



Universidad de Jaén

Facultad de Ciencias Sociales
y Jurídicas

Trabajo Fin de Grado

**APROXIMACIÓN
PENAL A LA
VIOLENCIA DE
GÉNERO Y SUS
PROBLEMÁTICAS
CONCURSALES**

**Alumna: María del Carmen
Aguirre Moreno**

**A mis profesores
por enseñarme que todo
esfuerzo tiene su recompensa**

ÍNDICE

1	INTRODUCCIÓN.....	5
2	EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ÁMBITO PENAL	7
3	VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.....	11
3.1	Tipos penales de violencia de género.....	13
3.1.1	<i>Lesiones</i>	13
3.1.2	<i>Maltrato simple</i>	14
3.1.3	<i>Amenazas.....</i>	15
3.1.4	<i>Coacciones</i>	17
3.1.5	<i>Acoso</i>	18
3.1.6	<i>Maltrato habitual.....</i>	19
3.1.7	<i>Quebrantamiento de condena.....</i>	21
3.1.8	<i>Manipulación y/o inutilización de dispositivos telemáticos.....</i>	23
3.1.9	<i>Nuevos delitos leves.....</i>	23
3.2	Determinación de la pena y prescripción.	24
3.2.1	<i>Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal</i>	24
3.2.2	<i>Prescripción de los delitos de violencia de género</i>	27
4	PROBLEMÁTICAS CONCURSALES	28
4.1	Tipos reformados o introducidos por la LOMPIVG	29
4.1.1	<i>Lesiones agravadas</i>	29
4.1.2	<i>Maltrato simple</i>	32
4.1.3	<i>Amenazas y coacciones leves</i>	34
4.1.4	<i>Quebrantamiento de condena.....</i>	36
4.2	Agravante de género y agravante mixta de parentesco.....	37

5	CONCLUSIÓN.....	40
6	BIBLIOGRAFÍA.....	41

1 INTRODUCCIÓN

La violencia de género en la actualidad es un tema muy preocupante y en el que cada día se intenta avanzar hacia su erradicación. Para ello se utilizan diferentes herramientas sociales, políticas, educativas y legislativas. Es posible que contemos con una idea preconcebida socialmente de lo que se considera violencia de género o machista, no obstante, creo necesario aproximarme a la definición normativa de la misma, para entender cómo se concibe en nuestro ordenamiento jurídico.

En primer lugar, tendremos que acudir a la legislación Internacional al respecto. Nos encontramos una definición de violencia contra las mujeres en el artículo 1 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de las Naciones Unidas. Dicho precepto afirma que se puede entender como violencia contra las mujeres *“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.”*¹. Como podemos apreciar en la definición creada por las Naciones Unidas, no sólo suscribe la violencia a las relaciones personales o afectivas, sino que considera también violencia patriarcal cualquier hecho que se produzca en el ámbito público.

En cuanto a lo que legislación interna respecta, partiremos del marco penal existente actualmente en nuestro país, que se vertebra en torno a la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y a la reforma del Código Penal mediante la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. La Ley 1/2004 (a partir de este momento LOMPIVG) nos ofrece en su artículo 1 un concepto de violencia de género, considerándola como toda aquella que, *“como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres 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*

¹Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 48/104 de 20 de diciembre de 1993. Recuperado en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/violenceagainstwomen.aspx> (Última consulta: 04/05/2020)

*afectividad, aun sin convivencia” (...) “comprendiendo todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.”*²

Se desprende de ambas definiciones anteriormente expuestas que por un lado la Declaración hace referencia a violencia contra las mujeres y la LOMPIVG a violencia de género. Esto hace necesario matizar que existen diferencias entre ambos conceptos.

En el caso de la violencia contra las mujeres, las víctimas sufren dicha violencia por el solo hecho de ser mujeres. Es notable que históricamente ha existido una desigualdad latente entre mujeres y hombres, reflexión que recoge Martín Sánchez cuando afirma que *“la desigualdad entre hombres y mujeres ha existido desde siempre, en todos los tiempos, y en todos los pueblos y civilizaciones”*³, debido a esta desigualdad surge una discriminación hacia el sexo femenino, que a su vez potencia la dominación y subordinación de la mujer respecto al hombre, y, que motiva este tipo de violencia.

Concluimos del análisis del artículo 1 de la LOMPIVG que el legislador acota el ámbito de aplicación de dicha norma a las relaciones personales y afectivas que unen a agresor y víctima, cosa que por ejemplo no ocurre con la agravante genérica contenida en el artículo 22.4 de Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal⁴, cuya aplicación es mucho más amplia. La violencia de género en nuestro ordenamiento jurídico se circunscribe al contexto de que, cuando se produzca esa violencia, exista o haya existido una relación de afectividad o análoga. Debido a que muchas conductas se quedaron fuera de la definición que otorgó la LOMPIVG se añadió la circunstancia agravante del 22.4 del Código Penal, para poder castigar multitud de situaciones que se surgen fuera de la esfera privada, castigando así a cualquier persona en la que la motivación para la realización de un delito sea el género.

Dicho lo anterior, es entendible que exista un debate constante, tanto en el ámbito social, como en el político, en cuanto a cómo se deben regular estas conductas para luchar contra este tipo de violencia, y, si en la actualidad existen problemas concursales y de aplicación de las normas por parte de nuestros tribunales. Este trabajo tiene como objetivo dar una perspectiva penal global de estos delitos en los que existe este componente de la

²BOE 313, de 29 de diciembre de 2004. Produjo efectos penales a partir del día 29 de junio de 2005. Recuperado en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21760> (Última consulta: 04/05/2020).

³Martín Sánchez, M. (2018) “Violencia de género: violencia “unidireccional” hacia las mujeres”, *Estudio integral de la violencia de género*, pp. 141-142.

⁴Publicada en el BOE núm. 281, de noviembre de 1995. Entró en vigor el 24 de mayo de 1996. Recuperado en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (Última visita: 04/02/2020).

violencia de género, además de examinar y debatir las diferentes problemáticas concursales que puedan surgir mediante el análisis de la jurisprudencia existente al respecto.

2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL ÁMBITO PENAL

Aunque hoy en día resulte impensable que no se castigue penalmente la violencia de género, debemos precisar que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico-penal desde hace relativamente poco tiempo, ya que no empieza a castigarse este tipo de conductas hasta el año 1989. Además, hasta el 26 de mayo del año 1978 el adulterio, si la persona que lo cometía era la mujer y el amancebamiento, si el que cometía el ilícito era el hombre, eran delito en nuestro país, conductas que se encontraban tipificadas en el artículo 449 y 452 del Código Penal de 1944. El delito de adulterio del derogado artículo 449 disponía que *“cometen adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el que yace con ella sabiendo que es casada, aunque después se declare nulo el matrimonio”*, mientras que el amancebamiento del artículo 452 castigaba al *“marido tuviera manceba dentro de la casa conyugal o notoriamente fuera de ella”*⁵. Queda latente que, para castigar a la mujer solo se necesitaba probar que la deslealtad se había producido una sola vez, mientras la misma conducta por parte del hombre no era punible, siendo necesario para ello que existiera habitualidad en los encuentros, evidenciando claramente la desigualdad penal que existía entre ambos sexos. Incluso hasta el año 1963 que fue eliminado del Código Penal, existía lo que se llamaba *“venganza de sangre”* que concedía la potestad a maridos y padres de asesinar a sus parejas e hijas y a sus amantes si les sorprendían infraganti manteniendo adulterio⁶.

Aunque es una conducta típica relativamente reciente podemos decir que se han dictado variedad de normas penales, para ser más exactos seis Leyes Orgánicas desde el año 1989, endureciendo cada vez más la penas y sanciones de los acusados. A continuación, nos centraremos en las repercusiones penales más relevantes que supusieron esas leyes para poder entender el ámbito-jurídico penal de la violencia de género en la actualidad.

⁵Decreto de 23 de diciembre de 1944 por el que se «prueba y promulga el «Código Penal, texto refundido de 1944», según la autorización otorgada por la Ley de 19 de julio de 1944. Recuperado en: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1945/013/A00427-00472.pdf> (Última visita 06/05/2020).

⁶Moraga García, M. (2008) “Notas sobre la situación jurídica de la mujer en el franquismo”, *Feminismo/s* 12, pp. 229-252. Recuperado en: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/11657/1/Feminismos_12_09.pdf (Última visita 06/05/2020).

- En 1989 entra en vigor la ley que creó un nuevo tipo penal contenido en el artículo 425 que castigaba al que *“habitualmente, y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad, así como sobre los hijos sujetos a la patria potestad, o pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho, será castigado con la pena de arresto mayor”*.⁷ Es en este momento cuando por primera se castiga la violencia habitual que se produce en la esfera familiar, separando esta conducta de lo que se consideraba en sentido estricto lesiones. Queda latente la necesidad de introducir este tipo penal y la voluntad del legislador de proteger a las personas más vulnerables del núcleo familiar, nos dice textualmente el preámbulo de dicha ley que se hace necesaria la aprobación de la misma dada *“a la deficiente protección de los miembros físicamente más débiles del grupo familiar frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros o incapaces, así como los ejercicios sobre el cónyuge cuando, a pesar de no integrar individualmente considerados más que una sucesión de faltas, se producen de modo habitual”*. En lo relativo a las acciones típicas que eran consideradas faltas se produjo una agravación en los casos en los que existía violencia doméstica, aunque la pena era idéntica a la que se imponía por los maltratos de obra sin lesionar. Surgía además una problemática cuando se aplicaba la pena de esas faltas, debido a que podía producirse el retorno del agresor al domicilio familiar por aplicación del artículo 85 del Código Penal que daba la posibilidad discrecional al enjuiciador de sustituir la pena de arresto menor por la posibilidad de cumplir un arresto domiciliario⁸.
- La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal incluyó la violencia doméstica habitual en el Libro II, Título III de las lesiones, concretamente en el artículo 153. En virtud del artículo anterior se castigaba al *“que habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres*

⁷BOE núm.148, de 22 de junio que entró en vigor el 12 de julio de 1989. Recuperado en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1989-14247> (Última visita: 09/05/2020).

⁸Pérez del Valle, F. (2019), *Violencia de género guía penal y procesal para abogados en el tribunal*, León, pp.41-43.

años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso, se causare.” Se amplían como sujetos pasivos del delito a los hijos del cónyuge o conviviente, los ascendientes o incapaces con los que se conviva. Con esta ley se empezó a castigar independientemente el resultado que surge de la agresión del propio maltrato habitual, considerándose como concurso de delitos lo que se consideraba como concurso de normas, incrementando así la pena de la acción⁹.

- Debido a las diferentes iniciativas que surgieron tanto en nuestro país como en el ámbito internacional surge la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995 en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal¹⁰. Se modificó así el delito de malos tratos además de todas las penas accesorias que le eran aplicables. Esta modificación aportó una protección mejorada a las víctimas y amplió el catálogo de sujetos pasivos, dando la posibilidad que se pudiese ser víctima de malos tratos los excónyuges o exparejas perdiendo vigor asimismo también el requisito de la convivencia de la pareja sin que fuese necesario precisar si existía separación judicial o de hecho. Se contempla en esta ley ya la violencia psicológica y además una serie de mecanismos para determinar la habitualidad. Se considera que no existe vulneración del non bis in idem si el delito o falta se comete con anterioridad y se sanciona, ya que aquí no se busca castigar la agresión aislada, si no la reiteración y la habitualidad de la conducta lesiva, constituyendo así independientemente esa violencia habitual de los actos en los que se manifiesta. Fue una gran novedad en el momento que cuando se optase por la imposición de pena de multa debería tenerse en consideración los posibles efectos que la misma pudiese producir en la situación económica de la víctima o del núcleo familiar, intentando conseguir así que no se perjudique doblemente a la víctima, ya que en la mayoría de los casos existe una dependencia económica del sujeto pasivo con el agresor.¹¹
- Con la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Domestica e Integración Social de los Extranjeros¹² se buscaba hacer hincapié en la prevención de estos delitos incrementándose así la pena sobre todo en determinadas acciones que hasta el momento se trataban como faltas ahora estaban consideradas delito, facilitando

⁹Pérez del Valle, F. ob.cit, pp.43-44.

