

A dark blue vertical bar runs along the left edge of the page. A blue arrow-shaped graphic points to the right, containing the text 'Trabajo Fin de Grado'. In the bottom left corner, there are several thin, curved, light blue lines that sweep upwards and to the right.

*Trabajo Fin de Grado*

# Los delitos de violencia de género desde una perspectiva constitucional y jurisprudencial

*Sara Tobalina Burdío*

*Sara Tobalina Burdío*

FACULTAD DE DERECHO / UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA

**DIRECTOR:** D. MIGUEL ÁNGEL BOLDOVA PASAMAR

Sara Tobalina Burdío

Los delitos de violencia de género desde una perspectiva  
constitucional y jurisprudencial

Trabajo Fin de Grado

Zaragoza

2015

## Contenido

LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL .....	4
I. Introducción .....	4
1. Cuestión tratada en el trabajo de fin de grado y concepto .....	4
2. Estado de la cuestión .....	5
3. Razón de la elección del tema y justificación de su interés .....	6
II. La relación y diferencias entre la violencia de género y la violencia habitual u ocasional en el ámbito familiar, afectivo o similar en el ordenamiento jurídico español, así como con otras infracciones penales.....	8
1. Relación y diferencias entre la violencia de género y la violencia habitual u ocasional en el ámbito familiar, afectivo o similar.....	8
2. Relación y diferencias entre las distintas infracciones penales entorno a la violencia sobre la mujer .....	13
III. Obligatoriedad o no de la prueba del fundamento de la aplicación de los preceptos penales que suponen una manifestación de violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre .....	19
1. Exigencia de prueba .....	19
2. No exigencia de prueba.....	20
3. Ambas posturas son aplicadas por el Tribunal Supremo .....	21
IV. Posibles dudas que suscitan las reformas penales en el ámbito de la violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre .....	24
1. Ineficacia de las reformas penales y en concreto de la realizada por la Ley 2004 en la lucha contra la violencia sobre las mujeres .....	24
2. Posible discriminación negativa hacia el hombre como efecto de estas reformas ....	28
3. Posible abuso en la utilización por las mujeres de esta protección conferida en la regulación penal.....	31
V. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal .....	32
VI. Conclusión .....	33
VII. RECURSOS UTILIZADOS .....	35
1. INFORMACIÓN DE TIPO NORMATIVO.....	35
2. INFORMACIÓN DE TIPO JURISPRUDENCIAL .....	35
3. BIBLIOGRAFÍA.....	36
4. INFORMACIÓN FÁCTICA.....	37

## **Relación completa de abreviaturas utilizadas**

- ✓ Art. Artículo
- ✓ Arts. Artículos
- ✓ Coord. Coordinador
- ✓ Coords. Coordinadores
- ✓ CP. Código Penal
- ✓ Dir. Director
- ✓ LO 1/2004. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género
- ✓ LO 1/2015. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal
- ✓ SAP. Sentencia de la Audiencia Provincial
- ✓ STC. Sentencia del Tribunal Constitucional
- ✓ STS. Sentencia del Tribunal Supremo

# LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL

## I. Introducción

### 1. Cuestión tratada en el trabajo de fin de grado y concepto

El tema del que versa mi trabajo es la Violencia que sufre la mujer en su relación de pareja con un hombre, ya sea presente o pasada, y respecto a ella, comenzaré indicando que se trata de una violencia sexista, que es debida a una característica biológica —el sexo—, y se fundamenta en patrones culturales que discriminan a la mujer (que se convierte en víctima de este tipo de violencia), por razón de su sexo.

Por patrones culturales me refiero a la atribución cultural de determinados cometidos que se hace a la mujer; por ejemplo: el cuidado de los hijos o de la familia, la organización de la casa, etc.

Según citados patrones culturales históricos, la mujer debe dedicarse a cumplir unos determinados cometidos de manera subordinada y renunciando a otras aspiraciones vitales.

Así, las relaciones de pareja se muestran como un ámbito idóneo para el ejercicio de estos roles y para utilizar la violencia como instrumento de la perpetuación de los mismos<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> También se pronuncia en este sentido RUEDA MARTÍN, M.A., *La Violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Reus, Madrid, 2012, p.112.

Véase también CALVO GARCÍA, M, *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia*, CGPJ, Madrid, 2003, cuando pone de manifiesto que la violencia doméstica es un tipo de violencia que afecta a las relaciones de pareja, p, 234.

Véase también GARCÍA ARÁN, M, *Injusto individual e Injusto social en la violencia machista. Acerca de la STC 59/2008 sobre el maltrato masculino a la mujer pareja*, en CUERDA ARNAU, M.L., (Coord.) *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009. p.652.

Véase también el *Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 21 de marzo de 2001 sobre la problemática jurídica derivada de la violencia doméstica* donde se reconoce que la violencia doméstica

En este sentido, la IV Conferencia Mundial sobre las mujeres, (Pekín 1995), identifica la violencia sexista como una manifestación de las históricas relaciones de poder que existen y persisten entre hombres y mujeres que derivan esencialmente de patrones culturales y presiones sociales. Nos encontramos por tanto ante una violencia que tiene un origen claramente discriminatorio y cuya víctima es, únicamente, la mujer.

Nuestra sociedad se encuentra ante una realidad injusta, desigual y tan perversa que, en muchos casos, ni siquiera la propia víctima llega a considerarse tal o, si se da cuenta de lo que está viviendo, calla, silencio, oculta o minimiza riesgos. Por eso, es tan importante conocer esta forma de violencia. A tal fin sirve la publicación del Anuario del Observatorio Estatal de Violencia Sobre la Mujer<sup>2</sup>.

## **2. Estado de la cuestión**

El IV Informe anual elaborado por el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer de 25 de noviembre de 2011 recoge el número de muertes violentas por violencia de género desde el año 2003 hasta el año 2010, en el que se pone de manifiesto que el número de mujeres muertas violentamente que vivían que mantenían o habían mantenido vínculo matrimonial o situación asimilable en el año 2003 es de 71; en 2004 es de 72; en 2005 es de 57; en 2006 es de 69; en 2007 es de 71; en 2008 es de 76; en 2009 es de 56 y en 2010 es de 73.

Con una finalidad tanto de castigar, como de prevenir este tipo de violencia, en España se han producido en estos últimos años una serie de reformas producidas por:

- la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección de las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,
- la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros,

---

tiene su objeto dentro del reducido círculo familiar y, en muchas ocasiones, en el aún más estrecho ámbito de relación de pareja.

<sup>2</sup> Véase presentación del IV Informe anual del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer de 2012.

- la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, entre otras.

- y Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal.

Por medio de estas reformas se han introducido nuevos delitos que antes eran constitutivos de faltas (artículo 153, artículo 171 apartados 4, 5 y 6, y artículo 172 apartado 2), se han incorporado en determinados delitos (en concreto en las lesiones cualificadas del artículo 148) unas nuevas agravantes específicas, se ha ampliado el tipo de alguno de los delitos relacionados con esta materia ya existentes (artículo 173 apartados 2 y 3), se han endurecido de una manera considerable las penas, y, con la LO 1/2004, se ha potenciado el tratamiento de los agresores de violencia de género en la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, en la sustitución de la pena privativa de libertad y en la ejecución de la pena de prisión.

Cabe reseñar que estas reformas penales pretendieron cubrir carencias del sistema jurídico penal, entre ellas, por un lado, el elevado número de fallos absolutorios que acarreaba la impresión de ausencia de sanción en los supuestos de violencia familiar en los que la víctima era una mujer y el agresor su pareja masculina y, por otro lado, la excesiva demora de las respuestas jurídicas y la falta de efectividad de los mecanismos de protección<sup>3</sup>.

Además, las organizaciones regionales de derechos han reconocido la violencia contra las mujeres como una violación de los derechos humanos de las mujeres y han exigido a los estados garantizar esos derechos<sup>4</sup>.

### **3. Razón de la elección del tema y justificación de su interés**

La explicación sobre las causas de la violencia de género se recoge en las distintas teorías que la explican. Cabe destacar y tener en cuenta que una sola teoría no es suficiente para comprender un problema tan complejo.

---

<sup>3</sup> Véase RUEDA MARTÍN, M.A., *La Violencia sobre la mujer... Cit.*, p.19.

<sup>4</sup> Véase CALVO GARCÍA, M, *La violencia de género como violación de derechos humanos*, en IGLESIAS GARZÓN, A., (Coord.) *Historia de los derechos fundamentales: Toma IV, Volumen V Cultura de la paz y grupos vulnerables, Libro I*, Editorial Dykinson, Madrid, 2013.

Los discursos pueden variar de acuerdo con los valores que la sociedad privilegia en cada momento y derivan en patrones culturales heredados históricamente. Así la definición de violencia cambia con la sociedad, dependiendo del lugar y el tiempo.

Términos relacionados con la violencia son: hostilidad, agresión, amenazas, maltrato, violencia. Y en función de la naturaleza de los actos, la violencia se puede manifestar: físicamente, emocionalmente, sexualmente y hasta económicamente.

Desde el punto de vista del Protocolo para la Actuación Sanitaria ante la violencia de género, del Ministerio de sanidad y Consumo del año 2007: «Los principales factores determinantes de la violencia de género son la relación desigual entre hombre y mujeres y la existencia de la “cultura de la violencia” como medio para resolver conflictos [...] es estructural [...] no se debe a rasgos singulares y patológicos... sino que tiene rasgos estructurales de una forma cultural de definir identidades y las relaciones entre los hombre y mujeres [...] es instrumental [...] La violencia de género más que un fin en sí mismo es un instrumento de dominación [...]».

