso de manifiesto que en estos delitos en los que «la indemnización civil se integra por el daño moral estrictamente considerado, como ocurre en los de contenido sexual, entre otros muchos (como también sucede con los ataques al honor o a la dignidad de las personas), la estimación de una atenuante de reparación del daño tiene que estar plenamente justificada, adecuadamente razonada, e incluso de alguna manera admitida por el perjudicado o víctima del delito, porque la reparación indemnizatoria de los daños morales nunca es completa, ni siquiera, podemos decir, que aproximada, ante la propia entidad del bien jurídico infligido por el delito. Difícilmente pueden repararse con una indemnización de tipo económico, que no resulta más que una mera ficción legal». Por ello, concluye que «las resoluciones judiciales en esta materia deban ser enormemente restringidas y calibradas a las concretas circunstancias del caso concreto analizado». Aunque no es una tarea sencilla concretar los actos de reparación del daño ocasionado a la víctima o, en su caso, los factores que influyen en los mismos en un delito relacionado con la violencia sexual, podemos exponer los siguientes.

1) El carácter relativo de la reparación económica unida a la capacidad económica del infractor, la voluntariedad y al esfuerzo reparador

En los delitos relacionados con la violencia sexual, particularmente en los delitos contra la libertad sexual, se ha cuestionado la aplicación generalizada de la circunstancia atenuante de reparación del daño con un contenido económico⁵⁵, porque no es posible resarcir pecuniariamente el daño o el perjuicio ocasionado a la víctima, si bien es cierto que puesta en relación con la capacidad económica del culpable podría mitigar su desaprobación, ya estemos ante una reparación total como parcial⁵⁶. Un ejemplo de este carácter relativo de la mera reparación económica lo tenemos en la SAP de Barcelona n.º 27/2023, de 22 de febrero, [ECLI:ES:APB:2024:14] que valora una reparación de 150.000 euros como una circunstancia atenuante no cualificada, porque constituye una cantidad pequeña en relación con el patrimonio del condenado y no le supone «demasiado esfuerzo»⁵⁷.

⁵⁴ Véase CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español*, III. Teoría Jurídica del delito/2, pp. 155, 156 y 157.

⁵⁵ Véase TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., «Justicia negociada ¿a cualquier precio? Sobre las implicaciones sustantivas de la conformidad», p. 220 y la STS n.º 1112/2007, de 27 de diciembre [ECLI:ES:TS:2007:8780].

⁵⁶ Véase sobre la capacidad económica en la circunstancia atenuante del artículo 21.5º del CP, con carácter general, CUENCA GARCÍA, M. J., «La atenuante de reparación del daño como instrumento de la justicia restaurativa en la delincuencia socioeconómica», pp. 964 y 965.

Una reparación económica por sí sola, aunque puede ser relevante, no es suficientemente significativa para apreciar la circunstancia atenuante del apartado 5º del artículo 21 del CP dada la naturaleza del daño o perjuicio ocasionado a la víctima de violencia sexual. La valoración de los efectos reparadores del pago de una cantidad de dinero en esta tipología delictiva debe ponerse en relación, en primer lugar, con la capacidad económica del infractor. En segundo lugar, debe analizarse la proporcionalidad del esfuerzo reparador respecto de dicha capacidad económica. En tercer lugar, es preciso que concurra una voluntad de reparación del culpable para su apreciación siquiera como circunstancia atenuante simple. La voluntad de reparación tiene que trascender lo económico en esta tipología delictiva. Por este motivo, resulta criticable que se haya apreciado la circunstancia atenuante del artículo 21.5 del CP, ya con carácter simple, en el supuesto enjuiciado por la SAP de Barcelona n.º 27/2023, de 22 de febrero, [ECLI:ES:APB:2024:14] al no expresar la cuantía de 150.000 euros un esfuerzo reparador en comparación con la capacidad económica del infractor ni una voluntad de reparación. Amero título de ejemplo, cabría atribuir una voluntad de reparación al abono anticipado y voluntario por parte del culpable del correspondiente tratamiento terapéutico, psicológico o psiquiátrico que pudiera necesitar la víctima para tratar las secuelas producidas por la violencia sexual padecida, al pago voluntario de cursos formativos específicos en defensa personal o de otro tipo, a la asunción voluntaria de los costes económicos que implica el alquiler de una nueva vivienda si la víctima lo precisa debido a las circunstancias derivadas de una estigmatización social, a la donación voluntaria y significativa respecto de la capacidad económica del infractor a organizaciones o entidades que trabajan en la prevención, protección y/o recuperación integral de víctimas de violencia sexual, etc.

2) Actos que supongan una revocación, rectificación o asunción de responsabilidad por parte del infractor: voluntariedad y esfuerzo reparador

Un importante sector de la doctrina científica ha señalado determinados actos de reparación del daño ocasionado a la víctima al margen de su contenido económico que en el ámbito de la violencia sexual cobran un significado especial. En concreto, VÁZQUEZ-PORTOMEÑE concluye, con carácter general, que el fundamento técnico de la circunstancia atenuante del apartado 5º del artículo 21 del CP «permite asociarla rápidamente a los postulados de la justicia restaurativa, especialmente si se huye de un concepto formalista de los actos de reparación y se les atribuye un valor específico de revocación, rectificación o asunción de responsabilidad, que requieren el esfuerzo del infractor y que cumplen finalidades de prevención especial positiva, en opinión de unos, o general positiva o integradora de la norma penal, de otros»⁵⁸. En la aplicación de dicha circunstancia atenuante, a su juicio, destaca la conveniencia de ponderar otros extremos como el compromiso del infractor a someterse a un tratamiento, que el infractor se hubiera adelantado a ofrecer una reparación antes de que le fuera exigible por el pacto alcanzado, que el infractor hubiera iniciado la ejecución material de la reparación con anterioridad al acto del juicio oral o que se hubiera mostrado dispuesto a realizar con carácter adicional algo más que lo acordado⁵⁹.

⁵⁷ Sobre el impacto de la renuncia de la víctima acerca de las posibilidades de atenuación, véase CUENCA GARCÍA, M. J., «La atenuante de reparación del daño como instrumento de la justicia restaurativa en la delincuencia socioeconómica», pp. 961 y ss.

⁵⁸ Véase VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *La mediación-reparación en el Derecho penal de adultos*, p. 89.

Precisamente un ejemplo de estas actuaciones lo tenemos en la STS 489/2014, de 10 de junio [ECLI:ES:TS:2014:2498] en la que se estimó la atenuante del apartado 5º del artículo 21 del CP como muy cualificada, «porque el acusado ayudó a la víctima y la acompañó al hospital, mostrando a la víctima en ese momento arrepentimiento por su conducta y asumió la responsabilidad de quedarse en el hospital con el riesgo de ser detenido cosa que ocurrió, pues la policía encontró al acusado en la sala de espera del hospital donde se había dormido... (L)a reparación moral, que consistió en atender a la víctima, llevarla al hospital, procurar que fuera atendida y esperar mientras era tratada, debe extender su efecto atenuador al conjunto delictivo».

En mi opinión, este tipo de actos a los que, con carácter general, cabe atribuir un valor específico de revocación, rectificación o asunción de responsabilidad por el infractor tienen una clara acogida en el seno de la circunstancia atenuante del apartado 5º del artículo 21 del CP, dada la naturaleza del perjuicio sufrido por la víctima en los delitos de violencia sexual, salvo el relativo a que el infractor consienta someterse a programas o tratamientos de educación sexual o de igualdad de trato y no discriminación, y otros similares como respuesta penal. No hay ninguna duda acerca de que estos programas pueden favorecer las condiciones de reeducación y resocialización del penado y garantizar la seguridad de la víctima⁶⁰, pero adjudicarles un carácter reparador con efectos atenuantes resulta contradictorio por dos motivos. Por una parte, en nuestro CP la imposición de programas o tratamientos de educación sexual o de igualdad de trato y no discriminación, y otros similares puede implicar un incremento de la carga punitiva por el hecho realizado⁶¹, y ello choca con la naturaleza atenuante de la reparación del daño. Por otra parte, una reparación consistente en la realización de este tipo de programas o tratamientos se vincula con la necesidad de asegurar que en el futuro el infractor no cometa ulteriores actos de violencia, lo que supondría una especie de desconfianza hacia la disminución de su peligrosidad, y ello no es compatible con la aplicación de dicha circunstancia atenuante.

El reconocimiento de los hechos por parte del culpable debe formar parte de una manera especial en la reparación del daño brindada a la víctima a través de estos actos de revocación, rectificación o asunción de responsabilidad por el infractor, sin el cual habría que recelar del valor reparador de la respectiva actuación⁶². Así lo ha recogido nuestra jurisprudencia, como en la STS n.º 273/2023 de 19 de abril (ECLI:ES:TS:2023:1639) que pone de relieve que «en los casos de delitos contra bienes jurídicos personales de especial rango constitucional, el efecto atenuatorio en un doble grado debe reservarse, y siempre con carácter excepcional, a aquellos supuestos en los que mediante el concreto acto con el que se pretende disminuir los efectos del delito se identifique un verdadero "actus contrarius" con un destacado valor normativo. Que permita identificar una conducta postdelictual que reivindica los fines de la norma contenida en el artículo 21. 5º CP: la prevalencia de los fines de protección integral de quien ha sufrido las consecuencias del delito, por un lado, y de reinserción de quien lo ha infringido, por otro. Y para ello no puede bastar la sola consignación económica del importe

⁵⁹ Véase VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *La mediación-reparación en el Derecho penal de adultos*, p. 91.

⁶⁰ Véase RUEDA MARTÍN, M. A., *Los programas y/o tratamientos de los agresores en supuestos de violencia de género. ¿Una alternativa eficaz a la pena de prisión?*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 29 y ss.

⁶¹ Véase RUEDA MARTÍN, M. A., *Los programas y/o tratamientos de los agresores en supuestos de violencia de género*, pp. 53 y ss.