¹⁰BOE de 10 de junio de 1999 que entrando en vigor el mismo día de su publicación.

¹¹Pérez del Valle, F. ob.cit, pp. 44-48.

¹²BOE de 30 de septiembre de 2003 que entró en vigor ese mismo día.

que se pudiesen imponer las medidas cautelares habilitadas a tal efecto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se produjeron varias modificaciones, pero la más importante fue que la violencia doméstica pasó a regularse en dos artículos, por un lado, el artículo 153 constituía el tipo penal de maltrato simple dentro del Título de las lesiones y, por otro lado, el artículo 173 que contiene el delito de malos tratos habituales. Además, se pasó el contenido del antiguo artículo 153 a los apartados 2 y 3 del novedoso artículo 173. Para apreciar dichas conductas delictivas deja de ser requisito indispensable la convivencia con el agresor y se aumenta el catálogo de sujetos pasivos añadiéndose los nietos, parentesco de afinidad, fraternidad, noviazgo o cualquier otro tipo de personas que se encuentren subordinadas o con algún tipo de dependencia con el agresor al tiempo de producirse la lesión del bien jurídico. Es necesario matizar que no podrán reunir los elementos esenciales del tipo los menoscabos que se produzcan en parejas del mismo sexo, porque por relación análoga al matrimonio debe entenderse *“únicamente la existente entre personas de distinto sexo que, sin haber contraído matrimonio, convivan de hecho more uxorio, lo que usualmente se conoce como parejas de hecho”*¹³. También se incluye una agravación de la pena en su mitad superior en los casos en la que los actos violentos se realicen en presencia de menores de edad, si se utilizan para perpetrarlos armas, si se llevan a cabo en el domicilio compartido o en el domicilio del sujeto pasivo o si se llevan a cabo durante un quebrantamiento de alguna de las penas que se recogen en el artículo 48 del Código Penal¹⁴.

- La Ley Orgánica 1/2004 supuso un hito en la regulación de la violencia doméstica, que a partir de ese momento pasó a denominarse expresamente violencia de género. La redacción de esta norma desencadenó una serie de modificaciones establecidas por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995. Se cambiaron diferentes artículos del Código Penal, de la parte general los artículos 23, 46, 48, 57, 83, 84 y 88, mientras que en la parte especial influyó sobre los artículos 147, 148, 153, 171, 172, 173, 468, 617 y 620. En el siguiente capítulo analizaremos las consecuencias que tuvo dicha ley sobre el Código y examinaremos los tipos penales que hacen referencia a la violencia de género con los que contamos en nuestro ordenamiento jurídico-penal actual.

¹³Sentencia del Tribunal Supremo 11 de mayo de 1995

¹⁴Pérez del Valle, F. ob.cit, pp.48-56.

3 VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

La normativa penal existente en nuestro país sobre violencia de género se vertebra en torno a las modificaciones que se llevaron a cabo en la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal, como consecuencia de la aprobación y aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género y la adaptación de nuestro ordenamiento jurídico al Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica de Estambul de 11 de mayo de 2011, ratificado por nuestro país en 2014.

El Convenio de Estambul de 2011 es un instrumento creado por el Consejo de Europa para luchar contra la violencia de género o violencia contra la mujer. Se caracteriza por que es la primera herramienta de carácter vinculante en el ámbito europeo. En dicho Convenio se considera que la violencia contra la mujer constituye una violación de los Derechos Humanos, constituyendo al mismo tiempo una forma más de discriminación. En él se incluyen como delito todas situaciones en las que se produzca violencia contra las mujeres. Dentro de esa violencia nos encontramos tanto con la violencia física, como con la violencia psicológica, agregando además la violencia sexual. El Convenio se fundamenta principalmente sobre:

- Prevención de este tipo de violencia, protección hacia las víctimas y disponer de acciones judiciales para interponer contra el autor.
- Sensibilización de la sociedad, centrándose en el género masculino, para intentar luchar contra la cultura de tolerancia y negación que es la que genera la desigualdad entre hombres y mujeres.
- Hacer hincapié en que todos los organismos de los Estados deben de actuar de una forma coordinada.
- Se deben de recoger datos de investigación y estadísticos de todas las formas de violencia de género.

Se producen cambios tanto en artículos pertenecientes a la parte general del código como a la parte especial. En lo que se refiere a la parte general los artículos reformados fueron los siguientes: 22, 23, 46, 48, 57, 83, 84, 88. En síntesis la aprobación de la Ley Orgánica 1/2015 modificó dichos artículos del Código Penal para blindar la protección a

las víctimas de este tipo de delitos. En primer lugar, desaparecen las antiguas faltas y pasan a ser desde ese momento delitos leves. En segundo lugar, se crean una serie de medidas para reforzar la protección de las víctimas, entre ellas nos encontramos¹⁵:

- Se añade al catálogo de agravantes genéricas del artículo 22 del Código Penal el género como causa de discriminación. Se motiva dicha incorporación del apartado 4 del artículo 22 en que la convención nº210 del Consejo de Europa de 2011 afirma que los roles existentes en la sociedad con respecto de hombre y mujeres pueden llegar a motivar comportamientos discriminatorios diferentes al que abarca la referencia al sexo.
- Se produce una ampliación del ámbito de aplicación de la medida de libertad vigilada, permitiendo así imponerla también cuando el ilícito penal que se lleve a cabo corresponda con un delito contra la vida, y, en los casos en que se perpetren los delitos de malos tratos y lesiones cuando el sujeto pasivo sea víctima de violencia de género.
- Se elimina con carácter general en los delitos relacionados con la violencia de género el requisito de la denuncia previa del perjudicado, a excepción del delito de injurias leves que sí será elemento esencial la denuncia previa del ofendido.
- Se tiene en cuenta la situación económica de la víctima y del núcleo familiar a la hora de aplicar las penas de multa, que no podrán imponerse si entre el agresor y la víctima existe alguna relación de carácter económico que se derive de una relación conyugal, de convivencia, o filiación o existencia de hijos o descendencia común.
- Se añade como conducta típica del delito de quebrantamiento de condena las acciones que realice el reo de algún delito de violencia de género tendentes a inutilizar o dejar sin efecto los dispositivos telemáticos que se utilizan para el control de medidas cautelares y órdenes de alejamiento en este tipo de delitos.

Fueron diversas las modificaciones que tuvieron lugar en la parte especial del Código. Dado que existen una variedad de acciones típicas y conductas referidas a violencia de género que mutaron debido a esto, las analizaremos a continuación de manera más exhaustiva.

¹⁵Apartado XXII del preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015. Entrada en vigor:01/07/2015. Recuperado en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-3439> (Última visita: 12/05/2020).

3.1 Tipos penales de violencia de género

Reciben esta denominación los delitos que sufrieron una modificación por la LOMPIVG y regulan específicamente conductas de violencia de género. Esto no significa que no existan otros delitos en los que las víctimas lo sean en el ámbito de la violencia de género como los que se recogen en el Libro III del código o cualquier otro tipo penal que se cometa con intimidación y violencia.

Debemos exponer que la totalidad de los tipos que estudiaremos a continuación serán instruidos obligadamente por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y no por el cauce ordinario.

3.1.1 Lesiones

Mediante los delitos de lesiones se busca proteger la salud, es decir la integridad corporal en la que debemos incluir la integridad física y psíquica de los individuos.

Los tipos de lesiones en el ámbito de la violencia de género se encuentran establecidos en el artículo 148 apartado 4 y 5 del Código, siempre en relación con el artículo 147. El artículo 147 tipifica la conducta básica de los delitos de lesiones, castigando al que *“por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones (...), siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considerará tratamiento médico”*. Los apartados 4 y 5 del artículo 148 recogen las lesiones de la denominada violencia de género, agravando la pena cuando la víctima que sufre las lesiones contenidas en el tipo básico *“fuere o hubiese sido esposa, o mujer que estuviese o hubiese estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia”* o *“fuere una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”*. La apreciación de dicha agravación opera de forma automática, es decir, solo por el mero hecho de que el sujeto pasivo sea una mujer que tenga un vínculo afectivo anterior o presente con el autor.¹⁶

¹⁶Carbonell Mateu, J.C (2016) “Lección VI, Lesiones”, en González Cussac (coord.): *Derecho Penal. Parte especial*, 5ª edición revisada y actualizada a la Ley orgánica 1/2015, Valencia, pp. 77-84.

Podemos deducir entonces que podrán ser sujetos activos de este delito de lesiones en el ámbito de la violencia de género el marido, compañero o novio de la víctima tanto presente como pasado, siendo sujetos pasivos la esposa, compañera o novia tanto en la actualidad como en el pasado además de la persona vulnerable. Para saber sobre lo que deberíamos considerar vulnerabilidad en la víctima y por tanto acreditar dicha situación debemos acudir a la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto. El alto Tribunal expone que para que se considere a una víctima como vulnerable se deben dar a alguna de las siguientes circunstancias personales: que sea menor de trece años, que se trate de personas de edad avanzada o ancianos y aquellas personas que se encuentren en inferioridad en atención a las circunstancias concurrentes¹⁷.

En cuanto a las penas nos encontramos que pueden ser de prisión de 2 a 5 años, prohibición de aproximarse a la víctima de 5 a 10 años, medida de libertad vigilada, privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos y prohibición de comunicarse con la víctima o sus familiares.

3.1.2 *Maltrato simple*

Estamos ante un tipo de lesiones especiales que se contienen en el artículo 153 del Código Penal. El bien jurídico protegido en este tipo se correspondería con la salud de la persona, tanto física como psíquica. El apartado 1 corresponde con un delito de violencia de género, mientras que el apartado 2 es delito de violencia doméstica. El tipo básico de malos tratos del artículo anteriormente citado castiga al que “ *por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor*”. Por lo tanto, la acción típica consiste en causar lesión o menoscabo físico que sea de una gravedad inferior a la que constituiría el delito leve de lesiones o maltratar de obra o golpear sin que se lesione físicamente a la víctima. Sujeto pasivo lo serían en el artículo 153.1 la mujer que esté o haya estado ligada al agresor por una relación de afectividad y la persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. El criterio para la apreciación de la vulnerabilidad en la víctima se analizó en el apartado anterior por lo que me remito a lo anteriormente expuesto. En cuanto a sujeto activo, podrán cometer dicho ilícito penal el hombre que tenía o tiene una

¹⁷Sentencia del Tribunal Supremo 1222/2003, de 29 de septiembre entre otras.

análoga relación de afectividad con la víctima o el hombre que conviva con la persona vulnerable que sufre la acción. Contamos con un tipo agravado en el apartado 3 del artículo 153, imponiéndose las penas previstas para el tipo básico en su mitad superior si el delito se comete en presencia de menores de edad, si se utilizan armas, si tienen lugar en el domicilio de la víctima o se lleve a cabo quebrantando una de las penas contenidas en el artículo 48 del Código o de cualquier medida cautelar impuesta que tenga la misma naturaleza. También contamos con un tipo privilegiado en el apartado 4 por el que se da la potestad al juez o tribunal para imponer la pena inferior en grado atendiendo a las circunstancias personales del autor y de las que concurren al momento de realizarse la acción.¹⁸

Las penas siguiendo los artículos 48, 57, 153 y 156 ter del Código Penal pueden ser de prisión de 6 meses a 1 año o trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de 1 a 3 años, prohibición de aproximarse a la víctima, sus familiares, domicilio o lugar de trabajo y suspensión de régimen de visitas con los hijos de hasta 6 años, prohibición de comunicarse con la víctima de hasta 6 años, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de hasta 5 años, privación de residir en determinados lugares o la prohibición de acudir a ellos de 6 años y medida de libertad vigilada.