Como refiere Amnistía Internacional «La violencia contra las mujeres es una pandemia mundial. Al menos una de cada tres mujeres ha sido golpeada, obligada a mantener relaciones sexuales o sometida a algún otro tipo de abusos en su vida [...] La violencia en la familia es endémica en todo el mundo, la gran mayoría de las víctimas son mujeres y niñas [...]».

Por todo ello, resulta más que evidente que la erradicación de la violencia que se ejerce contra las mujeres depende en gran medida del trabajo coordinado de todas las Administraciones públicas y los agentes sociales desde sus respectivos ámbitos de actuación. Por ello, su erradicación parte de la educación, introduciendo cambios culturales en la sociedad, e incidiendo en la detección y rápida intervención.

Sin embargo, en todo caso, se deben adoptar herramientas necesarias para la erradicación y la intervención en los casos de violencia de género. No debemos obviar, que la violencia de género es un tema alarmante, no sólo por el número de mujeres asesinadas anualmente, sino por los innumerables casos que subsisten en silencio.



Por ello, el derecho, como expresión de la sociedad, trata de dar respuesta a este problema, y como parte del estado de derecho, el derecho penal moderno, y en concreto, el Código Penal, ha sido modificado con esta finalidad. Es pues, objeto de este trabajo, el estudio y el análisis de la doctrina y jurisprudencia sobre la violencia de género.

## **II. La relación y diferencias entre la violencia de género y la violencia habitual u ocasional en el ámbito familiar, afectivo o similar en el ordenamiento jurídico español, así como con otras infracciones penales**

### **1. Relación y diferencias entre la violencia de género y la violencia habitual u ocasional en el ámbito familiar, afectivo o similar**

La relación entre la violencia de género y la violencia habitual u ocasional en el ámbito familiar, afectivo o similar, así como la respuesta penal frente a ambos tipos de violencia son cuestiones muy discutidas tanto doctrinal como jurisprudencialmente.

Comenzando a analizar la violencia de género, vemos que la Ley Orgánica 1/2004, en su art. 1.1 entiende como tal *la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombre sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia*. Mientras que el apartado 3 de meritado precepto entiende como violencia de género *todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad*.

Cabe reseñar que la violencia de género se caracteriza por; ser el hombre el actor y la mujer la víctima, supone el ejercicio de violencia tanto física como psicológica (en el que se incluyen las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad), y por último, pero no por ello menos importante (pues es la diferencia fundamental respecto a la violencia en el ámbito familiar, afectivo o similar que luego veremos), el ejercicio de la violencia de género es debida a la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres.

Cabe indicar que la jurisprudencia exige la concurrencia<sup>5</sup> de un elemento de dominio, subyugación o discriminación sobre la mujer por parte de su pareja masculina (presente o pasada, aun sin convivencia) como parte del dolo, para que la conducta y la violencia sea calificada como violencia de género. Sin embargo, M<sup>a</sup> Ángeles Rueda Martín no considera correcta esta postura y alega que «detrás del elemento indicado se encuentran los dos motivos diferentes que fundamentan las agravaciones previstas en la regulación penal de la Ley Orgánica 1/2004: <sup>1</sup>el abuso de la posición de dominio por parte del hombre en su relación de pareja con una mujer y que agrava lo injusto específico de determinadas figuras delictivas y <sup>2</sup>el móvil de discriminación de la mujer por razón del sexo femenino que se configura como un elemento subjetivo que agrava la culpabilidad<sup>6</sup>».

Respecto a cómo relaciona la jurisprudencia los conceptos de violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre y violencia habitual u ocasional en el ámbito familiar afectivo o similar cabe fijarnos en la argumentación esgrimida en la SAP de Castellón de diciembre de 2010 (A.121513/2011) en la que se indica que tanto la violencia de género como la violencia en el ámbito familiar, afectivo o similar comparten la característica del abuso de poder dominante por parte del actor.

Es decir, en los delitos de violencia doméstica, el autor realiza el comportamiento tipificado (maltrato, lesiones, coacciones o amenazas) haciendo uso de una especial relación o posición de dominio respecto de la víctima. Sin embargo, en los delitos de violencia de género, además del abuso de la posición de dominio o de poder sobre la mujer<sup>7</sup>, existe un motivo de discriminación por razón del sexo femenino del sujeto pasivo (motivo que tiñe el comportamiento del varón de una mayor reprochabilidad).

Mientras que con violencia doméstica hacemos referencia a la violencia dentro del ámbito espacial y afectivo de las relaciones familiares que se valga de abuso de posición dominante de uno de los sujetos de dichas relaciones familiares sobre otros de las mismas;

---

<sup>5</sup> Luego estudiaremos las dos posturas jurisprudenciales respecto a este aspecto.

<sup>6</sup> Véase RUEDA MARTÍN, M.A., *La Violencia sobre la mujer...Cit.*, p. 140.

<sup>7</sup> RUEDA MARTÍN, M.A., considera que ésta posición de dominio, es el elemento en común entre la violencia habitual u ocasional en el ámbito familiar, afectivo o similar, y la violencia de género concebida como violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre. Así lo indica en, *La Violencia sobre la mujer...Cit.*, p. 57.

con violencia de género hacemos referencia a la manifestación más notoria de desigualdad, al tratarse de una violencia cuyas víctimas son las mujeres por el mero hecho de serlo, por ser consideradas por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión <sup>8</sup>.

Por tanto, no podemos hablar de violencia de género atendiendo únicamente al hecho de que la víctima sea mujer ni podemos aplicar de manera automática el art. 153.1 del Código Penal, sino que para calificar esta violencia como de género debe concurrir un elemento adicional (que no se pone de manifiesto en la violencia en el ámbito familiar, afectivo o similar) consistente en que la violencia debe ser una manifestación de la discriminación, de la desigualdad y de las relaciones de poder del hombre sobre la mujer.

M<sup>o</sup> Ángeles Rueda Martín, afirma que «cuando nos encontremos ante una violencia con referencia al ámbito espacial y afectivo en el que se desarrollan las relaciones de convivencia familiar que supongan una manifestación de una situación de poder, sometimiento o dominación en el que el miembro más fuerte de la relación familiar (o análoga o asimilada) despliega la violencia física o psíquica sobre el miembro más débil de la relación, estaremos ante un supuesto de violencia doméstica. La violencia de género resulta claramente más reprochable porque contiene además el plus indicado de suponer una discriminación, una situación de desigualdad y unas relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres<sup>9</sup>».

La Sentencia del Tribunal Constitucional 45/2009, de 19 de febrero, establece que en los supuestos de violencia de género existe un mayor desvalor porque esta manifestación de violencia *afecta a la igualdad, a la libertad, a la dignidad y a la seguridad de las mujeres en el ámbito de las relaciones de pareja, ya que el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa*<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Así se establece en la Exposición de motivos de la LO 1/2004.

<sup>9</sup> Véase RUEDA MARTÍN, M.A., *La Violencia sobre la mujer...Cit.*, p. 118.

<sup>10</sup> Véase STC 45/2009, de 19 de febrero (A. 45/2009). Véase también STC 59/2008, de 14 de mayo.

Sin embargo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 95/2008, de 24 de julio, se recoge que *el mayor desvalor que supone la violencia de género frente a otras manifestaciones de violencia se sustenta en la voluntad del legislador de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen, y a partir también de que tales conductas no son otra cosa [...] que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada*<sup>11</sup>.

Respecto a la distinción realizada anteriormente, M<sup>o</sup> Ángeles Rueda Martín concluye que para nuestra jurisprudencia la violencia familiar, afectiva o similar supone una manifestación de una situación de poder, sometimiento o dominación en la que el miembro más fuerte de la relación familiar (o análoga o asimilada) despliega la violencia física o psíquica sobre el miembro más débil de la relación. Y que la violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre, presente o pasada, supone una discriminación, una situación de desigualdad y unas relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres.

Así, cuando no concurre ninguna de estas circunstancias acudiremos a las faltas tipificadas en el art. 617 apartado 1 y 2 del Código Penal.

Cabe indicar que es posible la no aplicación de este tipo penal siempre que se demuestre que en la situación en la que ocurrieron los hechos no concurren las circunstancias necesarias para poder calificarlos como violencia familiar, afectiva o similar o como violencia de género.

Respecto a ello, cabe destacar la Sentencia del Tribunal Supremo 1177/2009 de 24 de noviembre de 2009, que relata los hechos de la siguiente manera: *«el día 22 de octubre de 2006 se inició una discusión entre el procesado y su mujer, Sonia, a raíz de que, cuando ella regresó a su domicilio, no pudo entrar porque aquél había dejado la llave puesta (sin que conste la finalidad de esta acción) debiendo pedir a su marido que le abriera para poder acceder a su vivienda. En el transcurso de la referida discusión, Sonia agarró a su marido por los pelos, a la par que él le propinaba un cabezazo a ella en la*

---

<sup>11</sup> Véase STC 95/2008, de 24 de julio (A. 95/2008).

