



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

La violencia de género desde la perspectiva penal. Especial referencia a los tipos de lesiones

Autor

Ismael Bueno Tiberio

Directora

María Carmen Alastuey Dobón

Facultad de Derecho
2024

ÍNDICE

ABREVIATURAS	2
I.- INTRODUCCIÓN	3
II.- EL CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO	4
1. Concepto literal y jurídico de la violencia de género	4
2. Distinción entre la violencia de género y la violencia doméstica	6
3. Constitucionalidad de la discriminación positiva en el Derecho penal	9
III.- ASPECTOS INTERNACIONALES DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO	20
1. El Convenio de Estambul.....	20
2. Otras declaraciones y plataformas en contra de la violencia de género	25
IV.- FIGURAS ESPECÍFICAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO	26
1. Delito de amenazas leves de género artículo 171.4 CP	26
2. Delito de coacciones leves de género	29
3. Ausencia de tipo específico de género en el homicidio y en el asesinato (femicidio)	31
V.- VIOLENCIA DE GÉNERO. LESIONES	37
1. Tipo básico de las lesiones (art. 147 CP)	37
2. Tipo agravado de género (art. 148.4 CP).....	40
3. Tipos agravados de resultado diferenciado (arts. 149 y 150)	42
VI.- MENCIÓN ESPECIAL AL TIPO ESPECÍFICO DE GÉNERO (ART. 153.1 CP)	44
1. Incorporación al ordenamiento jurídico español	44
2. Conducta típica y bien jurídico protegido	45
3. Sujeto activo del delito	46
4. Relación análoga de afectividad.....	48
5. Elemento intencional de género	50
VII.-ESTADÍSTICAS ACERCA DE LAS MUJERES QUE SUFREN LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN RELACIÓN CON OTROS TIPOS DE VIOLENCIA.	53
VIII.- CONCLUSIONES	54
IX.- BIBLIOGRAFÍA.....	56
X.- JURISPRUDENCIA.....	59

ABREVIATURAS

APB	Audiencia Provincial de Barcelona
APBU	Audiencia Provincial de Burgos
APM	Audiencia Provincial de Madrid
APLE	Audiencia Provincial de León
APIB	Audiencia Provincial Baleares
APT	Audiencia Provincial de Tarragona
APZ	Audiencia Provincial Zaragoza
Art	Artículo
CDE	Convenio De Estambul
CE	Constitución Española
Coord.	Coordinador
CP	Código Penal
Dir.	Director
INE	Instituto Nacional de Estadística
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
ODJE	Ordenamiento Jurídico español
OMS	Organización Mundial Salud
ONU	Organización Naciones Unidas
pp.	Páginas
STS	Sentencia Tribunal Supremo
VD	Violencia Doméstica
VG	Violencia de Género
VM	Violencia Machista
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

I.- INTRODUCCIÓN

Este trabajo está dedicado al estudio de la violencia de género en el ámbito penal. El objetivo es analizar qué se puede entender por violencia de género de acuerdo con las diferentes legislaciones y autores, analizando las reformas que ha sufrido el Código penal gracias a leyes como la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, la cual introduce figuras específicas de violencia de género. Dicha ley dio un paso decisivo en la protección integral de las mujeres que sufrían una serie de conductas relacionadas con este tipo de violencia, pero que a menudo quedaban enterradas o soslayadas por otro tipo de violencia como es la violencia doméstica, la cual trataremos someramente para ver las diferencias entre ambos tipos de violencia. Unas conductas que se quedaban en el ámbito familiar y, por tanto, en la más estricta intimidad.

Si queremos dar una definición o concepto aproximado de la violencia de género podemos destacar la exposición de motivos de esta ley la cual pone de manifiesto que este tipo de violencia sería el símbolo más latente de desigualdad que existe en nuestra sociedad. Tal y como analizaremos más adelante hablamos de una violencia ejercida sobre una mujer por un hombre en manifestación de esa situación de desigualdad histórica que han sufrido las mujeres a lo largo de la historia, por lo que hablamos de una violencia que se ejerza en las mujeres por el mero hecho de ostentar tal condición. Más adelante nos centraremos en las figuras específicas de la violencia de género que prevé nuestro Código penal. Cabe resaltar que no se establece un título específico para la violencia de género, pero está presente en dicha ley la lucha contra la violencia de género a través de tipos básicos que pueden convertirse en tipos agravados de género, o incluso también contamos con tipos específicos de género como los que se establecen en los apartados de amenazas o coacciones y que trataremos de manera somera.

Debemos examinar la evolución que ha tenido la lucha contra la violencia sobre las mujeres en Europa y en el resto del mundo, por lo que nombraremos diferentes aspectos internacionales respecto del tema que nos ocupa, las Estrategias de Nairobi, o declaraciones como la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, las cuales tuvieron una gran importancia, no solo en el ámbito social, sino que tales declaraciones fueron un primer paso para que las reivindicaciones sociales que se realizaban tuviesen también su reflejo en las legislaciones de los Estados de todo el mundo.

El grueso de mi trabajo se va a centrar en la violencia de género, como ya he manifestado anteriormente, pero sobre todo en la modalidad de lesiones. Antes de acudir al tipo agravado de género de las lesiones del artículo 148.4 del CP y al tipo específico de género de lesiones del artículo 153.1 del CP examinaremos el tipo básico con el objetivo de entender de forma correcta cuándo se da una lesión. Dicha base nos ayudará a comprender todos los elementos que deben concurrir para que se dé la violencia de género, examinando desde quienes pueden ser sujetos activos y pasivos de dicha violencia, la relación que debe concurrir entre ambos sujetos, el elemento intencional de género, así como principios como el de discriminación positiva en el Derecho penal que analizaremos con especial atención con la ayuda de la doctrina y la jurisprudencia de las más altas instancias de nuestro país como son el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

Por último, se plantea el debate en algunos sectores de la sociedad y en algunos partidos políticos sobre la relevancia que tiene este tipo de violencia respecto de otros tipos, por lo que examinaremos las cifras de las personas que sufren o han sufrido la violencia de género en determinados años y compararemos las cifras con otros tipos de violencia como la violencia doméstica. De igual manera observaremos si se ha producido una disminución en el número de personas afectadas por la violencia de género desde el momento en el que se pusieron en marcha diversos mecanismos para hacerle frente o si, por el contrario, dicha cifra se ha visto aumentada.

II.- EL CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO

1. Concepto literal y jurídico de la violencia de género

La violencia de género es un tipo de violencia que se da solo en las mujeres que son las que únicamente se ven afectadas por esta lacra. Comúnmente en la sociedad la violencia de género se aprecia como aquella violencia que sufren las mujeres a manos de los hombres, algo que es totalmente correcto, por lo que quiero traer a colación el significado de las palabras “violencia” y “género”, pues atendiendo a su significado por separado y a su literalidad pueden llevarnos a una confusión relevante. La palabra violencia (proviene del latín *violentia*) y podría definirse como una cualidad o como una acción que tiene esa adjetivación que puede tener una acción realizada contra una persona u objetos. Por otro lado, si atendemos al término género (*genus* o *génensis*) hace referencia tanto al género masculino como al femenino, una característica común que tiene el conjunto de las personas. En vista del significado literal de ambos términos podríamos decir que la violencia de género es aquella violencia que sufren tanto hombres como mujeres, algo que sabemos que no es correcto.

Para solucionar esta problemática debemos atender a la definición legal¹ de la violencia de género. Una definición que podemos encontrar en el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de medidas de protección integral contra la violencia de género, siendo esta una manifestación de la discriminación y desigualdad en las relaciones entre hombres y mujeres entre los que medie o haya mediado una relación matrimonial o cualquier otra relación de afectividad análoga. Cabe decir que dicha definición abarca todo tipo de violencia, ya sea física o psicológica, con independencia de que esta se dé en un ámbito privado o público. A este respecto podemos añadir también la declaración de la ONU de 1995, que define esta violencia como “todo acto de violencia sexista que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psíquico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la privada.”

En atención a estas primeras consideraciones acerca del concepto de VG dejamos sin efecto alguno la definición que pudiéramos extraer de la literalidad de los términos antes referenciados, pues no hablamos de una violencia que sufran tanto hombres como mujeres, sino que es un tipo de violencia que sufren solo las mujeres como consecuencia de esa sumisión y discriminación histórica que han sufrido a manos de los hombres. Observamos, por tanto, que el círculo de protección, aunque solo cubre a un sector de la sociedad, es especialmente relevante que sea así. De esta manera se consigue poner el foco en una violencia que debe ser del todo erradicada.

La violencia de género también se conoce con otros términos, como pueden ser la violencia machista (VM) o violencia contra las mujeres. Términos que utilizaré de igual manera a lo largo del presente trabajo, unos términos que no dejan lugar a dudas de que es un tipo de violencia que se ejerce contra y sobre las mujeres, excluyendo de esta manera la violencia ejercida sobre los hijos, padres o abuelos, quienes, como veremos en otros apartados están amparados por otro tipo de regulación como es la violencia doméstica o intrafamiliar.

Cabe decir que nuestro código penal no nos ofrece una definición de lo que se puede entender por violencia de género, sino que es a raíz de la promulgación de la ya citada LO 1/2004 de 28 de diciembre cuando surgen los delitos de género². Es en este momento cuando se produce un verdadero trato diferenciado entre la violencia de género y la violencia doméstica (VD).

¹ Sobre esta cuestión véase HERNÁNDEZ OLIVER, B: “*Violencia de Género*”, en “*Enciclopedia de las ciencias morales y políticas para el siglo XXI*”, BENIGNO PENDAS (Dir.), 1ª edición, Real Academia de Ciencias Naturales y Políticas. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2020. pp. 491.

² Véase sobre esta cuestión JIMÉNEZ SEGADO, C: “*Delitos de género y de violencia familiar*” 1ª edición, Imprenta Nacional de la Agencia Estatal, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2021. pp. 32-33.

Volviendo a lo que expresa el artículo 1.1 de la LO 1/2004, de la definición que establece este precepto podemos entender que dicha norma legal enfoca la violencia contra las mujeres de un modo integral y multidisciplinar que nos ayuda a entender mejor lo que es este tipo de violencia. Del mencionado precepto podemos extraer que la violencia de género es aquella que ejerce un hombre sobre la mujer, por lo que el sujeto activo debe ser un hombre y el sujeto pasivo debe ser una mujer. Además, dicha violencia debe ser ejercida por el sujeto activo en manifestación de una posición de superioridad o trato discriminatorio hacia la mujer, debiendo concurrir además una relación matrimonial o afectiva entre ambos, lo que se conoce como relación de afectividad análoga a la matrimonial. El que se introdujera por el legislador o que se añadiesen relaciones que a pesar de no ser matrimoniales pudiesen estar igualmente protegidas supuso en realidad un gran cambio, pues se consiguió así ampliar el círculo de protección que ofrece esta ley a un gran número de mujeres que sin estar casadas o tener una relación matrimonial sí que mantenían relaciones afectivas con hombres, pudiendo por tanto ser víctimas de la violencia de género sin la necesidad de que estas hubiesen contraído matrimonio.³

Como ya hemos señalado anteriormente, es verdad que nuestro Código Penal no establece una definición acerca de lo que puede entenderse por violencia de género, sin embargo, esta circunstancia no sería problema en el ordenamiento jurídico español, pues la cuestión relativa a la definición y concepto de este tipo de violencia está plenamente resuelta en la LO 1/2004. Cabe añadir que del objeto de protección que establece la ley puede extraerse también una definición acerca de la lacra que es sin duda la violencia de género, pues legislador trata de proteger el aspecto físico y psicológico de las mujeres cuando estas son agredidas por hombres con los que tienen o tenían una relación matrimonial u otra análoga a esta sin necesidad de que se pueda dar una convivencia entre ambos.⁴

2. Distinción entre la violencia de género y la violencia doméstica

Como hemos señalado con anterioridad al definir la violencia de género, dicha violencia debe ser ejercida de un modo que suponga una manifestación de la discriminación histórica a la que ha estado sometida la mujer a lo largo de los años. Una violencia que debe ser ejercida por un hombre hacia una mujer con la que tenga o haya tenido una relación matrimonial o cualquier otra relación análoga a esta. No sería necesario el hecho de que entre ambos hubiese algún tipo de convivencia. Por tanto, debemos decir que el círculo de protección que ofrece la mencionada LO 1/2004 está

³ GONZÁLEZ PILLADO, E: *“La violencia de género (Conoce tus derechos)”* 1ª edición. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2006, PP. 3.

⁴ Véase a este respecto HERNÁNDEZ GARCÍA, J: *“Lesiones, violencia de género y participación en riña”* en: *“Compendio de la parte especial del derecho penal”* QUINTERO OLIVARES, G (Dir.), 1ª edición, Editorial Aranzadi, SA, Zaragoza, 2016. pp. 84-85.

bastante claro, encontrándose en dicho círculo únicamente las mujeres. Es importante recalcar estos aspectos pues hablamos de elementos que van a ser fundamentales a la hora de delimitar las diferencias que tiene la violencia de género respecto de la violencia doméstica.

Es importante señalar que antes de pasar a las diferencias entre ambos tipos de violencia hay que saber qué se puede entender por violencia doméstica. Hablamos de aquella violencia que se ejerce en el ámbito familiar, pudiendo ser sujeto activo un hombre, mujer, hijos o abuelos y sujetos pasivos cualquier miembro de la familia, por lo que no necesariamente la víctima debe ser una mujer y el sujeto activo o autor un hombre. En este caso el círculo de protección que ofrece este tipo de violencia sería mayor que el que ofrece la violencia de género. La violencia doméstica puede ser ejercida por cualquier miembro de la familia hacia cualquier otro miembro de la misma familia, normalmente los que sufren este tipo de violencia son los miembros más vulnerables de la misma. Cabe decir que la violencia doméstica alcanza su mayor concreción en el delito de violencia familiar habitual que se regula en el artículo 173 del código penal apartados 2 y 3 del mismo cuya redacción procede esencialmente de la LO 11/2003 de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. Hay que añadir que también cabe la posibilidad de que se castigue la violencia doméstica ocasional por la vía del artículo 153.2 del CP.

El bien jurídico que protege el precepto antes mencionado sería la pacífica convivencia familiar. En el apartado 2 del precepto antes mencionado expresa que se impondrá una pena de prisión de seis meses a tres años de cárcel a todo aquel que ejerza violencia física o psicológica sobre aquel que sea o haya sido su cónyuge o sobre una persona que esté o haya estado ligado por una relación de afectividad, pudiéndose aplicar dicha pena cuando la misma violencia se ejerza contra descendientes o ascendientes. Podemos observar, por tanto, que no se hace una mención específica a si el sujeto activo debe ser un hombre o una mujer, sino que en realidad pueden ser ambos pasando lo mismo en lo que respecta al sujeto pasivo. El objetivo no sería la protección de la mujer que sufre esa violencia fruto de una discriminación histórica, sino que se trata de proteger el ámbito familiar en el que pueden encuadrarse una pluralidad de personas las cuales pueden ser mujeres o no.⁵

Una de las grandes diferencias entre ambos tipos de violencia estaría en quién puede ser el sujeto activo. Como decíamos, en la violencia de género debe ser necesariamente un hombre el sujeto activo, el cual debe realizar algún acto de violencia

⁵ Véase a este respecto JIMÉNEZ SEGADO, C: *“Delitos de género y de violencia familiar, cuestiones procesales”* 1ª edición, Imprenta Nacional de la Agencia Estatal. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2021. pp. 86.

que suponga una manifestación de la discriminación histórica a la que ha estado sometida la mujer a lo largo del tiempo. Sin embargo, en las figuras delictivas de la violencia doméstica el sujeto activo puede ser tanto un hombre como una mujer. Esta cuestión se deja clara por la jurisprudencia al darse casos de condena en las que el sujeto activo era una mujer que ejercía la acción típica que manifiesta el artículo 173.2 del Código Penal.⁶ En virtud de estas argumentaciones el tipo delictivo del precepto antes mencionado deja de estar vinculado a la identidad del sujeto pasivo, pues como hemos establecido el sujeto pasivo no tiene por qué ser necesariamente una mujer, sino que este puede ser un hombre o un niño que a manos de su mujer puede sufrir la conducta típica antes mencionada. Si tenemos en cuenta que la conducta típica puede ser sufrida tanto por un hombre como por una mujer lo que intenta proteger la LO 11/2003 de 29 de septiembre sería las relaciones familiares⁷, considerándolo de la misma forma la STS 927/2000 de 24 de junio del año 2000.⁸

Teniendo en cuenta estas circunstancias, la violencia de género y la violencia doméstica son tipos de violencia diferentes, a pesar de que mucha gente crea que son lo mismo o que el bien jurídico protegido en ambas es el mismo. Como hemos analizado, la violencia de género trata de proteger a la mujer cuando sufre un tipo de violencia que supone una manifestación de esa discriminación histórica sufrida por la mujer a lo largo del tiempo. Una violencia que solo puede ser ejercida a manos de un hombre, mediando entre el sujeto pasivo y el activo una relación de afectividad que puede ser matrimonial o cualquier otro tipo de relación de afectividad. Cabe indicar que es una definición que nos ofrece la LO 1/2004, de 28 de diciembre, pero no es la única definición que existe, pues como veremos en los siguientes apartados existen concurren definiciones distintas a las ofrecidas por la citada ley.

En este apartado del trabajo hemos realizado una clara distinción entre la violencia de género y la violencia doméstica. Examinando sus requisitos, bienes jurídicos e incluso figuras delictivas en el caso de la violencia doméstica, pero hay que señalar que los delitos de género no surgen propiamente hasta la promulgación de la LO 1/2004 vigente desde el 29 de junio de 2005. Es a partir de la citada ley cuando tanto la violencia de género como la violencia doméstica dejan de tener un tratamiento penal y procesal unitario, lo que suponía que, para tratar y hacer frente a diferentes problemas, teníamos las mismas figuras delictivas y el mismo tratamiento procesal, con las consecuencias negativas que ello suponía para las víctimas de ambos tipos de violencia, pues como hemos analizado son dos tipos de violencia diferentes, y que en ningún caso deben tener

⁶ STS (Sala de lo Penal) núm. 225/2014 de 13 de mayo (ECLI:ES:TS:2014/225)

⁷ Véase MARÍA TAMARIT SUMALLA, J: *“De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”* en *“Comentarios a la parte especial del derecho penal”*, QUINTERO OLIVARES, G (Dir.), 9ª edición, Editorial Aranzadi S.A, Navarra, 2011. pp. 248.

⁸ STS (Sala de lo Penal) núm. 927/2000 de 24 de junio (ECLI:ES:TS:2000/927)

un tratamiento unitario por las características que presentan una y otra. Nuestro Código Penal tampoco hizo ninguna distinción al respecto, sino que fue a partir de reformas posteriores operadas por las leyes orgánicas 14/1999 de 9 de junio, 11/2003 de 29 de septiembre y 27/2003, de 31 de julio, cuando se pusieron en marcha una serie de medidas legales para hacer frente a la violencia doméstica.

El tratamiento diferenciado de la LO 1/2004 se debió al hecho de introducir el principio de discriminación positiva en el Derecho penal el cual fue objeto de varias cuestiones de inconstitucionalidad. A ello me referiré en el apartado 3 de este epígrafe. Dicho principio de discriminación positiva en el Derecho penal supone un gran avance para tratar de dar una respuesta que se ajuste a los diferentes tipos de violencia que concurren en nuestra sociedad. Cabe decir que dicho principio no solo tuvo repercusiones en el Código Penal, sino que en el ámbito procesal penal se atribuyó la competencia para conocer de las causas de delitos sobre la mujer a los juzgados de violencia sobre la mujer, cuya regulación podemos encontrar en el artículo 87 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), Este juzgado no solo tendría competencias en materia penal sino también civiles, pudiendo ver esta situación en materia de divorcio cuando de forma anterior a ese divorcio se hubiese producido un delito de género el juzgado tendría competencias para resolver tanto el delito como el divorcio, pues así el asunto relativo al divorcio no iría a un juzgado de primera instancia, el cual no tendría conocimiento de la consumación anterior de un delito de género protegiéndose de esta forma a la mujer que se ve envuelta en un divorcio en el que ha concurrido previamente algún atisbo de violencia de género.

Vemos por tanto como una materia que en principio correspondería al orden civil sería resuelta en realidad por el juzgado de violencia sobre la mujer como consecuencia de la introducción en el derecho penal del principio de discriminación positiva el cual vamos a tratar en el siguiente apartado.