Este delito de maltrato simple es el que motiva mayor apertura de procedimientos y condenas de los delitos específicos de violencia de género existentes, llegando a constituir casi el 60% de la totalidad.¹⁹

3.1.3 Amenazas

Las amenazas objeto de estudio en este apartado se centrarán en las tipificadas en el artículo 171 del Código Penal, en concreto las que se contienen en el artículo 171.4. Se corresponden con las amenazas leves que se vierten sobre la mujer que ha tenido algún tipo de relación sentimental pretérita o presente con el autor. En palabras de Bernardo Del Rosal Blasco se denominan “*amenazas cualificadas por el género y/o la relación con la víctima o por la especial vulnerabilidad de esta*”, dado a la acotación que hace el tipo en cuanto a sujetos pasivos. No dice el apartado 4 que se castigará a quien de “*modo leve*

¹⁸Carbonell Mateu, J.C. ob.cit, pp. 91-93.

¹⁹Este dato en cuanto a el porcentaje de procedimientos de un delito específico de violencia de género se han extraído de la web oficial del Observatorio contra la violencia doméstica y de género en <https://violenciagero.igualdad.gob.es/profesionalesInvestigacion/home.htm>, además de los recursos electrónicos que facilita el Consejo General del Poder Judicial en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial.

amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligado a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia”.

Así podemos afirmar que se castigan específicamente en el ámbito de la violencia de género solo las amenazas leves, nada se dice del delito de amenazas contenido en el artículo 169 del Código, por lo tanto, la acción típica en este tipo de conductas será amenazar levemente. En lo que se refiere al sujeto pasivo podrán ser víctimas además de la mujer que mantenga o hubiese mantenido una relación de afectividad en el pasado con el hombre que lleve a cabo la acción, el artículo 171.5 incluye a las personas vulnerables que puedan convivir con el sujeto activo. Autor en este delito será por tanto marido, exmarido, novio, exnovio o cualquier hombre que le una algún tipo de relación afectiva análoga con la víctima, pero asimismo también podrán considerarse sujetos activos los padres, abuelos, hermanos, hijos, suegro, yerno, cuñados, nietos y guardadores de hecho o tutores. La conducta típica se agravará, imponiéndose las penas en su mitad superior cuando la acción se lleve a cabo en presencia de menores de edad, o se perpetre en el domicilio común o de la víctima, o se realice quebrantando algunas de las penas contenidas en el artículo 48 del Código. También se crea un tipo atenuado en el apartado 6 en la que el juez o magistrado puede reducir la pena en grado atendiendo a las circunstancias, tanto personales del autor, como las que se dan al momento de cometer el delito.²⁰

Los artículos 48, 57 y 171 nos indican las penas que se pueden imponer si se incurre en este tipo de conducta podrían ser de prisión de 6 meses a 1 año de prisión o de 31 a 80 días, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de 1 a 3 años, prohibición de aproximarse a la víctima familiares u otras personas acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y cualquier otro que frecuente, y suspensión respecto a los hijos, del régimen de visitas, comunicación y estancia de hasta 6 años, inhabilitación para ejercer la patria potestad de hasta 5 años y prohibición de comunicación durante 6 años.

²⁰Del Rosal Blasco, B. (2016) “Delitos contra la libertad (II)”, en Morillas cuevas (dir.): *Sistema de derecho penal parte especial 2ª edición*, pp.153-157.

3.1.4 Coacciones

Como todos los delitos analizados anteriormente la figura de las coacciones en el ámbito de la violencia de género fue introducida por primera vez en el artículo 172.2 por la LOMPIVG²¹.

Al igual que ocurre con las amenazas en el ámbito de la violencia de género, las coacciones leves cualificadas por el género que tipifica el artículo 172.2 del Código se vertebran en torno a la acción típica de coaccionar levemente. Para ser más exactos, el tipo nos dice textualmente que, *“El que de modo leve coaccione 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, será castigado”*. Los sujetos activos del delito tendrían siempre género masculino, y entre ellos los hombres que tengan o hubiesen tenido con anterioridad relación afectiva análoga al matrimonio o noviazgo con la víctima. Podrán considerarse sujetos activos por tanto las mujeres ligadas con la relación anteriormente expuesta en el pasado o en el presente con el agresor, además de incluir las personas vulnerables que convivan con el reo en virtud del párrafo tercero del artículo 172.2. En cuanto la agravación la introduce el párrafo tercero del artículo analizado, se impone la pena en mitad superior, como ocurre con los delitos anteriores si el delito se comete en presencia de menores, ocurre en el domicilio de la víctima o se lleva a cabo quebrantando pena o medida cautelar. También cuenta con la misma atenuación que en los casos anteriores en cuanto a la apreciación por el juez o magistrado para la bajada de grado de la pena de las circunstancias en las que se comete el ilícito y la situación personal del autor en ese momento, matizando que siempre debe motivarse esta atenuación en sentencia.²²

Las penas que se pueden imponer en los supuestos de comisión de este tipo de coacciones nos la proporciona el mismo artículo 172.2 que sería de *“prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”*. Además de estas, tenemos que añadir las que se estipulan en los artículos 48 y 57 del Código Penal que son privación del derecho a residir en determinados lugares y

²¹Artículo 39 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004, entrando en vigor el día 28 de enero de 2005. Recuperado en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21760&p=20180804&tn=2> (Última visita: 01/06/2020).

²²Del Rosal Blasco, B. ob.cit. pp.168-177.

prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima o sus allegados de hasta 6 años respectivamente.

3.1.5 Acoso

El delito de acoso se encuentra contenido en el artículo 172 ter del Código Penal²³. En lo que a nuestro estudio respecta nos centraremos en el apartado 2 que recoge de forma específica del hostigamiento o acoso en violencia de género.

El artículo 172 ter 2 contiene una cualificación en virtud de que la víctima sea alguna persona de las que se encuentran contenidas en el artículo 173 apartado segundo, podemos decir que es adecuada ya que lo que se intenta conseguir es dar respuesta a una realidad jurisprudencial que no apreciaba que la repetición o reiteración de conducta conllevaba un plus de injusto. La acción típica en estos supuestos constituiría el acto de acosar a una de las personas contenidas en el artículo 173.2 de una forma reiterada e insistente llevando a cabo, sin estar legítimamente autorizado, algunas de las conductas señaladas en el apartado 1²⁴ y que con ello se altere de una manera grave el desarrollo normal de la vida cotidiana de la víctima. Elemento esencial en el tipo es que el acoso se realice de forma reiterada e insistente, debido a que el mismo término acoso denota un cierto hostigamiento que no puede compatibilizarse con un acto aislado. Los actos que cometidos aisladamente no tienen una suficiente entidad lesiva, al realizarse de forma reiterada adquieren potencialidad para producir el resultado lesivo. Para entender que existe reiteración se tiene que realizar más de una vez alguna conducta expresada en el artículo 172 ter 1, no siendo necesario que se cometa el mismo presupuesto, sino que se permite combinar todas las conductas que aparecen en el tipo. Para poder afirmar además que dichas conductas producen una grave alteración en el desarrollo de la vida de la víctima, deberemos estar a la interpretación que los jueces y tribunales hagan, dado que nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado, no obstante, podemos afirmar que concurre si existe un cambio sustancial en los hábitos cotidianos de la persona y que este cambio esté motivado por el temor que siente la víctima ante los actos que realiza el autor, exigiéndose así que exista un nexo causal entre la conducta y el resultado lesivo.

²³Introducido por el número 91 del artículo único de la Ley Orgánica 1/2015.

²⁴El artículo 172 ter apartado 1 considera que existe acoso si se lleva a cabo alguna de las conductas siguientes:

- 1.ª La vigile, la persiga o busque su cercanía física.
- 2.ª Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.
- 3.ª Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella.
- 4.ª Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Recuperado en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (Última visita: 03/06/2020).

En cuanto a la expresión “sin estar debidamente autorizado” ha sido criticado por la doctrina, entendiéndose que se está autorizada la persona que legítimamente ejerce un derecho o cumple estrictamente con su deber. En cuanto a los sujetos pasivos, en el ámbito de la violencia de género, víctima podrá ser cualquier persona contenida en el artículo 173.2 y, por tanto, autor o sujeto activo podrá ser cualquier hombre que tenga alguna relación o parentesco familiar de consanguinidad o afinidad con el sujeto pasivo. El propio tipo nos dice expresamente que no se precisa de la denuncia del ofendido para la persecución de la conducta.²⁵

En lo que respecta a la pena, y siempre tomando el Código Penal como referencia al respecto la conducta está castigada con pena de prisión de 1 a 2 años o trabajos en beneficio de la comunidad de 60 a 120 días, prohibición de aproximación de hasta 6 años, privación de la libertad de residir en ciertos lugares de hasta 6 años y la prohibición de comunicación con la víctima durante 6 años, sin perjuicio de las penas que puedan corresponder a los actos que se llevan a cabo para cometer el delito.

3.1.6 *Maltrato habitual*

La violencia de género/doméstica habitual se recoge en el apartado segundo del artículo 173 y fue introducida por la Ley Orgánica 1/2015. Esta figura delictiva que se encuadra dentro de los delitos contra la integridad moral y castiga la conducta de aquel que ejerza habitualmente violencia física o psíquica sobre un grupo de sujetos pasivos delimitados en el tipo que están vinculados al agresor por alguna relación personal. El bien jurídico protegido en este delito es además de la integridad de la persona, su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad. Por violencia física debemos considerar cualquier lesión sobre la integridad corporal o salud, mientras que por violencia psíquica debemos entender el menoscabo de la salud mental que se produzca por cualquier medio. Esa acción de ejercer habitualmente violencia física o psíquica debemos matizar que no se trata de un delito de lesiones, sino lo que se produce es un ataque contra la dignidad de la persona que se deriva de ese maltrato frecuente. Este uso habitual de la violencia física y psíquica no significa que si se produce alguna acción que vaya en contra de otros bienes jurídicos protegidos como pueden ser la vida, la libertad, la libertad sexual o la integridad o salud de la persona, exista un concurso de delitos entre estos ilícitos y el delito de maltrato habitual. Quedan excluidas las parejas del mismo sexo como ocurría también en el delito

²⁵ Palma Herrera, J.M. “La reforma de los delitos contra la libertad operada por la L.O 1/2015, de 30 de marzo” en Morillas Cuevas (dir.): *Estudios sobre el derecho penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid, pp.403-411

de maltrato simple del artículo 153 del Código. El elenco de sujetos pasivos lo encontramos en la propia redacción del artículo 173.2²⁶ y, por consiguiente, como el delito solo puede ser cometidos contra esos sujetos, solo podrán ser autores de este tipo tengan una relación de parentesco o análoga con la víctima. La conducta se agrava al igual que en los demás tipos relativos a violencia de género si, el acto se realiza en presencia de menores, usando armas, se realice en el domicilio de la víctima o el domicilio común o quebrantando penas del artículo 48 CP o medidas cautelares.²⁷

Es requisito esencial que exista habitualidad en la conducta, y para apreciarla, debemos remitirnos a la redacción del apartado 3 del tipo que nos dice que *“para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores”*. Se convierte por tanto esta exigencia en un elemento objetivo del injusto, y, por consiguiente, es indispensable que exista dicha habitualidad, en cambio dicho concepto difiere de otros que aparecen el Código como puede ser la reincidencia del artículo 22.8 o la consideración de reo habitual del 94 creando así controversia al respecto. La jurisprudencia se ha pronunciado en diversas ocasiones al respecto. Nos indica el Tribunal Supremo que *“lo relevante a los efectos de apreciar el requisito de la habitualidad, más que la pluralidad es la repetición de los actos violentos acreditados y la proximidad cronológica o temporal de los mismos, sin exigir un número determinado, y con independencia de que dichos actos hayan sido o no enjuiciados y se hayan ejecutado sobre la misma persona”*²⁸. No existirá habitualidad cuando el periodo de tiempo en que concurra el maltrato entre las agresiones es muy corto o es muy prolongado, ya que en el primer caso existirán delitos de maltrato distintos y en el segundo caso dejaría de serlo.