⁶² Véase TAMARIT SUMALLA, J. M., «La difícil asunción de la reparación penal por parte de la jurisprudencia española», *Revista General de Derecho Penal* Iustel, 2009, pp. 9 y 10.

en el que se ha cuantificado el daño moral. Debe reclamarse, también, la exteriorización de una conducta comprometida con la idea de la reparación integral de la víctima, en la que pedir perdón, reconociendo el daño causado, puede adquirir un rol y un valor muy destacado». En cuanto a la voluntariedad del infractor que efectúa un acto de reparación del daño, como ha apuntado GARRO CARRERA, debería bastar con una comprobación negativa, en el sentido de limitarse a constatar que la reparación se produjo en un contexto de ausencia de presiones de cierta entidad sobre el culpable, es decir, de presiones que puedan ser consideradas idóneas para hacer quebrar su libertad de decisión⁶³, pero sin olvidar que la voluntariedad se vincula también con la existencia de un esfuerzo reparador⁶⁴ y con un compromiso a una reparación integral de la víctima.

En conclusión, para que un acto de revocación, rectificación o asunción de responsabilidad por el infractor tenga un carácter de reparación del daño ocasionado a la víctima en los delitos relacionados con la violencia sexual se requiere que sea voluntario, esto es, que el culpable elija libremente realizarlo sin coacción o presión externa que le obligue. La actuación reparadora debe ser, además, significativa y tiene que demostrar un compromiso real con la reparación del daño causado con un reconocimiento explícito del daño que ha ocasionado el infractor. Este reconocimiento debe implicar a su vez una comprensión de las consecuencias de su comportamiento.

3) Encuentros restaurativos víctimas y agresores/as

Recientemente RÍOS MARÍN nos ha expuesto unas reflexiones interesantes acerca de unos procesos de justicia restaurativa en abusos sexuales cometidos en el seno de la Iglesia Católica española⁶⁵, que han demostrado ser una herramienta eficaz para atender las necesidades emocionales y físicas de las víctimas. A través de varias sesiones que han incluido la escucha respetuosa, la asunción de responsabilidad, el reconocimiento del daño, el desarrollo de una memoria biográfica y la implementación de medidas para evitar la repetición de conductas abusivas, estos procesos han permitido a las víctimas gestionar emociones y descubrir nuevas formas de afrontamiento, promoviendo la reparación de vínculos con los agresores y las instituciones involucradas. Por otra parte, ROMERO SESEÑA también ha concluido que la evidencia disponible sugiere que el modelo restaurativo puede aportar elementos positivos y beneficiosos para aquellas víctimas que deseen participar en estos procesos restaurativos, si bien no es menos cierto que una tipología delictiva de este calibre, ya sea violencia sexual o violencia de género, requiere operar con cautela y plantear programas que sean capaces de dar respuesta a las principales críticas formuladas en este sentido (seguridad, victimización secundaria, evaluación del riesgo, etc.)⁶⁶. El desarrollo de estos procesos de justicia restaurativa no vulnera, desde mi punto de vista, la prohibición de la mediación y la conciliación en supuestos de violencia sexual prevista en la Disposición Final 12^a de la

⁶³ Véase GARRO CARRERA, E., «De lo que quieren las víctimas... Y de lo que puede darles el Derecho penal. Algunas reflexiones sobre el papel de la atenuante de reparación del daño 25 años después», p. 163.

⁶⁴ Véase GARRO CARRERA, E., «De lo que quieren las víctimas... Y de lo que puede darles el Derecho penal. Algunas reflexiones sobre el papel de la atenuante de reparación del daño 25 años después», pp. 163 y ss.

⁶⁵ Véase RÍOS MARÍN, J. C., «Procesos de Justicia Restaurativa en abusos sexuales cometidos en el seno de la Iglesia Católica española. Reflexiones, aprendizajes y propuestas desde la experiencia», *Indret penal*, 1/2023, pp. 224 y ss.

⁶⁶ Véase ROMERO SESEÑA, P., «El desarrollo de la justicia restaurativa en España y su prohibición en casos de violencia sexual y de género: reflexiones a partir de la LO 10/2022 y la nueva Ley foral 4/2023 de Navarra», p. 315.

LOGILS, porque no constituyen formalmente una mediación o una conciliación al no perseguir acuerdos entre las partes implicadas, ya sean materiales o jurídicos. Su objetivo reside en reconocer y reparar el daño moral y el daño a la dignidad derivado del correspondiente delito relacionado con la violencia sexual, por lo que pueden ser integrados en la apreciación de la circunstancia atenuante de reparación del daño ocasionado a la víctima.

En todo caso, los encuentros restaurativos entre víctimas y victimarios en el ámbito de la violencia sexual exigen unas condiciones que deben ser garantizadas, como ha puesto de relieve el European forum for restorative justice (EFRJ), y que deben aplicarse a todos los participantes, al marco/contexto y a los mediadores/facilitadores⁶⁷. Las condiciones señaladas en dicho informe del EFRJ son las siguientes: evaluación de los participantes (idoneidad versus elegibilidad); evaluación de los riesgos; preparación minuciosa; cooperación interinstitucional entre expertos en delitos sexuales, victimización y tratamiento; flexibilidad y tiempo suficiente; mediadores/facilitadores que conozcan las dinámicas de poder y control típicas de la violencia sexual, así como los efectos del trauma, y que tengan una formación especial en facilitación de encuentros restaurativos en casos complejos como estos. Asimismo, se deben tener en cuenta una serie de riesgos relacionados con: 1) la seguridad de la víctima y que se centra en perpetuar los desequilibrios de poder establecidos o reforzar los patrones de abuso; 2) la manipulación del proceso por parte de los ofensores con el fin de minimizar o reducir su responsabilidad por los delitos, trivializar el abuso o culpabilizar a la víctima; 3) la presión sobre las víctimas que podría marginar sus intereses, lo que las lleva a aceptar ciertos resultados (como una disculpa, incluso si no parece sincera), a perdonar o incluso a permitir que un ofensor vuelva al hogar común. No está de más añadir que estos procesos restaurativos se tienen que someter a los principios de voluntariedad, gratuidad, oficialidad y confidencialidad establecidos, con carácter general, en la nueva Disposición Adicional novena introducida en la LECrim por la LOMMESP.

4) La aceptación de la víctima de los actos de reparación del daño en los delitos relacionados con la violencia sexual

Por último, en los delitos relacionados con la violencia sexual, debido a la naturaleza sensible y el impacto profundo que tienen sobre las víctimas, la estimación de la atenuante de reparación del daño tiene que ser aceptada por la víctima del correspondiente delito, como se proponía en la STS n.º 1112/2007, de 27 de diciembre [ECLI:ES:TS:2007:8780], al constituir un indicio de que la reparación cumple, al menos parcialmente, con su objetivo: otorgar una protección a la víctima y evidenciar un compromiso real del infractor con la reparación del daño ocasionado⁶⁸. Los delitos de violencia sexual presentan una particular intensidad en el perjuicio sufrido por la víctima lo que puede justificar la necesidad de reforzar cualquier medida reparadora que pretenda aminorar la responsabilidad penal del

⁶⁷ Véase el informe disponible en https://www.euforumrj.org/sites/default/files/2021-04/EFRJ_Thematic_Brief_RJ_and_Sexual_Violence_ES.pdf

⁶⁸ En la doctrina penal española, alemana y latinoamericana es común encontrarse pronunciamientos en contra de vincular la aplicación de la circunstancia atenuante de reparación del daño a la aceptación de la víctima. Los motivos esgrimidos son muy diversos: se fomenta una reparación efectiva sin obstáculos, se evitan disparidades y/o presiones indebidas, no se imponen a la víctima decisiones que la revictimizan, etc. No obstante, se ha manifestado a favor de tener en cuenta la participación de las víctimas en la aplicación de la circunstancia atenuante del apartado 5º del artículo 21 del CP, CUENCA GARCÍA, M. J., «La atenuante de reparación del daño como instrumento de la justicia restaurativa en la delincuencia socioeconómica», p. 978.

infractor. La aceptación de la víctima constituye un requisito lógico para que exista una reparación real y efectiva del daño teniendo presente el esfuerzo del culpable. Esta propuesta evitaría la instrumentalización de la reparación del daño como circunstancia atenuante.

4. LA REPARACIÓN DEL DAÑO OCASIONADO A LA VÍCTIMA EN LA VIOLENCIA DE GÉNERO

El estudio de la aplicación de la circunstancia atenuante del apartado 5º del artículo 21 del CP en los delitos relacionados con la violencia de género requiere un análisis de cada caso que debe partir, en primer lugar, de la constatación del elemento característico de este tipo de violencia, esto es, la existencia de un control o de una dominación discriminatorios por razón del sexo por parte de un hombre sobre su mujer pareja o ex pareja puesta de relieve en numerosas investigaciones empíricas⁶⁹. En esta violencia ejercida por un hombre sobre su pareja o ex pareja mujer, aun sin convivencia, los bienes jurídicos vida, integridad corporal o salud, libertad, etc., se encuentran más vulnerables ante los sujetos activos que abusan de su posición de dominio en dichas relaciones. La posición de dominio especialmente destacada en estos comportamientos delictivos se basa en diversos motivos que pueden concurrir conjunta o alternativamente: por una parte, en la relación de dependencia de la mujer en una relación de pareja dada la confianza o incluso el afecto que preside esta clase de relaciones; por otra parte, en la dependencia económica; también en una dependencia emocional de la mujer por una visión excesivamente romántica de las relaciones amorosas o afectivas, etc., de manera que en esa posición de dominio se menoscaban más fácilmente los mencionados bienes jurídicos. En estas situaciones hay que reconocer que la práctica del maltrato sobre la mujer pareja o ex pareja, tanto habitual como puntual, se puede concebir como un mecanismo dirigido a obtener y a mantener su acatamiento y su sumisión a la voluntad del varón⁷⁰. Todo ello nos conduce a adoptar una serie de cautelas en la aplicación de la circunstancia

⁶⁹ Véanse, a mero título de ejemplo, LARRAURI PIJOAN, E., *Criminología crítica y violencia de género*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, p. 41; BOIRA SARTO, S., *Hombres maltratadores. Historias de violencias masculinas*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2010, pp. 269 y ss.; JOHNSON, M. P., «A Personal Social History of a Typology of Intimate Partner Violence», *Journal of Family Theory & Review* 9 (2017), pp. 150–164. Con anterioridad, véanse, KELLY, J. B./JOHNSON, M. P., «Differentiation among types of intimate partner violence: research update and implications for interventions», *Family, Court Review*, n.º 46, 2008, pp. 476-499; JOHNSON, M. P., «Gender and types of intimate partner violence: A response to an anti-feminist literature review», *Aggression and Violent Behavior*, n.º 16, 2011, pp. 289-296. JOHNSON aclara que su tipología de violencia en las relaciones de pareja se refiere, principalmente, a las relaciones heterosexuales. No hay suficientes investigaciones en torno a la violencia en la pareja entre personas del mismo sexo, aunque reconoce que el porcentaje puede ser similar. En todo caso apunta que el sentido común y los estudios desarrollados hasta ahora sugieren que en las parejas entre personas del mismo sexo habría mucho menos terrorismo íntimo que en las relaciones heterosexuales. Con carácter general, las relaciones entre personas del mismo sexo no tienen tradiciones patriarcales, ni existen diferencias de tamaño y fuerza, ni tienen tampoco la trampa de la dependencia económica. Véase JOHNSON, M. P., «A Personal Social History of a Typology of Intimate Partner Violence», p. 164.