3. Constitucionalidad de la discriminación positiva en el Derecho penal

Como planteábamos de manera somera anteriormente, el principio de discriminación positiva en el Derecho penal fue introducido por la LO 1/2004 de 28 de diciembre. Dicha introducción tuvo una serie de repercusiones no solo en el ámbito penal, sino también en el tratamiento procesal de estos delitos. Un ejemplo de esto sería el juzgado de violencia sobre la mujer que, como decíamos, resuelve de aquellos delitos que se dan sobre la mujer a manos de un hombre y que podía ostentar tanto competencias penales como civiles en determinadas circunstancias. Pues bien, hay que decir que la justificación de tal discriminación tiene su fundamento legal en la

manifestación de la discriminación que supone dicha violencia sobre la mujer. Una violencia que relega a la mujer a una posición de subordinación al hombre siendo este el único que puede encarnar la figura del sujeto activo en este tipo de delitos.

En base a estas consideraciones, el principio de discriminación positiva en el Derecho penal fue declarado conforme a nuestra Carta Magna a raíz de la STC 59/2008 de 14 de mayo.⁹ En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional español resuelve una cuestión de inconstitucionalidad sobre la regulación penal de la violencia de género. Dicha solicitud pretendía la anulación de un precepto del Código penal en el que se presume *iuris et de iure* más grave el acto de violencia de género cometido por el varón sobre la mujer en el seno de relaciones de pareja. El TC rechaza la cuestión de inconstitucionalidad y considera que dicha regulación no afecta a ningún principio constitucional¹⁰. La demanda de inconstitucionalidad, formulada con fecha 29 de julio de 2005, pretendía la anulación del trato diferencial desfavorable al varón contenido en el art. 153.1 CP por vulneración de la dignidad de la persona (art. 10 CE), del principio de igualdad (art. 14 CE) y del principio de presunción de inocencia (art. 24.2 CE). La STC antes mencionada establece que no tiene lugar la demanda considerando acorde a Derecho y a los principios constitucionales dicha regulación positiva.

Para tratar el tema de la cuestión de inconstitucionalidad de una manera más completa en lo que respecta al principio de discriminación positiva en el Derecho penal analizaremos tanto los argumentos en contra como a favor respecto a esta cuestión.

Con fecha 29 de julio de 2005 el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia dirige un escrito al TC planteando una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 153.1 CP, que según el órgano promotor infringe determinados principios constitucionales: de dignidad, de igualdad y de presunción de inocencia. El ámbito de la demanda y los argumentos con que el órgano plantea la cuestión de inconstitucionalidad serían primeramente los incisos del artículo 153.1 del Código penal, esto es, por una parte, cuando la “cuando la víctima sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, y de otro, cuando la víctima sea “persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”. Únicamente el primer inciso (sexo femenino de la víctima y masculino del agresor como elemento de agravación de la pena) es objeto de la demanda de inconstitucionalidad, dejándose de lado los supuestos en que la víctima (de cualquier sexo, pero que conviva con el autor) sea especialmente vulnerable. Son los elementos masculino y femenino los que plantean la cuestión de inconstitucionalidad,

⁹ STC núm. 59/2008 de 14 de mayo (ECLI:ES:TC: 2008:59)

¹⁰ Véase JIMÉNEZ SEGADO, C: “*Delitos de género y de violencia familiar, cuestiones sustantivas y procesales*” 1ª edición, Imprenta Nacional de la Agencia Estatal. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2021. pp. 34.

pues en el caso de que la agresión fuese cometida por una mujer hacia un hombre. En el caso de que sea un hombre el que cometa la agresión hacia una mujer concurriendo además las causas que establece el artículo 1.1 de la LO 1/2004 de 28 de diciembre, pudiendo encuadrar tales hechos en el precepto antes mencionado, sería castigado con una pena mayor, de ahí que se plantease en su momento la cuestión de inconstitucionalidad en lo que se refiere a este asunto.¹¹ Se plantea además por el mencionado juzgado de lo penal número 4 de Murcia que se realiza una predeterminación de los sexos en la medida en la que el sujeto activo solo puede ser un hombre que realice la conducta típica requerida por el artículo 153.1 del CP, hacia una mujer con la que tenga o haya tenido una relación matrimonial o cualquier otro tipo de relación análoga a esta, con independencia de la convivencia entre ambos y siempre que se dé un elemento fundamental como es el elemento intencional de género, sin el cual no podemos hablar de que esa violencia es ejercida sobre la mujer como una manifestación de la discriminación histórica a la que han estado sometidas las mujeres a lo largo del tiempo. Queda claro en tal caso que el sujeto pasivo solo podría ser una mujer. Cabe decir que los términos que utiliza el mencionado precepto son “mujer ligada a él o esposa” son términos que no dejan mucho margen a pensar que el delito puede ser cometido también por una mujer. De la misma manera piensa un gran sector doctrinal, pues como planteábamos anteriormente, debemos ponernos en la situación de lo que puede llegar a ocurrir cuando es una mujer el sujeto activo del precepto y el sujeto pasivo un hombre.¹²

Vistas estas circunstancias, el precepto legal antes mencionado puede estar vulnerando diversos preceptos constitucionales, como puede ser el artículo 14 de la CE que mencionábamos en la introducción del tema. En este caso se estaría utilizando el sexo como criterio de diferenciación en la medida en la que no se prevé la misma pena cuando el sujeto activo es un hombre que realiza una conducta típica que se encuadra en el precepto antes mencionado hacia una mujer cuando se dan los elementos de la violencia de género incardinados en el artículo 1.1 de la LO 1/2004 que cuando la agresión se produce al revés, es decir, de una mujer hacia un hombre. En tal caso debemos analizar muy cuidadosamente cómo el órgano de las más altas instancias judiciales de nuestro país resuelve esta complicada problemática. Como decíamos el artículo 14 de la CE prohíbe que se utilice como criterio de diferenciación el sexo de las personas cuestión que se ve reforzada por la STC 28/1992 de 9 de marzo.¹³ Debemos matizar que no toda desigualdad introducida en el ordenamiento jurídico¹⁴ tiene por qué ser contraria a la ley, sino solo aquella discriminación que se introduzca entre

¹¹ STC núm. 59/2008 de 14 de mayo (ECLI:ES:TC: 2008:59)

¹² Véase a este respecto POLAINO-ORTS, M: *“La legitimación constitucional de un derecho penal sui generis del enemigo frente a la agresión a la mujer”* en *“Indret revista para el análisis del derecho”* vol.3, 2008. PP. 5-6

¹³ STC núm. 28/1992 de 9 de marzo (ECLI:ES:TC: 1992:28)

¹⁴ STC núm. 76/1990 de 26 de abril (ECLI:ES:TC: 1990:76)

situaciones iguales, creando una manifiesta desigualdad objetiva. Por el contrario, toda aquella discriminación que se introduzca con el objetivo de equilibrar una situación o hacerla más justa puede entenderse que es acorde a nuestra Carta magna, pudiendo añadir en relación con este asunto la STC 253/2004 de 22 de diciembre. En tan relevante sentencia se manifiesta que “no toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos”¹⁵

Cabe plantear, por tanto, que es lo que debe entenderse por situación de desigualdad. En este caso, a mi parecer, el Tribunal Constitucional de forma correcta matiza que no siempre cualquier situación de discriminación que plantee un precepto es motivo suficiente para que esta sea declarada inconstitucional. Si volvemos a la redacción que nos ofrece el artículo 1.1 de la ya mencionada LO 1/2004 se habla de una violencia específica en la medida en que tiene que ser ejercida por un hombre hacia una mujer debiendo concurrir unas particularidades muy específicas sin las cuales no podemos decir que estemos hablando de violencia de género. Fruto de esas particularidades se crea una situación de desigualdad para la mujer en el momento en el que se ejerce cualquier tipo de violencia sobre esta (física o psicológica), por lo que el tribunal constitucional justifica la discriminación que realiza el precepto con el objetivo de paliar esa desigualdad que se creó en el momento en el que se ejerció la violencia de la que estamos hablando. Dicho esto, también tenemos argumentos en contra que se ponen de manifiesto en la sentencia objeto de análisis, como es el caso de la STC 181/2000 de 29 de junio que, en lo que concierne al principio de igualdad en relación con el legislador, le prohíbe lo siguiente: “configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo,

¹⁵ STC núm. 253/2004 de 22 de diciembre (ECLI:ES:TC: 2004:253)

impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria.”¹⁶

La doctrina del TC establece que dicha discriminación no será acorde a la Constitución cuando se aplique a situaciones que sean objetivamente igualitarias en las que introducir tal discriminación podría causar un verdadero perjuicio a las personas involucradas. Dicho esto, cabe plantear la misma situación que antes, pues el Tribunal Constitucional realmente consideró que la situación de desigualdad en el caso de los delitos de género es plenamente latente, en virtud de que la violencia que es ejercida por el hombre hacia la mujer en la relación de pareja consigue relegar a la mujer a una posición de sumisión y discriminación. En virtud de estas argumentaciones ofrecidas por el propio órgano jurisdiccional, se deja muy clara la cuestión en relación con la situación que debe darse para que tal discriminación introducida no sea inconstitucional, y es que tal discriminación debe darse en situaciones que planteen una clara relación de desigualdad entre los diferentes actores de la situación de que se trate.

En estos contextos, la acción positiva puede definirse como un remedio corrector de injusticias pasadas, como puede ser la situación de discriminación a la que ha estado sometida la mujer a lo largo de la historia, ya no solo por la violencia ejercida por su marido o pareja sino por la sociedad en general, pudiendo nombrar a este respecto la STC 229/1992 de 14 de diciembre, que establece una suerte de acción positiva en relación con las mujeres que trabajaban en la minería, pues se le tenía prohibido trabajar en las minas. Dicha medida no se consideraba como una medida discriminatoria sino protectora, estableciendo la sentencia que: “No cabe duda de que la prohibición de trabajar en el interior de las minas a la mujer, aunque responda históricamente a una finalidad protectora, no puede ser calificada como una medida de acción positiva o de apoyo o ventaja para conseguir una igualdad real de oportunidades, ya que no favorece a ésta sino que más bien la restringe al impedir a la mujer acceder a determinados empleos.”¹⁷ La sentencia ya mencionada en su redacción hace referencia a “normas protectoras”, que responden a una consideración no igual de la mujer como trabajadora, constitucionalmente ilegítimas; y normas que podrían denominarse “promotoras”, esto es, las que contienen medidas tendentes a compensar una desigualdad de partida y que tratan de lograr una igualdad efectiva de acceso y de mantenimiento en el empleo de la mujer en relación con el varón.

La acción positiva tendría por tanto el objetivo de adoptar medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una

¹⁶ STC núm. 181/2000, de 29 de junio (ECLI:ES:TC:2000:181)

¹⁷ STC núm. 229/1992 de 14 de diciembre (ECLI:ES:TC: 1992:229)

sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres, socialmente desfavorecidas, y los hombres, para asegurar el goce efectivo del derecho a la igualdad por parte de la mujer. Dicha acción positiva tendría el objetivo de que las mujeres pudiesen acceder a trabajos como el de la minería a los que antes por condición de su sexo no podían acudir, estableciendo así una verdadera igualdad entre hombres y mujeres. En relación con este aspecto es importante nombrar otras sentencias importantes en lo que concierne a la acción positiva como son la STC 128/1987 de 16 de julio¹⁸ y la STC 19/1989 de 31 de enero.¹⁹

En relación con estas cuestiones debemos valorar igualmente la proporcionalidad del precepto entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida. El órgano promotor de la cuestión de inconstitucionalidad considera que no se prueba fehacientemente la existencia de una justificación de desigualdad por razón de sexo. Desde su punto de vista, no sería suficiente para declarar la constitucionalidad de la discriminación positiva en el Derecho penal el que sean mayoritariamente los hombres los que ejercen la violencia en el ámbito doméstico hacia las mujeres, por lo que se rechaza de alguna manera el argumento estadístico. Dicho argumento estadístico, para el Juzgado de lo Penal número 4 de Murcia, no es justificación suficiente para introducir la discriminación positiva de la que estamos hablando, a pesar de que sí puede considerarse como un indicativo o alarma que nos ponga sobre aviso para tratar de paliar las agresiones de los hombres hacia las mujeres en el ámbito doméstico o intrafamiliar. En definitiva, el órgano promotor considera que la mayor agravación se basa en una presunción legal ajena a la exigencia de prueba, derivada únicamente del sexo respectivo de autor y víctima, de la naturaleza de la conducta objetiva y del tipo de relación entre los sujetos, lo cual no justifica constitucionalmente per se dicha diferencia de trato punitivo, por lo que los datos estadísticos a este respecto no son suficientes para justificar ese mayor desvalor de la acción que se refleja en una pena más grave cuando el delito es cometido por hombres hacia mujeres que en un sentido contrario. Una argumentación estadística como esta iría por tanto en contra del principio de proporcionalidad de las penas cuya doctrina podemos encontrar en las SSTC 55/1996 de 8 de marzo²⁰ y en la 161/1997 de 2 de octubre.²¹

De la misma forma, también se plantea la inconstitucionalidad del precepto en relación con la legalidad y la taxatividad en relación con la redacción del precepto cuya constitucionalidad se cuestiona, puesto que el legislador no ha introducido como elemento discriminatorio el concepto de violencia de género. Lo que se plantea en este

¹⁸ STC núm. 128/1987 de 16 de julio (ECLI:ES:TC: 1987:128)

¹⁹ STC núm. 19/1989 de 31 de enero (ECLI:ES:TC: 1989:19)

²⁰ STC núm. 55/1996 de 8 de marzo (ECLI:ES:TC: 1996:55)

²¹ STC núm. 161/1997 de 2 de octubre (ECLI:ES:TC: 1997:161)

caso es que si introducimos en el precepto que la misma acción cuando sea cometida por un hombre hacia una mujer tendrá una pena mayor como consecuencia de una situación de desigualdad y discriminación, debemos describir en el tipo penal el elemento definitorio del ánimo discriminatorio mediante el cual sí que se conseguiría justificar esa agravación de la pena cuando la conducta sea cometida de un hombre hacia una mujer. Un ánimo discriminatorio que estaría definido por el artículo 1.1 de la LO 1/2004 de 28 de diciembre, pues define un tipo de violencia ejercida por un hombre hacia una mujer siendo este tipo de violencia una manifestación de la discriminación a la que ha estado sometida la mujer a lo largo de los años. Un elemento definitorio que se introduce en la ya mencionada LO, pero que, sin embargo, no se da en la redacción del mencionado precepto penal, lo que nos hace cuestionar su constitucionalidad en la medida en la que no se permite justificar esa agravación de la pena cuando la conducta es ejercida por un hombre hacia una mujer.²² La STC núm. 11/2004 de 12 de julio estableció que: “El legislador al no emplear el término violencia de género o al no definir claramente el ánimo discriminatorio como sí hace el artículo 1.1 de la LO 1/2004, introduce un riesgo relevante para la seguridad jurídica en cuanto que el enunciado normativo ha de marcar, en todo caso, una zona indudable de exclusión de comportamientos, lo que constituye un presupuesto imprescindible para garantizar la previsibilidad de la aplicación de la norma sancionadora, vinculada a los principios de legalidad y de seguridad jurídica, aquí en su vertiente subjetiva, que conlleva la evitación de resoluciones que impidan a los ciudadanos programar sus comportamientos sin temor a posibles condenas por actos no tipificados previamente.”²³

Otro de los argumentos que da el Juzgado de lo Penal número 4 de Murcia para argumentar la inconstitucionalidad del precepto sería la vulneración de la presunción de inocencia del artículo 24 de la CE el cual establece en su apartado primero que, “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.” Para el órgano jurisdiccional que insta la demanda de inconstitucionalidad del precepto ya referenciado, considera que la vulneración de la presunción de inocencia se encontraría en la situación de abuso de superioridad que de forma automática se establece que concurre en el hombre sobre la mujer. Una superioridad en gran parte física, que se supone que utiliza el hombre para ejercer esa violencia ya sea física o psicológica sobre la mujer. Un tipo de violencia que pone a la mujer en una situación de sumisión y desigualdad respecto del hombre. Es decir, el fundamento de la agravación sería que los hombres son superiores físicamente a las mujeres, lo que según el juzgado de lo penal número 4 de Murcia vulneraría el derecho a la presunción de inocencia. Un derecho fundamental que en caso de ser vulnerado

²² Véase a este respecto POLAINO-ORTS, M: “La legitimación constitucional de un derecho penal *sui generis* del enemigo frente a la agresión a la mujer” en “*Indret revista para el análisis del derecho*” vol. 3, 2008. PP. 7

²³ STC núm. 11/2004 de 12 de julio (ECLI:ES:TC: 2004:12)

puede ser objeto de recurso de amparo ante la más alta instancia judicial de nuestro país como es el Tribunal Constitucional. La STC 59/2008, de 14 de mayo en relación con el abuso de superioridad indicó que: “El abuso de superioridad es una agravante “relacional” en cuanto que reclama una comparación de fuerzas y capacidades de ataque y defensa en el sujeto activo y pasivo, respectivamente. Si no puede presumirse en el hombre una superior capacidad de ataque o de debilitación de la defensa por el solo hecho de serlo, tampoco puede presuponerse una capacidad limitada o disminuida de defensa en la mujer, por el hecho de serlo. Ni siquiera por la común implicación de uno y otro en una relación, actual o pasada, de pareja, como nota añadida al sexo. Asumir lo contrario implicaría el reconocimiento jurídico, como presupuesto fáctico de agravación, de un estereotipo según cual tales son las posiciones respectivas de hombre y mujer en sus relaciones afectivas, lesionándose así gravemente el derecho a la dignidad de la mujer.”²⁴

Por último, el juzgado de lo penal número 4 de Murcia alega la vulneración de la dignidad de las mujeres para sustentar su cuestión de inconstitucionalidad. A su modo de ver dicha dignidad se vulnera en la medida en la que poner en marcha toda una serie de medidas de protección tratando de manera diferente a un colectivo que en realidad no tiene ningún tipo de diferencia respecto al otro sexo, puede hacer que las mujeres se vean como personas vulnerables o débiles que por el mero hecho de estar en pareja con un hombre ya tengan que considerarse que están en peligro o que hay una necesidad mayor de protegerlas. Son precisamente sentencias del Tribunal Constitucional las que declaran el derecho a la dignidad de múltiples colectivos, pudiendo nombrar al respecto la STC 214/1991 de 11 de noviembre²⁵ y la STC 176/1995 de 11 de diciembre.²⁶ De manera que no podemos considerar vulnerable a toda mujer que se encuentre en una relación de pareja con un hombre solamente porque en general el hombre es superior físicamente a la mujer, pues en cada caso tenemos que tener en cuenta sus circunstancias concretas puesto que puede darse una situación en la que la mujer pueda ser superior físicamente al hombre, por lo que la posibilidad de enlazar esta especial vulnerabilidad de la mujer con la identificación de un colectivo de riesgo en las mujeres respecto de sus parejas masculinas no podría utilizarse como justificación de la diferencia de trato en la norma legal cuestionada. Una cosa es identificar, a través de estadísticas, estudios o informes esa realidad sociológica, y de manera legítima y responsable adoptar medidas legislativas consecuentes con esa identificación, y otra, muy distinta, presumir que toda mujer víctima de un maltrato ocasional por parte de su pareja o expareja masculina, como perteneciente a ese colectivo identificado de riesgo, es especialmente vulnerable. El Tribunal Constitucional rechaza las medidas en las que predomina una “visión paternalista” de la mujer y en las

²⁴ STC núm. 59/2008 de 14 de mayo (ECLI:ES:TC: 2008:59) pp.16

²⁵ STC núm. 214/1991 de 11 de noviembre (ECLI:ES:TC: 1991:214)

²⁶ STC núm. 176/1995 de 11 de diciembre (ECLI:ES:TC: 1995:176)

que el privilegio instituido a su favor se revela como una forma encubierta de discriminación que se vuelve contra ella.²⁷

Una vez que hemos visto algunos de los argumentos en base a los cuales el Juzgado de lo Penal número 4 de Murcia basaba la inconstitucionalidad del precepto antes mencionado, tenemos que analizar los argumentos que da de contrario el Tribunal Constitucional pues, como he avanzado en la introducción del tema, el Tribunal Constitucional sí que considero el precepto penal objeto de debate acorde a nuestra Carta Magna. El Tribunal Constitucional manifiesta primeramente que de la redacción que ofrece el artículo 153.1 del CP no se entiende que el sujeto activo no pueda ser una mujer. El Tribunal Constitucional reconoce que, efectivamente, si la interpretación dada por el juzgado de lo penal número 4 de Murcia fuese la única que pudiese extraerse del precepto arriba referenciado, este sería sin duda alguna inconstitucional, pero la interpretación que hace el juzgado que insta la demanda de inconstitucionalidad del mencionado tipo delictivo no sería la única que existe. El que se utilicen en su redacción expresiones como “el que” las cuales se utilizan en diversos tipos penales no puede ser una manifestación de que la mencionada figura delictiva no pueda ser cometida por mujeres. Si bien es cierto y hay que admitir que la interpretación que ofrece el tribunal de instancia no es descabellada o irrazonable, la realizada por el Tribunal Constitucional en relación con la interpretación de la redacción que hace del precepto tampoco lo sería ni mucho menos. Por lo que la interpretación que realiza el Tribunal Constitucional del precepto antes mencionado no vulneraría el artículo 25.1 de la CE relativo al derecho a la legalidad. En esta línea argumentativa podemos nombrar la STC 137/1997, de 21 de julio: “A tal efecto lo primero que se debe advertir es que es ajena al contenido propio de nuestra jurisdicción la interpretación última del contenido de los tipos sancionadores y el control de la corrección del proceso de subsunción de los hechos probados en los preceptos aplicados. Es más, aunque en alguna medida pudiera considerarse que toda interpretación y aplicación incorrecta de un tipo sancionador puede equivaler a una sanción de conductas situadas fuera de los supuestos previstos en la norma sancionadora, dicha consideración es, en rigor, ajena a la perspectiva constitucional: no toda interpretación y aplicación incorrecta, inoportuna o inadecuada de un tipo sancionador comporta una vulneración del principio de legalidad ni la del derecho fundamental que ex art. 25.1 C.E. lo tiene por contenido.”²⁸

El Tribunal constitucional pasa a responder posteriormente a la cuestión principal. Tal cuestión no es otra que estimar si el precepto objeto de debate es inconstitucional o no por infracción del artículo 14 de la CE. El art. 14 CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina

²⁷ Véase a este respecto la STC núm. 59/2008 de 14 de mayo (ECLI:ES:TC: 2008:58) pp. 16-17.