Podemos afirmar que puede apreciarse la habitualidad cuando la violencia se ejerza sobre una sola persona, pero también si se produce sobre diferentes víctimas.

²⁶El artículo 173.2 regula a quién puede considerarse como sujeto pasivo en el delito de maltrato habitual, pudiendo ser víctimas de este delito: quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Recuperado en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (Última visita: 06/06/2020).

²⁷Muñoz Conde, F. (2015) *Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª edición, Valencia, pp. 175-186.

²⁸Sentencia del Tribunal Supremo 1161/2000, de 26 de junio.

Resulta intrascendente que las acciones violentas hayan sido enjuiciadas en algún proceso anterior o no. Esto conlleva que, aunque existan condenas por los actos que se produjeron anteriormente, existe habitualidad, ya que debemos diferenciar entre la violencia habitual y los actos individuales que la componen, siendo este maltrato habitual algo más que la suma de las acciones que la componen.²⁹

Si por cualquier circunstancia no existieran sentencias condenatorias en el pasado, se dará la posibilidad de acreditar la habitualidad mediante la prueba en el proceso. Dicho medio de prueba puede ser cualquiera que se considere válido en derecho, y para considerar si es válido o no, nos remitiremos la doctrina jurisprudencial al respecto.³⁰

Con respecto a las penas, siguiendo los artículos 48, 57 y 173.2 CP, además del concurso que pueda existir con otras figuras delictivas, dichas conductas pueden castigar con prisión de 6 meses a 3 años, prohibición el derecho a la tenencia y porte de armas de 3 a 5 años, prohibición de aproximarse a la víctima o sus familiares de hasta 10 años, prohibición de comunicación y de residir en determinados lugares y pena de libertad vigilada.

3.1.7 *Quebrantamiento de condena*

El delito de quebrantamiento de condena se encuentra tipificado en el artículo 468.2 de nuestro Código Penal vigente³¹. Con la incorporación de este tipo y la subsiguiente penalización del tipo de conductas que analizaremos a continuación se busca prevenir que reos condenados por delitos de violencia de género puedan volver a perpetrar esos mismos hechos contra las víctimas, es decir, se busca prevenir que se repitan las acciones de violencia de género que se han castigado por parte de un juez o tribunal y por las que se está cumpliendo algún tipo de medida o pena de alejamiento.

Aquí se sanciona el quebrantamiento de cualquiera de las penas previstas en el artículo 48 CP, algún tipo de medida cautelar o hasta incluso medidas de seguridad de idéntica naturaleza que se le impongan al reo en un procedimiento por algún delito de violencia de género. Sujeto activo sería el reo que transgreda esas penas, medida cautelares o de

²⁹Circular 1/1998, de 24 de octubre, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar. Recuperado en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?coleccion=fiscalia&id=FIS-C-1998-00001&tm=2> (Última visita: 06/06/2020).

³⁰Sentencia del Tribunal Supremo 10139/2016, de 21 de junio entre otras.

³¹Su redacción actual se la proporciona el artículo 40 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. La redacción textual del tipo es la siguiente: Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuesta en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, así como a aquellos que quebrantaren la medida de libertad vigilada. Recuperado en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21760> (08/06/2020).

seguridad, mientras que el sujeto activo se corresponderá con el Estado, y más concretamente la Administración de Justicia. La pena es exclusiva de prisión de 6 meses a 1 año, pero tendremos que ponerlo en relación con lo que se dispone en el artículo 57.1 y 57.2 del Código. El artículo 57. 1 dispone que, si la pena fuese de prisión, como es en este caso, y el juez decidiese acordar varias de las medidas de prohibición que se encuentran en el artículo 52.2 lo deberá hacer, en los delitos graves por tiempo superior entre 1 a 10 años a la pena y en los delitos menos graves entre 1 y 5 años superior a la pena impuesta en la sentencia y además se deberán de cumplir pena y prohibiciones simultáneamente. El apartado 2 por su parte establece que se debe acordar en los delitos de violencia de género en todos los casos la medida de prohibición de aproximarse a la víctima, sus familiares o determinados lugares y la suspensión del régimen de visitas y comunicación con los hijos de hasta 5 años si el delito cometido es menos grave y pudiendo alcanzar los 10 años si el delito se considera grave.³²

Cuestión para analizar más detenidamente en este tipo es, si el consentimiento de la víctima incide en la responsabilidad criminal del reo, es decir, vamos a delimitar que ocurre si el reo quebranta la pena con consentimiento expreso de la víctima o a petición de esta. La jurisprudencia del Tribunal Supremo en un primer momento establecía que la reanudación de la convivencia entre agresor y víctima conllevaba la desaparición de las circunstancias que motivaron las penas y medias de alejamiento, quedando extinguidas en ese mismo momento. Este criterio tuvo escasa duración, consolidándose jurisprudencialmente que el consentimiento de la víctima no podía eximir la conducta del autor. Además, se hace una diferenciación entre si lo que se incumple es una mera medida de seguridad, que se solicita a instancia de parte, o si lo que se quebranta es una pena, que su cumplimiento no es disponible por ningún individuo, ni tampoco por la víctima. Que no exima de pena no significa que no pueda esta circunstancia atenuar de alguna manera la pena. Este delito surge de la necesidad de protección hacia las víctimas y aunque se trate de un delito en contra de la Administración de Justicia, no significa que lo que se acuerda con las medidas es proteger la integridad y seguridad de la víctima, y si esta conscientemente acepta, permite o incluso propone que el autor quebrante la pena no pueden reprocharse ambas situaciones de igual modo. Por tanto, aunque no se pueda excluir la penalidad del artículo 468.2, cuando se pueda acreditar que ha existido consentimiento de la víctima o incluso una incitación de esta para que el reo incumpla, debe atemperarse la pena. Pudiendo así apreciar el juez o tribunal la atenuante analógica

³²Cueto Moreno, C. (2019), *El delito de quebrantamiento en el ámbito de la violencia de género*, Madrid, pp. 62-82.

del artículo 21.7 del Código y además hacerlo como muy cualificada y que la pena se minore en grado.³³

3.1.8 *Manipulación y/o inutilización de dispositivos telemáticos*

Para dar cumplimiento a las diferentes penas y medidas cautelares en el ámbito de la violencia de género se utilizan sistemas de seguimiento telemáticos, para así asegurar y controlar donde se encuentra el individuo en cada momento y avisar mediante una alarma a la víctima de que su agresor se está aproximando a ella o a los lugares que tiene restringido visitar. Una vez que se da la alarma entra en marcha el protocolo de protección a las víctimas dando aviso además de a la víctima como hechos expuesto anteriormente, a las fuerzas policiales.

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo añade un apartado 3 al artículo 468 del Código Penal³⁴, por el que se castiga al que perturbe o inutilice el normal funcionamiento de los dispositivos telemáticos que se disponga para el control del cumplimiento de las medidas cautelares o penas en los delitos de violencia de género. También forma parte de la conducta delictiva el no llevar consigo el dispositivo telemático u omitir las instrucciones y medidas necesarias para un adecuado funcionamiento de estos. En este caso el sujeto activo sería el reo condenado a penas de alejamiento, o en el caso de que se interpongan medidas cautelares de la misma naturaleza, el encausado. El sujeto pasivo en este caso será el Estado, más concretamente la Administración de Justicia. Solo existe una pena a aplicar en estos supuestos que correspondería con la multa de 6 a 12 meses.³⁵

3.1.9 *Nuevos delitos leves*

Cuando la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo suprime las faltas, unas cuantas conductas se despenalizaron, mientras que otras pasaron a ser delitos leves. En el ámbito de la violencia de género, a los delitos que ya regulaban conductas ilícitas se le añadieron una serie de párrafos para tipificar nuevas conductas como delito leve. Estamos hablando

³²Cueto Moreno, C. (2019), ob.cit, Madrid, pp. 62-82.

³³Cueto Moreno, C, ob.cit. pp.191-220, 250-255 y 309-340.

³⁴El artículo 468.3CP se añade por el artículo único 233 de la Ley Orgánica 1/2015, de 20 de marzo y castiga con la pena de multa de seis a doce meses a los que inutilicen o perturben el funcionamiento normal de los dispositivos técnicos que hubieran sido dispuestos para controlar el cumplimiento de penas, medidas de seguridad o medidas cautelares, no los lleven consigo u omitan las medidas exigibles para mantener su correcto estado de funcionamiento. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Recuperado en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (Última visita: 09/06/2020)

³⁵Cueto Moreno, C. ob.cit. pp.84-85.

de las amenazas del artículo 171.7, las coacciones del artículo 172.3 y las injurias del artículo 173.4. La pena es igual para todos estos tipos³⁶ y solo para la injuria leve del artículo 173.4 es requisito esencial la denuncia del ofendido para su perseguibilidad. Pueden aplicarse también a estos delitos leves las penas del artículo 48, por formar parte los delitos de violencia de género de los delitos contra la libertad y la integridad moral. Como se recoge en el artículo 57.3 CP su duración no podrá exceder de los seis meses.³⁷

3.2 Determinación de la pena y prescripción.

No podemos analizar en profundidad los delitos de violencia de género sin centrarnos además en dos circunstancias muy importantes. Por un lado, determinar la pena y analizar si existen circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Por otro lado, cómo opera la prescripción en este tipo de delitos.

3.2.1 Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal

Como sabemos para determinar la pena en concreto, debemos acudir a las reglas generales que nos ofrecen los artículos 61 y siguientes del Código Penal. Pero lo que realmente nos interesa en este estudio es como operan las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en los delitos de violencia de género para individualizar la pena en cada supuesto.

Antes de centrarnos en dichas circunstancias debemos decir que como sabemos en virtud del artículo 61 cuando el tipo penal impone una pena se entiende que se les impone a los autores del hecho. En los delitos de violencia de género no es común que exista coautoría y participación, por lo tanto, en la mayoría de los casos nos encontraremos con la figura de la autoría. No obstante, en cada uno de los tipos penales nos hemos encontrado con que existen tipos agravados, que imponen la pena del tipo básico en su mitad superior cuando el delito se cometa en presencia de menores, se lleve a cabo en el domicilio común o de la víctima, o mediante la utilización de armas, o si se realiza quebrantando una pena del artículo 48 o una medida cautelar o de seguridad. Una vez que hemos determinado si se aplica el tipo básico el tipo agravado o el tipo

³⁶Se castigan por igual los 3 delitos antes mencionados con pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, esta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Recuperado en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (Última visita: 11/06/2020).