⁷⁰ Véanse, por ejemplo, FARALDO CABANA, P., «Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género», *Revista Penal*, n.º 17, 2006, p. 82; ABRAMSKY, T./WATTS, C. H./GARCÍA-MORENO, C./DE-VRIES, K./KISS, L./ELLSBERG, M./JASEN, H. A./HEISE, L., «What factors are associated with recent intimate partner violence? Findings from the WHO multi-country study on women's health and domestic violence», *BMC Public Health*, 2011 (1), pp. 1471-2458; PUENTE-MARTÍNEZ, A./UBILLOS-LANDA, S./ECHEBURÚA, E./PÁEZ-ROVIRA, D., «Factores de riesgo asociados a la violencia sufrida por la mujer en la pareja: una revisión de meta-análisis y estudios recientes», *Anales de psicología*, 2016, vol. 32, nº 1 (enero), pp. 303 y ss.

atenuante de reparación del daño ocasionado a la víctima en la violencia de género. Quizás, por este motivo la circunstancia atenuante prevista en el apartado 5º del artículo 21 del CP relativa a «haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral», se ha apreciado en nuestra jurisprudencia en los delitos de violencia de género con un contenido predominantemente económico y vinculado a la satisfacción de la responsabilidad civil⁷¹. La admisión de otras modalidades de reparación del daño ocasionado a la víctima resulta muy controvertida por las particularidades relacionadas con la dinámica de control o dominación discriminatorios por razón del sexo inherentes en esta clase de violencia, sobre todo si tiene carácter habitual⁷².

En efecto, en el ejercicio de violencia habitual debe recordarse que el contenido de injusto del delito tipificado en el artículo 173.2 del CP se centra en el abuso de la posición de dominio ejercido por el agresor dentro de la unidad familiar, afectiva o asistencial mediante el empleo más o menos constante de la violencia y apunta directamente al principal desencadenante de este tipo de violencia: el control coercitivo que llevan a cabo los sujetos activos sobre las víctimas en las diversas relaciones establecidas en el artículo 173.2 del CP. Se castiga, en definitiva, ejercer un control coercitivo mediante violencia física o psíquica habitual⁷³. Ejercer un control coercitivo tiene, sin duda, diversas causas y no puede reducirse al binomio hombre-dominador/mujer-víctima, pero, como bien apunta MAQUEDA ABREU, la masculinidad hegemónica constituye un modelo normativo, un ideal cultural representado por un juego de normas sociales prescriptivas, de mandatos coercitivos que justifican y legitiman al patriarcado manteniendo la subyugación de las mujeres. Describe, pues, un contexto disciplinario que opera sobre todo el sistema de género y se sustenta en la aspiración común de los hombres -también de "los cómplices"- por mantener la dominación masculina⁷⁴. Y un ejemplo particular que ilustra claramente la existencia de un control coercitivo, sin pretender reducir el problema a una cuestión de tipos de personalidad, lo tenemos en los agresores maltratadores antisociales y violentos. AGUILAR RUIZ concluye que ejercen una violencia de tipo coactivo, tanto física como psíquica, y tiende a aumentar de intensidad y frecuencia con el tiempo. Suelen reaccionar con ira ante cualquier gesto de desobediencia de la mujer y practican un maltrato muy severo contra ella caracterizado por amenazas de muerte, agresiones con armas, palizas o golpes con objetos. Su violencia suele ser coactiva y habitual, sin necesitar un motivo claro para consumar un crimen. En este tipo de maltratadores la incógnita reside en cuándo se pasará de las amenazas de

⁷¹ Véanse, por ejemplo, las sentencias de la AP de Girona (Sección 4ª) n.º 504/2010, de 19 agosto [ECLI:ES:APGI:2010:867]; y de la de Valencia (Sección 1ª) n.º 154/2011, de 14 marzo [ECLI:ES:APV:2011:799]. Y el Auto del TS n.º 36/2008, de 10 enero.

⁷² Véase una exposición acerca de la controversia que plantea la aplicación de programas de justicia restaurativa en la violencia de género, con carácter general, en VILLACAMPA ESTIARTE, C., «La justicia restaurativa en los supuestos de violencia doméstica (y de género)», pp. 89 y ss.; VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., «Posibilidades y límites de la aplicación de la mediación penal en casos de violencia de género», pp. 312 y ss.; ANTEQUERA JIMÉNEZ, P. J., *La justicia restaurativa. Un derecho de las víctimas de violencia de género*, pp. 94.

⁷³ Véase RUEDA MARTÍN, M. A., «*La violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre. Análisis doctrinal y jurisprudencial*», pp. 37 y ss.; la misma, «La legítima defensa de la mujer frente a la violencia habitual en su relación de pareja o expareja con un hombre», *Revista General de Derecho Penal* 40 (2023), pp. 8 y ss.

⁷⁴ Véase MAQUEDA ABREU, M. L., «¿Por qué los hombres matan a las mujeres... y después se suicidan? Algunas respuestas desde los estudios de género y el derecho penal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 24-29 (2022), p. 5.

muerte y golpes habituales a la agresión letal. No obstante, estos agresores antisociales y violentos son conscientes de la violencia que ejercen lo cual posibilita que, en muchos casos, detengan la agresión sobre la pareja antes de llegar a consumar el feminicidio. En cierto modo no pretenden acabar con la vida de la mujer, sino castigarla, golpearla severamente, aislarla y controlarla. Como declaran algunas mujeres que sufrieron varios intentos de estrangulamiento lo que realmente deseaba el maltratador no era asesinarlas, sino demostrarles que podría acabar con su vida en cualquier momento⁷⁵. En este escenario resulta extraordinariamente difícil valorar una reparación del daño ocasionado a la víctima por la posible falta de todos sus requisitos⁷⁶, sin que sea necesario excluir de una manera expresa en el CP la apreciación de la circunstancia atenuante del apartado 5º del artículo 21 en los casos de violencia de género por una (supuesta) falta de justicia⁷⁷.

Nuestra jurisprudencia se ha mostrado también a favor de extremar las cautelas en la apreciación de esta circunstancia atenuante en los delitos de violencia de género. Por ejemplo, la SAP de Alicante, Sección 1^a, n.º 815/2009 de 28 de diciembre estima que esta circunstancia no siempre deberá o podrá aplicarse de forma preceptiva en los delitos de violencia de género: «En la violencia de género existen y concurren otra serie de factores que deben tenerse en consideración para que esta atenuante pueda ser aplicada, elevando, quizás, su naturaleza objetiva a un cierto subjetivismo en el que es preciso apreciar el grado de sufrimiento de la víctima a consecuencia de los hechos, si existe daño moral causado por los hechos probados, o si en el trasfondo de estos hechos se han dado circunstancias que no permiten apreciar la atenuante sin más sin comprobar la perversidad en la acción, el grado de atosigamiento a la víctima, el miedo padecido por esta que puede comprobarse en su declaración ante el tribunal en el juicio oral, por lo que no sería suficiente una mera satisfacción económica, sino que se exige un plus de concurrencia de circunstancias que coadyuvarían con la satisfacción económica a aplicar esta atenuante... (C)uando el Alto Tribunal hace alusión a que para que prospere la atenuante del art. 21.5 CP en estos casos se exige una acreditación del apoyo y la ayuda a las víctimas, con la finalidad de lograr que el propio responsable del hecho delictivo contribuya a la reparación o curación del daño de toda índole que la acción delictiva ha ocasionado, debemos deducir que si pese a que se haya aportado antes del juicio una mera

⁷⁵ Véase AGUILAR RUIZ, R., «Evaluación e intervención en casos de riesgo de feminicidio», *Violencia y género en las relaciones de pareja*, TAMARIT SUMALLA, J. M./PEREDA BELTRÁN, N. (Coords.), Marcial Pons, Madrid, 2020, pp. 99 y 100. Véase también la exposición efectuada por WANGMANN, J., «Different types of intimate partner violence – an exploration of the literature», *Australian Domestic & Family Violence Clearinghouse*, The University of New South Wales Sydney, n.º 22, 2011, *passim*.

Diversas investigaciones han puesto de relieve que los delincuentes condenados por violencia de género presentan niveles más altos de aceptación hacia la violencia de pareja mujer que los hombres en la población general y rasgos psicopáticos que actúan como predictores de la comisión de violencia de género. Véanse BERMÚDEZ, M. P./MELÉNDEZ-DOMÍNGUEZ, M., «Análisis epidemiológico de la violencia de género en la Unión Europea», *Anales de Psicología*, vol. 36, 2020, n.º 3, p. 383 con referencias bibliográficas.

⁷⁶ Rechazan la aplicación de procesos de justicia restaurativa y en particular la mediación en el ejercicio de la violencia habitual, entre otros, VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., «Posibilidades y límites de la aplicación de la mediación penal en casos de violencia de género», p. 326; IGLESIAS CANLE, I. C./GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A. I./GONZÁLEZ PÉREZ, A., «Derecho de defensa en el proceso penal español y violencia sobre la mujer. Especial referencia a la violencia sexual», *Feminización y Justicia*, BRAVO BOSCH, M. J. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 293 y 294; ESQUINAS VALVERDE, P., *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 130. Sin embargo, se muestra a favor VILLACAMPA ESTIARTE, C., *Política criminal española en materia de violencia de género. Valoración crítica*, pp. 137 y 138, siempre con la adopción de determinadas garantías.