²⁸ STC núm. 137/1997 de 21 de julio (ECLI:ES:TC: 1997:137)

constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas. Como tiene declarado el Tribunal Constitucional desde la STC 22/1981, de 2 de julio²⁹, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 14 CEDH, la STC 200/2001, de 4 de octubre establece que: “el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas.”³⁰ El Tribunal Constitucional entiende, por tanto, que establecer en el precepto penal una pena mayor cuando el sujeto activo es un hombre que comete la conducta típica hacia una mujer con la que ha mantenido o mantiene algún tipo de relación matrimonial no es inconstitucional pues no infringe el precepto constitucional antes mencionado.

La STC 222/1992, de 11 de diciembre reza que: “En el caso de que se introduzca una discriminación positiva la cual atribuye un mayor desvalor de la acción cuando la misma acción es cometida por un sujeto que por otro, esta tendrá que estar debidamente justificada, y para que sea acorde con el artículo 14 de la CE se exigen una serie de condicionamientos y límites que, en virtud del principio de igualdad, pesan sobre el legislador se cifran en una triple exigencia, pues las diferenciaciones normativas habrán de mostrar, en primer lugar, un fin discernible y legítimo, tendrán que articularse, además, en términos no inconsistentes con tal finalidad y deberán, por último, no incurrir en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos y categorías derechos, obligaciones o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas.”³¹ A juicio del Tribunal Constitucional no se da una infracción del principio de igualdad ni de interdicción de discriminación toda vez que la diferencia normativa la justifica el legislador en que la misma conducta típica que encarna una acción violenta es más reprochable cuando la comete el hombre hacia la mujer que al revés, en el sentido de que es un tipo de violencia que supone una manifestación de la discriminación a la que ha estado sometida la mujer a lo largo de los tiempos. Una

²⁹ STC núm. 22/1981 de 2 de julio (ECLI:ES:TC: 1981:22)

³⁰ STC núm. 200/2001 de 4 de octubre (ECLI:ES:TC: 2001:200)

³¹ STC núm. 222/1992 de 11 de diciembre (ECLI:ES:TC: 1992:222)

violencia que relega a la mujer a una posición de sumisión respecto del hombre. Por lo que no se produciría la disfuncionalidad del precepto si entendemos que estas agresiones tienen un mayor desvalor y que por ello ese mayor desvalor necesita ser contrarrestado con una mayor pena. Esto último, como se ha mencionado ya, es lo que subyace en la decisión normativa cuestionada en apreciación del legislador que no podemos calificar de irrazonable: que las agresiones del varón hacia la mujer que es o que fue su pareja afectiva tienen una gravedad mayor que cualesquiera otras en el mismo ámbito relacional porque corresponden a un arraigado tipo de violencia que es manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. En la opción legislativa ahora cuestionada, esta inserción de la conducta agresiva le dota de una violencia peculiar y es, correlativamente, peculiarmente lesiva para la víctima. Y esta gravedad mayor exige una mayor sanción que redunde en una mayor protección de las potenciales víctimas. El legislador toma así en cuenta una innegable realidad para criminalizar un tipo de violencia que se ejerce por los hombres sobre las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja y que, con los criterios axiológicos actuales, resulta intolerable.”³² El Tribunal Constitucional interpreta que las razones que da el legislador para establecer que una misma acción es más reprochable cuando la comete un hombre que cuando la comete una mujer no es una interpretación irracional.

Cabe decir que no se ha planteado únicamente esta cuestión de inconstitucionalidad con el artículo 153.1 del CP, sino que también se ha planteado esta cuestión con otros tipos penales como sería el artículo 171.4 del CP relativo a las amenazas catalogables de género. Dicho precepto penal castiga las amenazas leves a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad con independencia de que entre ambos hubiese existido o no convivencia alguna.³³ Como podemos observar la redacción que nos ofrece este artículo no difiere en demasía de la aportada por el artículo 1.1 de la LO 1/2004 por lo que ambos preceptos relatan un tipo de violencia que, como venimos afirmando a lo largo del trabajo, supone una manifestación de la discriminación que la mujer ha venido soportando culturalmente a lo largo de los años. En tales circunstancias el precepto mencionado del mismo modo que el artículo 153.1 del CP establece un mayor desvalor de la acción cuando la conducta es llevada a cabo por un hombre que, cuando la conducta es realizada por una mujer. Pues bien, respecto de este tipo penal también se planteó la cuestión de inconstitucionalidad, resolviendo el Tribunal Constitucional de la misma manera que en el supuesto anterior, pudiendo nombrar al respecto las SSTC

³² Véase la STC núm. 59/2008 de 14 de mayo (ECLI:ES:TC: 2008:59) PP.34

³³ Véase a este respecto CUERDA ARNAU M.^ª. L “*Delitos contra la libertad: amenazas y coacciones*” en “*Derecho penal parte especial*” GONZÁLEZ CUSSAC, J.L (coord.), 7^ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008. pp. 178-179.

45/2009 de 29 de febrero³⁴, la 180/2009 de 21 de julio³⁵ o la 203/2009 de 27 de octubre.³⁶

III.- ASPECTOS INTERNACIONALES DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

1. El Convenio de Estambul

El Convenio de Estambul fue ratificado por España en el año 2014. Dicho Convenio contiene numerosos pronunciamientos que suponen un avance en el tratamiento de la violencia de género. Cabe decir que en el ordenamiento jurídico español ya contábamos con instrumentos legales para luchar contra la violencia de género, como la LO 1/2004 ya nombrada anteriormente. Una ley que, si bien fue pionera e imitada por otros países del entorno europeo en la lucha contra la violencia de género, no tiene un contenido tan extenso en comparación con el Convenio de Estambul. Por esta razón, la integración del Convenio de Estambul en el Derecho interno resulto de gran interés, ya que se constatan los ámbitos en los que la legislación española en materia de violencia de género se ha quedado rezagada, a pesar de su carácter innovador, y es que la adhesión al Convenio de Estambul y su posterior aplicación no solo tiene importancia en nuestro Derecho por ser preceptiva, sino porque supone reforzar la legislación y por consiguiente, hacer más efectiva la lucha contra la violencia de género.

La obligatoriedad de los Estados para con el Convenio de Estambul se recogen en su artículo 5 apartado primero, “Las Partes de abstendrán de cometer cualquier acto de violencia contra la mujer y se asegurarán sé que las autoridades, los funcionarios, los agentes y las instituciones estatales, así como los demás actores que actúan en nombre del Estado se comporten de acuerdo con esta obligación.” En cuanto a los efectos del convenio en España hemos de tener en cuenta el artículo 73, “Las disposiciones del presente Convenio no afectarán a las disposiciones de la legislación interna ni a las de otros instrumentos internacionales vinculantes vigentes o que puedan entrar en vigor y en cuya aplicación se reconozcan o puedan ser reconocidos a las personas derechos más favorables en materia de prevención y de lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica.”

En el momento en el que se produjo la ratificación del Convenio de Estambul en España, se pusieron en marcha una serie de medidas para cumplir con dicho convenio, suponiendo algunas de ellas cambios bastante significativos, puesto que algunos de

³⁴ STC núm. 45/2009 de 29 de febrero (ECLI:ES:TC: 2009:45)

³⁵ STC núm. 180/2009 de 21 de julio (ECLI:ES:TC: 2009:180)

³⁶ STC núm. 203/2009 de 27 de octubre (ECLI:ES:TC: 2009:203)

estos cambios afectaron al Código Penal. Uno de esos cambios que supusieron un avance en la lucha contra la violencia de género fue la modificación del artículo 22 del CP. Un artículo que en entre otras circunstancias incluye la agravante de género en su apartado 4º, la cual ya hemos mencionada en el apartado anterior. Con la incorporación de esta agravación se pretendió cumplir el compromiso internacional asumido por España como signataria del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011. Explica el Preámbulo de la Ley 1/2015 que la razón de tal incorporación es que el género, entendido de conformidad con el Convenio nº 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011, como "los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres", puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo . El mismo texto internacional, ratificado por España el 18 de marzo de 2014, señala en su art. 2º 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”; y, en su artículo 3.d), que se entenderá por violencia contra la mujer por razones de género “toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada.”³⁷

Como decíamos anteriormente, es evidente que el fundamento de las agravaciones recogidas en este apartado 4º reside en el mayor reproche penal que supone que el autor cometa los hechos motivados por sentirse superior a uno de los colectivos que en el mismo se citan y como medio para demostrar además a la víctima que la considera inferior. Se lleva a cabo una situación de subyugación del sujeto activo sobre el pasivo, pero sin concretarse de forma exclusiva el ámbito de aplicación de la agravante sólo a las relaciones de pareja o expareja, sino en cualquier ataque a la mujer con efectos de dominación, por el hecho de ser mujer. Esta es la verdadera significación de la agravante de género. En vista de estas circunstancias el Convenio de Estambul tendría una importante relevancia en la introducción de esta circunstancia agravante por motivos de género, puesto que el Convenio de Estambul es el germen de la introducción de esta agravante, al establecer en su artículo 2 nombrado anteriormente que dicho convenio se aplicará a todas las formas de violencia contra las mujeres.

La STS núm. 3035/2019, de 8 de octubre manifestó que: “El Convenio de Estambul supone un avance al llevar al legislador español a plasmar en el Código Penal una nueva circunstancia agravante, recogida en el apartado 4 del artículo 22 del Código Penal a través de la reforma operada por LO 1/15 de 30 de marzo. Así, en materia de

³⁷ Véase la STS (Sala de lo Penal) núm. 59/2021 de 27 de enero (ECLI:ES:TS: 2021:59)

violencia de género y doméstica, según señala el apartado XXII de la exposición de motivos de la citada norma, se incorpora el género como motivo de discriminación en la agravante 4.ª del artículo 22. La razón para ello es que el género, entendido de conformidad con el Convenio n.º 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011, como "los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres", puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo."³⁸

Pero el género no se confunde con el término "sexo"³⁹ a efectos de agravación, al tratarse de una actuación del hombre sobre la mujer por el hecho de ser mujer, más allá de su sexo, por cuanto no se trata de una cuestión afectante a éste, sino a la dominación del sujeto activo hombre sobre la mujer, a fin de instaurar en la relación que ellos tienen ese ánimo de dominación, cuando se refiere a la relación de pareja. Pero fuera de ella por el acto concreto de que se trate y la relación de dominación "en ese mismo instante" del hombre sobre la mujer. Así, aunque por regla general se admitió que la agravante de género se admitía solo en la relación de pareja o expareja, en la actualidad ya se ha producido, en aplicación del Convenio de Estambul⁴⁰ una amplitud del término para extenderla fuera de ella. Así, en la relación de pareja o expareja está concebida para mantener una situación de dominación mientras dura la relación de pareja, y, también, fuera de ella en la de expareja, a fin de enviar un mensaje a la víctima de que no puede mantener una relación libre al margen de la dominación que ejerció mientras subsistía la relación de pareja para extenderla fuera de ella, perpetuando el ánimo de sentimiento de propiedad del hombre sobre la mujer.

Frente a ello, se ha extendido esta agravación en los casos ajenos a este vínculo de pareja o ex pareja, y, en consecuencia, se amplía a la dominación puntual y coyuntural del acto concreto, lo que permite apreciar esta agravante en delitos aislados cuando se evidencia por el hecho mismo ese ánimo de subyugación y dominación del hombre sobre la mujer, al modo de "poner un candado" en ese instante a la víctima haciéndole ver el agresor en ese momento que por la forma de perpetrarse el delito le "pertenece" en ese momento, como ocurre en los ataques a la libertad sexual, que es un ejemplo claro donde se puede apreciar esta agravante fuera de la relación de pareja.

En suma, y como dice la doctrina más autorizada, la agravante de género debe aplicarse en todos aquellos casos en que haya quedado acreditado que el autor ha

³⁸ STS (Sala de lo Penal) núm. 3035/2019 de 8 de octubre (ECLI:ES:TS: 2019:3035)

³⁹ Véase la STS (Sala de lo Penal) núm. 3757/2018 de 19 de noviembre (ECLI:ES:TS: 3757:2018)

⁴⁰ Véase a este respecto GARCÍA SENADO, T: "El Convenio de Estambul. Desafíos en su aplicación por el Reino de España" en "La Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario", N.º 127, pp. 1-10.

cometido los hechos contra la víctima mujer por el mero hecho de serlo y con intención de dejar patente su sentimiento de superioridad frente a la misma; es decir, en aquellos casos en que se cometió el hecho por esa motivación, que atenta contra el principio constitucional de igualdad. En este sentido se pronuncia en la misma línea la STS núm. 235/2024 de 25 de enero.⁴¹

Cabe decir que mediante el Convenio de Estambul también se da una modificación del artículo 23 de la LO 1/2004. Mediante el nuevo artículo se consigue una ampliación de los títulos judiciales habilitantes que acreditan una posible situación de violencia de género y, por otra parte, siendo esta la novedad, establece títulos judiciales habilitantes para los casos en los que no hay denuncia y, por tanto, no existe tampoco un procedimiento judicial abierto. De esta manera, la situación de violencia de género se podría acreditar mediante una sentencia condenatoria o una orden de protección o cualquier otra resolución judicial en la que se acuerde una medida cautelar a favor de la víctima o incluso mediante el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género, o mediante informe de los servicios sociales, de los servicios especializados, o de los servicios de acogida destinados a víctimas de violencia de género de la Administración Pública competente", también -y esto es lo que se debe destacar a los efectos litigiosos- "por cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos.⁴²

Esto supone un gran avance respecto de la situación previa a la ratificación del Convenio de Estambul. Previamente al Convenio de Estambul las situaciones de violencia se acreditaban con una orden de protección a favor de la víctima y excepcionalmente, como título de acreditación, se podía considerar el informe del Ministerio Fiscal, que indicase la existencia de indicios de violencia de género, hasta que se dictara la orden de protección.

Por último, en relación con el Convenio de Estambul hay que mencionar la conducta típica regulada en el artículo 172 ter. del Código Penal. Dicho precepto recoge la conducta típica del hostigamiento o acoso persecutorio. Cabe decir que estos ilícitos son bastantes frecuentes en el ámbito de la violencia de género, por lo que el legislador habría previsto las conductas típicas de hostigamiento y acoso en los apartados 1º y 2º de este precepto penal. Hay que mencionar que la focalización de estos comportamientos en el marco de la violencia de género determinó que el Convenio de Estambul del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra mujer y la violencia doméstica ratificado por España en 2014, en su art. 34, instara a los Estados a tipificar en sus ordenamientos jurídicos internos el acoso a otra persona

⁴¹ STS (Sala de lo Penal) núm. 235/2024 de 25 de enero (ECLI:ES:TS: 2024:235)

⁴² Véase a este respecto la STJCAT (Sección 1) núm. 1474/2024 de 13 de febrero (ECLI:ES: TSJCAT: 2024:1474)

mediante la reiteración de conductas de carácter amenazante. La LO por la que se modifica el Código Penal de 2015 incluye un nuevo artículo que sería el artículo 172 ter del CP entre los delitos contra libertad, concretamente entre las coacciones, tras el también nuevo delito de matrimonios forzados del artículo 172 bis del CP. Cabe decir que, ya antes de la firma del Convenio de Estambul y de que nos hayamos visto compelidos a la introducción de este delito, se había puesto de manifiesto como, pese a que supuestos de stalking venían siendo juzgados por nuestros tribunales, los tipos penales existentes no resultaban suficientes para incriminar todos los casos de agresión al bien jurídico libertad de obrar que deberían ganar relevancia penal, atendiendo a criterios tanto de merecimiento afectación como de necesidad de pena.

Dicho ilícito penal, por tanto, está destinado a ofrecer respuesta a conductas de indudable gravedad que, en muchas ocasiones, no podían ser calificadas como coacciones o amenazas. Se trata de todos aquellos supuestos en los que, sin llegar a producirse necesariamente el anuncio explícito o no de la intención de coartar la libertad de la víctima (coacciones), se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas, u otros actos continuos de hostigamiento. El bien jurídico protegido, en consecuencia, es la libertad de obrar, entendida ésta como la capacidad de decidir libremente. Es evidente que las conductas de "stalking" afectan al proceso de formación de la voluntad de la víctima, en tanto que la sensación de temor e intranquilidad⁴³, o angustia, que produce el repetido acechamiento por parte del acosador, le lleva a cambiar sus hábitos, sus horarios, sus lugares de paso, sus números de teléfono, cuentas de correo electrónico e incluso de lugar de residencia y trabajo. El precepto analizado utiliza el término "acosar", que según el DRAE implica "perseguir, sin darle tregua ni reposo, a una persona", o "apremiar de forma insistente a alguien con molestias o requerimientos". En todo caso, el propio tipo penal se refiere al modo en que debe realizarse dicho acoso, que ha de ser llevado a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado. Evita, por tanto, el Legislador referirse a cuántas veces debe llevarse a cabo la conducta para que ésta sea penalmente relevante, y utiliza la expresión de "forma insistente y reiterada". No obstante, mediante esta expresión, lo que realmente se está exigiendo es que las conductas típicas se produzcan ante un patrón de conducta, descartando, en consecuencia, los actos aislados. Por ello, se considera por la doctrina que no es suficiente con la referencia a que la conducta haya de ser "insistente y reiterada", sino que se debe exigir la existencia de una estrategia sistemática de persecución, integrada por diferentes acciones dirigidas al logro de una determinada finalidad que las vincule entre ellas. Lo esencial en el "stalking", por tanto, viene

⁴³ Véase a este respecto SOLA RECHE, E: *"Delitos contra la libertad"* en *"Derecho Penal Parte Especial"* ROMEO CASABONA, C. M, SOLA RECHE, E y BOLDOVA PASAMAR, M. A (coord.), 3ª edición, Editorial Comares, Granada, 2023. pp. 170.

constituido por la autoría de una estrategia sistemática de persecución⁴⁴, y no por las características de las acciones en que ésta se concreta.

El precepto exige, en consecuencia, que la realización de la conducta típica altere gravemente el desarrollo de la vida cotidiana del sujeto pasivo, siendo por ello que este ilícito se configure como un delito contra la libertad de obrar. El tipo penal enumera cuatro conductas de distinta naturaleza, de forma que el acoso u hostigamiento, para ser punible, deberá realizarse a través de alguna de estas ilícitas conductas, que establece el AAPM núm. 509/2024, de 31 de enero: “1.- Vigilar, perseguir o buscar su cercanía física, en cualesquiera de las vertientes que ellos se puedan producir, tanto de forma personal o a través de dispositivos electrónicos; 2.- Establecer, o intentar establecer, contacto con el sujeto pasivo por cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas, entendiendo dentro de esta posibilidad, tanto los actos de contacto realmente producidos, como los intentados realizar; 3.- El uso indebido de sus datos personales para la adquisición de productos o mercancías, o hacer que terceras personas se pongan en contacto con el sujeto pasivo, por lo que entrarían en estos casos, los supuestos en los que el sujeto activo publica un anuncio en Internet ofreciendo algún servicio, lo que provoca que la víctima reciba múltiples llamadas; 4.- Atentar contra su libertad, o el patrimonio, o contra la libertad, o patrimonio de otra persona próxima a ella.”⁴⁵

2. Otras declaraciones y plataformas en contra de la violencia de género

En este apartado voy a nombrar someramente otros instrumentos que han sido relevantes en la lucha contra la violencia de género, aunque no han tenido un impacto tan significativo en nuestro ordenamiento jurídico como el Convenio de Estambul.