³⁷Queralt Jiménez, J.J. (2015) *Derecho Penal Español. Parte especial 7ª edición*, Valencia, pp. 144-172.

atenuado pasaremos a analizar si existen particularidades en el supuesto concreto que estemos analizando.³⁸

Las circunstancias que pueden modificar esa responsabilidad del autor cuando lleva a cabo una acción típica son: agravantes, atenuantes y eximentes. A continuación, nos centraremos en las más importante o las que tienen más relevancia en este tipo de delitos. Nos ocuparemos de la circunstancia mixta de parentesco recogida en el artículo 23CP en el siguiente capítulo.³⁹

- Atenuantes: Dentro de las atenuantes recogidas en el artículo 21 CP las más habituales en los delitos de violencia de género son la confesión, reparación y dilación indebida. a) En cuanto a la atenuante de confesión se encuentra regulada en el artículo 21.4 del Código, permite rebajar la pena cuando inmediatamente después de cometer el delito el autor se pone en contacto o se entrega o a las fuerzas de seguridad para confesar la autoría del ilícito. Es posible que se de en todos los delitos relativos al ámbito de la violencia de género, pero suele darse en los actos de violencia de género más extremos, como pueden ser el homicidio y el asesinato. Mediante la medida 88 del pacto de Estado en materia de Violencia de Género se acuerda *“suprimir la atenuante de confesión en delitos de violencia de género, cuando las circunstancias de los hechos permitan atribuir fehacientemente su autoría, siempre que se respeten los estándares de constitucionalidad en relación con el principio de igualdad”*⁴⁰. b) Se da la posibilidad al encausado de beneficiarse de una reducción en la pena si procede a reparar o disminuir el daño que su conducta le ha producido a la víctima. Casi siempre la atenuante de reparación del apartado 5 del artículo 21 CP tiene un contenido económico por lo que es fácil que se pueda aplicar, pero debemos tener en cuenta que, en este tipo de delitos, si la víctima depende económicamente del autor no se pueden aplicar medidas de tipo económico que puedan perjudicar a la víctima o al entorno familiar, por lo tanto, se aplica siempre que la víctima y

³⁸Muñoz Conde, F; García Arán, M. (2019) *Derecho Penal. Parte General 9ª edición*, Valencia, pp. 539-

³⁹Muñoz Conde, F. ob.cit, pp. 479-501.

⁴⁰Pacto de Estado en Materia de Violencia de Género, aprobado por el Pleno del consejo de los Diputados el día 28 de noviembre de 2017, Boletín de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados de 9 de octubre de 2017. Recuperado en: http://portal.ugt.org/Mujer/artemisa/Pacto_Estado_en_materia_Violencia_G%C3%A9nero_2017.pdf (Última visita:15/06/2020).

agresor no conviven ni tienen ni tienen ningún tipo de dependencia económica. El pacto anteriormente citado en su medida 89 acuerda que se suprima en los casos de violencia de género la atenuante de reparación, por lo que deja de ser de aplicación en dichos supuestos. c) El apartado 6 del artículo 21 recoge la atenuante de dilación indebida. Se da en los casos en los que se dilata un proceso más de lo debido, siempre que no sea imputable al acusado, ya que todo reo tiene derecho a un proceso justo y sin dilaciones indebidas. Es compatible en todos los delitos de violencia de género, siempre que no se lleven a cabo mediante juicio rápido. d) La atenuante analógica del artículo 21.7 solo puede concurrir, como analizamos anteriormente, en el delito de quebrantamiento de condena del artículo 468.2 CP. Recordamos que podía apreciarse si el quebrantamiento realizaba con conocimiento expreso de la víctima, dando su consentimiento o si incitaba al reo a llevar a cabo esa conducta. Debemos tener en cuenta que no se podrán encuadrar los celos dentro de la atenuante analógica del apartado 7, debido a que son en muchos casos los celos lo que motivan la comisión de estas conductas, por lo que no debería atenuarse la pena en estos supuestos y sería un error incluir esta atenuante en los delitos de violencia de género⁴¹.

- **Agravantes:** Las agravantes más habituales aplicadas en este tipo de delitos son las del apartado 4, 6, y 8. a) De la agravante del artículo 22.4 relativa al género se hablará más detenidamente en el capítulo siguiente. b) Junto a la agravante de género, la reincidencia del apartado 8 suele ser una agravante aplicada habitualmente en este tipo de delitos. Existe reincidencia cuando en el momento de cometer el delito el autor anteriormente haya sido condenado ejecutoriamente por delitos de violencia de género. Nos se computan los antecedentes penales que hayas sido cancelados, pero si se tendrán en cuenta condenas firmes que se hayan interpuesto por jueces y magistrados de algún Estado de la UE.
- **Eximentes:** Las eximentes están previstas en el artículo 20 del Código Penal⁴². En los delitos del ámbito de la violencia de género podrán apreciarse todas ellas, salvo

⁴¹Sentencia del Tribunal Supremo 728/2015, de 17 de noviembre.

⁴²El artículo 20 del Código Penal nos dice que son causas para eximir de responsabilidad criminal:

1. La anomalía o alteración psíquica
2. Intoxicación plena por el consumo de sustancias estupefacientes o por el efecto del síndrome de abstinencia.
3. La alteración en la percepción desde el nacimiento o la infancia.
4. El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos
5. El estado de necesidad
6. El miedo insuperable.
7. El cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

En los supuestos de los tres primeros números se aplicarán, en su caso, las medidas de seguridad previstas en este Código. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Recuperado en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (Última visita: 17/06/2020).

el estado de necesidad y el cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

3.2.2 *Prescripción de los delitos de violencia de género*

La prescripción de los delitos, penas y medidas de seguridad es muy importante en el ámbito de la violencia de género, porque si aparece en escena la prescripción se extinguirá la responsabilidad penal del autor. Se regula la prescripción en los artículos 130-135 del Código Penal vigente.

Sabemos que al tener en cuenta la prescripción en un delito de violencia de género no puede condenarse al sujeto activo por el ilícito que cometió, ni tampoco podrá apreciarse en estos casos la agravante de reincidencia del artículo 22. No obstante, esa conducta podrá tenerse en cuenta a la hora de apreciar la habitualidad en el tipo del artículo 173 CP.

En virtud del artículo 131 CP los delitos de violencia de género prescriben⁴³:

- Cuando el delito esté castigado con una pena de prisión de 15 o más años, a los 20 años.
- Si se castiga la conducta con pena de inhabilitación de más de 10 años o prisión de 10 a menos de 15 años, a los 15 años.
- Si la pena de prisión o inhabilitación oscila entre más de 5 años y menos de 10, a los 10 años.
- Para las penas privativas de libertad inferiores a 5 años, a los 5 años
- En los delitos leves al año.

La prescripción del delito podrá interrumpirse cuando se dirija un procedimiento judicial hacia el autor del hecho y este quede debidamente identificado. En los delitos de violencia de género, al existir una relación personal entre víctima y autor, cuando se decide iniciar un procedimiento el sujeto pasivo no tiene ningún problema para identificar al agresor. Por lo que casi siempre se interrumpe la prescripción en estos supuestos y no suele operar esta, consiguiendo en la mayoría de los casos la condena del autor. Empezará a computarse dicha prescripción desde el día que se cometa la infracción punible. Cuando

⁴³El artículo 131 nos indica que los delitos prescriben:

-A los veinte años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de quince o más años.

-A los quince, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de diez años, o prisión por más de diez y menos de quince años.

-A los diez, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de diez.

-A los cinco, los demás delitos, excepto los delitos leves y los delitos de injurias y calumnias, que prescriben al año. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Recuperado en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (Última visita: 18/06/2020).

se trate de un delito continuado o habitual comenzará el cómputo desde que cesa el acto constitutivo de infracción penal.⁴⁴

4 PROBLEMÁTICAS CONCURSALES

La importancia que en los últimos tiempos da el legislador a la violencia machista ha desembocado en numerosas reformas en el ordenamiento jurídico penal español como hemos estudiado anteriormente. Esto ha dado lugar a la tipificación de conductas ilícitas como delitos específicos de violencia de género, incluyendo a la exesposa, esposa o mujer que esté o haya estado unida al agresor por una relación análoga de afectividad como único sujeto pasivo, añadiendo algunos tipos además a personas vulnerables que convivan con el autor.

Aunque está aumentando la sensibilización por parte de la sociedad en cuanto a las conductas que constituyen violencia de género, en mi opinión la legislación penal se queda un poco atrás. Se aprecia que solo pueden ser víctimas de violencia de género las mujeres que sufran una agresión por parte de un hombre que tiene algún tipo de relación con ellas, sin considerar que en muchos otros delitos la conducta que motiva al autor para llevar a cabo un ilícito contra una mujer es precisamente la concepción machista y patriarcal, roles que a través de los siglos se han impuesto en el subconsciente colectivo de multitud de personas y que desgraciadamente aún existen en la actualidad.

Una vez analizada esta vertiente penal actual de la violencia de género en nuestro país, nos damos cuenta de que las figuras delictivas específicas que modificó o incorporó la Ley 1/2004 y la Ley 1/2015 pueden entrar en conflictos concursales con otros delitos. A continuación, analizaremos las problemáticas existentes más importantes que se dan en relación con la aplicación de los tipos relativos a la violencia de género por los tribunales, intentando dar una solución a las mismas desde el análisis del Derecho Penal y de la jurisprudencia existente al respecto, para así obtener una visión global de lo que realmente significa la violencia de género en su vertiente penal.

Además, analizaremos exhaustivamente la nueva circunstancia agravante del artículo 22.4 CP que incluye al género, como criterio de discriminación distinto del sexo, estudiando, si es posible aplicarla conjuntamente con la circunstancia mixta de parentesco contenida en el artículo 23 CP, si opera automáticamente y si puede aplicarse a los tipos

⁴⁴Gómez Iniesta, D. (2016) “Extinción de la responsabilidad criminal y sus efectos”, *Curso de Derecho Penal. Parte General*, 3ª edición, Barcelona, pp. 803-814.

en los que el género ya se contiene como agravación o si al hacerlo se vulnera el principio non bis in idem.

4.1 Tipos reformados o introducidos por la LOMPIVG

Como sabemos, la LOMPIVG incidió de manera significativa en el Código Penal Español. Con su aprobación se modificaron algunos tipos penales y al mismo tiempo, se crearon otros delitos cualificados tipificando conductas específicas del ámbito de la violencia de género, que anteriormente se circunscribían a la esfera de los delitos comunes. Trataremos de examinar el alcance real que tienen estos delitos, diferenciando entre el contenido propio de los delitos de violencia de género y las diferentes acciones que pueden entrar en contradicción con los mismos. Es muy importante delimitar la aplicación de estas conductas delictivas, porque dado a la naturaleza de la violencia de género comúnmente no se produce un hecho aislado, sino que suelen existir diversas agresiones contra bienes jurídicos del sujeto pasivo.

Dicho esto, en las líneas siguientes, intentaremos sintetizar las problemáticas concursales que puedan aparecer en la aplicación práctica de estos delitos propios de la violencia de género. Nos centraremos tanto en los impedimentos que puedan surgir cuando se lleven a cabo varias conductas que correspondan con ilícitos de violencia de género, como las controversias que puedan existir al concurrir con otros tipos del Código, tanto si se pueden dar concursos de leyes como de normas. Asimismo, estudiaremos la transcendencia que pueda tener en estos tipos en el delito continuado del artículo 74 CP.

4.1.1 Lesiones agravadas

Como estudiamos anteriormente, existe un tipo cualificado por el sujeto pasivo en el artículo 148, apartado 4 y 5, por el que se agrava la pena si las lesiones del tipo básico las sufre o, bien la mujer que esté o haya estado unida al sujeto activo por una relación afectiva o una persona que sea especialmente vulnerable y que además conviva con el agresor.⁴⁵

La primera cuestión controvertida que nos surge es saber que ocurre cuando se produce una lesión en la que el sujeto pasivo se corresponde con alguien de los apartados 4 y 5 del artículo 148 y además en dicha agresión media el uso de armas de la agravación

⁴⁵El artículo 148.1 recoge que se agravará la conducta típica del artículo 147.1, atendiendo al resultado causado o riesgo producido, si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Recuperado en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (Última visita: 20/06/2020).

contenida en el artículo 148.1 CP. Para poder dar respuesta a esta cuestión debemos analizar qué pasaría si en la agresión se utiliza el arma u objeto peligroso como herramienta para llevar a cabo las lesiones o si dicho elemento peligroso se usa, además de para agredir, para intimidar o amenazar a la víctima. Es muy importante matizar la diferencia entre ambas conductas porque es muy común que aparezcan en escena armas en las agresiones machistas.