⁷⁷ Véase el estudio titulado «Prácticas de reparación de violencias machistas. Análisis y propuestas», p. 195.

cuantía económica subyacen en la víctima circunstancias que acreditan una especial situación padecida y que con la consignación de la suma verificada no se consigue el fin esperado, no es posible "recompensar" al acusado con una atenuante concreta por el mero hecho objetivable de aportar una cuantía económica».

Teniendo en cuenta la aplicación muy restrictiva de la circunstancia atenuante de reparación del daño ocasionado a la víctima en los delitos de violencia de género habitual, una relevante opinión doctrinal ha puesto de relieve, con razón, que sí existe un ámbito para que operen determinados instrumentos de justicia restaurativa en otras manifestaciones de esta tipología delictiva como, por ejemplo, 1) en aquellos casos en que la mujer ha denunciado los hechos o ha emprendido pasos decididos con vistas a poner fin al ejercicio de la violencia —mostrando así suficiencia de recursos personales y sociales—; 2) o aquellos en que ambas partes han intentado seriamente buscar una solución al problema, sopesando la separación; 3) o aquellos que supongan un episodio de agresiones mutuas y de carácter leve, producidas en el transcurso de una acalorada discusión, cuando la pareja ha decidido separarse y trata de resolver los últimos flecos económicos de su relación; 4) o cualquier supuesto en se hayan producido agresiones leves pero sólo en una única ocasión⁷⁸. Desde mi punto de vista, en estas situaciones que impliquen violencias puntuales y de carácter leve desde un punto de vista técnico penal y que reúnan las características de la violencia de género de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la LOMPIVG y, por lo tanto, no constituyan violencia situacional de pareja (situational couple violence) en la que no se establecen dinámicas de control por parte de ninguno de los dos miembros de la pareja, sino que está asociada a la gestión de los problemas cotidianos o al manejo del proceso de ruptura de la pareja⁷⁹, sí podemos reconocer la conveniencia de considerar determinados instrumentos de la justicia restaurativa, al margen de la mediación y la conciliación, en el seno de la circunstancia atenuante del apartado 5º del artículo 21 del CP por su carácter reparador.

⁷⁸ Véase VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., «Posibilidades y límites de la aplicación de la mediación penal en casos de violencia de género», pp. 317 y ss. También VALLS RIUS, A., «Justicia restaurativa y violencia de género», p. 726; VALEIJE ÁLVAREZ, I., «La prohibición de la mediación penal en los delitos de violencia de género: una lectura del art. 57.3 CP en clave constitucional», p. 4; IGLESIAS CANLE, I. C./GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A. I., «Derecho a la libertad sexual y justicia restaurativa a la luz de la reforma de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual», pp. 24 y 25; IGLESIAS CANLE, I. C./GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A. I./GONZÁLEZ PÉREZ, A., «Derecho de defensa en el proceso penal español y violencia sobre la mujer. Especial referencia a la violencia sexual», pp. 293 y 294, aunque se muestran favorables de la mediación en estos supuestos que está prohibida en la actualidad.

⁷⁹ A juicio de JOHNSON esta violencia es la más común y ocurre cuando los conflictos de pareja surgidos por diferentes motivos (incluida la gestión de la ruptura de la pareja) e inadecuadamente resueltos se convierten en discusiones en las que la ira y la frustración pueden llegar a estallar ocasionalmente y convertirse en una agresión (incluso física), pero no forman parte de un patrón general de control coercitivo, sus consecuencias son menos graves y, en general, su incidencia y riesgo disminuyen tras la ruptura. Las causas de la violencia situacional de pareja, según Johnson, difieren de pareja a pareja. Por un lado, puede haber factores contextuales que incluyen, entre otros, dificultades financieras, racismo, abuso de sustancias e infidelidad crónica. Por otro lado, apunta otros factores que contribuyen a la escalada de la violencia como, entre otras posibilidades, defectos en la comunicación en pareja, abuso de sustancias, problemas en la gestión de emociones como la ira, etc. Véase sobre esta tipología concreta de violencia en las relaciones de pareja hombre-mujer JOHNSON, M. P., «A Personal Social History of a Typology of Intimate Partner Violence», pp. 150–164. Con anterioridad, véanse, KELLY, J. B./JOHNSON, M. P., «Differentiation among types of intimate partner violence: research update and implications for interventions», pp. 476-499; JOHNSON, M. P., «Gender and types of intimate partner violence: A response to an anti-feminist literature review», pp. 289-296. Debe subrayarse que en estos casos no existe ningún problema para aplicar la circunstancia atenuante del apartado 5º del artículo 21 del CP. MORCILLO JIMÉNEZ, J. J., «Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas de violencia de género», p. 392 se pronuncia a favor de la mediación víctima-infractor en estos supuestos de violencia situacional, especialmente cuando hay niños involucrados.

Por otro lado, la reparación del daño ocasionado a la víctima en la violencia de género presenta asimismo el problema de identificar su naturaleza ya que trasciende el ámbito físico, y afecta también al psíquico, emocional y social de la persona. En cuanto a las víctimas de violencia de género en el artículo 28 bis de la LOMPIVG se reconoce su derecho a la reparación, que comprende «la compensación económica por los daños y perjuicios derivados de la violencia, las medidas necesarias para su completa recuperación física, psíquica y social, las acciones de reparación simbólica y las garantías de no repetición». Y en el artículo 28 ter de la LOMPIVG se prevén las medidas para garantizar el derecho a la reparación que comprende la indemnización que corresponda por los daños y perjuicios o la satisfacción económicamente evaluable de, al menos, los siguientes conceptos: a) el daño físico y psicológico, incluido el daño moral y el daño a la dignidad; b) la pérdida de oportunidades, incluidas las oportunidades de educación, empleo y prestaciones sociales; c) los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) el daño social, entendido como el daño al proyecto de vida; y e) el tratamiento terapéutico, social y de salud sexual y reproductiva; junto con las medidas necesarias para la completa recuperación física, psíquica y social de la víctima, las acciones de reparación simbólica y las garantías de no repetición. La indemnización será satisfecha por la o las personas civil o penalmente responsables, de acuerdo con la normativa vigente. Además, con el objetivo de garantizar la recuperación simbólica, las administraciones públicas, entre otras cuestiones, promoverán el restablecimiento de la dignidad y reputación de la víctima, la superación de cualquier situación de estigmatización, el derecho de supresión aplicado a buscadores en Internet y medios de difusión públicos, y el compromiso colectivo frente a la violencia contra las mujeres y el respeto por las víctimas a través de homenajes y de acciones de difusión pública⁸⁰.

Como sucedía con la regulación de la reparación en la LOGILS, la LOMPIVG contempla igualmente un conjunto de acciones que claramente pueden integrarse en la responsabilidad civil *ex delicto*, como la indemnización que corresponda por los daños y perjuicios o la satisfacción económicamente evaluable de, al menos, el daño físico y psicológico, incluido el daño moral y el daño a la dignidad; la pérdida de oportunidades; los daños materiales y la pérdida de ingresos; el daño social y el tratamiento terapéutico, social y de salud sexual y reproductiva. Adicionalmente, se contemplan unas acciones de reparación que puede ser económica y/o simbólica y las garantías de no repetición que pueden suponer la aplicación de la circunstancia atenuante del apartado 5º del artículo 21 de nuestro CP con una relevancia en la valoración de la culpabilidad del autor. En tales casos, de nuevo debemos integrar actuaciones tales como la de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, porque ponen de relieve un esfuerzo reparador en función de las capacidades del sujeto activo en relación con el daño ocasionado a la víctima⁸¹ junto con otras exigencias adicionales que se derivan de ello, lo que justifica una menor necesidad de pena desde el punto de vista de la reafirmación del ordenamiento jurídico, de la prevención general y de la prevención especial.

La concreción de los actos de reparación del daño ocasionado a la víctima en un delito relacionado con la violencia de género tampoco es una tarea exenta de problemas.

⁸⁰ Sobre el contenido de este derecho, véase AGUADO CORREA, T., «El derecho a la reparación a las víctimas de violencias sexuales y violencia de género tras la Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual: un punto de inflexión», pp. 19 y ss.

⁸¹ Véase CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español*, III. *Teoría Jurídica del delito/2*, pp. 155, 156 y 157.

No obstante, podemos indicar algunos de los más significativos expuestos por la doctrina científica o desarrollados en el marco de determinados procesos de justicia restaurativa.

1) El carácter relativo de la reparación económica unida a la capacidad económica del infractor, la voluntariedad y al esfuerzo reparador

A diferencia de los delitos relacionados con la violencia sexual, en la violencia de género la jurisprudencia ha aplicado la circunstancia atenuante de la reparación del daño ocasionado a la víctima con un contenido predominantemente económico y no tanto simbólico, si bien es cierto que en su apreciación como cualificada es exigente. Por ejemplo, en la STS n.º 416/2023, de 31 de mayo [ECLI:ES:TS:2023:2489] se ha apreciado la circunstancia atenuante del artículo 21.5 del CP, con carácter simple, al culpable de una tentativa de asesinato, un hombre, en relación con su mujer pareja sentimental por el pago de 6.000 euros para el abono de responsabilidades civiles. Por un lado, se subraya «la idea de que el acto reparatorio resulte suficientemente significativo y relevante desde la perspectiva de la víctima, titular de los intereses lesionados por el delito que se pretenden mitigar». Asimismo, se señala que «la reparación, incluso cuando fuere completa, no determina por sí que la circunstancia atenuante haya de ser reputada como muy cualificada», de modo que «la mayor intensidad de la cualificación ha de derivarse, ya sea del acto mismo de la reparación —por ejemplo, su elevado importe—, ya de las circunstancias que han condicionado la respuesta reparadora del autor frente a su víctima». Finalmente se destaca que «cuando el delito cometido no presenta una naturaleza estrictamente patrimonial (por ejemplo, delitos contra la vida, la integridad física o la libertad sexual), la apreciación de esta atenuante como muy cualificada ha de resultar especialmente exigente, en la medida en que, incluso resarcido el total importe indemnizatorio solicitado por las acusaciones (o declarado en sentencia), la reparación raramente podría considerarse íntegra, aunque fuera por "equivalente", en la medida en que aparecen afectados intereses de muy difícil evaluación en términos económicos». En atención al planteamiento expuesto se estima la aplicación de la circunstancia atenuante de reparación del daño con carácter simple. No obstante, en este supuesto el abono de 6.000 euros para la responsabilidad civil no permite apreciar ni un esfuerzo reparador en comparación con su capacidad económica, ni tampoco una voluntad de reparación.