Las Estrategias de Nairobi de 26 de julio de 1985 trataban de promover la igualdad de la mujer a nivel internacional. En relación con dichas estrategias encontramos la Resolución de la Asamblea General núm. 3010 año internacional de la mujer XXVII Periodo de sesiones de 18 de diciembre de 1972. La resolución citada trataba de promover o reforzar el reconocimiento universal del principio de igualdad entre hombres y mujeres instando a los Estados que aún no habían puesto en marcha los mecanismos suficientes para promover dicha igualdad a hacerlo, debiendo adoptar para ello medidas jurídicas, así como sociales. Tal fue la relevancia de la resolución que en el año 1975 se proclamó oficialmente como el año internacional de la mujer con el objetivo de intensificar los derechos de la mujer, intentando de este modo alcanzar una igualdad lo más próxima posible a la que disfrutaban los varones.

⁴⁴ Véase a este respecto VILLACAMPA ESTIARTE, C: “*Libro II: Título VI: Cap. III (Art. 172.ter)*” en “*Comentarios a la parte especial del derecho penal*” QUINTERO OLIVARES, G (Dir.), junto con MORALES PRATS, F (coord.), 10ª edición, Editorial Aranzadi S.A, Navarra, 2016. pp. 223-235.

⁴⁵ AAPM (Sección 27) núm. 509/2024 de 31 de enero (ECLI:ES: APM: 2024:509A)

La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing tuvo lugar entre el 4 y el 15 de septiembre de 1995 en Beijing (China). Dicha declaración tenía como objetivo principal el empoderamiento de la mujer, tal es así que en su página 17 establece una serie de objetivos a conseguir siendo algunos de ellos los siguientes: conseguir la aplicación plena y efectiva de las Estrategias de Nairobi orientadas hacia el futuro para el adelanto de la mujer, garantizar la plena aplicación de los derechos humanos de las mujeres y las niñas como parte inalienable e indivisible de todos los derechos humanos y libertades fundamentales etc. Cabe decir que esta conferencia tuvo una especial relevancia a la hora de reconocer derechos a las mujeres. En virtud de estas circunstancias esta declaración fue considerada como una de las más importantes del mundo.

La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia sobre la Mujer tuvo igualmente una especial relevancia en la lucha contra lo que se conoce hoy en día como violencia de género. Tal es así que la Resolución de la Asamblea General 48/104 de 20 de diciembre de 1993, establecía en su artículo 1 una clara definición de lo que se puede entender por violencia contra la mujer: “A los efectos de la presente Declaración, por violencia contra la mujer se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada.” La importancia de esta resolución radica en que habla directamente de un tipo de violencia que sufren solo las mujeres en condiciones muy particulares. Utiliza el término “violencia contra la mujer” para destacar el énfasis en este tipo de violencia que sufren y han sufrido las mujeres a lo largo de la historia, con el objetivo de luchar y eliminar este tipo de violencia que afecta solamente a las mujeres. Cabe decir que esta declaración, como consecuencia de la utilización del término “violencia contra la mujer”, consigue distinguir adecuadamente la violencia de género de la violencia doméstica.

IV.- FIGURAS ESPECÍFICAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

1. Delito de amenazas leves de género artículo 171.4 CP

Primeramente, debemos decir que el tipo básico de las amenazas se encontraría regulado en el artículo 169 del CP, según el cual: “El que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico...”. Podemos decir que una amenaza es la intimidación a otra persona a través de la palabra o la escritura. Una acción típica que se diferencia de la coacción

en el sentido de que la amenaza se dirige a la turbación de la paz personal, en cambio la coacción se dirige a doblegar la voluntad de otra persona de una forma directa.⁴⁶

La STS 660/2003, de 5 de mayo estableció en relación con el bien jurídico protegido que: “En esencia el bien jurídico protegido sería la libertad de la persona y el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida. La conducta se integra por la conminación dirigida a una persona consistente en causarle, a él o a su familia, o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado, un mal, que, tratándose de amenazas no condicionales, debe constituir uno de los delitos enumerados en el precepto, y ha de ser un mal futuro, más o menos inmediato; injusto; determinado; posible, dependiente de la voluntad del sujeto activo, y capaz de producir intimidación en el sujeto amenazado. No es necesario que efectivamente haya producido una perturbación en el sosiego del sujeto pasivo, pero ha de ser objetivamente suficiente para ello.”⁴⁷ De manera que, cuando hablamos de una amenaza, esta tiene que ser objetivamente intimidante para la persona que recibe la amenaza. Esto no quiere decir que el sujeto pasivo deba sentir necesariamente una turbación o presión, pues se considerarían atípicas aquellas amenazas dirigidas hacia personas con un carácter más fuerte de lo normal o por encima de la media, unas amenazas que no surtirían efectos en este tipo de personas, pero que no por ello serían atípicas, sino que perfectamente se encuadrarían en el tipo penal del que estamos hablando. Según la STS 938/2004, de 12 de julio, el delito de amenazas se caracteriza por los siguientes elementos: “1.º) respecto a la acción, una conducta del agente integrada por expresiones o actos idóneos para violentar el ánimo del sujeto pasivo, intimidándole con la comunicación de un mal injusto, determinado y posible, de realización más o menos inmediata, que depende exclusivamente de la voluntad del sujeto activo; 2.º) por lo que hace a su naturaleza, es un delito de simple actividad, de expresión o de peligro, y no de verdadera lesión, de tal suerte que si esta se produce actuará como complemento del tipo; 3.º) desde el plano subjetivo, que la expresión de dicho propósito por parte del agente sea serio, firme y creíble, atendiendo a las circunstancias concurrentes; 4.º) que estas mismas circunstancias, subjetivas y objetivas, doten a la conducta de la entidad suficiente como para merecer una contundente repulsa social, que fundamente razonablemente el juicio de la antijuridicidad de la acción y la calificación como delictiva. Se trata de un delito de los que mayor relativismo presenta, por lo que deberá atenderse a las circunstancias concurrentes.”⁴⁸

⁴⁶ QUINTERO OLIVARES, G: “*Delitos contra la libertad*” en “*Comentarios a la parte especial del derecho penal*” QUINTERO OLIVARES, G (Dir.), MORALES PRATS, F (coord.), 9ª edición, Editorial Aranzadi S.A, Navarra, 2011. pp. 207.

⁴⁷ STS (Sala de lo Penal) núm. 660/2003 de 5 de mayo (ECLI:ES:TS: 2003:3046)

⁴⁸ STS (Sala de lo Penal) núm. 938/2004 de 12 de julio (ECLI:ES:TS: 2004:938)

Según la STS 1489/2001, de 23 de julio: “La gravedad de la amenaza ha de valorarse en función de la ocasión en que se profiere, personas intervinientes, actos anteriores, simultáneos y posteriores. La diferencia es circunstancial y radica en la mayor o menor intensidad del mal con que se amenaza para el bien jurídico protegido. La jurisprudencia ha venido decantándose por la existencia del delito de amenazas graves cuando nos encontramos ante una amenaza grave, seria y creíble por ser potencialmente esperado un comportamiento agresivo que lleve a efecto el mal amenazado. El criterio determinante de la distinción tiene aspectos mayoritariamente cuantitativos, pero no debe descuidarse el perfil cualitativo de la amenaza que habrá que extraer de una serie de datos antecedentes y concurrentes en el caso.”⁴⁹ Así las cosas, la gravedad de la amenaza, a los efectos de su correcta subsunción jurídica en uno u otro precepto, sin despreciar desde luego el significado material del mal con el que se advierte, no puede venir determinada de forma exclusiva o mecánica por éste. Precisamente, la naturaleza "esencialmente circunstancial" de estas figuras delictivas, en cierto modo estrecha el posible interés casacional, por contradicción con la doctrina del mismo Tribunal Supremo o entre órganos de ámbito provincial, en la medida en que unas mismas palabras, la advertencia de unos mismos males, posibles, determinados y dependientes de la voluntad del sujeto activo, pueden, merecen, en unos casos, en atención a las circunstancias convergentes, la calificación de graves; y en otros, de leves.⁵⁰ En cuanto a la autoría y participación, la STS 595/2019, de 2 de diciembre estableció que: “estamos ante un tipo básico que puede ser cometido por cualesquiera personas sin necesidad de que concurra en ellos ninguna característica especial adicional. Cabe decir que el delito de amenazas es un delito en el que no cabe la tentativa pues es un delito de mera actividad; pero en directa y constante alusión a que se consuma con la llegada del anuncio a su destinatario”⁵¹ y su ejecución consiste en la conminación de un mal con apariencia de seriedad y firmeza, sin que sea necesario la producción de intranquilidad, desasosiego o perturbación anímica que el autor persigue, de manera que basta con que las expresiones utilizadas, actos o gestos sean aptos para amedrentar a la víctima.⁵²

Una vez que hemos analizado debidamente el tipo básico de las amenazas, debemos centrarnos en el tipo específico de las amenazas de género. La regulación de las amenazas de género la encontramos en el artículo 171.4 del CP. El apartado 4º del mencionado precepto castiga las amenazas leves a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, con una pena mayor a la que le correspondería al sujeto de no mediar tal

⁴⁹ STS (Sala de lo Penal) núm. 1489/2001 de 23 de julio (ECLI:ES:TS: 2001:1489)

⁵⁰ Véase la STS (Sala de lo Penal) núm. 567/2022 de 8 de junio (ECLI:ES:TS: 2022:567)

⁵¹ STS (Sala de lo Penal) núm. 595/2019 de 2 de diciembre (ECLI:ES:TS: 2019:4079)

⁵² Véase la STS (Sala de lo Penal) núm. 1008/2021 de 20 de diciembre (ECLI:ES:TS: 2021:4919)

relación.⁵³ Debemos tener en cuenta que en el caso de que la amenaza en cuestión no sea leve sino grave deberemos acudir al tipo del artículo 169 del CP o a los restantes apartados del artículo 171 del CP, sin perjuicio de que se pueda imponer al acusado las circunstancias agravantes de género o parentesco cuya regulación encontramos en relación con la agravante de género en el artículo 22.4º. La STS 565/2018, de 19 de noviembre, indicó que: “Es evidente que el fundamento de las agravaciones recogidas en el apartado 4º reside en el mayor reproche penal que supone que el autor cometa los hechos motivados por sentirse superior a uno de los colectivos que en el mismo se citan y como medio para demostrar además a la víctima que la considera inferior. Se lleva a cabo una situación de subyugación del sujeto activo sobre el pasivo, pero sin concretarse de forma exclusiva el ámbito de aplicación de la agravante sólo a las relaciones de pareja o expareja, sino en cualquier ataque a la mujer con efectos de dominación, por el hecho de ser mujer. Esta es la verdadera significación de la agravante de género.”⁵⁴ Cabe decir además que el delito de amenazas leves en el ámbito familiar previsto en el artículo 171.4 del Código Penal ya parte de que atendidas las circunstancias concurrentes la expresión amenazante se califica como de leve o de menor entidad, pero no exige acreditar que la destinataria de tal expresión amenazante se haya sentido más o menos atemorizada, pues la concurrencia de los presupuestos del ilícito no puede depender de la reacción personal de la implicada, sino que se vincula al carácter objetivo de la expresión empleada, de modo que si la misma entraña el anuncio de un mal futuro ya se cumple el presupuesto del tipo, al margen de las diferentes reacciones que pueda tener la destinataria de la misma.⁵⁵

2. Delito de coacciones leves de género

El tipo básico del delito de coacciones lo encontramos en el artículo 172.1º del CP. El delito de coacciones es un delito de resultado que se perfecciona cuando el autor sin estar legítimamente autorizado impide a otro con violencia hacer lo que la ley no le prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto. En este caso vemos como se doblega la voluntad de la persona en cuestión a diferencia de lo que pasaba cuando analizábamos anteriormente las amenazas, pues con estas solo se anunciaba un mal futuro. También puede darse la situación de que la coacción no se llegue a dar por que no se ha conseguido compeler a hacer a otra persona una acción determinada. En tal caso puede que no se llegue a dar el delito de coacciones, pero sí un delito de amenazas, por lo que no sería necesario acudir a la tentativa en relación con un delito de coacciones, sino que aplicaríamos el tipo de las amenazas que es un tipo de mera actividad. La tentativa de las coacciones cabría solo en el caso de que el

⁵³ Véase a este respecto CUERDA ARNAU, M.ª L: “*Delitos contra la libertad: amenazas, coacciones*” en “*Derecho Penal parte especial*” GONZÁLEZ CUSSAC, J.L (coord.). 7ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 179.

⁵⁴ STS (Sala de lo Penal) núm. 565/2018 de 19 de noviembre (ECLI:ES:TS: 2018:565)

⁵⁵ Véase la SAPB (Sección 22) núm. 14776/2023 de 11 de diciembre (ECLI:ES: APB: 2023:14776)

autor recurriese a la fuerza para conseguir su propósito sin conseguirlo. En el caso de que, mediante ese uso de la fuerza, se causen unas lesiones, a estas se les aplicaría el tipo de lesiones correspondientes. La violencia que se da en las coacciones no necesariamente tiene que ir dirigida hacia una persona, sino que puede ir dirigida a cosas u objetos.⁵⁶

La STS 843/2005, de 29 de junio manifestó que: “Los elementos del delito de coacciones pueden reducirse a los siguientes: 1) una dinámica comisiva encaminada a un resultado que puede ser de doble carácter: impedir a alguien hacer lo que la ley no prohíbe o compelerle a hacer lo que no quiera, sea justo o injusto. 2) que tal actividad se plasme en una conducta de violencia, cuya clase ha ido ampliándose con el tiempo para incluir no sólo la "*vis physica*" sino también la intimidación o "*vis compulsiva*" e incluso la fuerza en las cosas o "*vis in rebus*". La mera restricción de la libertad de obrar supone de hecho una violencia y por tanto una coacción, siendo lo decisivo el efecto coercitivo de la acción más que la propia acción. Esta utilización del medio coercitivo ha de ser adecuada, eficaz, y causal respecto al resultado perseguido. 3) que esa conducta ofrezca una cierta intensidad, ya que, si esta última fuera de tono menor aparecería como apropiado la apreciación de una falta, teniendo en cuenta que en la jurisprudencia además del desvalor de la acción se ha tomado también en cuenta el desvalor del resultado. 4) la existencia de un elemento subjetivo que abarque el ánimo tendencial de restringir la libertad de obrar ajena. 5) ausencia de autorización legítima para obrar de forma coactiva.”⁵⁷

La SAPM 822/2024, de 31 de enero indicó que: “La diferencia entre el delito menos grave y el leve radica en la gravedad o levedad de la fuerza física o moral empleada, y en la mayor o menor incidencia de esta en la libertad de decisión y de acción del sujeto pasivo, lo que exige un examen casuístico de las concretas circunstancias concurrentes en cada caso. Será delito menos grave cuando se dé una patente y adusta agresión contra la libertad personal, y atente de forma grave a la autonomía de la voluntad y como leve en caso contrario, debiendo ser examinado cada caso concreto en función de las circunstancias concurrentes en cada supuesto. Debemos enunciar además que el delito de coacciones tiene una configuración tan amplia y difusa, que suele decirse que concurre en todos los demás delitos contra la libertad, o incluso contra el patrimonio, ya que son residualmente un delito de coacciones, de manera que sus elementos integran ya un ilícito de estas características, de modo que se encuentran las coacciones en el substrato de multitud de comportamientos típicos. Es por ello por lo que deben fijarse sus contornos jurídicos precisos para que, ni todo delito pueda

⁵⁶ QUINTERO OLIVARES, G: “*Delitos contra la libertad*” en “*Compendio de la Parte Especial del Derecho Penal*” 1ª edición, Editorial Aranzadi S.A, Navarra, 2016, pp.104.

⁵⁷ STS (Sala de lo Penal) núm. 843/2005 de 29 de junio (ECLI:ES:TS: 2005:843)

convertirse en un delito de coacciones, ni comportamientos atípicos, sean igualmente delictivos.”⁵⁸

Cabe decir que en el tipo básico de las coacciones debe concurrir el elemento subjetivo del tipo que sería el dolo. Dicho elemento subjetivo del tipo sería la intención que tiene el autor del delito de compeler a otro a hacer algo que quiere el autor y que la víctima no, o al revés.

La SAPT 419/2019, de 8 de febrero en cuanto a las coacciones agravadas estableció que: "Las coacciones agravadas las encontramos en el 2º párrafo del artículo 172.1º del CP, es decir en el mismo apartado en el que se regula el tipo básico. Dichas coacciones se darán cuando se impida el ejercicio de algún derecho fundamental, un ejemplo sería que las coacciones fuesen dirigidas a impedir el uso y disfrute de la vivienda de la persona que recibe las coacciones.”⁵⁹

El delito de coacciones de género lo encontramos en el artículo 172.2º del CP. En dicho precepto se castigan las coacciones que realiza el hombre hacia quien sea o haya sido su mujer o cónyuge ligada a este por una relación de afectividad, aún sin convivencia, castigando al sujeto activo con una pena de prisión de 6 meses a 1 año, pudiendo sustituir esta pena privativa de libertad por la realización de trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso comprobamos como este precepto, así como los anteriores son introducidos por la LO 1/2004 de 28 de diciembre, pues en todos estos tipos penales está presente la redacción que ofrece el artículo 1.1 de la mencionada LO.

3. Ausencia de tipo específico de género en el homicidio y en el asesinato (feminicidio)

En este apartado del trabajo voy a tratar someramente los tipos penales del homicidio y el asesinato. Citaré diversos autores, así como jurisprudencia, acerca de los elementos que deben concurrir para que se puedan dar estos tipos penales, para comentar que en nuestro ordenamiento jurídico no existe un tipo específico de género ni en el homicidio ni en el asesinato. Pese a ello, contamos con las agravantes de género (art. 22. 4º CP) y parentesco (art. 23 CP), que serán de aplicación cuando concurren en el autor de los hechos las circunstancias que relataremos más adelante.

En ninguno de los apartados de los artículos que regulan el homicidio y el asesinato se establece un apartado que sea una agravante de género.⁶⁰ En definitiva,

⁵⁸ SAPM (Sección 27) núm. 822/2024 de 31 de enero (ECLI:ES: APM: 2024:822)

⁵⁹ SAPT (Sección 2) núm. 419/2019 de 8 de febrero (ECLI:ES: APT: 2019:419)

⁶⁰ CARBONELL MATEU, J.C: "Homicidio y sus formas (1): homicidio." en "Derecho penal parte especial" 7ª edición, GONZÁLEZ CUSSAC, J.L, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, PP.50-52.

la acción típica del delito de homicidio (que ya se ha dicho es la base estructural del asesinato) consiste en matar a otro.

En vista de la redacción que se deriva del artículo 138 del CP⁶¹: “1. El que matare a otro será castigado, como reo de homicidio, con la pena de prisión de diez a quince años.⁶² 2. Los hechos serán castigados con la pena superior en grado en los siguientes casos: a) cuando concurra en su comisión alguna de las circunstancias del apartado 1 del artículo 140, o b) cuando los hechos sean además constitutivos de un delito de atentado del artículo 550.” No se establece, por tanto, ningún tipo agravado de género que se pueda aplicar en el caso de que concurran las circunstancias de la violencia de género establecidas por la ya mencionada LO 1/2004 por lo que tendremos que aplicar en tales casos la agravante de género o parentesco establecidas en los artículos 22. 4º y 23 del CP respectivamente.

En lo que respecta al asesinato regulado en el artículo 139 del CP⁶³ debemos analizar igualmente si en este importante tipo penal se incluye algún tipo agravado de género. Si atendemos a la redacción literal del artículo 139 del CP⁶⁴: “1. Será castigado con la pena de prisión de quince a veinticinco años, como reo de asesinato, el que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes⁶⁵: 1.ª Con alevosía. 2.ª Por precio, recompensa o promesa. ⁶⁶ 3.ª Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido. 4.ª Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra. 2. Cuando en un asesinato concurran más de una de las circunstancias previstas en el apartado anterior, se impondrá la pena en su mitad superior.”⁶⁷ Observamos que en el asesinato del mismo modo que en el precepto en el que se regula el homicidio no existe un tipo agravado de género o un tipo específico de género, es decir, no concurre en nuestro código penal el conocido comúnmente como “feminicidio”. El feminicidio puede ser definido como el asesinato u homicidio que comete un hombre hacia una mujer por ostentar tal condición.

Una gran parte de la población podría pensar que es extraño el hecho de que no exista un tipo agravado o específico de estas figuras delictivas cuando concurren los

⁶¹ Véase MORALES PRATS, F: “*Del homicidio y sus formas*” en “*Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*”, 9ª edición, (Dir.) QUINTERO OLIVARES, G (coord.) MORALES PRATS, F, Editorial Aranzadi, S.A. Navarra. 2011. pp. 35-46.