La jurisprudencia se ha pronunciado al respecto de todas estas cuestiones. El Tribunal supremo fundamenta la agravación del artículo 148.1 en que, se produce un incremento en el riesgo lesivo que puede conllevar el uso de armas, ya que si se utiliza dicho método para perpetrar la agresión puede producirse un resultado peor del previsto aumentando el riesgo de víctima que está sometida a un peligro mayor⁴⁶. Además, se exige para su apreciación que exista un peligro determinado para la salud o vida del sujeto pasivo, que sea inherente a la utilización de dichos medios en la agresión⁴⁷. Por lo que podemos afirmar que este fundamento no se encuentra en la relación causal existente entre emplear armas u objetos peligrosos y las lesiones que se produzcan, si no en el aumento del riesgo para la integridad física de la misma que supone el empleo de estos.⁴⁸ Así podemos afirmar que, si el arma se utiliza como medio para producir una lesión del tipo básico hacia alguno de los individuos contenidos en el apartado 4 y 5 del artículo 148, estaremos ante un concurso ideal⁴⁹ de delitos entre la agravación del 148.1 y las lesiones del tipo básico del artículo 147 y la cualificación del 148.4 y 5 del Código.

Es común que cuando se produce una lesión que se manifiesta en una agresión física con un arma aparezcan amenazas hacia la víctima de violencia de género. En estos casos nos encontraremos con un concurso real⁵⁰ de delitos entre los delitos contenidos en el artículo 147 y 148.4 y del Código relativos a las lesiones y las amenazas vertidas sobre la persona. Existirá concurso con las amenazas del artículo 169 o con las amenazas leves del artículo 171.4 según la entidad de las amenazas emitidas.

Otro de los supuestos con los que suele concurrir el delito de lesiones en violencia de género es la detención ilegal de la víctima. A veces, el agresor priva de libertad a la persona para asegurar que se lleva a cabo sin ningún impedimento la lesión. En estos

⁴⁶Sentencia del Tribunal Supremo 1203/2005, de 19 de octubre.

⁴⁷Sentencia del Tribunal Supremo 906/2010, de 14 de octubre.

⁴⁸Lo que lo realmente importante en estos casos es la peligrosidad que existe ex ante de la agresión.

⁴⁹En virtud del artículo 77.1 del Código Penal estamos ante un concurso ideal de delitos cuando un solo hecho constituya dos o más delitos. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Recuperado en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (Última visita: 20/06/2020).

⁵⁰El Código Penal recoge el concurso medial en el artículo 77.1 cuando dice que: lo dispuesto en los dos artículos anteriores no es aplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Recuperado en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (Última visita: 20/06/2020).

casos estaremos ante un concurso medial de delitos entre la detención ilegal del apartado primero del artículo 163 y el delito de lesiones del artículo 148.4 y 5 en relación con el artículo 147 CP. Debemos de añadir que muchas veces la detención de una persona conlleva el uso de algún tipo de violencia física. Estos golpes o violencia quedarán subsumidos por el tipo de detención ilegal, salvo que la agresión tenga entidad suficiente para constituir una lesión y entrar en concurso.⁵¹

Por desgracia las lesiones de violencia de género concurren habitualmente con delitos de abuso y agresión sexual. La objetivación de la mujer y el sentimiento de propiedad que tienen los agresores con la mujer quien comparten una relación afectiva desembocan en conductas que lesionan la libertad sexual de esta. No podemos dar una solución universal al respecto, sino que deberemos de estar al caso concreto. Expone el Tribunal Supremo que el delito de lesiones del artículo 148.4 y 5 entrará en concurso real con un delito de agresión o abuso sexual cuando la lesión se produce por la violencia que ejerce el agresor ante la negativa de la víctima para llevar a cabo el acto que vulnera la libertad sexual de la misma, pero si la violencia no tiene entidad suficiente para encuadrarse dentro del tipo básico de lesiones esta será subsumida por la violencia que se exige como requisito esencial en el delito de violación⁵². Si las lesiones se producen como consecuencia de la propia agresión sexual o abuso, deberemos analizar los hechos concretos para decidir si quedan absorbidas dentro de los delitos contra la libertad sexual o se produce un concurso ideal de delitos⁵³. Cuando las lesiones sean presupuesto necesario para que se produzca la agresión sexual estaremos ante un concurso medial.⁵⁴

Existen multitud de casos en los que la intención del autor no es lesionar a la víctima sino matarla. Si existe animus necandi, en vez de animus laedendi, las lesiones que se causen quedarán absorbidas por la tentativa de homicidio.

La problemática existente entre si a las lesiones se le aplica el artículo 148.4 y 5 CP o el delito de malos tratos del artículo 153 queda resuelta por Del Rosal Blasco cuando dice que *“las circunstancias 4ª y 5ª se corresponden con las referencias que contienen el art.153, que no deja de ser un tipo residual del art.148. De modo que para las lesiones constitutivas de delito del art.147, apartado 1, la agravación que se aplica es la del art.148, mientras que para las lesiones que no son incluibles en el art.147, apartado 1,*

⁵¹Lamarca Pérez, C. (2016), “Delitos contra la libertad”, *Delitos. La parte especial del Derecho penal*. Madrid.

⁵²La Sentencia del Tribunal Supremo 62/2018, de 5 de febrero de 2018 dice textualmente que cuando el menoscabo de la integridad corporal o de la salud física se ha producido como consecuencia de la violencia empleada para vencer la resistencia de la víctima al ataque contra su libertad sexual, el régimen de concurso es el del concurso real y ello porque el delito de violación requiere el empleo de violencia, pero no exige la causación de lesiones corporales, de modo que el ataque a la salud y a la integridad corporal protegidos por el tipo de lesiones no es elemento indispensable del delito contra la libertad sexual.

⁵³Sentencia del Tribunal Supremo 62/2018, 5 de febrero.

⁵⁴Auto del Tribunal Supremo 1676/2013, de 19 de septiembre.

si no en el apartado 2, o constituye malos tratos del apartado 3, la agravante es la del art.153. Por lo tanto, el artículo 153 absorbe las lesiones que por su entidad no puedan ser constitutivas del delito de lesiones del artículo 148.

4.1.2 Maltrato simple

Se contiene en el artículo 153 del Código Penal y castiga al *“que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratar a otro sin causarle lesión cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor”*.

Tras analizar en el apartado anterior la confluencia del maltrato simple con las lesiones, nos centraremos en la problemática que puede surgir entre el artículo 153 y los delitos de amenazas leves (artículo 171. 4,5,6 y 7 párrafo segundo) e injuria o vejación injusta leve (artículo 173.4 y 5). Matizaré que hasta hace relativamente poco tiempo la doctrina jurisprudencial consideraba como no bis in idem castigar a la vez por amenazas y por maltrato. Yo me centraré en la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo para el estudio de dicha controversia. La cuestión que dirime consiste en determinar si en que si las injurias o amenazas leves que sufre la víctima de malos tratos del artículo 153, da lugar a un concurso real entre ambas conductas, o si por el contrario dichas amenazas quedan subsumidas dentro del tipo de maltrato simple. El Tribunal supremo zanja la cuestión afirmando que no cabe absorción de este tipo de amenazas o vejaciones por el delito de maltrato no habitual. Fundamenta esta afirmación en que dichas figuras delictivas protegen bienes jurídicos distintos, por un lado, el artículo 153 se encuentra dentro del Título del Código Penal de las lesiones contemplando malos tratos físicos, mientras que las injurias y amenazas están incluidas en los delitos que atentan contra el honor en el caso de las primeras y la libre determinación de la voluntad en las segundas. Esto imposibilitaría la subsunción de las conductas de amenazas e injurias leves dentro de la conducta del artículo 153, por lo que como hemos dicho anteriormente se deberá aplicar un concurso real de delitos entre ambas conductas⁵⁵.

Controvertida en este ilícito también es la cuestión de que, si debemos o no, aplicar un concurso real de delitos entre el maltrato habitual del artículo 173 y el maltrato simple del artículo 153. Los tribunales se han pronunciado en multitud de ocasiones sobre esta

⁵⁵Sentencia del Tribunal Supremo de 49/2019, de 4 de febrero.

cuestión, pero me parece interesante citar textualmente el Auto del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2014 que se acoge a su doctrina jurisprudencial actual al respecto cuando afirma que: *“conforme a reiterada jurisprudencia de esta Sala (SSTS 192/2011 y 132/2013 , por citar de las más recientes), la habitualidad se configura como comportamiento, eso sí reiterado, pero del que deriva un único resultado específico y autónomo del concreto resultado de cada una de las acciones que se reiteran en el tiempo. Precisamente por ello el legislador ha decidido sancionar separadamente y en concurso de delitos los diversos actos cometidos por el sujeto activo, si aisladamente valorados son susceptibles de tipificarse como tales delitos específicos. La consumación del delito aislado, autónomo del de violencia habitual, difiere así de la consumación del delito habitual. Ésta ocurre cuando puede decirse que la situación puede considerarse establecida atendiendo al número de actos, sean específicamente típicos o no, y a la proximidad entre ellos, tal como establece el artículo 173.2 del Código Penal y ocurre en el presente caso”*⁵⁶. Por lo tanto, podemos deducir que la jurisprudencia se decanta por considerar que tanto el artículo 153, como el artículo 172 son autónomos, habrá que considerar sus conductas de manera separada y, por lo tanto, podrán converger mediante concurso de delitos.

Podrían plantearse problemas concursales asimismo cuando para cometer el delito de maltrato simple se quebranta una pena o medida cautelar o de seguridad. El tipo cualificado del artículo 153.3 agrava la conducta de maltrato habitual, entre otras cosas, cuando el delito se realiza quebrantando alguna pena o medida cautelar, mientras que el artículo 468.2 regula el delito de quebrantamiento de condena.⁵⁷ La cuestión controvertida descansa en si la aplicación conjunta del artículo 153.3CP y 468.2 CP producirían o no una vulneración del non bis in idem. El Tribunal Supremo resuelve la cuestión en la Sentencia de 17 de noviembre de 2009 cuando dice que *“El Tribunal de instancia sanciona tales hechos (...) cómo delito del artículo 153.3 del Código Penal, es decir de maltrato agravado por razón de implicar la acción, además, un quebrantamiento de la medida de alejamiento. En tal caso, estima el Tribunal de instancia, si también se pena ese hecho del quebrantamiento, el mismo recibiría una doble sanción. La una como agravante del otro delito y la otra por ser penado autónomamente. (...) El hecho de que se quebrantara la medida de alejamiento, al tiempo que se cometía el delito de maltrato y, por ello, se agravara éste, impide que aquella circunstancia se valore nuevamente para postular una punición autónoma como delito del artículo 468 del Código Penal”*⁵⁸.

⁵⁶Auto del Tribunal Supremo 942/2014, de 22 de mayo.

⁵⁷Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Recuperado en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (Última visita: 23/06/2020).

⁵⁸Sentencia del Tribunal Supremo 1151/2009, de 17 de noviembre.

Podemos concluir entonces que no podrán concurrir ambos delitos, ya que se vulneraría el principio non bis in idem, que impide que un reo sea sancionado 2 veces por la misma conducta. Por lo cual nos encontramos ante un concurso de normas entre el artículo 153.3 y el artículo 468.2 que, en virtud del principio de especialidad⁵⁹ se resolvería en favor del artículo 153 que regula el delito de maltrato simple.

4.1.3 Amenazas y coacciones leves

Serán objeto de estudio en este apartado solo las problemáticas concursales que se generen entorno al artículo 171.4 y 172.2 del Código. En ellos se encuentra regulados respectivamente los delitos de amenaza y coacciones de carácter leve, no ahondaremos en los tipos genéricos, ya que estos no constituyen supuestos de delitos del ámbito de la violencia de género. Procederemos a analizar de manera conjunta ambos delitos, ya que tienen multitud de similitudes entre ellos, y por ende las controversias prácticas que surgen de la aplicación de estos suelen ser semejantes.