De nuevo reiteramos que una reparación económica por sí sola, aunque puede ser relevante, no es suficientemente significativa para apreciar la circunstancia atenuante del apartado 5º del artículo 21 del CP dada la naturaleza del daño o perjuicio ocasionado a la víctima de violencia de género. La valoración de los efectos reparadores del pago de una cantidad de dinero en esta tipología delictiva debe ponerse en relación, en primer lugar, con la capacidad económica del infractor. En segundo lugar, debe analizarse la proporcionalidad del esfuerzo reparador respecto de dicha capacidad económica. En tercer lugar, es preciso que concurra una voluntad de reparación del culpable para su apreciación siquiera como circunstancia atenuante simple. La voluntad de reparación tiene que trascender lo económico en esta tipología delictiva. La apreciación de la circunstancia atenuante del artículo 21.5 del CP sin constatar estas exigencias en cada caso conduce a reconocer «que el legislador bendice, en aras del interés de la víctima, lo que podría calificarse de forma cruda como la compra de una atenuante»⁸², como asume la STS n.º 661/2020, de 3 de diciembre [ECLI: ES:TS:2020:4439]. Sí podría admitirse una voluntad de reparación en el abono anticipado y voluntario por parte del culpable del correspondiente tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico o asistencial que pudiera necesitar la víctima para tratar las secuelas producidas por la violencia de género

padecida, o en el pago voluntario de formación académica, profesional específica para la víctima por resultar suficientemente significativos y relevantes desde la perspectiva de la mujer víctima, titular de los intereses lesionados por el delito que se pretenden mitigar.

2) Actos que supongan una revocación, rectificación o asunción de responsabilidad por parte del infractor: voluntariedad y esfuerzo reparador

Como hemos puesto de relieve en relación con los delitos de violencia sexual, en la violencia de género para que un acto de reparación del daño ocasionado a la víctima que evidencie una revocación, rectificación o asunción de responsabilidad por parte del infractor, sea subsumible en la circunstancia atenuante del apartado 5º del artículo 21 del CP se requiere que sea voluntario, esto es, que el culpable elija libremente realizarlo sin coacción o presión externa que le obligue. La actuación reparadora debe ser, además, significativa y tiene que demostrar un compromiso real con la reparación del daño causado con un reconocimiento explícito del daño que ha ocasionado el infractor. Este reconocimiento debe implicar a su vez una comprensión de las consecuencias de su comportamiento. En mi opinión y por los motivos apuntados anteriormente, habría que excluir dentro de esta tipología de actos reparadores la participación del culpable en programas de reeducación y prevención de violencia de género. En consecuencia, en atención a estas premisas podemos valorar positivamente las siguientes fórmulas que en el contexto de la violencia de género persiguen, por un lado, corregir una posición de dominio o de control discriminatorios por razón del sexo entre la víctima y el victimario; y, por otro lado, evitar dinámicas de revictimización con la inclusión de terceras personas.

2) 1. Diálogos entre la mujer víctima y el agresor

Por una parte, destacarían los actos de revocación, rectificación o asunción de responsabilidad por parte del infractor desarrollados en el marco de espacios de diálogo seguros que permitan a la mujer víctima expresar sus emociones y fortalecer su posición frente al agresor. De una manera muy sintética contamos ya con una herramienta de prevención y reparación de la violencia de género denominada “Círculos Restaurativos”, que consiste en que todos los intervenientes en nivel de igualdad en un espacio pueden expresar sus sentimientos, miedos e ideas a la vez que aprender las normas de respeto y escuchar a los demás, lo que resulta muy importante en el ámbito de la violencia de género puesto que la mujer, en un primer momento, se siente minusvalorada y con una baja autoestima⁸³. Asimismo, debe mencionarse también la experiencia del conferencing que

⁸² Como señala ASUA BATARRITA, A., «Atenuantes postdelictivas», p. 152 debe quedar fuera de la frontera de la reparación una mera “compra” de la rebaja penal que se convierta en refuerzo de una posición de poder del infractor en lugar de un refuerzo de la reprobación de su conducta.

⁸³ Véase ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R., «La reparación de la víctima de violencia de género», Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas, SOLETO MUÑOZ, H./CARRASCOSA MIGUEL, A. (Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 753 y ss. Véanse también, VILLACAMPA ESTIARTE, C., «La justicia restaurativa en los supuestos de violencia doméstica (y de género)», pp. 118 y ss.; IGLESIAS CANLE, I. C./GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A. I., «Derecho a la libertad sexual y justicia restaurativa a la luz de la reforma de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual», pp. 24 y 25; MONTESINOS GARCÍA, A., «Una breve aproximación a la justicia restaurativa», pp. 36 y ss.

«contiene elementos que permiten evitar o reducir los riesgos de la dinámica bilateral entre autor y víctima propia de la mediación. La posibilidad de incluir en el diálogo restaurativo a personas de apoyo del entorno de la víctima o a miembros del grupo familiar permite encontrar modos de compensar la debilidad en que pudiera encontrarse la víctima ante el agresor, o de efectuar un abordaje más profundo de una problemática familiar compleja que pueda estar detrás de que las manifestaciones de violencia de uno de sus miembros. No debe olvidarse, además, que un abordaje más amplio y profundo del problema puede ser especialmente idóneo en los supuestos en que la violencia sea bidireccional o afecte a otros miembros del grupo familiar. Asimismo, el compromiso adoptado ante un número mayor de personas puede resultar más vinculante y firme. Por todo ello, la introducción de procesos de justicia restaurativa inspiradas en el conferencing puede hacerse sin necesidad de esperar a una reforma legal, incluso en los casos de violencia “de género”»⁸⁴.

Aunque algún autor ha puesto de manifiesto que estos modelos de justicia restaurativa constituyen una forma complementaria a la justicia y que no deberían tener ningún tipo de beneficio para el victimario⁸⁵, en mi opinión, sí pueden contribuir a la reparación del daño ocasionado a la víctima cuando se aplican con las garantías adecuadas —que no supongan un riesgo para la mujer víctima, que no la revictimice o que no la exponga a la manipulación del agresor⁸⁶—, porque ofrecen a la víctima un lugar para ser escuchada, para empoderarse y para ser testigo directo de la revocación, rectificación o asunción de responsabilidad por parte del infractor. El desarrollo de estos procesos de Justicia Restaurativa tampoco vulnera, en mi opinión, la prohibición de la mediación y la conciliación en supuestos de violencia de género prevista en la Disposición Final 12^a de la LOGILS, porque no constituyen formalmente una mediación o una conciliación al no perseguir acuerdos entre las partes implicadas, ya sean materiales o jurídicos, sino que ofrecen un espacio de diálogo para conseguir, si procede, una reparación simbólica. Su objetivo reside en reconocer y reparar el daño moral y el daño a la dignidad derivado del correspondiente delito relacionado con la violencia de género. Por último, estos procesos restaurativos se tienen que someter a los principios de voluntariedad, gratuidad, oficialidad y confidencialidad previstos, con carácter general, en la nueva Disposición Adicional novena de la LECrim, introducida por la LOMMESP.

⁸⁴ Véase TAMARIT SUMALLA, J. M., «Procesos restaurativos más allá de la mediación: perspectivas de futuro», *Cuadernos penales José María Lidón*, n.º 9/2013, Bilbao, p. 325. Véanse GUARDIOLA, M. J./ALBERTÍ, M./CASADO, C./SUSANE, G., «Conferencing: origen, transferencia y adaptación», *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*, Comares, Granada, 2012, pp. 237 y ss.; VILLACAMPA ESTIARTE, C., «Justicia Restaurativa aplicada a supuestos de violencia de género», *Revista Penal*, n.º 30, 2012, pp. 195 y ss.; MONTESINOS GARCÍA, A., «Una breve aproximación a la justicia restaurativa», pp. 34 y ss.; ALONSO RIMO, A., «¿No tienen derecho a una reparación integral del daño las víctimas de violencia de género y de delito sexuales? La prohibición de mediación penal en esas infracciones a la luz de los estándares europeos», pp. 104 y 105 que concluye que este proceso de justicia restaurativa es aplicable en el ámbito de la violencia de género y violencia sexual a pesar de las recientes prohibiciones introducidas en nuestro ordenamiento jurídico, y resalta que la LOMPIVG deja abierta la opción de utilizar otros procesos restaurativos diferentes a la mediación en los casos de violencia de género, por más que no fuera esa la intención del legislador. En un sentido parecido también, DE LA CUESTA, J. L./GERMÁN, I., *La justicia restaurativa en España*, Iustel, Madrid, 2022, pp. 65 y 122.

⁸⁵ Véase en relación con los “Círculos restaurativos” ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R., «La reparación de la víctima de violencia de género», pp. 753 y ss.

⁸⁶ Véanse acerca de estas medidas en el ámbito de la mediación, por ejemplo, VILLACAMPA ESTIARTE, C., *Política criminal española en materia de violencia de género. Valoración crítica*, pp. 138 y ss.; VALEIJE ÁLVAREZ, I., «La prohibición de la mediación penal en los delitos de violencia de género: una lectura del art. 57.3 CP en clave constitucional», pp. 3 y 4 con referencias bibliográficas.