*nariz, iniciándose un forcejeo entre ambos durante el cual, el procesado la sujetó por las muñecas mientras ella le arañaba en los brazos. [...] Terminada la discusión, los dos miembros de la pareja se dirigieron al dormitorio con la intención de mantener relaciones sexuales, a las que Sonia accedió. Sin embargo, el procesado no lograba mantener la erección, lo que impedía consumir la penetración, introduciendo el mismo en ese momento los dedos en el interior de la vagina de su mujer, a lo que ella se negó, propinándole un empujón y abandonando tanto el dormitorio como la vivienda. [...] No consta que con anterioridad a la introducción de los dedos en la vagina de su mujer, ésta hiciera constar al procesado oposición alguna a las relaciones sexuales que habían iniciado de mutuo acuerdo».*

En la sentencia objeto de estudio, el alto tribunal rechaza la subsunción de los hechos probados en el tipo penal del art. 153 del Código Penal, señalando que éste obedece a una finalidad de la norma dirigida a otorgar la máxima tutela a aquellas personas que, dentro del ámbito familiar o doméstico, se ven sometidas a situaciones de discriminación y dominio por parte de los convivientes o ex convivientes. Expone que *«es posible excluir la aplicación de este tipo penal, y acudir en consecuencia a otro tipo de calificación únicamente en aquellos casos en que se demuestre que las circunstancias en que se desarrollaron los hechos fueron otras, como ocurre, por ejemplo, en los supuestos de maltrato o agresiones mutuos y de análogo alcance y consideración entre los dos miembros de la pareja, que excluyen la presencia de esa relación de dominación-subordinación, trasladando la conducta de las previsiones específicas del 153 a la falta ordinaria del artículo 617.1 ó 2 del Código Penal. Y esto es lo que ocurrió en el episodio enjuiciado donde, a raíz de la discusión existente entre el matrimonio, se produjo una agresión, durante la cual, según la versión de la mujer, primero ella lo atacó a él, agarrándolo de los pelos; y segundo, él a ella, dándole un cabezazo en la nariz, y después, agarrándolo ella de las muñecas, y arañándolo en los brazos».*

Asimismo, se establece que *«la aplicación del art. 153 requiere no sólo la existencia de una lesión leve a la mujer por parte del compañero masculino, sino también que esta acción se produzca en el seno de una relación de sumisión, dominación y sometimiento a la mujer por parte del hombre, esto es, de una discriminación de todo punto inadmisibles, y habrá de ser el Tribunal sentenciador el que, a la vista de las pruebas practicadas a su presencia, oyendo con inmediación y contradicción a denunciante y*

*denunciado y los testimonios de otros posibles testigos, el que establezca el contexto en el que tuvieron lugar los hechos, analizando los componentes sociológicos y caracterológicos concurrentes a fin de establecer, mediante la valoración razonada de los elementos probatorios si el hecho imputado es manifestación de la discriminación, desigualdad y relaciones de poder del hombre sobre la mujer, u obedece a otros motivos o impulsos diferentes<sup>12</sup>».*

## **2. Relación y diferencias entre las distintas infracciones penales entorno a la violencia sobre la mujer**

Volviendo a la distinción entre la violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre, la violencia familiar, afectiva o similar y otras infracciones penales, un análisis de la jurisprudencia resulta más ilustrativo y esclarecedor para poder entender las diferencias que concurren en los citados tipos penales. Así, comenzaremos a ver sentencias en las que se constituyen los hechos como simples faltas, otras como faltas agravadas, en tercer lugar las agresiones leves calificadas ya como delito y por último y como conducta más reprochable, los hechos que constituyen delitos de género.

### **2.1. Faltas de los artículos 617 y 620 del Código Penal**

Respecto al primer grupo, las agresiones leves que constituyen faltas, [bien del art. 617 del CP (lesiones leves o maltratos de obra), o bien del art. 620 del CP (amenazas leves, coacciones leves, injurias leves o vejaciones injustas leves)], cabe indicar que para que sean calificadas como tales, en los hechos no debe existir ni una situación de dominio o abuso de la superioridad del actor, ni una situación de discriminación.

Ya hemos visto, basándonos en la STS (Sala de lo Penal) 1177/2009, de 24 noviembre de 2009, que cuando se trata de supuestos de agresión mutua en los que no concurre ni una situación de dominio o abuso de la superioridad del actor, ni una situación de discriminación, no se debe aplicar el art. 153 del Código Penal referente a la violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre, sino que, al tratarse de una situación de enfrentamiento mutuo la conducta se entiende constitutiva de una falta. Así

---

<sup>12</sup> Véase STS (Sala de lo Penal) 1177/2009 de 24 noviembre de 2009, concretamente páginas 4 y 5.

se argumenta también en la SAP de Zaragoza, de 25 de junio (A. 392934/2010). En este mismo sentido, las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona 297/2005, de 17 de marzo (A. 127255) y 330/2005, de 11 de abril (A. 123678), indican que *«para que las conductas integradas en el vigente artículo 153 del Código Penal puedan integrar el delito allí establecido y no las faltas que se describen, la acción [...] deberá ser instrumento de discriminación, dominación o subyugación de alguno de los sujetos que comprende»*.

## 2.2. Faltas agravadas del artículo 620 *in fine* del Código Penal

Respecto al segundo grupo, consistente en las agresiones leves entre sujetos activo y pasivo del art. 173.2 calificadas como falta agravada en virtud del art. 620 *in fine* del CP, cabe indicar que integran amenazas, coacciones, injurias o vejaciones, todas ellas de carácter leve, siempre que se den entre los sujetos recogidos en el art. 173.2 y siempre que el hecho no sea constitutivo de delito. Un ejemplo de su aplicación lo encontramos en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 14 de junio (A. 290132/2010), que es del siguiente tenor literal *«las expresiones que profiere el recurrente contra su ex pareja exceden de los habituales reproches o recriminaciones que normalmente se producen en las situaciones de discusión en el ámbito familiar e íntimo, y resultan contrarias a las normas de convivencia y el respeto y consideración debidas no sólo a la pareja sino a la dignidad de cualquier persona, y que, por ello donde ha de entenderse integradas es en la falta de vejaciones injustas que sanciona el artículo 620.2 del Código Penal, que castiga las conductas consistentes en maltratar, molestar, perseguir a otro perjudicándole o hacerle padecer, como define la acción de vejar en el diccionario de la Real Academia de la Lengua, siempre que no tengan un carácter leve y no integren otras figuras de faltas, pero que no puede integrar el delito de amenazas porque no concurre el elemento esencial o nuclear del tipo, que no es otro que el de anunciar un mal concreto, determinado y futuro, lo que no se da en el presente caso, en el que las expresiones “te vas a cagar, te vas a enterar”, no están conminando a Juliana con agredirla o lesionarla, sino menospreciándola, escarneciéndola y humillándola como persona, en un contexto en el que previamente le ha dirigido los insultos de puta y zorra»*.

Cabe indicar que cuando determinadas manifestaciones no tienen otra finalidad que la de molestar, y son carentes, en todo momento, de la finalidad de lesionar la dignidad de la persona contra la que se profieren, ni de atentar contra su estima, tales manifestaciones se considerarán atípicas por lo que no resultaran calificadas como de falta agravada en virtud del art. 620.2 *in fine* del CP; así se resuelve un caso de esta envergadura en la SAP de Madrid de 22 de marzo (A. 206722/2010).

### 2.3. Delitos de los artículos 153.2 y 171.5 del Código Penal

Respecto al tercer grupo, las agresiones leves calificadas ya como delito, cabe indicar que se recogen tanto malos tratos, como lesiones y amenazas con armas u otros objetos peligrosos, siempre que se produzca entre sujetos activo y pasivo del art. 173.2 del Código Penal (como exigía ya el segundo grupo) añadiendo que para que concurran estos delitos (recogidos en los arts. 153.2 y 171.5 del Código Penal) debe existir en el sujeto activo una situación de dominio o de superioridad. Con este grupo se trata de abarcar la violencia doméstica, aunque no sea estrictamente familiar. M<sup>o</sup> Ángeles Rueda Martín, apunta la Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de diciembre de 2008 (A. 435/2009) para esclarecer esta cuestión<sup>13</sup>.

### 2.4. Delitos de los artículos 148.4, 153.1, 171.4, y 172.2 del Código Penal

Respecto al cuarto y último grupo indicado, (arts. 148.4, 153.1, 171.4, y 172.2 del CP), cabe indicar que recoge tanto las agresiones leves consistentes en coacciones, amenazas, malos tratos y lesiones, como las lesiones graves, siempre y cuando todas estas conductas se realicen con abuso de la relación de poder además de por motivos discriminatorios. A su vez, para que se califiquen a través de los arts. 148.4, 153.1, 171.4, y 172.2, dichas actuaciones deben ser ejercidas contra la mujer, siendo esta el sujeto pasivo. Es decir, para la aplicación de estos preceptos deben concurrir dos circunstancias; que el hombre ejerza de forma violenta una posición dominante en la relación de pareja con una mujer, (ya que puede existir una situación de violencia sin que concurra esa dominación ni la

---

<sup>13</sup> Véase RUEDA MARTÍN, M.A., *La Violencia sobre la mujer...Cit.*, p. 134.



finalidad de ejercer un control sobre la víctima), y que dicho hombre fundamente su actuación en motivos discriminatorios hacia la mujer por el mero hecho de serlo, basándose tanto en patrones culturales que atribuyen a la mujer determinados cometidos, como en la inferioridad de la mujer<sup>14</sup>.

## 2.5. Atenuante de los artículos 153.4, 171.6 y 172.2 in fine del Código Penal

Cabe indicar que los arts. 153.4, 171.6 y 172.2 *in fine* del CP recogen una atenuación de carácter facultativo atendiendo a las circunstancias personales del autor y las circunstancias concurrentes en la realización de los hechos tipificados en el CP relativos a la causación de un menoscabo psíquico o una lesión no definida como delito, a golpes, maltrato de obra sin causar lesión, amenazas leves o coacciones leves, por parte del hombre sobre su esposa, o relación análoga a la conyugal, ya sea presente o pasada.