Empezaremos en primera instancia analizando los problemas concursales presentes en el delito de amenazas leves del artículo 171.4 del Código. La problemática más importante reside en calificar cuando la conducta es constitutiva del delito básico de amenazas del artículo 169 y cuando son propias del delito de amenazas leves del 171.4, debido a que estas últimas sí constituyen un delito de violencia de género. Es de vital importancia tener claras las pautas para distinguir las amenazas básicas de las leves ya que, en la práctica, si se considera que las amenazas son constitutivas del tipo básico y no del tipo 171.4 entraríamos ante un concurso de normas que, aunque teniendo que atender al caso concreto, en la mayoría de los casos se resuelve a favor del artículo 169, imposibilitando aplicar el delito específico de violencia de género del 171.4. La jurisprudencia nos ayuda a perfilar los criterios para diferenciar ambas figuras (los actuales delitos leves de amenaza antes de la reforma operada por la Ley 1/2015 eran lo que se denominaba faltas) en el Auto del Tribunal Supremo 364/2002 de 13 de febrero, y en palabras de del Rosal Blasco deberemos atender “*a la mayor o menor gravedad del mal pronosticado, a la mayor o menor seriedad y credibilidad del anuncio del mismo, a la ocasión en la que se profiere la amenaza, las personas intervinientes, los actos anteriores, simultáneos y posteriores relacionados con las expresiones amenazantes, etc.*”. En el supuesto en el que existan multitud de amenazas manifestadas en variedad de actos y se pueda diferenciar la esencia de cada uno de los tipos de amenazas estaremos

⁵⁹Artículo 8.1 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Recuperado en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (Última visita: 23/06/2020).

ante un concurso de delitos entre los diferentes delitos de amenaza. Además, al ser un delito de simple actividad se consuma con la mera acción de articular una amenaza. Si el autor además de amenazar, seguidamente la hace realidad y la acción constituye un delito, estaremos ante un concurso de normas, en las que las amenazas quedan subsumidas por el delito que se comete posteriormente, no obstante, si entre la amenaza y la realización de esta transcurre un periodo de tiempo, debemos valorar ambos delitos como independientes y podrán constituir un concurso de delitos⁶⁰.

En lo que se refiere a las coacciones, nos encontramos con el mismo problema. Cuando debemos calificar una coacción como genérica y cuando como leve, ya que en la práctica existen dificultades para distinguir ambas figuras. Nuestro alto tribunal soluciona la cuestión exponiendo que para poder distinguir ambas figuras debemos recurrir a examinar *“La relatividad de la distinción entre la violencia típica del delito y la de la falta. La diferencia se afirma desde la valoración de la gravedad de la acción coactiva y la idoneidad de los medios empleados para la imposición violenta teniendo en cuenta la personalidad de los sujetos activo y pasivo de la casación, sus capacidades inyectivas y todos los factores concurrentes, ambientales, educacionales y circunstanciales en los que se desenvuelve la acción”*⁶¹. La solución concursal es exactamente igual a la que anteriormente expuse para los delitos de amenazas. Si nos encontramos ante el supuesto en que agresor imposibilita a la víctima de violencia de género realizar un acto que no está prohibido por la ley estaremos ante un delito de coacciones, siempre y cuando la conducta no incida sobre la libertad deambulatoria del sujeto pasivo, si este es el caso, estaremos ante un delito de detención ilegal⁶².

Otra cuestión importante con respecto al delito de coacciones de 172.2 es distinguirlo del acoso del artículo 172.2 ter del Código, siendo ambos delitos específicos del ámbito de la violencia de género. La jurisprudencia diferencia ambas conductas y expone cuando se debe apreciar una y cuando otra. Acudimos en primer lugar al Tribunal Supremo que nos dice que *“El delito de acoso tutela el bien jurídico de la libertad individual y el derecho a vivir tranquilo y sin zozobra, constituyendo una variante del delito de coacciones en el que se castigan conductas de acecho permanente o intento de comunicación reiterada que sin llegar a las coacciones, pues no se produce empleo directo de violencia para coartar la libertad de la víctima, pero sí tienen la entidad suficiente como para producir una inquietud y desasosiego relevante penalmente y que por ello no debe quedar extramuros de la respuesta penal al producir tal situación de acoso una alteración grave de la vida cotidiana. Para la aplicación del tipo penal del*

⁶⁰Sentencia del Tribunal Supremo 1188/2010, de 30 de diciembre.

⁶¹Sentencia del Tribunal Supremo 1137/2002, de 18 de julio.

⁶²Sentencia del Tribunal Supremo 13/2009, de 20 enero.

acoso ha de estarse ante una grave alteración de la vida cotidiana que excede de la mera molestia”⁶³. Siguiendo este criterio la Audiencia Provincial de las Islas Baleares expone que la “coacción, en el ámbito de las relaciones de pareja, se produce, generalmente, cuando un miembro de la relación ha optado por poner fin a la misma y el otro no lo acepta y asume y quiere imponer su voluntad en contra de la oposición del otro, lo que se produce normalmente a través de repetidas llamadas de teléfono o envío de mensajes o porque se busca el encuentro o la cercanía física o la relación con el otro y se quiere imponer su presencia.(...) Muestra evidente de esta espiritualización en el requisito de la vis compulsiva para construir el delito de coacciones es que el legislador ha regulado ya el delito de acoso (...), si bien éste es la especie y el de coacciones el género - los dos son, pues, de la misma naturaleza -, radicando la diferencia en la entidad del atentado a la libertad. En el acoso la situación de control y de imposición de la voluntad sobre la persona acosada ha de ser mayor, "insistente y reiterada", generando una atmósfera casi irrespirable de hostigamiento y de persecución dirigida a desestabilizar emocionalmente a la persona acosada y en la coacción basta que exista una presión psicológica hacia la víctima tendente a restringir su libertad y a alterar su derecho a la tranquilidad y al sosiego, pero sin llegar al hostigamiento y a la persecución continuada que conforma el acoso”.⁶⁴

4.1.4 Quebrantamiento de condena

Delito tipificado en el artículo 468.2 del Código Penal, que aparentemente no implica complicación alguna, ya que la conducta típica consiste en quebrantar alguna pena de las que se incluyen en el artículo 48⁶⁵ o incumplir medidas cautelares o de seguridad.

⁶³Sentencia del Tribunal Supremo 554/2017, de 12 de julio.

⁶⁴Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares 227/2017, de 1 de junio.

⁶⁵El catálogo de penas que se expone en el artículo 48 del Código Penal es el siguiente:

1. La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado residir o acudir al lugar en que haya cometido el delito, o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos.
2. La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena.
3. La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, impide al penado establecer con ellas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual.
4. El juez o tribunal podrá acordar que el control de estas medidas se realice a través de aquellos medios electrónicos que lo permitan. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Recuperado en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (Última visita: 24/06/2020).

Si lo único que el autor realiza es una acción típica de quebrantar condena no existe mayor problema, porque se castigará al reo por un delito del artículo 468.2. Si por el contrario al quebrantar la condena comete acciones que son constitutivas de otros delitos, nada en principio impide que exista entre ellos un concurso de delitos.

La verdadera problemática surge cuando la acción típica de este delito entra en concurso es un delito de específico de violencia de género de maltrato simple, amenazas leves o coacciones leves recogidos en el artículo 153, 171.4 y 172.2 del Código Penal respectivamente. Estaremos ante un concurso de delitos o por el contrario se corresponderá con un concurso de normas. La Circular 4/2003 de la Fiscalía General del Estado⁶⁶ nos dice que en estos supuestos no estaremos ante un concurso de delitos del artículo 77 CP, sino ante un concurso de normas que se dirimirá aplicando el principio de especialidad del artículo 8.1 del Código. Por lo tanto, siempre que el delito de quebrantamiento de condena concurra con los artículos 153, 171.4 y 172.2 CP no pueden condenarse de forma separada, ya que se incurriría en una violación del principio non bis in idem. Así en virtud del principio de especialidad el concurso de normas se resolverá a favor de los subtipos agravados antes citados, por lo que será inaplicable el artículo 468.2. La jurisprudencia ha seguido este mismo criterio en sus sentencias.⁶⁷

4.2 Agravante de género y agravante mixta de parentesco

En este apartado nos ocuparemos de analizar la circunstancia agravante contenida en el artículo 22.4 CP y la circunstancia mixta de parentesco del artículo 23. Debemos matizar que la circunstancia mixta de parentesco la estudiaremos en su vertiente de agravante. A continuación, examinaremos si es posible que ambas agravaciones se puedan aplicar conjuntamente y si es posible que se puedan imponer cuando el delito que se ha cometido forma parte de los delitos específicos de violencia de género que se introducen como consecuencia de la aprobación de la LOMPIVG.

Empezaremos centrándonos en la agravante de género. La reforma del Código Penal Operada por la Ley 1/2015, de 30 de marzo introdujo el género dentro de la agravante genérica de discriminación contenida en el apartado 4 del artículo 22 CP.⁶⁸ Esta

⁶⁶Circular 4/2003, de 30 de diciembre, sobre nuevos instrumentos jurídicos para la persecución de la violencia doméstica. Recuperado en: https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-2003-00004.pdf (Última visita: 25/06/2020)

⁶⁷Sentencia del Tribunal Supremo 613/2009, de 2 de julio y 303/2018, de 20 de junio entre otras.

⁶⁸Esta agravante se aplica por primera vez en la Sentencia del Tribunal Supremo 420/2018. La redacción actual del artículo 22.4 nos relata que es circunstancia agravante Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Recuperado en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (Última visita: 27/06/2020).

incorporación busca poner en conocimiento de todos los ciudadanos que las agresiones que atenten contra la dignidad de la mujer por el mero hecho de serlo van a resultar una circunstancia agravante diferente de las existentes por razón del sexo o del parentesco. Aunque en la práctica esto conlleve bastante complejidad técnica, se prima la protección penal de la dignidad de las mujeres, resultando más protegidas contra los ataques machistas. En estos casos la conducta del individuo cuenta en la esfera subjetiva con una intención de llevar a cabo un delito contra una mujer por el mero hecho de serlo en un acto de superioridad y dominio hacia ella.

En cuanto a la agravante de parentesco, se encuentra recogida en el artículo 23⁶⁹, consistiendo en un aumento de pena cuando entre los sujetos del delito media parentesco. En virtud de esta, se agrava la responsabilidad del autor, cuando el delito se comete contra su cónyuge, excónyuge, persona unida por relación análoga de afectividad tanto presente como pasada, o contra ascendientes, descendientes, hermanos (incluidos los del cónyuge) que convivan con el autor. En palabras de Muñoz Conde, existe una tendencia jurisprudencial en la que el parentesco agrava los delitos que atentan contra las personas, mientras que atenúa en los delitos contra el patrimonio.

Una vez delimitado el alcance de dichas agravantes nos centraremos en intentar dar respuesta a las problemáticas concursales que surgen de la aplicación de ambas. Por poner un ejemplo, existen corrientes doctrinales que plantean que la aplicación de la agravante de discriminación por género del artículo 22.4 CP en los delitos específicos de violencia de género introducidos por la LOMPIVG vulnera el principio non bis in idem⁷⁰. También considera la doctrina que se pueden aplicar la agravante del artículo 22.4 y 23 CP en algunas circunstancias de manera conjunta⁷¹. Para resolver las disyuntivas nos centraremos en el análisis de la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2018 que supuso un hito en cuanto a la aplicación de la agravante de género y que entrañó un giro jurisprudencial en esta materia.