2) 2. Otras conductas de asunción de responsabilidad por el culpable

Otras acciones que pueden interpretarse como reparación del daño ocasionado a la víctima en la violencia de género y que implican una revocación, rectificación o asunción de responsabilidad por parte del infractor pueden ser:

- El reconocimiento explícito del daño causado.
- La petición de disculpas por el hecho cometido⁸⁷. Sin embargo, GARRO CARRERA estima que «las disculpas constituyen, ciertamente, un “acto de civismo” del infractor, o mediante las que éste exterioriza que comprende el padecimiento de la víctima y su responsabilidad en dicho padecimiento. Muestran la vertiente de “ciudadano” del infractor, en la medida en que le perfilan como sujeto capaz de asumir las consecuencias de sus propios actos y capaz de exteriorizar su solidaridad con el pesar de la víctima. Pero aunque no deba desdeñarse el efecto reparador de unas disculpas, es evidente que tampoco puede adjudicarse a aquéllas una absoluta idoneidad conciliadora, máxime si el delito cometido es grave y si las disculpas se presentan en un contexto en el que no puede hablarse ya de espontaneidad (por ejemplo, una vez que el infractor ha sido descubierto y es consciente de la solidez de las pruebas que lo incriminan)»⁸⁸. A mi juicio, la objeción que plantea esta autora al reconocimiento de las disculpas como un acto de reparación del daño causado a la víctima no alcanzaría a estos supuestos de violencia de género puntual y de carácter leve desde un punto de vista técnico penal. Si estamos, sin embargo, en un supuesto de violencia habitual habría que asegurar la concurrencia de los requisitos objetivos y subjetivos de la circunstancia atenuante de reparación del daño ocasionado a la víctima. En todo caso, la petición de disculpas puede ser reparadora sólo si es voluntaria y se acompaña de un reconocimiento explícito del daño ocasionado a la víctima, en lugar de contemplarse como una mera formalidad de la que se pueden derivar determinadas consecuencias favorables en el correspondiente proceso penal.
- La realización de actuaciones adicionales, como el traslado voluntario del victimario de su lugar de residencia o el cambio de su destino laboral para garantizar la seguridad de la víctima, al margen del cumplimiento estricto de medidas de alejamiento impuestas cautelarmente.
- La ejecución de tareas en beneficio de la víctima, etc. por parte del victimario.

Para que un acto de revocación, rectificación o asunción de responsabilidad por el infractor tenga un carácter de reparación del daño ocasionado a la víctima en los delitos relacionados con la violencia de género se requiere la voluntariedad del infractor bastando para dar por cumplida esta condición, con una comprobación negativa, en el sentido de limitarse a constatar que la reparación se produjo en un contexto de ausencia de presiones de cierta entidad sobre el infractor, es decir, de presiones que puedan ser consideradas idóneas para hacer quebrar su libertad de decisión⁸⁹, pero sin olvidar que la voluntariedad se vincula también con la existencia de un esfuerzo reparador⁹⁰ y con un compromiso a una reparación integral de la víctima. La actuación reparadora debe ser significativa y tiene que demostrar un

⁸⁷ Sobre el valor reparador de este acto, véase, ALCÁZER GUIRAO, R., «La reparación en Derecho penal y la atenuante del art. 21.5º CP», p. 116.

⁸⁸ Véase GARRO CARRERA, E., «La atenuante de reparación del daño», pp. 45 y 46.

compromiso real con la reparación del daño causado con un reconocimiento explícito del daño que ha ocasionado el infractor. Este reconocimiento debe implicar a su vez una comprensión de las consecuencias de su comportamiento.

3) La aceptación de la víctima de los actos de reparación del daño en los delitos relacionados con la violencia de género

Por último, y como sucedía con los delitos relacionados con la violencia sexual, también en la violencia de género debido a la naturaleza sensible y el impacto profundo que tienen sobre las víctimas, la estimación de la atenuante de reparación del daño tiene que ser aceptada por la víctima del correspondiente delito, al constituir un indicio de que la reparación cumple, al menos parcialmente, con su objetivo: otorgar una protección a la víctima y evidenciar un compromiso real del infractor con la reparación del daño⁹¹. Podemos señalar que de una manera implícita esta exigencia se recoge en esta tipología delictiva en la STS n.º 76/2024 de 25 de enero (ECLI: ES:TS:2024:434) cuando afirma que «la reparación, en fin, ha de ser relevante y satisfactoria desde el punto de vista de la víctima», posiblemente en alusión a la víctima concreta. La aceptación de la víctima de los actos de reparación del daño para estimar la circunstancia atenuante del artículo 21.5 del CP en los delitos de violencia de género encuentra su fundamento en las especificidades victimológicas y de género que caracterizan estos delitos, y debe valorarse cuidadosamente con el propósito de garantizar una reparación integral, prevenir manipulaciones indebidas y evitar toda forma de revictimización.

5. CONSIDERACIONES FINALES ACERCA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO OCASIONADO A LA VÍCTIMA COMO UN INSTRUMENTO DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

En los últimos años asistimos en el plano internacional a un desarrollo muy notable de la denominada justicia restaurativa no sólo en el ámbito del Derecho procesal penal, sino también del Derecho penal material, de modo que de una concepción orientada al objetivo de lograr un acuerdo entre la víctima y el victimario que sirva de alternativa al proceso tradicional (*diversion*) limitada a delitos de escasa gravedad, se ha evolucionado hacia una justicia restaurativa como una herramienta de diálogo dirigida a satisfacer las necesidades de las partes en cualquier fase del correspondiente proceso como en relación con cualquier delito⁹². A juicio de ALONSO RIMO, estos planteamientos actuales de la justicia restaurativa está llamada a actuar como complemento del sistema de Justicia penal tradicional, pero no como un mero complemento, más bien como un trascendente complemento⁹³, de modo

⁸⁹ Véase GARRO CARRERA, E., «De lo que quieren las víctimas... Y de lo que puede darles el Derecho penal. Algunas reflexiones sobre el papel de la atenuante de reparación del daño 25 años después», p. 163.

⁹⁰ Véase GARRO CARRERA, E., «De lo que quieren las víctimas... Y de lo que puede darles el Derecho penal. Algunas reflexiones sobre el papel de la atenuante de reparación del daño 25 años después», pp. 163 y ss.

⁹¹ Véase nota 68.

⁹² Véase ALONSO RIMO, A., *El diálogo como Derecho. Bases para la concepción y aplicación de un modelo extensivo de justicia restaurativa*, Dykinson, Madrid, 2024, pp. 29 y ss. Véanse también, con carácter general, las importantes reflexiones en la obra de SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*, Atelier, Barcelona, 2018.

que la justicia restaurativa debe concebirse como estrategia integradora, compatible con el proceso penal convencional, y no ha de implicar en ningún caso una renuncia a los fines preventivos del sistema de justicia penal clásico en el cual se integra, sino ajustar sus eventuales efectos sobre el proceso y la pena al cumplimiento de aquellos fines⁹⁴. Desde este punto de vista, los mecanismos de justicia restaurativa en general suman o, en todo caso, no restan⁹⁵. Parece plausible este esfuerzo de integrar los planteamientos modernos de la moderna justicia restaurativa en los clásicos fines retributivos, de prevención general y especial de la pena, mediante mecanismos legales concretos que permitan tener en cuenta la asunción de responsabilidad del infractor y satisfacción de la víctima, en aquellos supuestos en los que las partes estén dispuestas a participar. Por ello, comparto con la doctrina científica mayoritaria la tesis de conducir los procesos de justicia restaurativa como una herramienta de diálogo a través de la circunstancia atenuante prevista en el apartado 5º del artículo 21 del CP relativa a «haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral»⁹⁶, siempre que no supongan formalmente una mediación ni una conciliación en supuestos de violencia sexual y de violencia de género, dadas las prohibiciones establecidas en nuestro ordenamiento jurídico. Ahora bien, otros procesos restaurativos son admisibles y podrían haberse admitido formalmente con más claridad en la nueva Disposición Adicional novena introducida en la LEcrim por la LOMMESP. Como ya puso de relieve ALCÁCER GUIRAO «la circunstancia atenuante de reparación del daño prevista en el art. 21.5º CP constituye una de las pocas manifestaciones de la llamada “justicia restaurativa” en el Derecho penal español, entendida ésta, en su más amplia concepción, como programa político criminal dirigido a otorgar protagonismo en la resolución del conflicto derivado del delito a quienes son sus protagonistas: autor y víctima... Ciertamente, la inclusión de la atenuante de reparación bajo su órbita solo es planteable si se acoge una definición tan laxa y genérica como una mera línea de orientación político-criminal. En cambio, si se excluye la variable del sistema penal y se asume que la justicia restaurativa responde a un proceso alternativo y externo al penal, de igual modo que si se identifica la justicia restaurativa con el instrumento de la mediación, la atenuante de reparación no podría ser considerada un exponente de la misma»⁹⁷.

Entiendo que nuestra jurisprudencia alcanza esta conclusión cuando, por ejemplo, el Tribunal Supremo en su sentencia n.º 249/2014, de 14 de marzo [ECLI:ES:TS:2014:1294] declara que «la mediación por sí misma no constituye una atenuante, aunque a través de ella se puede llegar a la conciliación, a la reparación y a otras fórmulas de satisfacción simbólicas que en su caso podrán tener repercusión penal... La mediación es la herramienta para alcanzar

⁹³ Véase ALONSO RIMO, A., *El diálogo como Derecho. Bases para la concepción y aplicación de un modelo extensivo de justicia restaurativa*, pp. 67 y ss.

⁹⁴ Véase ALONSO RIMO, A., «¿No tienen derecho a una reparación integral del daño las víctimas de violencia de género y de delito sexuales? La prohibición de mediación penal en esas infracciones a la luz de los estándares europeos», p. 122.

⁹⁵ Véase ALONSO RIMO, A., «¿No tienen derecho a una reparación integral del daño las víctimas de violencia de género y de delito sexuales? La prohibición de mediación penal en esas infracciones a la luz de los estándares europeos», p. 122.

⁹⁶ Véase la bibliografía citada en nota 10.

⁹⁷ Véase ALCÁCER GUIRAO, R., «La mediación penal y la atenuante de reparación. Similitudes y criterios de aplicación», pp. 109 y 110.

unos fines. Hay que situarla en su lugar adecuado. La reparación y la conciliación son objetivos de la llamada justicia restaurativa que textos internacionales animan a implementar en alguna de sus formas ... y la colocan en un lugar preferente, aunque no excluyente. La mediación es solo una de las vías -no la única- para alcanzar esos objetivos. Es medio y no fin. La reparación en esa perspectiva engloba no solo indemnizaciones y en general los contenidos de la responsabilidad civil. Los parámetros exclusivamente pecuniarios no agotan todas las vertientes de la reparación. Puede tener otros componentes que la justicia restaurativa invita a redescubrir. En ocasiones la víctima necesita tanto o más que un resarcimiento económico una explicación, una petición de perdón, la percepción de que el victimario se ha hecho cargo del daño causado injustamente; la comprobación del esfuerzo reparador no seguido de logros efectivos pero movido por el sentimiento de que se debe reparar el mal infligido. Por eso han de mirarse con simpatía las normas penales de otros países (como Alemania o Portugal) que sitúan al mismo nivel que la reparación el sincero y real esfuerzo reparador. La reparación puede ser uno de los objetivos de la mediación. Pero cabe reparación sin previa mediación; y cabe mediación sin reparación. Es ésta la que constituye una atenuante y no aquélla. Ni siquiera cabe la analogía pretendida por el recurrente. Esa reparación es la que tendría que acreditarse y no únicamente el inicial sometimiento a un programa de mediación fallido. La mediación es solo el camino, no la meta. Es un proceso que puede abrirse para alcanzar la reparación o la conciliación. Los textos prelegislativos que han contemplado ese instituto como viene a exigir la normativa europea, pendiente de implementación desde hace años, la contemplan así: el proceso de mediación puede desembocar en una reparación, en una conciliación o en un acuerdo que abre paso a un principio de oportunidad. Pero en sí mismo no tiene relieve penal. Así sucede igualmente en la legislación de menores (arts. 19 y 51 LORPM y 5 de su Reglamento)»⁹⁸.