La jurisprudencia, respecto a la aplicación de estos artículos referentes a la atenuación de la pena inferior en grado, sólo entiende que procede cuando no existe un contexto de dominación en el sujeto activo.

En abundamiento de esta tesis caben destacar dos sentencias; la primera, la SAP de Ciudad Real, de 24 de mayo de 2007 (A. 303681/2007) entiende que no existe dominación *«ciertamente los altos niveles de tolerancia que la praxis judicial evidenciaba en las amenazas acaecidas en el ámbito de la pareja y que propiciaba que el origen doméstico de la disputa o la relación de afectividad operasen como elementos circunstanciales para degradar la entidad de las amenazas, y que han llevado al legislador a tratar de corregirlo considerando como delito lo que hasta hace bien poco no eran habitualmente sino simples faltas, no impide que en circunstancias excepcionales el legislador haya previsto que aunque los hechos sean repudiabiles e inadmisibles, existe una menor gravedad que justifica la aplicación del subtipo atenuado como mecanismo corrector de penas desproporcionadas. Ello es lo que acontece en el presente supuesto. El contexto y las circunstancias tan excepcionales en que suceden los hechos como que*

---

<sup>14</sup> Véase LARRAURI PIJOAN, E, *Criminología crítica y violencia de género*, Trotta, 2007. pp.125 (para la posición de dominio), 129 (para la finalidad discriminatoria), 131 y 133.

Véase también RUEDA MARTÍN, M.A., *La Violencia sobre la mujer... Cit.*, p. 94.

*la esposa no le comunicase la grave enfermedad que instantes antes acababa de padecer la madre del acusado o la indiferencia que ésta reflejó propician unido a las desavenencias matrimoniales, una reacción desahogada y desmedida a la par que aislada de éste que justifica la aplicación del referido subtipo al ser prácticamente asimilable a una situación de arrebató u obcecación no invocada ».*

La segunda de las sentencias, es de la SAP de Granada, de 25 de mayo de 2007 (A 9210/2008) que sí considera que hay una situación de dominación del hombre sobre su pareja femenina *«pues la conducta violenta observada por el acusado para con su compañera asestándole un fuerte puñetazo en la boca tan solo porque no se avenía a su opinión, en unión de la ambivalente actitud que la víctima ha mantenido hacia su agresor a lo largo del proceso, siempre disculpándole y autoculpándose ella misma por sus reacciones violentas, negándose incluso a denunciarle en un principio porque temía represalias según consta en el propio atestado y, en fin, reanudando al final con él la convivencia interrumpida con motivo de la agresión aquí enjuiciada, es reveladora de la importante entidad de los hechos dentro de la pluralidad de conductas que tipifica el precepto penal y demuestra una mayor reprochabilidad de la acción a su autor»* por lo que no aplica en este caso la atenuación prevista en los citados preceptos.

Sin embargo, M<sup>a</sup> Ángeles Rueda Martín afirma que en estos casos, «el autor hombre ha ejercido de forma violenta una posición dominante en la relación de pareja con una mujer, basada en un móvil discriminatorio hacia la misma por razón de su sexo, pero que sin embargo, se puede atenuar su responsabilidad por sus circunstancias personales y por las concurrentes en la realización del hecho<sup>15</sup>».

Dicha atenuación es facultativa y también puede aplicarse a los delitos de violencia familiar, afectiva o similar (donde opina también M<sup>a</sup> Ángeles Rueda Martín que debe exigirse el mismo elemento fundamentador de los injusto referido al abuso de la posición de dominio por parte del sujeto activo<sup>16</sup>). Opinión que comparto, pues la idea de que, debido a las circunstancias personales y concurrentes en la realización del hecho, pueda producirse una atenuación, no significa que no exista el hecho delictivo, ni que deba

---

<sup>15</sup> Véase RUEDA MARTÍN, M.A., *La Violencia sobre la mujer...Cit.*, p. 99.

<sup>16</sup> Véase RUEDA MARTÍN, M.A., *La Violencia sobre la mujer...Cit.*, p. 100.

obviarse el elemento del tipo, como es en este caso, el abuso de la posición de dominio y, al que se sume, en los delitos de violencia de género, el elemento subjetivo que agrava la culpabilidad, como es el móvil discriminatorio.

Estas atenuantes contempladas tampoco podrán ser aplicadas en los supuestos en que la agresión correspondiente haya sido realizada en presencia de menores o en el domicilio común o de la víctima.

## 2.6. Crítica del especial tratamiento de las conductas típicas producidas en el transcurso de la ruptura de una pareja

Tras el estudio de todas las conductas típicas y sus respectivas calificaciones, cabe indicar que la jurisprudencia en ocasiones minimiza la gravedad de los hechos y por lo tanto su repuesta penal cuando las manifestaciones y las situaciones típicas concurren en el transcurso de la ruptura de una pareja<sup>17</sup>. Sin embargo, es criticable esta postura<sup>18</sup> pues realmente existe una conducta típica aunque se produzca ésta en un contexto de crisis sentimental o en el transcurso de la ruptura de una pareja, aunque las manifestaciones, coacciones o amenazas se realicen recíprocamente. Podría darse el caso de que unas amenazas de muerte sean calificadas como graves (art. 169 CP) en algunas situaciones y sin embargo, de menos graves, y por lo tanto encuadradas en el art. 171.4 del CP únicamente porque se profieran en una situación de crisis en la pareja.

Esta tendencia llega en ocasiones a negar la importancia penal de determinadas actuaciones que de otro modo serían tipificadas penalmente, entendiéndolo así únicamente por el motivo de realizarse en un momento de conflicto en la pareja. Éste es el caso contemplado por la SAP de Madrid, de 22 de marzo (A.206722/2010), y que reza «...*Dichas expresiones sin duda desafortunadas, son englobadas en el marco de la*

---

<sup>17</sup> En este sentido: SAP de Barcelona de 14 de julio de 2010 (A. 151862/2011), SAP de Barcelona de 1 de octubre de 2008 (A. 39324/2009), SAP de Madrid de 16 de marzo de 2010 (A. 207388/2010).

<sup>18</sup> En este sentido, RUEDA MARTÍN, M.A., opina que «en situaciones de estas características la afección del bien jurídico también está desvalorada y existe un desvalor penal del resultado, aunque se realice en este contexto de ruptura de una pareja o aunque haya reciprocidad en tales manifestaciones ofensivas, insultantes o molestas, *La Violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre. Análisis doctrinal y jurisprudencial*», p. 133.

*situación conflictiva en la que se encuentra inmersa la pareja, y no son valoradas teniendo en cuenta las declaraciones de la supuesta víctima y de la testigo, la empleada de hogar que trabaja en el domicilio, como encuadrables en el ámbito de la infracción penal, ni siquiera de una falta ni de vejaciones injustas, ni de coacciones, ni de amenazas<sup>19</sup>».*

### **III. Obligatoriedad o no de la prueba del fundamento de la aplicación de los preceptos penales que suponen una manifestación de violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre**

En muchas ocasiones, la jurisprudencia recoge dos posturas contrarias acerca de la exigencia o no de prueba sobre el fundamento de la aplicación de los preceptos penales que incorporan una agravación cuando suponen la manifestación de una violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre, y dicha confrontación adquiere tal relevancia porque tiene una repercusión sobre el principio de culpabilidad. Y ello porque, si se presume que la agresión ejercida por un hombre sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre, siempre es manifestación de una discriminación, de una situación de desigualdad o de un abuso de poder por parte del hombre, se estaría conculcando el principio recogido en el art. 10.1 de nuestra Constitución; mientras que, si en similar caso, se pudiese proponer prueba en contrario, no se produciría dicha vulneración.

#### **1. Exigencia de prueba**

La primera postura que recogemos es la que exige la prueba de un elemento de dominio, subrogación o discriminación sobre la mujer por parte de su pareja masculina<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> En este sentido, véase la SAP de Alicante de 23 de octubre de 2003 (A. 64566/2009).

<sup>20</sup> Ya vimos que la jurisprudencia exige la concurrencia de un elemento de dominio, subyugación o discriminación sobre la mujer por parte de su pareja masculina (presente o pasada, aun sin convivencia) como parte del dolo, para que la conducta y la violencia sea calificada como violencia de género. Sin embargo, RUEDA MARTÍN, M.A., no considera correcta esta postura y alega que *detrás del elemento indicado se encuentran los dos motivos diferentes que fundamental las agravaciones previstas en la regulación penal de la LO 1/2004: <sup>1</sup>el abuso de la posición de dominio por parte del hombre en su relación de pareja con una mujer y que agrava lo injusto específico de determinadas figuras delictivas y <sup>2</sup>el móvil*

En esta postura se encuentra, entre otras<sup>21</sup>, la SAP de Castellón, de 9 de diciembre de 2010 (A. 121513/2011) en la que se establece literalmente: *«Lo que nos parece inadmisibile es que, exigiéndose ese plus, se pueda considerar [...] que todas las agresiones producidas en el marco de la relación de pareja entre hombre y mujer son expresión de la violencia machista. Sino que habrá que razonar o justificar que la situación de hecho sea constitutiva de violencia de género. No hay presunción alguna contra reo; y al juzgador se le ha de presentar como indudable que la situación probada es reconocible como violencia de género. Las dudas que al respecto surjan no podrán actuar contra el acusado, sino beneficiar a este; y no podrán traducirse sino en la inaplicación del artículo 153.1 del Código Penal, y en la subsunción del hecho en la falta del art. 617 del Código Penal»*.