⁶² SAPLE (Sección 100) núm. 33/2024 de 22 de marzo (ECLI:ES: APLE: 2024:33)

⁶³ Véase QUINTERO OLIVARES, G: “*Homicidio, asesinato, inducción al suicidio, eutanasia*” en “*Compendio de la parte especial del Derecho Penal*” 1ª edición, Editorial Aranzadi S.A. Navarra. 2016. pp. 54.

⁶⁴ MUÑOZ CONDE, F: “*Delitos contra la vida humana independiente*” en “*Derecho penal parte especial*” 24ª edición, revisada y puesta al día con la colaboración de Carmen López Peregrín conforme a las LLOO 4/2022, 6/2022, 10/2022 y 11/2022. Tirant lo Blanch. Valencia. 2022. pp. 25-67.

⁶⁵ STS (Sala de lo Penal) núm. 632/2011 de 28 de junio (ECLI:ES:TS: 2011:632)

⁶⁶ SAPZ (Sección 6) núm. 1023/2023 de 28 de abril (ECLI:ES: APZ: 2023:1023)

⁶⁷ Véase en relación con el asesinato GOMEZ MARTÍN, V: “*Del homicidio y sus formas*” en “*Comentarios al Código Penal*” CORCOY BIDASOLO, M (Dir.), MIR PUIG, S (Dir.), 1ª edición, Tirant lo Blanch, 2011, Valencia. pp. 326-327.

elementos de la violencia de género, siendo posiblemente en tales casos la máxima expresión de la violencia de género. Quiero decir que en nuestro ordenamiento jurídico tal situación no presentaría una gran polémica en el sentido de que nuestro código penal cuenta con las herramientas necesarias para que, en el caso de que se cometan estas figuras delictivas concurriendo las circunstancias que relata la LO 1/2004, se castiguen dichas conductas con una mayor dureza. En este caso me estoy refiriendo a las circunstancias agravantes de género y de parentesco que regula nuestro código penal en los artículos 22.4 y 23 del cuerpo legal citado.

El artículo 22.4 del CP recoge la agravante de género, que consiste en cometer el delito por razones de género. Cabe decir que, con su introducción en el Código Penal, tras su reforma por LO 1/2015, se pretendió cumplir el compromiso internacional asumido por España como signataria del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011. Dice el Preámbulo de aquella ley: se incorpora el género como motivo de discriminación en la agravante 4.ª del artículo 22. La razón para ello es que el género, entendido de conformidad con el Convenio Nº 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011, como "los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres", puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo. El legislador, además de introducir tipos penales específicos de la violencia de género, considero que, como respuesta proporcional a la gravedad del hecho, cuando la víctima es una mujer por el simple hecho de serlo, se debía incluir el ahora vigente párrafo 4.º del artículo 22 que prevé una nueva circunstancia agravante: la de discriminación por razón de género, aplicable en relación a aquellos delitos en los que la discriminación no ha sido tenida ya en cuenta para la configuración del correspondiente tipo penal, pero que no será aplicable a aquellos delitos que fueron modificados ya por la LO 1/2004 que, adoptando lo que se conoce como perspectiva de género, tuvo en cuenta ese plus de antijuridicidad que supone ejecutar el hecho como manifestación de dominio, de relación de poder o de desigualdad, es decir, en discriminación de la mujer por razón de género.

La STS 99/2019, de 26 de febrero indicó que: "La LO 1/2015 modificó el artículo 22.4 Código Penal añadiendo a las circunstancias agravantes de cometer el delito por motivo de discriminación referente al sexo de la víctima la de actuar por motivos de discriminación por razones de género. Los términos sexo y género son definidos por la OMS: "El sexo se refiere a las características biológicas y fisiológicas que definen a los hombres y a las mujeres. El género se refiere a los papeles, comportamientos, actividades y atributos construidos socialmente, que la sociedad considera apropiados para los hombres y para las mujeres", y concluye que "el macho" y "la hembra" son

categorías sexuales, mientras "masculino" y "femenino" son categorías de género".⁶⁸ Según jurisprudencia mayoritaria la circunstancia agravante del artículo 22.4 del CP es una circunstancia de naturaleza subjetiva ya que expresa un móvil particularmente indeseable como sería la negación del principio de igualdad.⁶⁹

Por ello para la aplicación de esta circunstancia será necesario probar no solo el hecho delictivo de que se trate así como la participación del acusado, sino también la condición de la víctima y además la intencionalidad, y esto es una injerencia o juicio de valor que debe ser motivada, art. 120.3 CE. Se trata, en definitiva, de un elemento subjetivo atinente al animo o móvil específico de actuar precisamente por alguna de las motivaciones a las que el precepto hace referencia, excluyendo, por consiguiente, aquellos supuestos en los que estas circunstancias carezcan del suficiente relieve o, incluso, no tengan ninguno. Resulta, por ello, innecesario señalar que no todo delito en el que la víctima sea una persona caracterizada por pertenecer a otra raza, etnia o nación o participar de otra ideología o religión o condición sexual, haya de ser aplicada la agravante. Se trata de una circunstancia que se fundamenta en la mayor culpabilidad del autor por la mayor reprochabilidad del móvil que impulsa a cometer el delito, siendo por ello requisito que aquella motivación sea la determinante para cometer el delito.⁷⁰

En vista de estas consideraciones, la cuestión estaría plenamente cubierta por nuestro ordenamiento jurídico, pues el legislador tuvo plenamente en cuenta el mayor desvalor de la acción que se produce cuando la conducta es llevada a cabo por un hombre hacia su mujer, concurriendo los requisitos exigidos por la violencia de género. En tal caso, cuando se den las figuras delictivas del asesinato u homicidio concurriendo además las circunstancias de la violencia de género, el mayor desvalor que lleva consigo esa conducta será penada sin dudas con una mayor dureza.

Por otro lado, tenemos la circunstancia agravante de parentesco del artículo 23 del CP. La redacción del artículo reza que: "Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente." La cuestión que nos debemos plantear, al margen de aspectos concretos de la redacción del vigente artículo 23 C.P. (retocado por la L.O. 11/03) y del alcance de las relaciones parentales definidas en el mismo, es la de la aplicación de la circunstancia y, concretamente, si basta con que se dé la relación parental para la misma o, además, es preciso que a ello se sume la

⁶⁸ STS (Sala de lo Penal) núm. 99/2019 de 26 de febrero (ECLI:ES:TS: 2019:99)

⁶⁹ Véase a este respecto MIR PUIG S, junto con GOMEZ MARTÍN, V: "De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal" en "Comentarios al Código Penal" CORCOY BIDASOLO, M (Dir.) MIR PUIG, S (Dir.), 1ª edición, Tirant lo Blanch, 2011, Valencia. pp. 107-108.

⁷⁰ Véase la STS (Sala de lo Penal) núm. 1145/2006 de 23 de noviembre (ECLI:ES:TS: 2006:1145)

relación de sentimiento o afectividad que se presume propia de dichas relaciones (casos de ruptura, malas relaciones, desconocimiento mutuo ...).⁷¹ Se han dibujado por la doctrina dos puntos de vista o posiciones dogmáticas acerca de su naturaleza. Existe un primer grupo que fundamenta la misma en relación con la culpabilidad del sujeto, de forma que la conducta desplegada sobre parientes conllevaría un mayor grado de culpabilidad, mientras que desde la otra posición se sostiene que la circunstancia afecta al injusto penal y no a la culpabilidad, acentuando la antijuricidad. Ello equivaldría a que concurriría un doble injusto en determinados tipos delictivos: el propio del delito de que se trate y otro añadido cuando el sujeto activo se encuentra con el pasivo en una relación de parentesco prevista en el artículo 23 CP.

La STS 401/2002, de 15 de abril manifestó que: “Se trataría de establecer la existencia de determinados deberes morales que la convivencia familiar de los parientes determina y precisamente por ello los ataques dentro de ese círculo de personas merecen socialmente un mayor reproche del injusto, mientras que operará como atenuante precisamente porque la misma convivencia disminuye la gravedad del hecho. Dicha perspectiva nos lleva directamente a considerar la pervivencia o no de la estructura familiar que justifique el mayor reproche del injusto penal, o, en su caso, la menor reprochabilidad teniendo en cuenta la índole de la conducta desarrolla por el sujeto. La especial consideración del afecto -más exactamente, de la existencia de este entre dos personas- es cuestión que debe ser poco trascendente para el Derecho Penal y para el Derecho en general, debiendo atenderse la indagación más bien a supuestos objetivos de ruptura constatables a través de hechos externos.”⁷²

Por ello, cuando la Jurisprudencia exige para apreciar la circunstancia no sólo el conocimiento de la relación de parentesco, sino también la representación de su significado, hay que entender que ello excede de su alcance en la medida en que el conocimiento de la relación de parentesco lleva de por sí el de los deberes morales que la convivencia familiar entraña, cuya vulneración es lo que justificaría la aplicación de la circunstancia, de igual forma que su existencia permitiría la atenuación de la conducta en aquellos supuestos en los que se admite, o incluso la irrelevancia de la circunstancia cuando, en atención a la naturaleza, motivos o efectos del delito, sea intrascendente la conducta en relación con dichos deberes.⁷³

En los delitos contra las personas la jurisprudencia mayoritaria entiende que el fundamento de la agravación de la pena es doble. Por un lado, se da la peligrosidad ex ante de la conducta, puesto que la relación de parentesco o familiar que concurre entre el autor del delito y la víctima le facilita a este la comisión del ilícito penal. Esta ventaja

⁷¹ Véase la STS (Sala de lo Penal) núm. 1704/2002 de 21 de diciembre (ECLI:ES:TS: 2002:1704)

⁷² STS (Sala de lo Penal) núm. 401/2002 de 15 de abril (ECLI:ES:TS: 2002:401)

⁷³ Véase la STS (Sala de lo Penal) núm. 1031/2004 de 21 de septiembre (ECLI:ES:TS: 2004:1031)

que tendría el autor de la comisión del hecho delictivo sobre la víctima puede derivarse del hecho de que la víctima no se espere la agresión, así como que la propia víctima se encuentre en su domicilio en el momento de la agresión, encontrándose sola con el agresor sin que nadie pueda asistirle. Por otro lado, se produce un quebrantamiento de la “*affectio*” propia de las relaciones entre familiares más próximos.⁷⁴ Hemos de tener en cuenta en función de esta “*affectio*” que en el caso de que haya desaparecido este valor afectivo entre ambas personas que en el pasado mantenían una relación considerada de parentesco, dicha circunstancia agravante no podrá tenerse en consideración. Sin embargo, la STS 682/2005 de 1 de junio nos ofrece una postura contraria al considerar que: “no es apreciable la agravante de parentesco cuando pueda entenderse que han desaparecido, incluso de hecho, las razones que justifican su apreciación. La redacción dada al artículo 23 del Código Penal por la LO 11/2003, que entró en vigor el 1 de octubre de 2003, modifica estas consideraciones en la medida en la que establece la posibilidad de apreciar esta circunstancia respecto no solo a quien sea cónyuge o persona ligada por análoga relación de afectividad, sino también a quien lo haya sido, lo que suprime la relevancia de la desaparición efectiva de la relación.”⁷⁵

La jurisprudencia minoritaria amplía la circunstancia agravante, aunque no quede acreditada la preexistencia de relaciones de afectividad. En este sentido se pronuncia la STS 1011/2006 de 23 de octubre, señalándose que: “por parte de la doctrina del Tribunal Supremo se venía señalando la inapreciabilidad de la agravante de parentesco en los casos de desaparición de las relaciones de afectividad entre los cónyuges o personas ligadas por un vínculo similar, lo cierto es que la relevancia de factor subjetivo de la afectividad y el cariño que a su vez genera un especial deber de lealtad y respeto mutuo, cuya vulneración en los casos de agresión física justificaba la mayor reprochabilidad de la acción típica- ha desaparecido en la nueva redacción del art. 23 del Código operada por la LO 11/2003, toda vez que ahora se puede apreciar la agravante no sólo en el acusado de la acción agresiva que sea cónyuge o similar de la víctima, sino también en el que lo haya sido anteriormente a la acción típica, es decir en situaciones en las que el vínculo afectivo o amoroso ya no existe.”⁷⁶

Por todas estas circunstancias no presenta mayor polémica el hecho planteado en este apartado del trabajo de investigación. En el caso de que se cometa un homicidio o asesinato o cualquier otro acto típico regulado por el Código Penal que no tenga un tipo agravado o específico de género, sería de aplicación las circunstancias agravantes mencionadas anteriormente, por lo que nuestro ordenamiento jurídico soluciona

⁷⁴ Véase a este respecto MIR PUIG, S, junto con GOMEZ MARTÍN, V: “*Circunstancias que agravan la responsabilidad criminal*” en “*Comentarios al Código Penal*” CORCOY BIDASOLO, M (Dir.) MIR PUIG, S (Dir.), 1ª edición, Tirant lo Blanch, 2011, Valencia, pp. 111-112.

⁷⁵ STS (Sala de lo Penal) núm. 682/2005 de 1 de junio (ECLI:ES:TS: 2005:682)

⁷⁶ STS (Sala de lo Penal) núm. 1011/2006 de 23 de octubre (ECLI:ES:TS: 2006:1011)

eficazmente el que algunos tipos penales no tengan un tipo agravado o específico por razones de género.

V.- VIOLENCIA DE GÉNERO. LESIONES

1. Tipo básico de las lesiones (art. 147 CP)

El tipo básico de las lesiones se encuentra regulado en el artículo 147.1 del Código Penal. Por su carácter de tipo básico contiene un concepto general de lesión, como el menoscabo de la integridad corporal o la salud física o mental. La definición de lesión sirve para delimitar las lesiones respecto de los malos tratos o golpes que no causan lesión y que se recogen en el artículo 147.3 del CP: “El que golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, será castigado con la pena de multa de uno a dos meses.” La redacción de este precepto procede de la reforma de 1989, aunque ha sido objeto de diversas modificaciones en el Código Penal de 1995. En este sentido la LO 1/2015 modificó el precepto en diferentes aspectos, puesto que se ha incorporado en el artículo en el apartado 2º aquellas lesiones que por su gravedad no sean lo suficientemente graves para subsumirlas en el apartado 1º del precepto penal. Cabe añadir que también se modificó el artículo con la introducción del apartado 3º en el mismo precepto penal, incluyéndose como citábamos anteriormente aquellas lesiones que no llegan a causar una lesión.⁷⁷

En cuanto a la conducta típica que se debe concurrir para que pueda darse el tipo recogido en el artículo 147.1 del CP hay que decir que se trata de un delito de resultado material. El resultado consiste en la causación de un daño requiriéndose para su sanación una primera asistencia facultativa o de tratamiento médico o quirúrgico. Cabe decir que la lesión que se cause puede ser mental o física. En definitiva, para que se dé el tipo básico de las lesiones deben concurrir una serie de elementos como son la realización de una acción de causar a otra persona, por cualquier medio o procedimiento, tanto activo como omisivo, una lesión⁷⁸, debe darse igualmente el resultado lesivo mencionado, consistente en un menoscabo de la integridad corporal o de la salud física o mental de la víctima que precisa tratamiento médico o quirúrgico o requiere para su sanidad más de una asistencia facultativa, un nexo de causalidad entre el comportamiento o movimiento corporal del agente y el resultado producido, de tal modo que aquél sea generante o determinante de éste, y sin que al resultado lesivo

⁷⁷ Véase a este respecto TAMARIT SUMALLA, J. M: “De las Lesiones” en “Comentarios a la parte especial del derecho penal” QUINTERO OLIVARES, G (Dir.) junto con MORALES PRATS, F (coord.), 10ª edición, Editorial Aranzadi S.A, Navarra, 2016. pp. 94-95.

⁷⁸ Véase la STS (Sala de lo Penal) núm. 2306/1991 de 22 de junio (ECLI:ES:TS: 1991:9476)

desencadenado por la acción del inculpado obste la condición patológica de la víctima, así como el dolo genérico de lesionar o "*animus laedendi*", tendente a menoscabar la integridad corporal o la salud física o mental del sujeto pasivo, sin que sea necesario que el agente se represente un resultado concreto o determinado, surgiendo el delito cuando el hecho consecuencia ha sido directamente querido y también cuando su autor se representó la posibilidad del resultado y la aceptó.⁷⁹

Cabe añadir que la mayor polémica que puede presentar la redacción del artículo 147.1 del CP sería en lo relativo al tratamiento médico o quirúrgico, puesto que hablamos de un concepto normativo que en ausencia de definición legal debe ser alcanzado mediante las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales que otorgan al mismo la necesaria seguridad jurídica que la interpretación del tipo requiere. En este sentido se pronuncian diversas sentencias del Tribunal Supremo como son la STS núm. 180/2014 de 6 de marzo⁸⁰ o la STS 34/2014 de 6 de febrero.⁸¹

La propia expresión típica del art. 147 del Código Penal nos permite delimitar su alcance. Así, señala que el tratamiento médico debe ser requerido objetivamente para alcanzar la sanidad, lo que excluye la subjetividad de su dispensa por un facultativo o de la propia víctima. Además, debe trascender de la primera asistencia facultativa, como acto médico separado, y no se integra por la dispensada para efectuar simples vigilancias o seguimientos facultativos. De ahí que jurisprudencialmente se haya señalado que por tal debe entenderse "toda actividad posterior a la primera asistencia... tendente a la sanidad de las lesiones y prescrita por un médico"⁸², o " aquel sistema que se utiliza para curar una enfermedad o para tratar de reducir sus consecuencias, si aquella no es curable, siendo indiferente que tal actividad posterior la realice el propio médico o la encomiende a auxiliares sanitarios, también cuando se imponga la misma al paciente por la prescripción de fármacos o por la fijación de comportamientos a seguir, quedando al margen del tratamiento médico el simple diagnóstico o la pura prevención médica ". En efecto, prescindiendo de la mera asistencia, el tratamiento de que habla el legislador es médico o quirúrgico. El primero es la planificación de un sistema de curación o de un esquema médico prescrito por un titulado en medicina con finalidad curativa; el tratamiento quirúrgico es aquel que, por medio de la cirugía, tiene la finalidad de curar una enfermedad a través de operaciones de esta naturaleza, cualquiera que sea su importancia: cirugía mayor o menor, bien entendido que la curación, si se realiza con *lex*

⁷⁹ Véase la STS (Sala de lo Penal) núm. 477/2009 de 10 de noviembre (ECLI:ES:TS: 2009:477)

⁸⁰ STS (Sala de lo Penal) núm. 180/2014 de 6 de marzo (ECLI:ES:TS: 2014:993)

⁸¹ STS (Sala de lo Penal) núm. 34/2014 de 6 de febrero (ECLI:ES:TS: 2014:34)

⁸² Véase a este respecto VIZUETA FERNÁNDEZ, J: "*Las lesiones*" en "*Derecho penal parte especial*", ROMEO CASABONA, C. M, SOLA RECHE, E junto con BOLDOVA PASAMAR, M. A (coord.), 3ª edición, Editorial Comares, 2023, Granada. pp. 82-86.

artis, requiere distintas actuaciones (diagnóstico, asistencia preparatoria ex ante, exploración quirúrgica, recuperación ex post, etc.).⁸³

La distinción entre tratamiento y vigilancia o seguimiento médico, por otro lado, no es fácil de establecer. Sin embargo, existe un punto de partida claro: teniendo en cuenta el carácter facultativo de las circunstancias agravantes del art. 148 y la flexibilidad del marco penal previsto en el art. 147, cuyo mínimo puede ser reducido de una manera muy significativa, las exigencias de tratamiento médico no pueden ser excesivas, pues de lo contrario se produciría una seria desprotección del bien jurídico que tutela este tipo penal.