A modo de síntesis, la aplicación de la circunstancia atenuante prevista en el apartado 5º del artículo 21 del CP relativa a «haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral» en la violencia sexual y en la violencia de género, debe contemplar los siguientes requisitos como un instrumento legal de la justicia restaurativa:

1. En primer lugar, en la circunstancia indicada es admisible cualquier forma de reparación ya tenga un carácter económico, simbólico o suponga una «reparación en clave moral, lo que debe tenerse en cuenta a la vista de la naturaleza del delito cometido», y cuya apreciación se encuentra estrechamente unida a una voluntad de reparación del daño. Aunque la LOGILS y la LOMPIVG prohíben la mediación y la conciliación en delitos relacionados con la violencia sexual y de género debido al riesgo de revictimización, los denominados encuentros restaurativos con las características expresadas anteriormente no constituyen una mediación o conciliación institucionalizada, pues no buscan acuerdos materiales o jurídicos entre las partes implicadas ni sustituyen las funciones que debe desarrollar el sistema penal. Por el contrario, estos encuentros restaurativos están diseñados como un espacio de diálogo

⁹⁸ Véase también la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona n.º 392/2016, de 23 mayo [ECLI:ES:APB:2016:4494]. La STS n.º 1991/2009, de 7 septiembre [ECLI:ES:TS:2009:12356A] ya señalaba que «la mera solicitud de mediación penal por parte del acusado ..., no constituye la atenuante prevista en el art. 21.5 CP; solicitud que no ha producido efecto material alguno y que, en modo alguno supone, reparación efectiva del daño ocasionado, sin que exista tampoco constancia de que alguna de las víctimas esté dispuesta a participar en tal proceso de mediación».

seguro para que las víctimas manifiesten sus necesidades, reciban un reconocimiento por el daño infligido por parte del infractor y, si así lo desean, puedan obtener una reparación que puede ser simbólica, moral o también económica.

2. En segundo lugar, para que un acto de reparación del daño ocasionado a la víctima sea considerado como tal en los delitos relacionados con la violencia sexual o de género se requiere que sea voluntario, esto es, que el culpable elija libremente realizarlo sin coacción o presión externa que le obligue. La actuación reparadora debe ser, además, significativa y tiene que demostrar un compromiso real con la reparación del daño causado con un reconocimiento explícito del daño que ha ocasionado el infractor. Este reconocimiento debe implicar a su vez una comprensión de las consecuencias de su comportamiento.

3. En tercer lugar, debido a la naturaleza sensible y el impacto profundo que tienen sobre las víctimas la violencia sexual y la violencia de género, la estimación de la circunstancia atenuante de reparación del daño tiene que ser aceptada por la víctima del correspondiente delito, sin presiones, al constituir un indicio de que la reparación cumple, al menos parcialmente, con su objetivo: otorgar una protección a la víctima y evidenciar un compromiso real del infractor con la reparación del daño.

4. En cuarto lugar, la circunstancia atenuante de reparación del daño ocasionado a la víctima se debe apreciar en cualquier momento del procedimiento, con el tope de la fecha de celebración del acto del juicio oral. Si la reparación del daño ocasionado a la víctima tuviera lugar durante el transcurso de las sesiones del plenario, podría dar lugar también a la apreciación de una circunstancia atenuante por analogía recogida en el apartado 7^a del artículo 21 del CP.

6. Bibliografía

- ABRAMSKY, T./WATTS, C. H./GARCÍA-MORENO, C./DE-VRIES, K./KISS, L./ELLSBERG, M./JASEN, H. A./HEISE, L., «What factors are associated with recent intimate partner violence? Findings from the WHO multi-country study on women's health and domestic violence», *BMC Public Health*, 2011 (1) <https://doi.org/10.1186/1471-2458-11-109>
- AGUADO CORREA, T., «El derecho a la reparación a las víctimas de violencias sexuales y violencia de género tras la Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual: un punto de inflexión», *Revista penal*, n.^o 52, 2023.
- AGUILAR RUIZ, R., «Evaluación e intervención en casos de riesgo de feminicidio», *Violencia y género en las relaciones de pareja*, TAMARIT SUMALLA, J. M./PEREDA BELTRÁN, N. (Coords.), Marcial Pons, Madrid, 2020.
- ALASTUEY DOBÓN, C., *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- ALCÁCER GUIRAO, R., «La reparación en Derecho penal y la atenuante del art. 21.5º CP», *Revista del Poder Judicial*, n.^o 63, 2001.
- ALCÁCER GUIRAO, R., «La mediación penal y la atenuante de reparación. Similitudes y criterios de aplicación», *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un*

renovado impulso, MARTÍNEZ ESCAMILLA, M./SÁNCHEZ ÁLVAREZ, P. (Coords.), Reus, Madrid, 2011.

ALONSO RIMO, A., «¿No tienen derecho a una reparación integral del daño las víctimas de violencia de género y de delito sexuales? La prohibición de mediación penal en esas infracciones a la luz de los estándares europeos», *Revista General de Derecho Europeo* 63 (2024).

ALONSO RIMO, A., *El diálogo como Derecho. Bases para la concepción y aplicación de un modelo extensivo de justicia restaurativa*, Dykinson, Madrid, 2024.

ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., «Sobre algunos aspectos de la atenuante de reparación a la víctima (Art. 21.5º CP)», CPC, 1997.

ANTEQUERA JIMÉNEZ, P. J., *La justicia restaurativa. Un derecho de las víctimas de violencia de género*, Editorial Colex, Madrid, 2022.

ARANDA JURADO, M., *Justicia restaurativa y mediación penal en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

ARMENGOT VILAPLANA, A., «Mediación penal y proceso judicial», *Tratado de Mediación Penal*, Tomo II, MONTESINOS GARCÍA, A. (Editora), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

ASUA BATARRITA, A., «Atenuantes postdelictivas: necesidad de reformulación desde una racionalidad jurídico-penal y consecuencias en la individualización de la pena», *Atenuantes de reparación y de confesión. Equívocos de la orientación utilitaria. (A propósito de una controvertida sentencia del Juzgado de lo Penal número 8 de Sevilla, GARRO CARRERA, E./ASUA BATARRITA, A.*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

BARONA VILAR, S., «Mediación penal: un instrumento para la tutela penal», *Revista del Poder Judicial*, n.º 94, 2012.

BERMÚDEZ, M. P./MELÉNDEZ-DOMÍNGUEZ, M., «Análisis epidemiológico de la violencia de género en la Unión Europea», *Anales de Psicología*, vol. 36, 2020, n.º 3 <https://doi.org/10.6018/analesps.411141>.

BERNUZ BENEITEZ, M. J./GARCÍA INDA, A., «¿Reparar lo imperdonable? Sobre justicia restaurativa y violencia sexual», *Revista de Victimología*, n.º 19/2025.

BOIRA SARTO, S., *Hombres maltratadores. Historias de violencias masculinas*, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2010.

BORJA JIMÉNEZ, E., *Las circunstancias atenuantes en el ordenamiento jurídico español*, 2002.

CASTILLEJO MANZANARES, R., «La mediación penal», *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 47 (2019).

CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español, Parte General. III. Teoría Jurídica del delito/2*, Tecnos, Madrid, 2001.

CUENCA GARCÍA, M. J., «La atenuante de reparación del daño como instrumento de la justicia restaurativa en la delincuencia socioeconómica», *Estudios penales y criminológicos*, vol. XL, 2020 <https://doi.org/10.15304/epc.40.7188>.

DE LA CUESTA, J. L./GERMÁN, I., *La justicia restaurativa en España*, Iustel, Madrid, 2022.

ESQUINAS VALVERDE, P., *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

- FARALDO CABANA, P., «Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género», *Revista Penal*, n.^o 17, 2006.
- FARALDO CABANA, P., «Artículo 25.5», *Comentarios al CP, Tomo I, (Artículos 1 a 288 bis)*, CUERDA ARNAU, M. L. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- FERREIRO BAAMONDE, X., *La víctima en el proceso penal*, Wolters Kluwer España, 2005.
- FRANCÉS LECUMBERRRI, P., «El enfoque de género y los servicios de justicia restaurativa desde algunos de sus responsables en Cataluña, País Vasco y Navarra, con una muestra desde la observación participante», *Revista de Victimología*, n.^o 17/2023.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, M. A., *El nuevo modelo de justicia restaurativa: mediación penal en la jurisdicción de menores*, Thomson Reuters Aranzadi, 2021.
- GARCÍA PÉREZ, O., *La punibilidad en el Derecho penal*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 1997.
- GARRO CARRERA, E., «La atenuante de reparación del daño», *Atenuantes de reparación y de confesión. Equívocos de la orientación utilitaria. (A propósito de una controvertida sentencia del Juzgado de lo Penal número 8 de Sevilla)*, GARRO CARRERA, E./ASUA BATARRITA, A., Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- GARRO CARRERA, E., «De lo que quieren las víctimas... Y de lo que puede darles el Derecho penal. Algunas reflexiones sobre el papel de la atenuante de reparación del daño 25 años después», *El papel de la víctima en el Derecho penal*, en POZUELO PÉREZ, L./RODRÍGUEZ HORCAJO, D. (Coords.), Colección Derecho penal y procesal penal, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2021.
- GAVINA, P./KITE, C./PORTER, C./MCCARTAN, K./CAWLEY, P., «Restorative justice in cases of sexual violence: current and future directions in the UK», *Contemporary Justice Review*, 2023, Vol. 26, N.^o 4, <https://doi.org/10.1080/10282580.2024.2330375>.
- GIL GIL, A., «Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena», *Indret*, 4/2024.
- GRACIA MARTÍN, L., *Fundamentos de dogmática penal. Una introducción a la concepción finalista de la responsabilidad penal*, Atelier, Barcelona, 2006.
- GUARDIOLA LAGO, M. J., «La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal», *Revista General de Derecho Penal*, n.^o 12, 2009.
- GUARDIOLA, M. J./ALBERTÍ, M./CASADO, C./SUSANE, G., «Conferencing: origen, transferencia y adaptación», *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*, Comares, Granada, 2012.
- GUIMERÁ I GALIANA, A., «La Mediación-Reparación en el derecho penal de adultos: un estudio sobre la experiencia piloto de Catalunya», *Revista Española de Investigación Criminológica REIC* AC-03-05.
- GUINARTE CABADA, G./CASTRO CORREDOIRA, M., «Eximentes y circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal», *Estudio empírico sobre la violencia de género. Un análisis médico-legal, jurídico-penal y criminológico de 580 casos*, RODRÍGUEZ CALVO, M. S./VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- IGLESIAS CANLE, I. C./GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A. I./GONZÁLEZ PÉREZ, A., «Derecho de defensa en el proceso penal español y violencia sobre la mujer. Especial referencia a la