## 2. No exigencia de prueba

La segunda postura recogida no exige la prueba del elemento de dominio, subrogación o discriminación sobre la mujer por parte de su pareja masculina<sup>22</sup>.

En esta segunda postura, la Audiencia Provincial de Sevilla N° de Resolución: 596/2009 indica: *«Con fecha 4 de junio de 2009, la Ilma. Sra. Magistrada titular del Juzgado de Violencia sobre la Mujer número 3 de Sevilla dictó sentencia en el juicio de faltas arriba referenciado, declarando probados los siguientes hechos: El 30 de mayo de 2009 Maximino envió dos mensajes al teléfono móvil de Irene en la que le decía "Te vas a akordar del Fran el cabron toa t vida so puta me cago en kuantos más muertos tenga ojala te mueras", en el primero, y "So puta vales lo mismo ke la puta familia askerosa ke te foyen y mongolo su puta padre", en el segundo»*. Y respecto a la prueba, la sentencia declara que como hechos probados *«se aceptan íntegramente los que como tales se*

---

de discriminación de la mujer por razón del sexo femenino que se configura como un elemento subjetivo que agrava la culpabilidad. en *La Violencia sobre la mujer...Cit.*, .p. 140.

<sup>21</sup> Véase la SAP de Barcelona de 15 de octubre (A.489545/2009), la SAP de Albacete de 2 de junio (A. 311873/2009), y la SAP de Murcia de 11 de junio (A. 267293/2010).

<sup>22</sup> Véase, la SAP de Tarragona de 25 de abril (A. 393366/2009), y la SAP de Sevilla, de 23 de octubre (A. 50539/2009).

*declaran en la sentencia de primera instancia, que figuran transcritos en el primer antecedente de esta resolución y se dan aquí por reproducidos».*

En este sentido, también encontramos la SAP de Tarragona, de 21 de abril de 2009, N° de Resolución: 128/2009: *«La sentencia recurrida declaró probados los hechos siguientes: "Resulta probado y así se declara expresamente, que sobre las 19'30 horas del día 24 de mayo de 2008, el acusado Daniel , mayor de edad, sin antecedentes penales y en situación regular en España, tuvo una discusión con su esposa Consuelo cuando ambos se encontraban en el domicilio familiar sito en la calle DIRECCION000 n° NUM000 , NUM001 de la localidad de Reus, en el transcurso de la cual el acusado le insulto con palabras tales como puta, hija de puta y le dio un golpe en el ojo derecho. Como consecuencia de la agresión Consuelo sufrió lesiones consistentes en contusión frontal derecha con hematoma supraciliar derecho, requiriendo para su sanidad de una primera asistencia médica tardando en curar 15 días no impositivos, curando sin secuelas. En el domicilio familiar también se encontraba el hijo común del matrimonio Daniel, quien intervino para separar a su madre de su padre».*

### **3. Ambas posturas son aplicadas por el Tribunal Supremo**

Si observamos algunas sentencias del Tribunal Supremo se puede confirmar, de forma indubitada, la existencia también de dos corrientes; ya que en algunas decisiones se exige la existencia y prueba, en los tipos relativos a la violencia de género, del elemento de discriminación o superioridad machista<sup>23</sup>, mientras que en otros pronunciamientos no exige la prueba de elementos de discriminación<sup>24</sup>.

Respecto a la primera postura, la Sentencia de 25 de enero (A. 1563/2008) afirma que *«La Sala sentenciadora de Instancia [...] deja sin aplicar los preceptos invocados por el Ministerio fiscal, sin causa alguna que lo justifique y bajo una proscripción de automatismos, que ciertamente no se compadece en absoluto con los hechos declarados probados por la sentencia recurrida. En estos se relata en primer lugar, un episodio de*

---

<sup>23</sup> En este sentido, la STS de 25 de enero (A. 1563/2008), la STS de 8 de junio (A. 679/2009), la STS de 24 de noviembre (A. 124/2010).

<sup>24</sup> En este otro sentido encontramos la STS de 12 de mayo (A. 4861/2009) y la STS de 15 de julio (A.7352/2010).

*gran crudeza y de intensa agresividad en el seno de una relación de pareja y producido en el domicilio familiar, e incluso en presencia de un hijo común, que a la sazón contaba con tres años de edad, por medio de la cual el acusado, rociando de alcohol por el cuello y el brazo a su compañera sentimental, prendiéndole a continuación fuego con un mechero, lo que provoca intensas quemaduras que determinaron la deformidad que se describe en el factum. El suceso del día 13 de septiembre de 2005 se origina porque el acusado recrimina a su compañera –por la ropa que vestía por no estimarla adecuada-, encontrándose en el domicilio común con ella, y –al negarse a quitársela- comenzó un forcejeo, [...] y el suceso del día 18 de diciembre de 2005, también en domicilio familiar, se originó porque al pretender el acusado mantener relaciones sexuales, ella no aceptó, originándose otro forcejeo. [...] No cabe duda alguna que los hechos que pretende el Ministerio Fiscal sean incluidos como de violencia de género, lo son. [...] La decisión del hombre de prohibir a la mujer salir a la calle con un determinado pantalón, la negativa de ella a mantener relaciones sexuales con su compañero, son expresiones de superioridad machista como manifestación de una situación de desigualdad, en tanto suponen la imposición de la vestimenta o el mantenimiento forzoso de relaciones sexuales. Se puede imponer una situación de sumisión, en contra de las convicciones de nuestra sociedad, en que la relación de pareja se rige por criterios de igualdad, tolerancia y respeto mutuo. Y todo ello, sin perder de vista, que los hechos iniciales que se originan el día 8 de marzo de 2004, se trataba de que el acusado había rociado a su compañera con alcohol, prendiéndola fuego a continuación».*

La Sentencia de 24 de noviembre de 2009 (A.124/2010) exige también la necesidad de prueba «todo lo expuesto avala la necesidad de que el acusado pueda defenderse de la imputación, proponiendo prueba en el ejercicio de su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva a fin de acreditar las circunstancias concurrentes al realizar la conducta típica, así como el animus que impulsaba la acción, pues estamos ante un delito eminentemente doloso en el que la conducta típica debe ser manifestación de la discriminación, desigualdad, dominación y sometimiento que el sujeto activo impone sobre el sujeto pasivo, según el principio rector que informa la Ley Orgánica de la que emana el tipo delictivo. Paralelamente, el Juez o Tribunal se encuentra en la misma obligación de respetar los mencionados derechos fundamentales del acusado, valorando



*la prueba practicada al efecto y verificando si concurren o no los elementos que configuran el delito».*

Esta sentencia señaló que *«habrá de ser el Tribunal sentenciador el que, a la vista de las pruebas practicadas a su presencia, oyendo con inmediación y contradicción a denunciante y denunciado y los testimonios de otros posibles testigos, el que establezca el contexto en el que tuvieron lugar los hechos, analizando los componentes sociológicos y caracterológicos concurrentes a fin de establecer, mediante la valoración razonada de los elementos probatorios si el hecho imputado es manifestación de la discriminación, desigualdad y relaciones de poder del hombre sobre la mujer, u obedece a otros motivos o impulsos diferentes. Así lo ha entendido el Tribunal sentenciador excluyendo argumentadamente que la agresión mutua de marido y mujer se hayan producido en un ámbito de " violencia machista" en una conclusión valorativa ciertamente racional y razonada que esta Sala de casación carece de motivos para invalidarla».*

Respecto a la segunda postura encontrada en pronunciamientos del Tribunal Supremo, en la que no se exige la prueba de la situación de dominio o de subyugación que sufre la mujer por parte de su pareja o expareja masculina, cabe reseñar que también se hace eco en numerosas sentencias, entre otras; la Sentencia de 15 de julio de 2010 (A.7352/2010) que se expresa del siguiente tenor literal: *«el Tribunal de instancia acogió como probado que el acusado [...] discutió con su mujer y se enzarzó con ella, llegando a zarandearla sin causarle lesión alguna. Pues bien, este hecho, tal y como sostiene el Ministerio Fiscal, debe subsumirse en el artículo 153.1 del Código Penal. [...] También se vincula el estado de ánimo depresivo de la recurrente con la conducta del acusado en el curso de la vida matrimonial».* En conclusión, el Tribunal entiende que tanto la pérdida de autoestima como el estado de ánimo depresivo de la denunciante debido al comportamiento vejatorio de su pareja masculina, son indicadores más que suficientes para confirmar la existencia de una situación de dominio, de subrogación o discriminación por parte del hombre y por lo tanto, considerar probada tal situación.

En la STC de 22 de julio de 2010 podemos ver que no es que sea preciso “probar” por las acusaciones que en la acción del sujeto pasivo existió un “animus” propio y específico, sino que, en todo caso, el acusado será el que pueda probar que tal ánimo no existió en supuestos muy concretos, como el antes referido de un conflicto producido entre ex



parejas de hace tiempo, o hechos de coacciones por motivos económicos motivado por la ruptura de la pareja, etc.

La STS de 30 de septiembre de 2010, vuelve a tratar esta controvertida cuestión en contra de aquellas Audiencias que están exigiendo la prueba de la intención del comportamiento machista o de dominación, lo que conlleva que se derive la tipificación del hecho a falta, en lugar de delito, cuando, en realidad, lo que se desprende de la STC de fecha 22 de Julio de 2010 es que el acusado podría probar la ausencia de componentes de violencia de género, y que el hecho se produce al margen de situaciones de desigualdad o dominación, lo que entra dentro de la afirmación que permite probar que el acto no es de género, sino que tiene otros componentes diferenciales, como los económicos que permitirían derivar el hecho a falta.