En primer lugar, estudiaremos si podemos aplicar la agravante de género del art 22.4 con la agravante de sexo del mismo apartado y la agravante de parentesco del 23 CP al mismo delito, es decir si son compatibles entré sí y en que contexto. La sentencia

⁶⁹En virtud del artículo 23 CP 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. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Recuperado en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> (Última visita: 27/06/2020).

⁷⁰Alcale Sánchez, M, (2018) “Derecho penal y violencia de género, ¿un nuevo cambio de paradigma?”, *Estudio integral de la violencia de género*, Valencia, p. 421.

⁷¹Rueda Marín, M.A, (2019). “Cometer un delito por discriminación referente al sexo de la víctima y/o por razones de género como circunstancia agravante genérica”. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, num.21. Recuperado en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/21/recpc21-04.pdf> (Última visita: 29/06/2020).

569/2018 nos indica que la agravante de discriminación por sexo es totalmente compatible con la de género y basa su afirmación en que la discriminación por género tiene su fundamento en la intención del agresor de dominación por el mero hecho de ser mujer y su consideración como inferior, mientras que la discriminación por sexo se articula en torno a los caracteres fisiológicos propios del sexo femenino. Además, hace hincapié en que la propia exposición de motivos de la Ley 1/2015 recoge la posibilidad de que la discriminación de género pueda encuadrarse fuera de los actos que engloba la discriminación por sexo. En cuanto a la compatibilidad entre agravante de género con la agravante de parentesco debemos decir que el Tribunal matiza que ambas tienen un fundamento diferente afirmando que *“la primera tiene un matiz netamente subjetivo, basado en consecuencia en la intención -manifestada por actos de violencia-, de llevar a cabo actos de dominación sobre la mujer, mientras que la agravante de parentesco tiene un marcado componente objetivo basado en la convivencia, incluso desconectado de un vínculo afectivo”* (...). Es por ello que son compatibles, la referida circunstancia agravante de parentesco, fundada en vínculos familiares y de afectividad, presentes o pasados en el caso de cónyuges o parejas de hecho, con la agravación basada en el hecho de haberse cometido el delito con una determinada motivación, relacionada con la condición de la víctima como mujer por razones de su género. Pero la circunstancia de que sea compatible con la agravante de parentesco en las situaciones de pareja con convivencia no excluye que la agravante de género del art. 22.4 CP pueda aplicarse también aisladamente si el ataque se hace a una mujer con la que el sujeto activo no tiene ninguna relación de pareja o ex pareja, pero se pueda desprender de la prueba practicada que se ha realizado el ilícito penal con actos que implican dominación del hombre hacia una mujer por el hecho de ser mujer”. En síntesis, el alto tribunal considera compatibles las agravantes de género y parentesco basándose en que el fundamento de ambas es distinto, además que esta discriminación por género podrá aplicarse, aunque no exista una relación afectiva que una a agresor y víctima. Por último, quiero concluir que lo que no se permite es aplicar la agravación de género del 22.4 en los delitos de violencia de género introducidos por la LOMPIVG, ya que esto sí supondría en una vulneración del non bis in idem por agravar por el mismo hecho dos veces una misma conducta.⁷²

⁷²Sentencia del Tribunal Supremo 565/2018 de 19 de noviembre.

5 CONCLUSIÓN

La violencia de género es un problema que alcanza todos los estratos de la sociedad, por ello un país democrático como el nuestro debe luchar para poder erradicarla, evitando así que se produzcan este tipo de discriminaciones motivadas por el género, para que podamos conseguir una igualdad real entre hombres y mujeres.

Para la consecución de tal fin, el Estado tiene multitud de herramientas para que nuestra sociedad tome conciencia de la gravedad de este problema. Se toman multitud de medidas que inciden tanto en la educación, en la concienciación y en el cambio legislativo. Pero a pesar de ello siguen siendo objeto de violencia de género y doméstica más de 40.000 personas solo en nuestro país. Además, podemos afirmar que las más perjudicadas son las mujeres, ya que suponen un total del 90% de las víctimas, mientras que los hombres apenas llegan al 10%.

En este estudio nos hemos centrado en la vertiente penal y jurisprudencial de la violencia de género. Es evidente que el legislador está cada vez más concienciado al respecto, ya que como estudiamos anteriormente han sido multitud de tipos los que han sido reformados o creados para proteger a las mujeres de este tipo de violencia. Aunque se ha avanzado mucho en la condena y reprochabilidad de este tipo de conductas deplorables debemos preguntarnos, ¿es suficiente? En mi opinión, aunque se han aumentado muy considerablemente los delitos de violencia de género, no se han incluido agravaciones en las conductas ilícitas más graves que surgen en este ámbito, como pueden ser el delito de detenciones ilegales, el homicidio o los delitos que atacan contra la libertad sexual, lo que implica que las víctimas no cuentan con ese plus de protección en los delitos que más gravemente le pueden afectar, además de que en estos casos no se siguen las reglas específicas de suspensión y sustitución específicas que se le aplican a las penas de los delitos de violencia de género. Con lo que creo que la sociedad avanza hacia un cambio de paradigma en la violencia de género a mayor velocidad de la que lo hace nuestro Derecho Penal que se queda un poco atrás.

Es muy importante hacer hincapié en la increíble conciencia que tienen nuestros jueces y tribunales del alcance que tiene la violencia de género, aplicando de manera magistral la legislación con la que cuentan, que a veces por ser inconexa plantea multitud de problemas en la práctica. La jurisprudencia cada vez más tiene una perspectiva de

género en sus sentencias. Una prueba de ello es la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2018, por la que conceptúa lo que llamamos “*escenario del miedo*”. A veces la situación de miedo extremo que sufren las víctimas produce un retraso en la denuncia por parte de estas de los hechos delictivos. En ningún caso este extremo puede repercutir negativamente ni en la víctima, ni en la credibilidad de su testimonio y mucho menos cuando se utilice como arma por parte del autor para restarle autenticidad, equiparando el silencio a la falta de verdad en el relato de los hechos.

Bajo mi criterio la violencia de género no incide solamente en las relaciones de pareja ya sean presentes o pasadas, si no que estamos ante una concepción mucho más global, que puede afectar a cualquier mujer que sufra una agresión por el mero hecho de serlo. Todavía nos queda mucho por avanzar, pero estamos en el camino correcto.

Me gustaría concluir este trabajo con una cita de Cheris Chramarae: “*Feminismo*” es noción radical de que las mujeres son seres humanos. Esta frase buscó empoderar el movimiento que luchó para que las mujeres dejaran de verse como un objeto, en la mayoría de las veces sexual y pasaran a tener la consideración de persona como cualquier hombre.

6 BIBLIOGRAFÍA

Legislación

- Circular 1/1998, de 24 de octubre, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar.
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?coleccion=fiscalia&id=FIS-C-1998-00001&tn=2>.
- Circular 4/2003, de 30 de diciembre, sobre nuevos instrumentos jurídicos para la persecución de la violencia doméstica.
https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-2003-00004.pdf.
- Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011. BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014.
https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-5947.
- Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 48/104 de 20 de

diciembre de 1993.

<https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/violenceagainstwomen.aspx>

- Decreto de 23 de diciembre de 1944 por el que se «prueba y promulga el «Código Penal, texto refundido de 1944», según la autorización otorgada por la Ley de 19 de julio de 1944. <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1945/013/A00427-00472.pdf>.
- Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de modificación del Código Penal de 1973. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1989-14247>.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Recuperado en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>.
- Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995 en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-12907>.
- Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Domestica e Integración Social de los Extranjeros. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-18088>.
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21760&p=20180804&tn=2>.
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-3439>.
- Pacto de Estado en Materia de Violencia de Género, aprobado por el Pleno del consejo de los Diputados el día 28 de noviembre de 2017, Boletín de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados de 9 de octubre de 2017. Recuperado en: http://portal.ugt.org/Mujer/artemisa/Pacto_Estado_en_materia_Violencia_G%C3%A9nero_2017.pdf.

Libros y manuales

- Alcañal Sánchez, M, (2018) “Derecho penal y violencia de género, ¿un nuevo cambio de paradigma?”, *Estudio integral de la violencia de género*, Valencia, Tirant Lo Blanch.

- Carbonell Mateu, J.C (2016) “Lección VI, Lesiones”, en González Cussac (coord.): *Derecho Penal. Parte especial*, 5ª edición revisada y actualizada a la Ley orgánica 1/2015, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Cueto Moreno, C. (2019), *El delito de quebrantamiento en el ámbito de la violencia de género*, Madrid, Dykinson.
- Del Rosal Blasco, B. (2016) “Delitos contra la libertad (II)”, en Morillas Cuevas (dir.): *Sistema de derecho penal parte especial 2ª edición*, Madrid, Dykinson.
- Gómez Iniesta, D. (2016) “Extinción de la responsabilidad criminal y sus efectos”, *Curso de Derecho Penal. Parte General*, 3ª edición, Barcelona, Ediciones Experiencia.
- Lamarca Pérez, C. (2016), “Delitos contra la libertad”, *Delitos. La parte especial del Derecho penal*. Madrid, Colex.
- Martín Sánchez, M. (2018) “Violencia de género: violencia “unidireccional” hacia las mujeres”, *Estudio integral de la violencia de género*, Valencia, Tirant Lo Blanch.
- Moraga García, M. (2008) “Notas sobre la situación jurídica de la mujer en el franquismo”, *Feminismo/s 12*, Alicante.
- Muñoz Conde, F. (2015) *Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Muñoz Conde, F; García Arán, M. (2019) *Derecho Penal. Parte General* 9ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Palma Herrera, J.M. “La reforma de los delitos contra la libertad operada por la L.O 1/2015, de 30 de marzo” en Morillas Cuevas (dir.): *Estudios sobre el derecho penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015*, Madrid, Dykinson.
- Pérez del Valle, F. (2019), *Violencia de género guía penal y procesal para abogados en el tribunal*, León, EOLAS ediciones.
- Queralt Jiménez, J.J. (2015) *Derecho Penal Español. Parte especial 7ª edición*, Valencia, Tirant lo Blanch.

Jurisprudencia

Toda la jurisprudencia se ha consultado en la base de datos virtual de Aranzadi Instituciones.

- Auto del Tribunal Supremo 364/2002 de 13 de febrero.
- Auto del Tribunal Supremo 1676/2013, de 19 de septiembre.
- Auto del Tribunal Supremo 942/2014, de 22 de mayo.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares 227/2017, de 1 de junio.
- Sentencia del Tribunal Supremo 11 de mayo de 1995.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1161/2000, de 26 de junio.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1137/2002, de 18 de julio.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1222/2003, de 29 de septiembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1203/2005, de 19 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 13/2009, de 20 enero.
- Sentencia del Tribunal Supremo 613/2009, de 2 de julio.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1151/2009, de 17 de noviembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 906/2010, de 14 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1188/2010, de 30 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 728/2015, de 17 de noviembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 10139/2016, de 21 de junio.
- Sentencia del Tribunal Supremo 554/2017, de 12 de julio.
- Sentencia del Tribunal Supremo 62/2018, 5 de febrero.
- Sentencia del tribunal supremo de 303/2018, de 20 de junio.
- Sentencia del Tribunal Supremo 420/2018, de 25 de septiembre.
- Sentencia del tribunal Supremo 565/2018 de 19 de noviembre
- Sentencia del Tribunal Supremo de 49/2019, de 4 de febrero.

Revistas electrónicas

- Rueda Marín, M.A, (2019). “Cometer un delito por discriminación referente al sexo de la víctima y/o por razones de género como circunstancia agravante genérica”. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, num.21. <http://criminet.ugr.es/recpc/21/recpc21-04.pdf>.

Webs oficiales

- Consejo General del Poder Judicial en http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial.

- Observatorio contra la violencia doméstica y de género.
<https://violenciagenero.igualdad.gob.es/profesionalesInvestigacion/home.htm>