En cuanto a lo que debe considerarse por tratamiento podemos traer a colación la STS núm. 463/2014, de 28 de mayo, la cual indicó que: “En este sentido se debe considerar tratamiento aquel en el que se haya recurrido a medicamentos necesarios para controlar un determinado proceso posterior a una herida, siempre que el paciente pueda sufrir efectos secundarios que importan un riesgo de una perturbación no irrelevante para su salud, teniendo en cuenta que la jurisprudencia de esta Sala viene afirmando que la necesidad de tratamiento médico o quirúrgico, a que se refiere el art. 147, a añadir a la primera asistencia, ha de obedecer a razones derivadas de la naturaleza y características de la propia lesión puestas en relación con los criterios que la ciencia médica viene observando en casos semejantes. Si aplicando tales criterios médicos al caso, según sus particularidades concretas, se hace necesario el tratamiento médico o quirúrgico posterior a los primeros cuidados facultativos, se está ante el delito de lesiones y no ante la falta. Y ello prescindiendo de lo que realmente haya ocurrido en el caso concreto, pues puede suceder que el lesionado prefiera curarse por sí mismo o auto medicarse o ponerse en manos de persona carente de titulación, de modo tal que, aunque se hubieran producido daños en la integridad corporal o en la salud física o mental necesitados de ese tratamiento médico o quirúrgico, éste, de hecho, no se hubiera producido, de lo contrario, quedaría en manos de la víctima el considerar el hecho como falta o delito, si desoye u oye respectivamente, la indicación médica.”⁸⁴

En el artículo 147.2 del CP se regula lo relativo al delito de lesiones leves: “El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no incluida en el apartado anterior, será castigado con la pena de multa de uno a tres meses.” La LO 1/2015 ha optado por la introducción de una pena de multa como alternativa a la de prisión en el tipo básico. Cabe plantear que, con la redacción actual del Código Penal, la mayor parte de las faltas pasan a ser tipificadas como delitos leves. Es el caso de la antigua falta de lesiones del artículo 617.1 CP, que sancionaba en el texto anterior, con la pena de localización permanente de seis a doce días o multa de uno a dos meses, a

⁸³ Véase a este respecto TAMARIT SUMALLA, J. M: “De las lesiones” en “Derecho penal parte especial”, ROMEO CASABONA, C. M, SOLA RECHE, E junto con BOLDOVA PASAMAR, M. A (coord.), 3ª edición, Editorial Comares, 2023, Granada. pp. 95-96.

⁸⁴ STS (Sala de lo Penal) núm. 463/2014 de 28 de mayo (ECLI:ES:TS: 2014:463)

quien, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión no definida como delito en el Código Penal. Esa conducta se ubica ahora en el número 2 del artículo 147 como subtipo privilegiado.⁸⁵

En el artículo 147.3 del CP se regula el delito de maltrato de obra. Dicho precepto fue otra de las novedades introducidas en el Libro II de los delitos por la LO 1/2015, castigándose con una pena de multa de uno a dos meses a todo aquel que golpear o maltratare a otro, pero sin causar a dicha persona lesión alguna. Conforme a ello, la antigua falta de maltrato de obra del artículo 617.2 del CP, que castigaba con pena de localización permanente de dos a seis días o multa de diez a treinta días a quien golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, se incorporará al artículo 147 del CP en su apartado 3º. Cabe decir que, del mismo modo que sucedió con la antigua falta de lesiones del artículo 617.1 del CP, ya mencionada, en este caso, el cambio de categoría comporta también un endurecimiento punitivo, puesto que, ya no se prevé la pena de localización permanente, y la multa pasa a ser de uno a dos meses, aumentándose, por tanto, tanto el límite inferior como el superior en el maltrato de lesión.⁸⁶

2. Tipo agravado de género (art. 148.4 CP)

La redacción del artículo 148.4 del CP incluye una diferenciación en la norma: “Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido: 4.º Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.”

Primeramente, hay que decir que la diferenciación incorporada por la norma se encuentra razonablemente encaminada a la tutela de la libertad, la integridad y la dignidad de las mujeres, que el legislador entiende insuficientemente protegidas en el ámbito de las relaciones de pareja, así como a combatir la desigualdad y neutralizar la subordinación a la que las mujeres han estado sometidas tradicionalmente en dicho ámbito.⁸⁷

En este caso, a diferencia de lo que ocurre con otros preceptos regulados en el Código Penal en el apartado de las lesiones, en el caso de que se cometa la conducta típica de lesiones establecida en el artículo 147.1 del CP, concurriendo además las circunstancias de la violencia de género reguladas en el artículo 1 y siguientes de la LO 1/2004 de 28 de diciembre, tendríamos un tipo agravado de género en el artículo 148.4 CP. Cabe plantear que en el caso de que se dé la conducta típica del artículo 147 del CP

⁸⁵ Véase a este respecto GOMEZ MARTÍN, V: “De las lesiones” en “Comentarios al código penal” CORCOY BIDASOLO, M (Dir.) junto con MIR PUIG, S (Dir.), 1ª edición, Tirant lo Blanch, 2011, Valencia, pp. 349-358.

⁸⁶ Véase a este respecto TAMARIT SUMALLA, J. M: “Lesiones” en “Comentario a la reforma penal del 2015.” QUINTERO OLIVARES, G (Dir.), 1ª edición, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, España. pp. 347-350.

⁸⁷ STC núm. 127/2009 de 26 de mayo (ECLI:ES:TC: 2009:127)

concurriendo además las circunstancias de la violencia de género como relatábamos anteriormente, no se aplicarían las circunstancias agravantes de género (art. 22.4 CP) o parentesco (art. 23 CP), sino que en tal situación se aplicaría este tipo agravado de género de las lesiones en el artículo 148.4 del CP. No obstante, hay que matizar que, en el caso de que se dé una conducta típica que se pueda subsumir en los artículos 149 o 150 del CP, sí que tendríamos que aplicar las circunstancias agravantes antes mencionadas, pues en este caso hablamos de artículos que recogen conductas en las que concurren un mayor desvalor que la acción respecto de la que se recoge en el artículo 148.4 del CP. De manera que nuestro legislador sigue solventando el problema relativo a que no todos los preceptos regulan tipos agravados de género o parentesco, mediante la aplicación de las circunstancias agravantes antes mencionadas. Cabe decir que fue la LO 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, la que introdujo una serie de nuevos tipos delictivos, entre los que se encuentra el supuesto cualificado de lesiones en el artículo 148.4 del CP.

En cuanto a la aplicación del artículo 148.4 del CP, hay que decir que no solo habrá de concurrir que la víctima sea mujer que sea o haya sido pareja del autor, sino que, junto a ello, sería preciso que los hechos expresaran un injusto cualificado, un mayor desvalor derivado ya de la intensidad del riesgo generado por la acción del autor, ya de la gravedad del resultado causado. Expresado en otros términos, la mayor gravedad de la pena en el precepto cuestionado no vendría dada exclusivamente por la existencia presente o pasada de una relación de pareja entre el sujeto activo hombre y la mujer, sino por la concurrencia añadida de una particular gravedad de la conducta para el bien jurídico protegido, pudiendo optar el juzgador por no imponer la agravación si, aun estando ante un supuesto de violencia de género, no se apreciara tal particular intensidad lesiva en el riesgo o en el resultado.⁸⁸ De manera que el hecho de que el legislador deje al arbitrio del juez el aplicar o no este tipo agravado de género no sería algo desproporcionado y por tanto inconstitucional, puesto que no se estaría contradiciendo el principio de igualdad del artículo 14 de la CE. Esta matización viene a colación ya que con el artículo 148.4 del CP se planteó una cuestión de inconstitucionalidad en relación con la discriminación positiva.

La STC núm. 81/2008, de 17 de julio manifestó que: “...el artículo 148.4 del CP no se sustentaría en la existencia de una presunción legislativa de que en las agresiones del hombre hacia quienes o ha sido su mujer o su pareja femenina afectiva concurre una manifestación de discriminación, sino que, tal y como hemos señalado en relación con otros preceptos penales cuyo origen se encuentra en la LO 1/2004, lo que hace el

⁸⁸ Véase la STC núm. 41/2010 de 22 de julio (ECLI:ES:TC: 2010:41)

legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas.”⁸⁹

3. Tipos agravados de resultado diferenciado (arts. 149 y 150)

En este caso, lo que caracteriza a estos tipos agravados no sería la acción típica analizado, en el tipo básico de las lesiones, sino que lo importante sería el resultado que se produce como consecuencia de la realización de esa acción típica. El resultado que se produce como consecuencia de la acción típica sería más notable que el resultado que se da en el artículo 147 y 148 del CP. La redacción del artículo 149.1 del CP establece una pena mayor a razón de que el resultado producido es más grave: “El que causará a otro, por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años.” El artículo 150 del CP viene a establecer una redacción similar, aunque este precepto se aplicaría únicamente cuando se cause la pérdida o inutilidad de un órgano no principal: “El que causare a otro la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro no principal, o la deformidad, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años.” Cabe decir que el elemento normativo de “inutilidad” del órgano o miembro principal, cuenta con una amplia y pacífica concreción jurisprudencial, como “pérdida de eficacia funcional”, que no debe entenderse en términos absolutos, bastando un menoscabo sustancial.

La STS núm. 111/2019, de 5 de marzo en esta línea argumentativa indica que: “El artículo 149 (y el 150) del Código Penal, concreta el resultado a la inutilidad, esto es, en la ineficacia del órgano o miembro para la realización de la función que tienen atribuidas, o a la pérdida que supone, además de la ineficacia funcional, el menoscabo anatómico. Lo relevante es la pérdida de funcionalidad del órgano o miembro lo que no debe ser entendido en su acepción literal, pues bastará un menoscabo sustancial de carácter definitivo.”⁹⁰

En relación con el elemento subjetivo del delito de lesiones dolosas la STS núm. 630/2023, de 19 de julio concretó que: “este significa conocer y querer los elementos objetivos del tipo penal. En su modalidad más frecuente, el dolo persigue la realización de un resultado concreto y específico, pero no impide que puedan ser tenidas por igualmente dolosas aquellas conductas en las que el autor quiere realizar la acción típica que lleva a la producción del resultado y la aborda con conciencia de que es posible que éste se produzca. Consecuentemente, lo relevante para afirmar la existencia del dolo penal es la constancia de una voluntad dirigida a la realización de la acción típica, empleando medios capaces para su realización. El resultado concreto no es algo que

⁸⁹ STC núm. 81/2008 de 17 de julio (ECLI:ES:TC: 2008:81)

⁹⁰ STS (Sala de lo Penal) núm. 111/2019 de 5 de marzo (ECLI:ES:TS: 2019:718)

pueda ser abarcado por el dolo del autor, quien no puede concretar con precisión cuál será el exacto resultado de su acción, bastando con que el agente conozca que de su comportamiento se derivará un resultado de lesiones y comprender que es factible alcanzar el resultado finalmente producido, aunque sea meramente en forma de dolo eventual.”⁹¹

En relación con esta línea argumentativa hay que decir que el dolo exigido por el delito del art. 149.1 y por el art. 150 no es un dolo específico y menos aún referido al concreto resultado causado. Consiste en un dolo genérico de lesionar (“ánimo de menoscabar su integridad física”) en el que no estén excluidos esos posibles resultados tan graves. Para cometer un delito del art. 149.1 o 150 no es necesario querer causar de manera específica uno de los resultados allí contemplados. Basta con querer causar lesiones sin excluir esos eventuales resultados (teoría del consentimiento) cuando no son improbables (teoría de la probabilidad). Lo mismo que el delito del art. 147 no exige que el agresor quiera causar unas lesiones que requieran objetivamente “tratamiento médico o quirúrgico”. En la voluntad del agresor, salvo casos muy singulares, solo está presente habitualmente la intención de lesionar (o sencillamente de agredir) que normalmente encierra un dolo indeterminado o alternativo en relación con los resultados (causar lesiones, sean estas de mayor o menor gravedad); sin perjuicio de que se puede graduar esa “indiferencia” hacia el resultado.⁹²

La aplicación de estos dos preceptos penales se dará únicamente cuando concurren los resultados de lesiones descritos en ellos. El resultado que se produce en tales casos es de mayor gravedad que el que recoge el tipo básico del artículo 147 del CP o los tipos agravados del artículo 148 del propio código. Veámos en el apartado anterior que al darse una conducta subsumible en el tipo básico de las lesiones concurriendo además las circunstancias de la violencia de género aplicábamos el tipo agravado de género regulado en el artículo 148.4 del CP. En el caso de que se dé una conducta subsumible en el tipo básico de las lesiones concurriendo nuevamente las circunstancias de la violencia de género, pero dándose uno de los resultados descritos en los artículos 149 o 150 no podríamos aplicar el tipo agravado de género del artículo antes mencionado. En tales circunstancias lo correcto sería la aplicación de los preceptos 149 o 150 del CP, dependiendo de si la pérdida o inutilidad del órgano en cuestión tiene carácter principal o no (cuestión a la que no entro en este trabajo fin de grado), con la consecuente aplicación de las circunstancias agravantes de género (art. 22.4) o parentesco (art. 23 CP). De manera que no siempre que tengamos un delito de lesiones concurriendo las circunstancias de la violencia de género debemos aplicar el tipo

⁹¹ STS (Sala de lo Penal) núm. 630/2023 de 19 de julio (ECLI:ES:TS: 2023:3539)

⁹² Véase a este respecto la STS (Sala de lo Penal) núm. 133/2013 de 6 de febrero (ECLI:ES:TS: 2013:133)

agravado de género del artículo 148.4 del CP, sino que debemos fijarnos de igual manera en el resultado de esa acción que ha causado la lesión.

VI.- MENCIÓN ESPECIAL AL TIPO ESPECÍFICO DE GÉNERO (ART. 153.1 CP)

1. Incorporación al ordenamiento jurídico español

El delito de maltrato de obra contra determinados parientes fue incorporado como delito en el Código Penal (ya que anteriormente constituía una falta de lesiones) a través de la LO 11/2003, de 29 de septiembre⁹³, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. La Exposición de Motivos de esta ley afirmaba que: “El fenómeno de la violencia doméstica tiene un alcance ciertamente pluridisciplinar. Es preciso abordarlo con medidas preventivas, con medidas asistenciales y de intervención social a favor de la víctima, con medidas incentivadoras de la investigación, y también con medidas legislativas orientadas a disuadir de la comisión de estos delitos.” Por ello, los delitos relacionados con la violencia doméstica han sido objeto en esta reforma de una preferente atención, para que el tipo delictivo alcance a todas sus manifestaciones y para que su regulación cumpla su objetivo en los aspectos preventivos y represivos. También se ha incrementado de manera coherente y proporcionada su penalidad y se han incluido todas las conductas que puedan afectar al bien jurídico protegido. En esta línea, en primer lugar, las conductas que son consideradas en el Código Penal como falta de lesiones, cuando se cometen en el ámbito doméstico pasan a considerarse delitos, con lo cual se abre la posibilidad de imponer pena de prisión y, en todo caso, la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas.⁹⁴ Inicialmente la tipificación de las conductas que recogía el artículo 153 de CP se denominaban usualmente por la doctrina como conductas de malos tratos o de violencia doméstica, vinculándose sobre todo y especialmente con la protección en el ámbito familiar, pero el problema de la violencia sobre la mujer requería una comprensión distinta de la cuestión, que rebasara ese ámbito y reconociera que tales comportamientos constituían en realidad una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre.⁹⁵

La STS núm. 1182/2010, de 29 de diciembre manifestó que: “El artículo 153 del CP fue objeto de reforma por la LO 1/2004 de 28 de diciembre. A partir de esta reforma,

⁹³ Véase la STS (Sala de lo Penal) núm. 580/2006 de 23 de mayo (ECLI:ES:TS: 2006:580)

⁹⁴ Véase la STS (Sala de lo Penal) núm. 342/2018 de 10 de julio (ECLI:ES:TS: 2018:2665)

⁹⁵ Véase a este respecto ALONSO ESCAMILLA, A: “*De las lesiones*” en “*Derecho penal parte especial*” LAMARCA PÉREZ, C (coord.), 4ª edición, Constitución y Leyes, S.A, Madrid, 2008. pp. 79.

aquel que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, será castigado con una pena más grave cuando la víctima sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con él. A raíz de dicha reforma se entendió que el bien jurídico protegido por el delito de maltrato de obra era la integridad física o psíquica de la víctima, coincidente con el bien jurídico protegido por los demás delitos relativos a las lesiones prevenidos en el Título III del Libro II del Código Penal.”⁹⁶

Finalmente, el art. 153 CP ha sido objeto de reforma por la L.O. 1/2015, de 30 de marzo. Con la modificación se perseguía, tal y como establece el Preámbulo de la norma, su adecuación a la desaparición de las faltas, si bien algunas de ellas se incorporan al Libro II del Código reguladas como delitos leves.

2. Conducta típica y bien jurídico protegido

En lo relativo a la conducta típica del delito del artículo 153 del CP sería la propia del maltrato y el delito leve de lesiones. La violencia puede ser física o psíquica, incorporándose al tipo conductas humillantes, vejatorias, amenazantes o injuriosas enmarcables en el concepto de violencia psicológica o moral. El plus de desvalor que debería concurrir para calificar conforme al art. 153, se configura a partir del machismo o voluntad de dominación, que se presume *iuris tantum* cuando la agresión se produce en el contexto de una relación de pareja.⁹⁷

Diversa jurisprudencia como la STS núm. 677/2018 considera que para la aplicación del art. 153.1 CP se exige un sustrato que ponga de manifiesto que la agresión, se enmarca en el contexto de una reprochable concepción implantada en ámbitos culturales o sociales de predominio del varón sobre la mujer. Pero eso no significa que sea necesario un elemento subjetivo peculiar o un dolo específico. La presunción juega en sentido contrario. Sólo si consta o hay evidencias de que el episodio, concreto o reiterado, de violencia es totalmente ajeno a esa concepción que ha estado socialmente arraigada, y que la agresión o lesión obedece a unas coordenadas radicalmente diferentes, no habría base para la diferenciación penológica y habrá que castigar la conducta a través de los tipos subsidiarios en que la condición de mujer del sujeto pasivo no representa un título de agravación penológica. Pero en principio una agresión en ese marco contextual per se y sin necesidad de prueba especial está vinculada con la concepción que el legislador penal se propone erradicar o al menos reprobar. En modo alguno quiso el legislador adicionar una exigencia de valoración

⁹⁶ STS (Sala de lo Penal) núm. 1182/2010 de 29 de diciembre (ECLI:ES:TS: 2010:1182)

⁹⁷ Véase a este respecto CORCOY BIDASOLO, M: *“De las lesiones”* en *“Comentarios al código penal”* CORCOY BIDASOLO, M (Dir.) junto con MIR PUIG (Dir.), 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011. pp. 361.

intencional para exigir que se probara una especial intención de dominación del hombre sobre la mujer. Ello iba ya implícito con la comisión del tipo penal contemplado en los arts. 153, 171 y 172 CP al concurrir las especiales condiciones y/o circunstancias del tipo delictivo. La situación en concreto de mayor o menor desigualdad es irrelevante. Lo básico es el contexto sociológico de desequilibrio en las relaciones⁹⁸: eso es lo que el legislador quiere prevenir; y lo que se sanciona más gravemente, aunque el autor tenga unas acreditadas convicciones sobre la esencial igualdad entre varón y mujer o en el caso concreto no puede hablarse de desequilibrio físico o emocional.⁹⁹

En el artículo ya mencionado se recoge una penalidad reforzada frente a las agresiones que tengan como víctima a la mujer, en el ámbito o como consecuencia de una relación afectiva, por estimar el Legislador, justificadamente, que estas conductas comportan un mayor desvalor por incorporar un componente atávico de dominación del hombre sobre la mujer. Nos encontramos pues ante un tipo pluriofensivo, respecto del que no podemos despreciar como objeto de protección valores tan relevantes y básicos como la igualdad y el respeto a la dignidad.¹⁰⁰

Por tanto, el precepto depara protección a la mujer frente a las agresiones sufridas en el marco de una relación de pareja.¹⁰¹ Cabe decir que en vista de las circunstancias el bien jurídico protegido no sería realmente la integridad física o psíquica de la víctima, sino que el artículo 153 del CP va un poco más allá. Cabe decir que la razón por la cual no concurre en el precepto mencionado la integridad física o psíquica como bien jurídico protegido o al menos como el bien jurídico principal es porque ambos tipos de integridad ya están regulados por otros preceptos penales como es el caso del artículo 147.1 del CP, relativo al tipo básico de las lesiones. Con la introducción del artículo 153 del CP se pretendía ir al fondo de un problema que ha afectado y afecta incluso hoy en día a mujeres que se encuentra en una relación de pareja con un hombre y que sufren diferentes tipos de abuso.

3. Sujeto activo del delito

En los delitos de género el sujeto activo solo puede ser un hombre y el sujeto pasivo solo puede ser una mujer. Respecto a esta cuestión hay que atender en primer lugar a la redacción del artículo 1 de la mencionada Ley 1/2004 de 28 de diciembre, el cual hace referencia a las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, por lo que la normativa está poniendo al hombre como sujeto activo de este tipo de conductas respecto de la mujer que sería el sujeto pasivo en este tipo de casos. Cabe decir que si

⁹⁸ Véase a este respecto FELIP SABORIT, D: *“Las lesiones” en “Lecciones de derecho penal”* SILVIA SÁNCHEZ, J. M (Dir.) junto con ROGUÉS VALLÉS, R (coord.), 1ª edición, Atelier, Libros jurídicos, Barcelona, 2023. pp. 90-92.