#### **IV. Posibles dudas que suscitan las reformas penales en el ámbito de la violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre**

##### **1. Ineficacia de las reformas penales y en concreto de la realizada por la Ley 2004 en la lucha contra la violencia sobre las mujeres**

Respecto a la eficacia de las reformas realizadas, caracterizadas por la ampliación o agravación, de los comportamientos punibles, tanto respecto a violencia habitual u ocasional en el ámbito familiar, afectivo o similar, como, más concretamente, respecto a la violencia que sufre la mujer en su relación de pareja con un hombre; cabe decir que Calvo García entiende que este tipo de huida hacia el sistema penal no es la solución más eficaz para mantener la seguridad ciudadana o evitar riesgos en los ámbitos mencionados, sino que deben ponerse en funcionamiento mecanismos y medidas que permitan actuar con anticipación para reducir las situaciones tendentes a generar “riesgos sociales” y los comportamientos a ellos asociados <sup>25</sup>. Opinión, la de Calvo García, que comparten Rueda

---

<sup>25</sup> Véase CALVO GARCÍA, M, *La respuesta jurídica frente a la violencia familiar de género. Análisis de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de género*, en BERNUZ BENEITEZ, M., y PÉREZ CEPEDA, A.I., (Coords.) *La tensión entre la libertad y seguridad. Una*

Martín<sup>26</sup> y Escudero Moratalla<sup>27</sup>, quien afirma que erradicar la violencia entre cónyuges o compañeros sentimentales implica una actuación a largo y a corto plazo, y que la educación de las personas en el respeto, la tolerancia, la igualdad y la responsabilidad ayudará a impedir que en el futuro aumente el número de agresores. Larrauri Pijoan apunta que no existe ninguna prueba fidedigna sobre la cual basar la creencia de que una mayor severidad de la pena comporta una reducción de los delitos<sup>28</sup>. Sin embargo, Rosario Fernández, exige la aplicación sin fisuras del CP sin tener en cuenta otros instrumentos preventivos pues a su entender, el Derecho Penal cumple con el objetivo de prevención general al inculcar la sensación de que la violencia sobre la mujer no va a quedar impune. Además, basándose en la teoría clásica de que el ser humano actúa en base al cálculo de los costes y beneficios de su conducta, considera que el hombre decide no cometer delitos por el efecto disuasorio de una pena que le sería impuesta con certeza, celeridad y severidad<sup>29</sup>.

Cabe indicar, que algunas reformas, además de por ésta agravación de la respuesta penal, también se han caracterizado por afrontar el complejo problema desde la raíz, fomentando medidas educativas, publicitarias, de sensibilización, etc. para intentar erradicar este tipo de violencia sobre la mujer. Así, la LO 1/2004, comprende medidas de este tipo con el objetivo de conseguir un cambio en la posición que ocupa la mujer en la vida pública y privada; recogiendo en el Capítulo I del Título I toda una serie de medidas educativas encaminadas a erradicar la violencia sobre la mujer, fomentando la igualdad de sexos y la eliminación de los roles culturales y sociales, potenciando la importancia del papel de la mujer, y acabando con la cultura sexista que inculca la superioridad del varón sobre la

---

*aproximación sociojurídica*, Universidad de la Rioja Servicio de Publicaciones, Logroño, 2006. pp. 245 y ss.

<sup>26</sup> Véase RUEDA MARTÍN, M.A., *La Violencia... Cit.*, p. 20.

<sup>27</sup> Véase ESCUDERO MORATALLA, J.F., *Violencia doméstica. Factores de vulnerabilidad: Elementos socioculturales y económicos* en CALVO GARCÍA, M., *La respuesta desde las instituciones y el derecho frente al problema de la violencia doméstica en Aragón*, Editorial Dykinson, Madrid, 2004. p. 255.

<sup>28</sup> Véase LARRAURI PIJOAN, E., *Criminología ... Cit.*, p.126.

<sup>29</sup> Véase FERNANDEZ, R., *El derecho penal como instrumento imprescindible para la prevención de la violencia contra las mujeres* en CALVO GARCÍA, M., *La respuesta desde las instituciones y el derecho frente al problema de la violencia doméstica en Aragón*, p. 199.

mujer; recogiendo, a su vez, en el Capítulo II, una serie de medidas de sensibilización en el ámbito de la publicidad y de los medios de comunicación.

En éste sentido, el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer también ha concluido que «debe tenerse en cuenta que hoy es reconocido que los mejores resultados en el control de la criminalidad no se obtienen incrementando el rigor de la respuesta del delito (penas más severas), ni mejorando el rendimiento y efectividad del sistema legal, sino a través de una acción positiva en el orden social, atacando las raíces del problema. Lo propio del Derecho penal es asumir una función de prevención secundaria, esto es, sólo interviene tardíamente ante las manifestaciones del problema, razón por la cual conviene insistir una vez más en la advertencia de que la opción del texto informado se basa fundamentalmente en la judicialización del problema de la violencia contra la mujer».

Comas d'Argemir también considera que la mejor política criminal es la política social, indicando que la educación basada en la igualdad resulta fundamental en el terreno de la prevención del maltrato dirigido a la mujer, y reforzando la idea al indicar que los medios de comunicación deben quedar implicados muy directamente con esta política social de fomento de la igualdad y de prevención de la violencia<sup>30</sup>.

Parece, tal y como apunta Alcale Sánchez<sup>31</sup>, que el legislador no termina por acertar en la elección de la manera de afrontar éste fenómeno, pues, no resulta entendible por ejemplo, la modificación que introduce en la LO 1/2004 respecto a los delitos en los que se debe condicionar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad al cumplimiento de los deberes u obligaciones recogidos en los apartados 1,2 y 5 del art. 83.1 del CP. Pues, con la referida modificación, no se obtiene más que una reducción de los supuestos en que sean exigibles esos deberes u obligaciones para otorgar la suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad, y esa reducción se hace en virtud del

---

<sup>30</sup> Véase COMAS D'ARGEMIR, M., *La Ley integral contra la Violencia de género. Nuevas vías de solución* en BOLDOVA PASAMAR, M.A., y RUEDA MARTIN, M.A., (Coords.) *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*. Editorial Atelier, Barcelona, 2006 pp. 45 y ss.

<sup>31</sup> Véase ALCALÉ SÁNCHEZ, M., *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*, Reus, 2007. p.15.

sujeto activo de estas manifestaciones violentas. Así, mientras que antes de esta modificación introducida por la LO 1/2004, a un padre condenado por el art. 173.2 del CP a una pena de ocho meses de prisión por el ejercicio habitual de violencia física sobre sus hijas, en la suspensión de la ejecución de esta pena de prisión, se debía imponer obligatoriamente las reglas 1 y 2 del art. 83.1 del CP, tras esta modificación efectuada, ya no sería obligatorio porque este supuesto fáctico no sería calificado como manifestación de violencia de género, en virtud del art. 1 de la LO 1/2004<sup>32</sup>.

Tampoco resulta entendible que, a pesar de la protección especial hacia la mujer, víctima de esta violencia, que se pretende lograr, frente a las agresiones de su pareja masculina<sup>33</sup>; no se modifiquen los delitos contra la vida, ni se establezca una agravante en los delitos sexuales cuando la víctima sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia; sino que la reforma se centra exclusivamente en la agravación de la respuesta penal cuando la víctima sea una de las señaladas en las coacciones, amenazas y lesiones leves, lesiones graves, o malos tratos, ignorando otros tipos como; las amenazas y coacciones graves, las lesiones más graves recogidas en los arts. 149 y 150 del CP, las detenciones ilegales y secuestros, las torturas y otros tratos degradantes y los homicidios.

Además de lo anteriormente mencionado, la reforma penal también se acompaña de una percepción de cierta frustración por desconocer la voluntad de la víctima femenina.

Sin embargo, aunque desde el punto de vista general, las reformas realizadas respecto a esta violencia no resulten aceptadas en su integridad, ( a lo que se suma que no han traído una disminución de la violencia en el ámbito familiar, afectivo o similar, ni de la violencia de género<sup>34</sup>), el Tribunal Constitucional sí justifica este endurecimiento de las penas ante manifestaciones de violencia en el ámbito familiar, afectivo o similar, ( a la vez que avala la constitucionalidad de los delitos de violencia de género) debido, por un lado al

---

<sup>32</sup> Así lo explica RUEDA MARTÍN, M.A., en *La Violencia... Cit.*, p. 28.

<sup>33</sup> Esta pretensión de protección integral se desprende del art. 1.3 de la propia LO 1/2004 cuando establece que «la violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad».

<sup>34</sup> Teniendo en cuenta el escaso tiempo transcurrido entre las reformas, y que considero insuficiente para evaluar su eficacia.

incremento que se ha producido en esta clase de violencia, y por otro lado, a la percepción social de que frente a ella, se da una escasa respuesta penal.

## **2. Posible discriminación negativa hacia el hombre como efecto de estas reformas**

Otra de las cuestiones que más controversia suscita de la regulación penal recogida en la LO 1/2004, es la posible discriminación negativa hacia el hombre en el ámbito penal. Se discute que se agrave la intervención penal para el caso de que la víctima sea una mujer, frente a la misma conducta cuando la víctima, sujeto pasivo, sea un hombre. Respecto a ello, Boldova Pasamar y Rueda Martín consideran problemático el hecho de que se pudiesen establecer figuras delictivas en virtud, únicamente, del sexo, bien del sujeto activo o bien de la víctima, pudiendo resultar conculcado el principio de culpabilidad, así como el principio de igualdad ante la ley y el de presunción de inocencia (recogidos en los arts. 14 y 24.2 de nuestra Carta Magna), además del derecho a la dignidad que como persona le asiste a la mujer.