- violencia sexual», *Feminización y Justicia*, BRAVO BOSCH, M. J. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- IGLESIAS CANLE, I. C./GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, A. I., «Derecho a la libertad sexual y justicia restaurativa a la luz de la reforma de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual», *Revista de Derecho y Proceso*, n.º 3, junio 2023.
- JIMENO BULNES, M., «Sobre la mediación, justicia restaurativa y otras justicias», *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas*, SOLETO/CARRASCOSA Dirs., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- JOHNSON, M. P., «Gender and types of intimate partner violence: A response to an anti-feminist literature review», *Aggression and Violent Behavior*, n.º 16, 2011 <https://doi.org/10.1016/j.avb.2011.09.001>.
- JOHNSON, M. P., «A Personal Social History of a Typology of Intimate Partner Violence», *Journal of Family Theory & Review* 9 (2017) <https://doi.org/10.1111/jftr.12240>
- KELLY, J. B./JOHNSON, M. P., «Differentiation among types of intimate partner violence: research update and implications for interventions», *Family, Court Review*, n.º 46, 2008 <https://doi.org/10.1111/j.1744-1617.2008.00215.x>.
- KEENAN, M./ZINNSTAG, E., *Sexual violence and restorative justice*, Oxford University press, 2022 <https://doi.org/10.1093/oso/9780198858638.001.0001>.
- LARRAURI PIJOAN, E., *Criminología crítica y violencia de género*, Editorial Trotta, Madrid, 2007.
- LÓPEZ-BARAJAS PEREA, I., «La reparación de la víctima en el proceso penal: la mediación penal», *Criminología y Justicia*, n.º 4, 2012.
- MAQUEDA ABREU, M. L., «¿Por qué los hombres matan a las mujeres... y después se suicidan? Algunas respuestas desde los estudios de género y el derecho penal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 24-29 (2022).
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., «La mediación penal en España: estado de la cuestión», *Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso*, MARTÍNEZ ESCAMILLA, M./SÁNCHEZ ÁLVAREZ, P. (Coords.), Reus, Madrid, 2011.
- MERINO ORTIZ, C., *La mediación familiar en situaciones asimétricas. Procesos de gestión de conflictos con episodios de violencia, drogodependencias, enfermedad mental y desequilibrio de poder*, Editorial Reus, Madrid, 2013.
- MIR PUIG, S./GÓMEZ MARTÍN, V., «Artículo 21», *Comentarios al CP, Reformas LLO 1/2023, 3/2023 y 4/2023*, 2ª ed., CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S. (Dirs.), RAMÍREZ MARTÍN, G./ROGÉ SUCH, G. (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.
- MONTESDEOCA RODRÍGUEZ, D., *Justicia restaurativa y sistema penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- MONTESINOS GARCÍA, A., «Una breve aproximación a la justicia restaurativa», *Tratado de Mediación Penal, Tomo II*, MONTESINOS GARCÍA, A. (Editora), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- MORCILLO JIMÉNEZ, J. J., «Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas de violencia de género», *Violencia de género, justicia penal y pacto de estado*, VILLA SIEIRO V. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

- MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal, Parte General*, 11 ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- PÉREZ SANZBERRO, G., *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?*, Comares, Granada, 1999.
- POZUELO PÉREZ, L., *Memento Práctico Penal*, Francis Lefebvre, Madrid, 2025.
- Prácticas de reparación de violencias machistas. Análisis y propuestas, Secretaría de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género, Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, SORDO RUZ T. (Coord.), Centro de Publicaciones, Ministerio de Igualdad, Madrid, 2021.
- PUENTE-MARTÍNEZ, A./UBILLOS-LANDA, S./ECHEBURÚA, E./PÁEZ-ROVIRA, D., «Factores de riesgo asociados a la violencia sufrida por la mujer en la pareja: una revisión de meta-análisis y estudios recientes», *Anales de psicología*, 2016, vol. 32, nº 1 (enero) <https://doi.org/10.6018/analesps.32.1.189161>.
- RÍOS MARÍN, J. C., «Procesos de Justicia Restaurativa en abusos sexuales cometidos en el seno de la Iglesia Católica española. Reflexiones, aprendizajes y propuestas desde la experiencia», *InDret penal*, 1/2023.
- RODRÍGUEZ ALONSO, V., «Las sentencias de conformidad en los delitos sexuales: un estudio jurisprudencial exploratorio», *Derecho penal y distribución de la riqueza en la sociedad tecnológica*, DE LA CUESTA AGUADO, P. M./SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, B. (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- ROMERO SESEÑA, P., «El desarrollo de la justicia restaurativa en España y su prohibición en casos de violencia sexual y de género: reflexiones a partir de la LO 10/2022 y la nueva Ley foral 4/2023 de Navarra», *Revista de Derecho Penal y Criminología UNED*, 3.^a Época, n.^o 30 (2023).
- RUBIO MARTÍN, M. J./MONTEROS, S., «Las víctimas de agresiones sexuales ante el sistema jurídico-legal», *Anuario de Psicología Jurídica*, Volumen 11, año 2001.
- RUEDA MARTÍN, M. A., *Los programas y/o tratamientos de los agresores en supuestos de violencia de género. ¿Una alternativa eficaz a la pena de prisión?*, Dykinson, Madrid, 2007.
- RUEDA MARTÍN, M. A., «*La violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre. Análisis doctrinal y jurisprudencial*», Editorial Reus, Madrid, 2012.
- RUEDA MARTÍN, M. A., «Cometer un delito por discriminación referente al sexo de la víctima y/o por razones de género como circunstancia agravante genérica», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, RECPC 21-04 (2019).
- RUEDA MARTÍN, M. A., «La legítima defensa de la mujer frente a la violencia habitual en su relación de pareja o expareja con un hombre», *Revista General de Derecho Penal* 40 (2023).
- SÁNCHEZ LÁZARO, F. G., «Capítulo 21. Circunstancias atenuantes y agravantes del delito», *Derecho penal, Parte General. Introducción, Teoría jurídica del delito*, 2^a ed., Comares, Granada, 2016.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M., *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*, Atelier, Barcelona, 2018.
- TAMARIT SUMALLA, J. M., «La difícil asunción de la reparación penal por parte de la jurisprudencia española», *Revista General de Derecho Penal Iustel*, 2009.

- TAMARIT SUMALLA, J. M., «La articulación de la justicia restaurativa con el sistema de justicia penal», *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*, TAMARIT SUMALLA, J. M. (Coord.), Comares, Granada, 2012.
- TAMARIT SUMALLA, J. M., «Procesos restaurativos más allá de la mediación: perspectivas de futuro», *Cuadernos penales José María Lidón*, n.º 9/2013, Bilbao.
- TIERNO BARRIOS, S., «El estado de la mediación penal en violencia de género en España: el debate de una prohibición», *Revista General de Derecho Procesal*, n.º 56 (2022).
- TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., «Justicia negociada ¿a cualquier precio? Sobre las implicaciones sustantivas de la conformidad», *Indret*, 4/2024.
- VALEIJE ÁLVAREZ, I., «La prohibición de la mediación penal en los delitos de violencia de género: una lectura del art. 57.3 CP en clave constitucional», *Revista General de Derecho Penal* 39 (2023).
- VALLS RIUS, A., «Justicia restaurativa y violencia de género», *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas*, SOLETO MUÑOZ, H./CARRASCOSA MIGUEL, A. (Dirs.), Tirant lo Blanch, 2019.
- VALLS RIUS, A., «Posibilidades y ventajas de introducir el conferencing o encuentros restaurativos en nuestro sistema jurídico», *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, n.º 71, 2023.
- VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., «Posibilidades y límites de la aplicación de la mediación penal en casos de violencia de género», *La violencia de género. Aspectos médico legales y jurídico- penales*, RODRÍGUEZ CALVO, M. S/VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F. (Dirs.), Tirant Lo Blanch, Valencia 2013.
- VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS, F., *La mediación-reparación en el Derecho penal de adultos*, Dykinson, Madrid, 2022.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., «La justicia restaurativa en los supuestos de violencia doméstica (y de género)», *La justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*, TAMARIT SUMALLA, J. M. (Coord.), Comares, Granada, 2012.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., «Justicia Restaurativa aplicada a supuestos de violencia de género», *Revista Penal*, n.º 30, 2012.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., *Política criminal española en materia de violencia de género. Valoración crítica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., «Justicia restaurativa en supuestos de violencia de género en España: situación actual y propuesta político-criminal», *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, Vol. 15, n.º 29, 2020.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C./TORRES FERRER, C., «Pacto de estado y política criminal en materia de violencia de género», *Violencia de género, justicia penal y pacto de estado*, VILLA SIEIRO, S. V. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.
- WANGMANN, J., «Different types of intimate partner violence – an exploration of the literature», *Australian Domestic & Family Violence Clearinghouse*, The University of New South Wales Sydney, n.º 22, 2011 <https://doi.org/10.13140/RG.2.2.18660.78729>.
- ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R., «La reparación de la víctima de violencia de género», *Justicia restaurativa: una justicia para las víctimas*, SOLETO MUÑOZ, H./CARRASCOSA MIGUEL, A. (Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.