⁹⁹ Véase la STS (Sala de lo Penal) núm. 677/2018 de 20 de diciembre (ECLI:ES:TS: 2018:677)

¹⁰⁰ Véase la STS (Sala de lo Penal) núm. 79/2016 de 10 de febrero (ECLI:ES:TS: 2016:79)

¹⁰¹ Véase la STS (Sala de lo Penal) núm. 807/2010 de 30 de septiembre (ECLI:ES:TS: 2010:807)

atendemos a la redacción del artículo 153.1 del CP respecto de los supuestos que no hay convivencia el apartado 1 comienza con “el que”, lo que posibilitaría que el autor fuese hombre o mujer, luego se refiere a “ligada a él”¹⁰², lo que excluye la posibilidad de que se autora de este tipo de delitos una mujer. El sujeto activo de estos delitos nunca podría ser una mujer, siendo una de las razones que hablamos de una conducta muy específica que han sufrido las mujeres a lo largo de la historia y que aún hoy en día siguen sufriendo.

Los órganos jurisdiccionales de nuestro país se han pronunciado acerca de la razón de por qué un hombre no puede ser sujeto pasivo del artículo 153.1 del CP, así como de otros preceptos que establecen tipos agravados de género como el artículo 171.4º del CP. El hombre no podría ser sujeto pasivo ya que eso sería realizar una interpretación de la norma que no concuerda con la redacción literal de los preceptos mencionados, siendo una interpretación extensiva de la norma. Una interpretación que no le estuvo permitida al Tribunal Supremo, puesto que la intención del legislador con este tipo de delitos fue muy clara, puesto que este pretendía proteger la integridad física y moral de las mujeres respecto de conductas que recibían por parte de sus maridos que las relegaban a una posición de sumisión y desventaja respecto de estos, entiendo por tanto que la situación o posición de las mujeres estaba insuficientemente protegida por nuestras normas legales. En este sentido se pronuncia la STS 1068/ 2009 de 4 de noviembre la cual en relación con un caso de amenazas leves entre una pareja de hombres, la víctima pretendía la aplicación del artículo 171.4 del CP, pronunciándose el Tribunal Supremo al respecto: “...la relación de pareja sentimental se establece entre dos hombres, lo que escapa a la descripción típica, sin que le esté permitido a esta Sala hacer una interpretación extensiva de la norma, en perjuicio del reo, máxime teniendo en cuenta que las diversas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas sobre el art. 171.4 C.P en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la L.O. 1/2004, de 28 de noviembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, por vulnerar los arts. 9.3 y 10, 14, 24.2 y 25 CE (en una de las cuales se aducía precisamente como ejemplo de discriminación por omisión, el que la Ley no contemple los actos de violencia cometidos en una pareja estable homosexual, con lo que en todo caso estarían excluidos de los arts. 153.1 y 171.4º CP los supuestos de parejas homosexuales masculinas), han sido todas ellas desestimadas por distintas resoluciones del Alto Tribunal y, en concreto, por las dictadas por los Plenos de éste en las que se recalca entre otras consideraciones que el art. 171.4 no vulnera ninguno de los valores constitucionales que se protegen en los preceptos invocados por los proponentes, ya mencionados, señalando que el artículo del Código Penal cuestionado, que establece paladinamente como autor del hecho punible a un hombre y como víctima a una mujer se sustenta, en primer lugar, en las finalidades de la diferenciación, que, conviene

¹⁰² CORCOY BIDASOLO, M: “De las Lesiones” en “Comentarios al Código Penal” CORCOY BIDASOLO, M (Dir.), junto con MIR PUIG (Dir.), 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011. pp. 359.

recordarlo, son la protección de la libertad y de la seguridad de las mujeres, "que el legislador entiende como insuficientemente protegidas en el ámbito de las relaciones de pareja", y "la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito"¹⁰³.

Cabe destacar que las conductas delictivas que puedan concurrir en el seno de una pareja homosexual ya sea entre hombres o mujeres, quedan perfectamente reguladas en los delitos que regulan las conductas relativas a la violencia doméstica, además de que contamos con la circunstancia agravante de parentesco para sancionar aquellos delitos que puedan darse sobre un cónyuge, pudiendo se aplicar a los matrimonios homosexuales.

En definitiva, el sujeto activo debe ser un hombre y el sujeto pasivo debe ser una mujer como ya hemos expuesto anteriormente. La SAPM núm. 3869/2024 de 20 de marzo establece que: "...No es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino una vez más importa resaltarlo el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad. La sanción no se impone por razón del sexo del sujeto activo ni de la víctima ni por razones vinculadas a su propia biología. Se trata de la sanción mayor de hechos más graves, que el legislador considera razonablemente que lo son por constituir una manifestación específicamente lesiva de violencia y de desigualdad."¹⁰⁴ En consecuencia, lo que trata de establecer la jurisprudencia es que las conductas cuando son realizadas por un hombre suponen una mayor agravación de la situación y por tanto esta debe reflejarse en la pena impuesta y en la gravedad del delito, en base a que se quiere proteger a las mujeres en una situación muy específica, la cual han estado padeciendo y padecen incluso hoy en día. Cabe destacar en línea con esta argumentación que lo que aumenta la pena en casos de violencia de género no es el género del agresor sino la condición de la víctima que en estos casos debe ser una mujer.¹⁰⁵

4. Relación análoga de afectividad

Las relaciones de afectividad análogas a las matrimoniales se incluyen en el ámbito o círculo de protección de las relaciones que trata de proteger el precepto objeto de análisis. Hoy en día las relaciones de noviazgo o de parejas de hecho son incluso más numerosas o frecuentes que las matrimoniales, por lo que el legislador acierta sin duda en incluir este tipo de relaciones. Una relación de afectividad análoga a la matrimonial podría ser como hemos dicho una pareja de hecho o de noviazgo. Cabe indicar que la

¹⁰³ STS (Sala de lo Penal) núm. 1068/2009 de 4 de noviembre (ECLI:ES:TS: 2009:1068)

¹⁰⁴ SAPM (Sección 27) núm. 3869/2024 de 20 de marzo (ECLI:ES: APM: 2024:3869)

¹⁰⁵ ALONSO DE ESCAMILLA, A: "*De las Lesiones*" en "*Derecho penal parte especial*" LAMARCA PÉREZ, C (coord.), 4ª edición, Constitución y Leyes S.A, Madrid, 2008. pp. 80.

jurisprudencia mayoritaria no exige una convivencia efectiva, sino que la relación sea razonablemente estable, en este sentido se pronuncia la SAPCA de 22 de octubre de 2014: “la analogía que el propio precepto sustantivo penal emplea para extender ese elemento objetivo del tipo a otras clases de unión entre hombre y mujer que no sea la matrimonial, no debe limitar su campo de aplicación a la relación conyugal misma caracterizada por esos deberes con que el Código Civil EDL 1889/1 define el matrimonio (de convivencia, fidelidad, socorro mutuo, respeto recíproco, actuación en interés de la familia...) a la que sólo se podrían asimilar las relaciones de hecho "*more uxorio*" con convivencia, sino que va mucho más allá hasta el punto de que no se exige la convivencia consustancial al matrimonio, ya que el elemento sobre el que se ha de aplicar la analogía es la relación de afectividad conyugal, esto es, lo que constituye el sentimiento amoroso propio de los cónyuges, concepto extrajurídico extraño a la institución civil que sin embargo prima en nuestra tradición, hoy más que nunca, como principal motor de la unión matrimonial”¹⁰⁶

Hemos de tener en cuenta que la convivencia puede ser un signo de estabilidad y de mantenimiento de un proyecto de vida en común, pero hemos de decir que su ausencia no implica que no pueda concurrir una relación afectiva entre los miembros de la pareja, los cuales a pesar de no compartir el mismo domicilio sí que pueden compartir una relación de afectividad, en este sentido la STS núm. 510/2019 de 12 de mayo: “... no pueden quedar al margen de los tipos previstos en los arts. 153 y 173 del CP situaciones afectivas en las que la nota de la convivencia no se dé en su estricta significación gramatical - vivir en compañía de otro u otros -. De lo contrario, excluiríamos del tipo supuestos perfectamente imaginables en los que, pese a la existencia de un proyecto de vida en común, los miembros de la pareja deciden de forma voluntaria, ya sea por razones personales, profesionales o familiares, vivir en distintos domicilios. Lo decisivo para que la equiparación se produzca es que exista un cierto grado de compromiso o estabilidad, aun cuando no haya fidelidad ni se compartan expectativas de futuro.”¹⁰⁷

En virtud de estas circunstancias hemos de especificar o aclarar qué sucede en aquellos casos en los que no se da una relación de pareja de hecho o de noviazgo, sino que simplemente concurre entre dos personas una relación de amistad o simplemente relaciones sexuales esporádicas, la jurisprudencia sostiene mayoritariamente que en estos casos no puede concurrir la mencionada relación de afectividad en base a que el componente afectivo aún no habría surgido en vista de la corta duración de la relación en cuestión. En esta línea argumentativa se pronuncia la SAPCA núm. 1193/2013 de 31 de julio: “quedando fuera del citado tipo penal sólo las relaciones sexuales esporádicas sin más implicaciones afectivas, o una mera relación de amistad con algún esgarceo amoroso episódico, pero no precisamente las relaciones de noviazgo que reúnan las

¹⁰⁶ SAPCA (Sección 3) núm. 1532/2014 de 22 de octubre (ECLI:ES:APCA:2014:1532)

¹⁰⁷ STS (Sala de lo Penal) núm. 510/2019 de 12 de mayo (ECLI:ES:TS:2019:510)

características ya apuntadas. Criterio que encuentra su apoyo legislativo además en el art. 1.1 de la L.O. 1/04, en donde, al delimitar el concepto de violencia de género, se habla ya no de "análoga relación de afectividad", sino de "relaciones similares de afectividad."¹⁰⁸

Teniendo en cuenta estas consideraciones y la situación actual, en la que cada vez son más frecuentes las relaciones personales afectivas a temprana edad, y que las relaciones matrimoniales no son ya las más numerosas ni las más corrientes, era necesario que el precepto penal incluyese aquellas relaciones afectivas análogas a la matrimonial, como son las parejas de hecho o de noviazgo. En dichas relaciones como hemos observado a través de la jurisprudencia citada no hace falta que se dé una convivencia efectiva, pero sí unas notas de estabilidad o de construcción de un proyecto de vida en común, no incluyéndose como relaciones de afectividad las relaciones de amistad o las relaciones sexuales esporádicas, como consecuencia de que el vínculo afectivo aún no habría surgido o no se habría desarrollado. En el mismo sentido se pronuncian la SAPCC núm. 171/2011 de 10 de marzo.¹⁰⁹

5. Elemento intencional de género

El elemento intencional de género sería el elemento subjetivo del tipo, es decir, en el caso del art. 153.1 del CP el elemento subjetivo del tipo no sería tener la intención de causar un daño a la mujer en la pareja, sino provocar una situación que refleje una situación de dominación y discriminación respecto de la mujer, relegando a la misma a una posición de sumisión respecto del hombre en la que históricamente se ha encontrado. No obstante, debemos nombrar jurisprudencia al respecto la cual ha establecido que no era necesaria la concurrencia de dicho elemento para que se diese una condena del art. 153.1 del CP. En este sentido se pronuncia la STS núm. 4353/2018 de 20 de diciembre: "... en ningún caso se ha exigido como elemento del tipo del art. 153.1 CP ese elemento subjetivo de lo injusto, pero ni cuando actúa un hombre en el maltrato a una mujer, ni tampoco, -y aquí está la clave del caso- cuando se trata de un acometimiento mutuo se exige el ánimo de dominación para poder fundamentar una condena por el art. 153.1 CP cuando el sujeto activo sea un hombre, y para el apartado 2º del mismo precepto cuando en esa misma agresión, y con reciprocidad, el sujeto pasivo sea una mujer. Y ello, con el aditamento objetivo, sí exigido en el tipo penal, de la relación entre ambos del apartado 1º del art. 153 CP. En el apartado 2º no se exige que el sujeto activo sea una mujer, pero sí se exige en el apartado 1º que el sujeto activo sea un hombre. Y si el sujeto pasivo es mujer se requiere que entre ellos exista el vínculo al que se refiere el apartado 1º para dar cobertura a la tipicidad penal del hecho. Y ello, con independencia de que el ámbito de aplicación del apartado 2º sea más amplio por

¹⁰⁸ SAPCA (Sección 3) núm. 1193/2013 de 31 de julio (ECLI:ES: APCA: 2013:1193)

¹⁰⁹ SAPCC (Sección 2) núm. 171/2011 de 10 de marzo (ECLI:ES: APCC: 2011:171)

abarcar a la violencia doméstica, y el apartado 1º solo a la violencia de género cuando el sujeto activo sea hombre y el pasivo mujer. Pero hay que destacar que, pudiendo haberlo hecho, en ninguno de los dos apartados el legislador quiso adicionar un componente subjetivo de elemento intencional en la comisión del delito, como sí que lo ha hecho, sin embargo, en otros tipos penales en los que en la conducta típica sí que describe un elemento subjetivo que deberá ser probado..."¹¹⁰

En consecuencia, no sería preciso un elemento subjetivo, no haciendo falta un móvil específico de subyugación, o de dominación masculina. La STS núm. 703/2010 de 15 de junio establece al respecto que: "Y es que cuando el artículo 1.1 de la LO 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, delimita el objeto de la Ley, está delimitando el ámbito de actuación de los poderes públicos en la lucha por la erradicación de tal clase de violencia, en las distintas áreas de actuación que configuran la "protección integral" que reclama su propia denominación. Y el legislador en base a ese mismo mandato formula el tipo penal del art. 153.1 CP sin exigir tal elemento finalístico, tal y como de modo expreso señalara uno de los votos particulares emitidos a la STC 59/2008, el elaborado por el Excmo. Sr D. Jorge Rodríguez -Zapata. El cual después de señalar que "Sin embargo, en el art. 153.1 CP ese elemento finalista no se ha incorporado al texto finalmente aprobado por el legislador -y los trabajos parlamentarios permiten entender que tal omisión ha sido deliberada- por lo que el precepto, aplicado en sus propios términos, sólo atiende al hecho objetivo de que se cause un menoscabo psíquico o una lesión de carácter leve, o se golpee o maltratare de obra sin causar lesión, cualquiera que sea la causa y el contexto de dicha acción", afirma . " obsérvese que no es el juez quien en cada caso debe apreciar el desvalor o constatar la lesividad de tal conducta, sino que es el legislador quien lo ha hecho ya", y pese a la sospecha de vulneración de la presunción de inocencia, por establecerse una presunción adversa, la constitucionalidad del precepto ha sido reiteradamente rechazada."¹¹¹

De forma contraria a estas argumentaciones, otras sentencias tanto de Tribunal Supremo como de Audiencias Provinciales sí han exigido que se diera este elemento intencional de género o elemento subjetivo de los delitos de género. Un ejemplo de ello sería la SAPGR núm. 481/2015 de 23 de marzo: "... analizando supuestos de mutua agresión entre el varón y la mujer, viene a exigir dentro del elemento subjetivo o dolo del autor para el delito del art. 153-1 del Código Penal un "animus" específico de carácter tendencial, dirigido a colocar a la mujer en una situación de inferioridad o subordinación al varón, es decir, que la conducta violenta de que se trate responda a la voluntad del autor de establecer o mantener una situación de dominación sobre la mujer, en una interpretación extensiva al Código Penal del concepto de violencia de género que define el art. 1-1 de la LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra

¹¹⁰ STS (Sala de lo Penal) núm. 4353/2018 de 20 de diciembre (ECLI:ES:TS: 2018:4353)

¹¹¹ STS (Sala de lo Penal) núm. 703/2010 de 15 de junio (ECLI:ES:TS: 2010:703)

la Violencia de Género , que introdujo ese y otros preceptos penales sustantivos en el Código. Conforme a esa doctrina, sería obligatorio en el caso concreto indagar en las circunstancias que hayan rodeado el acto de violencia ejercido sobre la mujer, incluido el "animus "del propio agresor, para determinar si concurre ese elemento tendencial subjetivo que entiende implícitamente exigido en el tipo penal del art. 153, es decir, que responda en definitiva a una actitud machista del varón hacia la mujer, para estimarlo excluido cuando hay una agresión mutua o responde a una motivación ajena a la relación sentimental entre autor y víctima.”

En virtud de lo expuesto habría contradicciones acerca de la exigencia o no de este elemento subjetivo del tipo de los delitos de violencia de género. A este respecto podemos nombrar la SAPSE núm. 3855/2014 de 4 de diciembre: “El despropósito hermenéutico que supone pretender introducir un elemento de discriminación o dominación en los tipos penales específicos de violencia de género se evidencia sólo con reparar en las consecuencias absurdas a que aboca dicha interpretación. En ausencia de esa voluntad o relación de dominación, el maltrato no lesivo de un varón a su esposa o a su pareja sólo podría calificarse de falta, pues la esposa o pareja femenina están expresamente excluidas como posibles sujetos pasivos del delito del artículo 153.2; pero, en cambio, ese mismo acto de agresión, de ser cometido sobre el hermano o el padre del autor sería en todo caso un delito del artículo 153.2 del Código Penal , pues es obvio que respecto a estos sujetos pasivos no podría extenderse la interpretación restrictiva, ya que la calificación delictiva de tales conductas es anterior a la Ley Integral y no guarda ninguna relación con la tutela penal de la violencia sobre la mujer, de modo que huelga cualquier referencia a la "superioridad machista" que se quiere descubrir en ésta.”

Finalmente a este respecto la SAPTF núm. 191/2014 de 7 de marzo estableció que: “... ese elemento finalístico no constituye un requisito fáctico necesitado de prueba, en la configuración de los tipos penales introducidos en el Código Penal por la LO 1/2004 (148.4, 153.1, 171.4 y 172.2), bastando por tanto la acreditación de la acción expresiva de la violencia, en cada caso, y las relaciones de pareja, vigentes o pasadas, entre agresor y víctima, para que se estime la existencia de cualquiera de los delitos enunciados. Y, en el mismo sentido, el TS ha afirmado (SSTS 703/2010 de 15 de julio), que "a efectos legales, es por completo indiferente que la motivación (del autor)¹¹², hubiera sido económica o de otro tipo, cuando lo cierto es que el acusado hizo uso de la fuerza física para imponer una conducta contra su voluntad a la perjudicada, relacionada con él como consta".¹¹³

¹¹² STS (Sala de lo Penal) núm. 703/2010 de 15 de julio (ECLI:ES:TS: 2010:3963)

¹¹³ SAPTF (Sección 5) núm. 191/2014 de 7 de marzo (ECLI:ES: APTF: 2014:191)

VII.-ESTADÍSTICAS ACERCA DE LAS MUJERES QUE SUFREN LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN RELACIÓN CON OTROS TIPOS DE VIOLENCIA

Una vez analizados los aspectos normativos y legales acerca de la violencia de género, sería conveniente conocer meridianamente la realidad acerca de cuántas mujeres sufren hoy en día en nuestro país la VG. Cabe añadir que no nos vamos a centrar únicamente en las estadísticas acerca de la VG, sino que voy a analizar las cifras de otras clases de violencia como sería la violencia doméstica con el objetivo de comparar dichas cifras con la violencia de género.

Según la última nota de prensa del Instituto Nacional de Estadística (INE) del año 2022 acerca de la violencia de género, el número de mujeres que han sido víctimas de este tipo de violencia aumento en un 8,3% respecto del año 2021. La cifra total de mujeres que sufrieron esta lacra en el 2022 fue de 32.644. La tasa de víctimas de VG fue de 1,5 por cada 1000 mujeres de 14 o más años. En comparación con la violencia doméstica esta disminuyo en el 2022 en un 1,1%, por lo que si interpretamos serenamente estos datos el número de perjudicados sería muy alto. Cabe matizar que la cifra de 32.644 mujeres afectadas por la VG no abarca solamente asesinatos u homicidios, sino que, como hemos analizado en otros apartados de este trabajo, la violencia de género puede darse en el ámbito de las lesiones, las coacciones, amenazas, etc.

El aumento de un 8,3% de la violencia de género en el año 2022 resulta bastante preocupante demostrándose que este tipo de violencia sigue hoy en día latente en la sociedad y en España, a pesar de los cambios legislativos y sociales que se han realizado para reducir la VG. Siguiendo esta nota de prensa cabe destacar que las Comunidades Autónomas con más víctimas de violencia de género en el año 2022 serían Andalucía con 7.417 víctimas, la Comunidad Valenciana con 5.007 víctimas y la Comunidad de Madrid con 3.062 víctimas, por el contrario, las comunidades con menos víctimas fueron Ceuta, Melilla y la Comunidad Foral de Navarra. En relación con estos datos hay que matizar que las comunidades con mayor número de víctimas son también las que tienen una mayor ratio de población, a diferencia de Ceuta, Melilla y la Comunidad Foral de Navarra, las cuales tienen un menor número de población.

Atendiendo al tipo de relación que mediaba entre el hombre y la mujer según la nota de prensa el 23% de los casos, entre el sujeto activo y el sujeto pasivo mantenían o habían mantenido una relación matrimonial, el 43,8% mantenía o había mantenido una relación de pareja de hecho, el 32,2% mantenían o habían mantenido una relación de noviazgo y el 0,9% se encontraban en proceso de separación.