Rueda Martín y Fernández Molina consideran que en los casos en que el hombre ejerce las conductas tipificadas sobre su esposa, exesposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia, se hubiese conseguido imponer una pena superior en grado aplicando a los tipos básicos la agravante genérica de obrar por motivos discriminatorios recogida en el art. 22.4 del CP que prevé aplicar la pena en su mitad superior<sup>35</sup>. De esta manera, proseguiría la controversia en torno a la discriminación positiva para la mujer y negativa para el hombre, pero se habría eliminado la controversia respecto a la conculcación de los principios penales<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Véase MOLINA FERNANDEZ, F., *Desigualdades penales y violencia de género*, en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Nº 13, 2009. p.78; y RUEDA MARTÍN, M.A., *La Violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, p. 87.

<sup>36</sup> COMAS D'ARGEMIR, M, considera que hubiera sido desde un punto de vista sistemático y dogmático mejor opción la de haber introducido una nueva agravante genérica en la parte general del CP, aplicable a todos los delitos relacionados con la violencia de género. Véase COMAS D'ARGEMIR, M., *La Ley integral contra la Violencia de género. Nuevas vías de solución* en BOLDOVA PASAMAR, M.A., Y RUEDA MARTIN, M.A., (Coords.) *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*. pp. 50.

## 2.1. ¿Se conculca el principio de igualdad con esta regulación?

Respecto a la posible vulneración del principio de igualdad debido al establecimiento de una respuesta penal más grave en los supuestos en que el autor sea un hombre y la víctima su mujer, o relación análoga a la conyugal, ya sea presente o pasada; el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de la LO 1/2004 establecía que «este modo de proceder, que ante un mismo comportamiento objetivo es tipificado como delito o falta en función de ser el sujeto activo varón o mujer supone una frontal vulneración del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución [...] produciéndose una discriminación negativa del varón, que no puede justificarse objetivamente al amparo de la doctrina de la discriminación positiva tolerable<sup>37</sup> de difícil encaje en la tutela penal, pues se trata de proteger a la mujer a costa de restringir la libertad del hombre, ya que ha mayor rigor punitivo, mayor restricción de libertad».

Sin embargo, el Tribunal Constitucional (en la STC 59/2008 de 14 de mayo, A.592008) establece que el mayor desvalor (y por tanto agravación de la respuesta penal), no se centra en el sexo de los sujetos activo y pasivo, sino que *«la diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa (...) que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada»*, por lo que no considera que se produzca la vulneración alegada del principio de igualdad que se recoge en el art. 12 de nuestra Carta Magna.

---

<sup>37</sup> Se encuentran tesis que analizan que para que nuestra Carta Magna justifique *el empleo de las medidas de acción positiva en favor de los miembros de colectivos tradicionalmente discriminados (en particular de las mujeres)*, (...) *ha de resultar que el mismo haya padecido una situación constatable en el tiempo de marginación, que ponga de manifiesto una discriminación de tipo estructural que haga imposible hallar las causas precisas a las que obedece.*

## 2.2. ¿Queda vulnerado el principio de presunción de inocencia?

Respecto a la posible vulneración del principio de presunción de inocencia, pilar fundamental del estado de derecho moderno, y especialmente del derecho penal<sup>38</sup>, se discute si la regulación penal recogida en la LO 1/2004 vulnera la presunción de inocencia y por tanto el principio de culpabilidad al exigir un móvil discriminatorio, pero poder entender tal móvil, recogido en cualquier conducta tipificada entre un sujeto activo varón y su mujer o relación análoga a la conyugal, ya sea presente o pasada.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, (en la misma sentencia que ha sido objeto de estudio para contestar a la controversia relativa a la posible vulneración del principio de igualdad, la STC 59/2008 de 14 de mayo, A.592008) establece que el legislador ha decidido recurrir a una agravación de las respuestas penales en estas conductas por apreciar un desvalor añadido *«porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa. [...] Y ello no supone que se esté sancionando al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta»*.

## 2.3. ¿Afectan estas reformas a la dignidad de la mujer?

Respecto a si la regulación penal de estas conductas conculca el derecho a la dignidad de la mujer por considerarla especialmente vulnerable, el Tribunal Constitucional considera que el legislador no cataloga a la mujer como especialmente vulnerable, sino que considera que determinadas agresiones cuya víctima es la mujer son especialmente graves

---

<sup>38</sup> El proceso penal moderno no pretende una averiguación de la verdad material a cualquier precio, sino que debe obtenerse en el marco del respeto a los derechos fundamentales, partiendo del artículo 24 de la Constitución Española, que consagra el derecho a la presunción de inocencia, y en cuya virtud nadie puede ser condenado si no se prueba su culpabilidad y que los medios de prueba sean lícitos tanto en su origen como en su materialización.

*«a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad».*

#### 2.4. Constitucionalidad de la reforma penal introducida por la LO 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género

Por todo ello, el Tribunal Constitucional avaló la constitucionalidad de los delitos de violencia de género, posicionándose en contra de las posturas que trataban de discutir, en torno a diferentes aspectos, la inconstitucionalidad de la reforma penal que vino producida por la LO 1/2004.

### **3. Posible abuso en la utilización por las mujeres de esta protección conferida en la regulación penal**

La discriminación positiva que ha sido criticada respecto a esta Ley ha tenido su resultado en la práctica: por parte de algunas asociaciones (si bien se les achaca que son casi todas estas formadas por hombres que se sienten discriminados ante esta Ley) se ha puesto de manifiesto el uso indebido o abusivo de esta regulación penal ya que por parte de algunas mujeres se acude a la denuncia por violencia de género no con la finalidad de obtener la protección que otorga el CP sino con fines económicos (derecho a asistencia jurídica y social, percepción de ayudas, derecho prioritario de acceso a vivienda...) u otros que podríamos denominar espurios (obtener beneficios en los Juzgados de familia a la hora de solicitar la custodia de los hijos, perjudicando de alguna forma el régimen general de custodia compartida).

#### 3.1. Distintas medidas a adoptar en tales casos

En cuanto a las medidas a adoptar caben, por parte de los servicios sociales medidas tendentes a alcanzar un control muy estricto de las verdaderas necesidades de tales ayudas y por otro lado, por parte de los jueces, una rigurosa selección de los casos que realmente



estén necesitados de protección, ya que en la actualidad los juzgados de Violencia de género se encuentran saturados por lo que podríamos denominar pequeñas denuncias por injurias, amenazas, coacciones, etc. que con frecuencia entorpecen la acción de la justicia en perjuicio de situaciones realmente necesarias de protección.

Es reseñable que el daño que se causa a las personas demandadas que luego no son realmente condenadas es muy grave, primero porque la policía procede tras la denuncia, a la detención del supuesto agresor, y pasa con seguridad, al menos, una noche en el “calabozo”. Además de verse abocado a aceptar y reconocer los hechos denunciados si pretende recibir una mínima condena puesto que normalmente el representante del Ministerio Fiscal puede reducir un tercio la petición de condena si hay conformidad con los hechos, y si no existe la conformidad puede concluir el procedimiento en la celebración de la vista (juicio penal). Además, normalmente en estos juicios suele producirse, bien la condena, bien el sobreseimiento, pero difícilmente se produce la absolución, produciéndose una pena que se viene a conocer como de banquillo o de telediarlo.

## **V. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal**

No concluiré mi trabajo sin hacer referencia a la nueva LO 1/2015, en la que podemos destacar varios aspectos que conciernen a la violencia de género y a la violencia doméstica habitual u ocasional.

En primer lugar, cabe indicar que se introduce el «género» como motivo de discriminación en la agravante del art. 22.4 CP.

También se introduce una medida de seguridad estableciendo que se podrá imponer la medida de libertad vigilada en todos los delitos contra la vida, y en los delitos de malos tratos y lesiones cuando se trate de víctimas de violencia de género y doméstica (arts. 156 ter y 173.2 CP), así como la pena de localización permanente<sup>39</sup> (art. 171.7 CP respecto a las amenazas, art. 172.3 CP respecto a las coacciones de carácter leve y art. 173.4 CP respecto a injurias o vejaciones injustas de carácter leve).

Con esta nueva regulación se agrava la pena del delito de acoso cuando el ofendido sea alguna de las personas del art. 173.2 CP (art. 172. Ter.2 CP).

---

<sup>39</sup> Que ya existía como pena leve en las faltas.

También es reseñable que aunque la nueva categoría de delitos leves requiera, con carácter general, de la denuncia previa del perjudicado, este requisito no se exige en las infracciones relacionadas con la violencia de género y doméstica, ni para la persecución del nuevo delito de acoso.

Por último, cabe destacar que se tipifica, dentro de los delitos de quebrantamiento, los actos tendentes a alterar o impedir el correcto funcionamiento de los dispositivos telemáticos para controlar las medidas cautelares y las penas de alejamiento en materia de violencia de género, quedando recogidos en el art. 468.3 CP.

## **VI. Conclusión**

La violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre, desde un punto de vista sociológico, es una violencia sexista debida a la atribución de patrones y roles a los distintos sexos, por lo que podemos afirmar que cuenta con un origen discriminatorio.

Tras observar la relación y diferencias entre los delitos de violencia de género y de violencia habitual u ocasional en el ámbito familiar, afectivo o similar, vemos que ésta última se dará en las situaciones en que concurra un elemento de dominio sobre la mujer por parte de su pareja masculina (presente o pasada, aun sin convivencia), mientras que para que concurra la violencia de género aparecerá además un móvil discriminatorio, si bien es cierto, que existen dos líneas jurisprudenciales; una que exige la prueba de este elemento de dominio y otra que no considera necesario probarlo.

Con el objetivo de prevenir y castigar esta violencia, se han producido en España una serie de reformas, y en particular la más destacada es la que se realiza por la LO 1/2004. Partiendo de que su erradicación no depende únicamente de reformas penales, sino también de la educación y otras medidas alternativas, también es cierto, que el Derecho, en concreto el Código Penal, es una herramienta fundamental para dar respuesta a este problema.

Respecto a la regulación introducida por la LO 1/2004, considero de vital importancia que el legislador haya optado por combatir este tipo de violencia, introduciendo nuevos delitos, incorporando nuevos subtipos agravados y endureciendo de manera considerable las penas.

Desde mi punto de vista, las reformas en este ámbito de la violencia sobre la mujer son positivas y necesarias, en el sentido de que producen la concienciación de la sociedad, la asimilación de estas conductas a hechos delictivos y ayudan a la prevención y erradicación de la misma.

Si bien es cierto, que las meritadas reformas han suscitado controversia, bien por su posible ineficacia por no atender de manera suficiente a otras herramientas de prevención que permitan actuar con anticipación, como son las medidas educativas, publicitarias, de sensibilización, etc.; bien por centrarse en ciertos tipos, ignorando otros como amenazas y coacciones graves, las lesiones graves de los artículos 149 y 150 del Código Penal, las

detenciones ilegales y secuestros, las torturas y otros tratos degradantes, y los homicidios; bien por desconocer la voluntad de la víctima; bien por la posible discriminación negativa hacia el hombre, la posible vulneración de los principios de igualdad, de presunción de inocencia y de la dignidad de la mujer.

Sin embargo, y en respuesta a las controversias suscitadas, el Tribunal Constitucional justifica el endurecimiento de las penas como respuesta a la violencia sobre la mujer, así como avala la constitucionalidad de los delitos de violencia de género, posicionándose en contra de las posturas que trataban de discutir, en torno a los diferentes aspectos señalados, la inconstitucionalidad de la reforma penal que vino introducida por la LO 1/2004.

No puedo finalizar sin indicar que con la reforma operada por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal también se combate la violencia doméstica y de género; al introducirse el «género» como motivo de discriminación en la agravante del art. 22.4 CP; al incluir una medida de seguridad estableciendo que se podrá imponer la medida de libertad vigilada en todos los delitos contra la vida, y en los delitos de malos tratos y lesiones cuando se trate de víctimas de violencia de género y doméstica (arts. 156 ter y 173.2 CP), así como la pena de localización permanente<sup>40</sup> (art. 171.7 CP respecto a las amenazas, art. 172.3 CP respecto a las coacciones de carácter leve, art. 173.4 CP respecto a injurias o vejaciones injustas de carácter leve); al agravar la pena del delito de acoso cuando el ofendido sea alguna de las personas del art. 173.2 CP (art. 172. Ter.2 CP) y al tipificarse, dentro de los delitos de quebrantamiento, los actos tendentes a alterar o impedir el correcto funcionamiento de los dispositivos telemáticos para controlar las medidas cautelares y las penas de alejamiento en materia de violencia de género, quedando recogidos en el art. 468.3 CP.

Concluyo, por tanto, que las reformas legislativas en torno a la violencia sobre la mujer son positivas y necesarias, a pesar de la polémica que han alimentado; sin embargo, creo que la erradicación de esta clase de violencia no es un aspecto fácilmente combatible, por lo que habrá que avanzar más desde un presente para seguir llevando a cabo tanto medidas penales como otro tipo de medidas, que logren conseguir la reducción de las conductas constitutivas de delitos, hasta su total desaparición.

---

<sup>40</sup> Que ya existía como pena leve en las faltas.

## **VII. RECURSOS UTILIZADOS**

### **1. INFORMACIÓN DE TIPO NORMATIVO**

- Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección de las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

### **2. INFORMACIÓN DE TIPO JURISPRUDENCIAL**

#### Audiencias Provinciales

- SAP de Castellón de diciembre de 2010 (A.121513/2011).
- SAP de Zaragoza de 25 de junio (A. 392934/2010).
- SAP de Barcelona 297/2005 de 17 de marzo (A. 127255).
- SAP de Barcelona 330/2005, de 11 de abril (A. 123678).
- SAP de Madrid de 14 de junio (A. 290132/2010).
- SAP de Madrid de 22 de marzo (A. 206722/2010).
- SAP de Ciudad Real de 24 de mayo de 2007 (A. 303681/2007).
- SAP de Granada de 25 de mayo de 2007 (A 9210/2008).
- SAP de Barcelona de 14 de julio de 2010 (A. 151862/2011).
- SAP de Barcelona de 1 de octubre de 2008 (A. 39324/2009).
- SAP de Madrid de 16 de marzo de 2010 (A. 207388/2010).
- SAP de Alicante de 23 de octubre de 2003 (A. 64566/2009).
- SAP de Barcelona de 15 de octubre (A.489545/2009).
- SAP de Albacete de 2 de junio (A. 311873/2009).
- SAP de Murcia de 11 de junio (A. 267293/2010).

#### Tribunal Supremo

- STS (Sala de lo Penal) 1177/2009 de 24 noviembre de 2009.
- STS de 30 de septiembre de 2010.
- STC de 22 de julio de 2010.
- STS de 17 de diciembre de 2008 (A. 435/2009).
- STS de 25 de enero (A. 1563/2008).
- STS de 8 de junio (A. 679/2009).
- STS de 24 de noviembre (A. 124/2010).

- STS de 12 de mayo (A. 4861/2009).
- STS de 15 de julio (A.7352/2010).

Tribunal Constitucional:

- STC 45/2009, de 19 de febrero (A. 45/2009).
- STC 59/2008, de 14 de mayo.
- STC 95/2008, de 24 de julio (A. 95/2008).
- STC 59/2008 de 14 de mayo (A.592008).

### 3. BIBLIOGRAFÍA

- RUEDA MARTÍN, M.A., *La Violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Reus, Madrid, 2012.
- CALVO GARCÍA, M., *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia*, Memoria de Resultados, Laboratorio de Sociología Jurídica, Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, CGPJ, Madrid, 2003.
- GARCÍA ARÁN, M., *Injusto individual e Injusto social en la violencia machista. Acerca de la STC 59/2008 sobre el maltrato masculino a la mujer pareja*, en CUERDA ARNAU, M.L., (Coord.) *Constitución, Derechos Fundamentales y Sistema Penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del Profesor Tomás Salvador Vives Antón, Tomo I*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- LARRAURI PIJOAN, E., *Criminología crítica y Violencia de género*, Editorial Trotta, 2007.
- COMAS D'ARGEMIR, M., *La ley integral contra la Violencia de género. Nuevas vías de solución* en BOLDOBA PASAMAR, M.A., y RUEDA MARTÍN, M.A., (Coords.) *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Editorial Atelier, Barcelona, 2006.
- CALVO GARCÍA, M., *La respuesta jurídica frente a la violencia familiar de género. Análisis de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de género*, en BERNUZ BENEITEZ, M., y PÉREZ CEPEDA, A.I., (Coords.) *La tensión entre la libertad y seguridad. Una aproximación sociojurídica*, Universidad de la Rioja Servicio de Publicaciones, Logroño, 2006.
- ALCALÉ SÁNCHEZ, M., *La discriminación hacia la mujer por razón de género en el Código Penal*, Reus, 2007.

- MOLINA FERNANDEZ, F., *Desigualdades penales y violencia de género*, en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, N° 13, 2009.
- FERNÁNDEZ, R., *El derecho penal como instrumento imprescindible para la prevención de la violencia contra las mujeres* y ESCUDERO MORATALLA, J.F., *Violencia doméstica. Factores de vulnerabilidad: Elementos socioculturales y económicos* en CALVO GARCÍA, M., (Coord.), *La respuesta desde las instituciones y el derecho frente al problema de la violencia doméstica en Aragón*, Editorial Dykinson, Madrid, 2004.
- COMAS D'ARGEMIR, M., (Dir.) *El principio de igualdad entre hombres y mujeres en la carrera judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Estudios de Derecho Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2008.
- CALVO GARCÍA, M., *La violencia de género como violación de derechos humanos*, en IGLESIAS GARZÓN, A., (Coord.) *Historia de los derechos fundamentales: Toma IV, Volumen V Cultura de la paz y grupos vulnerables, Libro I*, Editorial Dykinson, Madrid, 2013.

#### 4. INFORMACIÓN FÁCTICA

- Anuario del Observatorio Estatal de Violencia Sobre la Mujer.
- El IV Informe anual elaborado por el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer de 25 de noviembre de 2011.
- Protocolo para la Actuación Sanitaria ante la violencia de género, del Ministerio de sanidad y Consumo del año 2007.
- El Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 21 de marzo de 2001 sobre la problemática jurídica derivada de la violencia doméstica
- El Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer.
- DE LAMO RUBIO, J., Artículo Doctrinal de Derecho Penal: Incidencia de la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio en el sistema de penas del Código Penal de 1995. Diciembre 1999. Noticias Jurídicas.