Analizando estos datos es especialmente importante el que la ley deje cabida a que una relación de afectividad pueda ser entendida como una relación no matrimonial, como una relación de pareja o de noviazgo, pues en el caso de que no fuese así dejaríamos desprotegidos el 73% de los casos, pues debemos entender que las relaciones matrimoniales no son hoy en día la más corrientes o tradicionales, por lo que el legislador acierta al incluir en el ámbito o círculo de protección a las mujeres que sufren la VG a manos de su pareja, pero que sin embargo no mantienen una relación matrimonial.

Comparando los datos de la VG en el año 2022 respecto de las víctimas de la VD, el número de víctimas de violencia doméstica fue en total de 8.151 contando tanto hombres como mujeres, sino contáramos los hombres que sufren la violencia doméstica, el número de mujeres que sufren este tipo de violencia se quedaría en 4.949, por lo que un 60,7% eran mujeres y un 39,3% eran hombres. Si comparamos el número total de mujeres que sufrieron violencia de género y doméstica en el año 2022, el 86,83% eran mujeres que sufrieron violencia de género y el 13,2% eran mujeres que sufrieron violencia doméstica, por lo que en el año 2022 las mujeres padecieron mucho más la violencia de género que la violencia doméstica. Cabe añadir que, en vista de estos datos podemos destacar lo preocupante que sigue siendo hoy en día la violencia de género. En consecuencia, cabría plantearse si estamos realizando todo lo posible para erradicar este tipo de violencia, cabría preguntarse si podemos mejorar las cosas no solo desde un punto de vista legal o normativo, sino también desde un punto de vista educativo y social.

VIII.- CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo se han alcanzado las siguientes conclusiones:

1.- En cuanto al concepto de violencia de género, según la LO 1/2004, es aquella que ejerce un hombre sobre una mujer, siendo el hombre sujeto activo y la mujer sujeto pasivo, entre los que ha existido o existe una relación de afectividad que puede ser matrimonial u otra relación de carácter análogo, ejerciéndose en manifestación de una posición de superioridad, reflejando un trato discriminatorio hacia la mujer.

2.- El ámbito de protección de la violencia de género no es el mismo que el de la violencia doméstica, puesto que la violencia doméstica trata de proteger a los miembros más débiles de la familia como pueden ser abuelos o niños, pero también a los propios progenitores que pueden sufrir violencia a manos de su cónyuge, por lo que el círculo de protección sería más extenso, lo que diferencia ambos tipos de violencia.

3.- La LO 1/2004 introdujo cambios importantes en nuestro ordenamiento jurídico, siendo uno de ellos el principio de discriminación positiva en el Derecho penal suscitando diversas cuestiones de inconstitucionalidad basadas algunas de ellas en la vulneración de preceptos constitucionales tan importantes como el artículo 14 de nuestra Carta Magna. Una inconstitucionalidad que nuestro Tribunal Constitucional rechazó por cuanto el objetivo de dicho principio era adoptar medidas reequilibradoras de situaciones sociales preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres que padecían de graves problemas como consecuencia de la violencia de género, de ahí que cuando se dan las circunstancias de la violencia de género se le otorga a la acción típica un mayor desvalor de la acción cuando el sujeto activo del delito es un hombre y el sujeto pasivo una mujer.

4.- Los aspectos internacionales de la violencia de género han tenido un gran peso en la lucha contra la violencia de género pudiendo nombrar a este respecto el Convenio de Estambul el cual fue ratificado por España en el año 2014, el cual provocó una serie de cambios en nuestro ordenamiento jurídico, concretamente en el Derecho penal pues este instrumento internacional modificó el artículo 22 del Código penal incluyendo la circunstancia agravante de género en su apartado 4º. Cabe señalar que de igual manera se dieron otras declaraciones y plataformas, las cuales no tuvieron una repercusión tan notoria en nuestro sistema legal como el Convenio de Estambul, pero que sin embargo fueron importantes para la evolución de la lucha contra la violencia de género, pudiendo nombrar las Estrategias de Nairobi de 1985 que trataban de promover la igualdad de la mujer a nivel internacional o la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, la cual tenía como objetivo el empoderamiento de la mujer.

5.- La LO 1/2004, sí introdujo varios tipos delictivos de género, aunque en este trabajo nos hemos centrado especialmente en las lesiones de género, sin embargo no todas las figuras delictivas del Código penal ostentan un tipo agravado o específico de género como es el caso de las coacciones leves de género, el homicidio o el asesinato, por lo que en tales circunstancias a raíz de la ratificación del Convenio de Estambul por España se introducen las agravantes de género y de parentesco que se aplicarán respecto de aquellas figuras típicas que no tengan un tipo agravado o específico de género, por lo que nuestro legislador resuelve esta problemática de una manera eficaz.

6.- En el artículo 147.1 del CP se regula el tipo básico de las lesiones. Un tipo penal que regula una serie de lesiones leves, pudiendo aplicar el tipo agravado de género del artículo 148.4 del CP, pero únicamente cuando se den las circunstancias de la violencia de género según el artículo 1 de la LO 1/2004 y que sean unas lesiones que se puedan encuadrar en el apartado 1 del artículo 147. En el caso de que se den unas lesiones subsumibles en los artículos 149 y 150 del CP, como consecuencia de que no

disponemos en tales preceptos de un tipo agravado o específico de género sería de aplicación la correspondiente circunstancia agravante de género.

7.- En tipo específico de género regulado en el artículo 153.1 del CP trata el maltrato de obra contra determinadas personas vinculadas con el agresor, incorporado en el Código Penal a través de la LO 11/2023. La conducta típica que recoge el precepto sería la propia del maltrato y el delito leve de lesiones, pudiendo concurrir una violencia física o psíquica. En definitiva, el precepto recoge una penalidad reforzada frente a las agresiones que tengan como víctima a la mujer, debiendo concurrir que el hombre sea el sujeto activo y la mujer el sujeto pasivo. El círculo de protección del precepto no ampara la violencia sufrida por un hombre o una mujer en una relación homosexual, toda vez que en tales situaciones no concurre ese mayor desvalor o reprochabilidad que se exige para que se dé el maltrato que regula el precepto. Cabe indicar que la relación que media entre el hombre y la mujer no tiene por qué ser matrimonial, puesto que el legislador ha previsto esta situación y ampara también a mujeres que tienen una relación de pareja de hecho o de noviazgo, siendo este tipo de relaciones de carácter análogo a la matrimonial. Respecto del elemento intencional de género diversa jurisprudencia ha establecido que un ánimo específico de carácter tendencial, dirigido a colocar a la mujer en una situación de inferioridad o subordinación sería una interpretación extensiva del Código penal, por lo que no sería necesario que concurra este elemento para constatar un delito de malos tratos del artículo 153.1 del CP.

8.- Las estadísticas acerca de la violencia de género del año 2022 serían preocupantes, puesto que aún sigue existiendo un gran número de mujeres que padecen este tipo de violencia. Si comparamos las estadísticas de la violencia de género con las cifras de la violencia doméstica el número de mujeres que sufren la violencia de género sería bastante mayor al número total de personas que padecen la violencia doméstica incluyendo hombres y mujeres, por lo que cabe plantearse si estamos haciendo todo lo necesario para erradicar este tipo de violencia ya sea desde una perspectiva legal, educativa, social o cultural.

IX.- BIBLIOGRAFÍA

ALONSO DE ESCAMILLA, A.: *“De las lesiones”* en *“Derecho penal parte especial”* LAMARCA PÉREZ, C (coord.), 4ª edición, Constitución y Leyes S.A, Madrid, 2008.

CARBONELL MATEU, J. C.: *“Homicidio y sus formas (1): homicidio”* en *“Derecho penal parte especial”* GONZÁLEZ CUSSAC, J. L (coord.), 7ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

CORCOY BIDASOLO, M.: *“De las lesiones”* en *“Comentarios al código penal”* CORCOY BIDASOLO, M (Dir.) junto con MIR PUIG, S (Dir.) 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

CUERDA ARNAU, M. L.: *“Delitos contra la libertad: amenazas. Coacciones”* en *“Derecho penal parte especial”* GONZÁLEZ CUSSAC, J. L (coord.), 7ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

FELIP SABORIT, D.: *“Las lesiones”* en *“Lecciones de derecho penal”* SILVA SÁNCHEZ, J. M (Dir.) junto con ROGUÉS VALLÉS, R (coord.), 1ª edición, Atelier, Libros jurídicos, Barcelona, 2023.

GARCÍA SENADO, T.: *“El Convenio de Estambul Desafíos en su aplicación por el Reino de España”* en la Ley Penal: Revista de derecho penal, procesal y penitenciario. Nº127, 2017.

GOMEZ MARTÍN, V.: *“Del homicidio y sus formas”* en *“Comentarios al código penal”* CORCOY BIDASOLO, M (Dir.) junto con MIR PUIG, S (Dir.), 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

GOMEZ MARTÍN, V.: *“De las lesiones”* en *“Comentarios al código penal”* CORCOY BIDASOLO, M (Dir.), junto con MIR PUIG, S (Dir.), 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

GONZÁLEZ PILLADO, E.: *“La violencia de género (conoce tus derechos)”* GONZÁLEZ PILLADO, E (Dir.) junto con FERNANDEZ FUSTES, M. D (Dir.), 1ª edición, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2006.

HERNÁNDEZ GARCÍA, J.: *“Lesiones, violencia de género y participación en riña”* en *“Compendio de la parte especial del derecho penal”* QUINTERO OLIVARES, G (Dir.), 1ª edición, Editorial Aranzadi, S.A, Zaragoza, 2016.

HERNÁNDEZ OLIVER, B.: *“Violencia de Género”* en *“Enciclopedia de las ciencias morales y políticas para el siglo XXI”* BENIGNO PENDÁS (Dir.), 1ª edición, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2020.

JIMÉNEZ SEGADO, C.: *“Delitos de género y de violencia familiar, cuestiones sustantivas y procesales”* JIMÉNEZ SEGADO, C (Dir.), 1ª edición, Imprenta Nacional de la Agencia Estatal, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2021.

MIR PUIG, S junto con GOMEZ MARTÍN, V.: *“De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal”* en *“Comentarios al código penal”* CORCOY BIDASOLO, M (Dir.) junto con MIR PUIG, S (Dir.), 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

MORALES PRATS, F.: *“Del homicidio y sus formas (1): homicidio”* en *“Derecho penal parte especial”* GONZÁLEZ CUSSAC, J. L (Dir.), 7ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

MUÑOZ CONDE, F.: *“Delitos contra la vida humana independiente”* en *“Derecho penal parte especial”* MUÑOZ CONDE, F (Dir.), 24ª edición revisada y puesta al día con la colaboración de LÓPEZ PEREGRÍN, C conforme a las LLOO 4/2022, 6/2022, 9/2022, 10/2022 y 11/2022, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

MUÑOZ CONDE, F.: *“Delitos contra la salud y la integridad corporal”* en *“Derecho penal parte especial”* MUÑOZ CONDE, F (Dir.), 24ª edición revisada y puesta al día con la colaboración de LÓPEZ PEREGRÍN, C conforme a las LLOO 4/2022, 6/2022, 9/2022, 10/2022 y 11/2022, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

POLAINO ORTS, M.: *La legitimación constitucional de un derecho penal sui generis del enemigo frente a la agresión a la mujer* en *“Indret revista para el análisis del derecho”* vol.3, 2008.

QUINTERO OLIVARES, G.: *“Delitos contra la libertad: amenazas. Coacciones”* en *“Comentarios a la parte especial del derecho penal”* QUINTERO OLIVARES, G (Dir.) junto con MORALES PRATS, F (coord.), 9ª edición, Editorial Aranzadi, S.A, Navarra, 2011.

QUINTERO OLIVARES, G.: *“Delitos contra la libertad”* en *“Compendio de la parte especial del derecho penal”* QUINTERO OLIVARES, G (Dir.), 1ª edición, Editorial Aranzadi, S.A, Navarra, 2016.

QUINTERO OLIVARES, G.: *“Homicidio, asesinato; introducción al suicidio, eutanasia”* en *“Compendio de la parte especial del derecho penal”* QUINTERO OLIVARES, G, 1ª edición, Editorial Aranzadi, S.A, Navarra, 2016.

ROIG TORRES, M.: *“La delimitación de la violencia de género: un concepto espinoso”* en *“Estudios penales y criminológicos”* ROIG TORRES, M (Dir.), vol. 32, Estudios Penales y Criminológicos, Valencia, 2012.

SOLA RECHE, E.: *“Delitos contra la libertad”* en *“Derecho penal parte especial”* ROMEO CASABONA, C. M, SOLA RECHE E, y BOLDOVA PASAMAR, M. A (coord.), 3ª edición, Editorial Comares, Granada, 2023.

TAMARIT SUMALLA, J. M.: *“De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”* en *“Comentarios a la parte especial del derecho penal”* QUINTERO OLIVARES, G (Dir.), 9ª edición, Editorial Aranzadi, S.A, Navarra, 2011.

TAMARIT SUMALLA, J. M.: *“Lesiones”* en *“Comentario a la reforma penal del 2015”* QUINTERO OLIVARES, G (Dir.), 1ª edición, Thomson Reuters Aranzadi, España, 2015.

TAMARIT SUMALLA, J. M.: *“De las lesiones”* en *“Comentarios a la parte especial del derecho penal”* QUINTERO OLIVARES, G (Dir.) junto con MORALES PRATS, F (coord.), 10ª edición, Editorial Aranzadi, S.A, Valencia, 2016.

VILLACAMPA ESTIARTE, C.: *“Libro II: Título VI, Cap. III (art. 172.ter)”* en *“Comentarios a la parte especial del derecho penal”* QUINTERO OLIVARES, G (Dir.), junto con MORALES PRATS, F (coord.), 10ª edición, Editorial Aranzadi, S.A, Navarra, 2016.

VIZUETA FERNÁNDEZ, J.: *“Las lesiones”* en *“Derecho penal parte especial”* ROMEO CASABONA, C. M, SOLA RECHE, E y BOLDOVA PASAMR, M. A (coord.), 3ª edición, Editorial Comares, Granada, 2023.

X.- JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 22/1981, de 2 de julio (ECLI:ES:TC:1981:22)

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 127/1987, de 16 de julio (ECLI:ES:TC:1987:127)

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 19/1989, de 31 de enero (ECLI:ES:TC:1989:19)

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 76/1990, de 26 de abril (ECLI:ES:TC:1990:76)

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 214/1991, de 11 de noviembre (ECLI:ES:TC:1991:214)

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 28/1992, de 9 de marzo (ECLI:ES:TC:1992:28)

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 222/1992, de 11 de diciembre (ECLI:ES:TC:1992:222)

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 229/1992, de 14 de diciembre (ECLI:ES:TC:1992:229)

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 176/1995, de 11 de diciembre
(ECLI:ES:TC:1995:176)

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 55/1996, de 8 de marzo
(ECLI:ES:TC:1996:55)

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 137/1997, de 21 de julio
(ECLI:ES:TC:1997:137)

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 161/1997, de 2 de octubre
(ECLI:ES:TC:1997:161)

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 181/2000, de 29 de junio
(ECLI:ES:TC:2000:181)

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 200/2001, de 4 de octubre
(ECLI:ES:TC:2001:200)

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 11/2004, de 12 de julio
(ECLI:ES:TC:2004:11)

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 253/2004, de 22 de diciembre
(ECLI:ES:TC:2004:253)

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 59/2008, de 14 de mayo
(ECLI:ES:TC:2008:59)

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 81/2008, de 17 de julio
(ECLI:ES:TC:2008:81)

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 45/2009, de 29 de febrero
(ECLI:ES:TC:2009:45)

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 127/2009, de 26 de mayo
(ECLI:ES:TC:2009:127)

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 203/2009, de 27 de octubre
(ECLI:ES:TC:2009:203)

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 41/2010, de 22 de julio
(ECLI:ES:TC:2010:41)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 2306/1991, de 22 de junio
(ECLI:ES:TS:1991:9476)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 927/2000, de 24 de junio (ECLI:ES:TS:2000:927)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1489/2001, de 23 de julio (ECLI:ES:TS:2001:1489)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 401/2002, de 15 de abril (ECLI:ES:TS:2002:401)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1704/2002, de 21 de noviembre (ECLI:ES:TS:2002:1704)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 660/2003, de 5 de mayo (ECLI:ES:TS:2003:3046)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 772/2004, de 16 de junio (ECLI:ES:TS:2004:772)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 938/2004, de 12 de julio (ECLI:ES:TS:2004:938)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1031/2004, de 21 de septiembre (ECLI:ES:TS:2004:1031)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 682/2005, de 1 de junio (ECLI:ES:TS:2005:682)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 843/2005, de 29 de junio (ECLI:ES:TS:2005:843)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 580/2006, de 23 de mayo (ECLI:ES:TS:2006:580)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1011/2006, de 23 de octubre (ECLI:ES:TS:682:2006)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1145/2006, de 23 de noviembre (ECLI:ES:TS:2006:1145)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1068/2009, de 4 de noviembre (ECLI:ES:TS:2009:1068)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 477/2009, de 10 de noviembre (ECLI:ES:TS:2009:477)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 703/2010, de 15 de junio (ECLI:ES:TS:2010:703)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 703/2010, de 15 de julio (ECLI:ES:TS:2010:3963)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 807/2010, de 30 de septiembre (ECLI:ES:TS:2010:807)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1182/2010, de 29 de diciembre (ECLI:ES:TS:2010:1182)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 214/2011, de 3 de marzo (ECLI:ES:TS:2011:1859)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 632/2011, de 28 de junio (ECLI:ES:TS:2011:632)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 133/2013, de 6 de febrero (ECLI:ES:TS:2013:133)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 34/2014, de 6 de febrero (ECLI:ES:TS:2014:34)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 180/2014, de 6 de marzo (ECLI:ES:TS:2014:993)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 225/2014, de 13 de mayo (ECLI:ES:TS:2014:225)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 463/2014, de 28 de mayo (ECLI:ES:TS:2014:463)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 79/2016, de 10 de febrero (ECLI:ES:TS:2016:79)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 342/2018, de 10 de julio (ECLI:ES:TS:2018:2665)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 3757/2018, de 19 de noviembre (ECLI:ES:TS:2018:3757)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 565/2018, de 19 de noviembre (ECLI:ES:TS:2018:565)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 677/2018, de 20 de diciembre (ECLI:ES:TS:2018:677)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 4353/2018, de 20 de diciembre (ECLI:ES:TS:2018:4353)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 99/2019, de 26 de febrero (ECLI:ES:TS:2019:99)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 111/2019, de 5 de marzo (ECLI:ES:TS:2019:718)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 510/2019, de 12 de mayo (ECLI:ES:TS:2019:510)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 3035/2019, de 8 de octubre (ECLI:ES:TS: 2019:3035)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 595/2019, de 2 de diciembre (ECLI:ES:TS:2019:4079)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 59/2021, de 27 de enero (ECLI:ES:TS:2021:59)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 1008/2021, de 20 de diciembre (ECLI:ES:TS:2021:4919)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 567/2022, de 8 de junio (ECLI:ES:TS:2022:567)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 630/2023, de 19 de julio (ECLI:ES:TS:2023:3539)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) núm. 235/2024, de 25 de enero (ECLI:ES:TS:2024:235)

Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sección 1) núm. 1474/2024, de 13 de febrero (ECLI:ES: TSJCAT:2024:1474)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 2) núm. 171/2011, de 10 de marzo (ECLI:ES: APCC:2011:171)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 3) núm. 1193/2013, de 31 de julio (ECLI:ES: APCA:2013:1193)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife (Sección 5) núm. 191/2014, de 7 de marzo (ECLI:ES: APTF:2014:191)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 3) núm. 1532/2014, de 22 de octubre (ECLI:ES: APCA:2014:1532)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4) núm. 3855/2014, de 4 de diciembre (ECLI:ES: APSE:2014:3855)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 2) núm. 481/2015, de 23 de marzo (ECLI:ES: APGR:2015:481)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 2) núm. 419/2019, de 8 de febrero (ECLI:ES: APT:2019:419)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 6) núm. 1023/2023, de 28 de abril (ECLI:ES: APZ:2023:1023)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 22) núm. 14776/2023, de 11 de diciembre (ECLI:ES: APB:2023:14776)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27) núm. 822/2024, de 31 de enero (ECLI:ES: APM:2024:822)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 1) núm. 80/2024, de 7 de febrero (ECLI:ES: APBU:2024:80)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27) núm. 3869/2024, de 20 de marzo (ECLI:ES: APM:2024:3869)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Lérida (Sección 100) núm. 33/2024, de 22 de marzo (ECLI:ES: APLE:2024:33)

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 27) núm. 509/2024, de 31 de enero (ECLI:ES: APM:2024:509A)