

**LEGÍTIMA DEFENSA EN UN CONTEXTO DE VIOLENCIA
DE GÉNERO: ¿ES POSIBLE SU APRECIACIÓN
EN SITUACIONES DE NO CONFRONTACIÓN?**

***SELF-DEFENSE IN A GENDER VIOLENCE CONTEXT:
IS IT POSSIBLE ITS APPLICATION
TO NON-CONFRONTATION SITUATIONS?***

ÁNGEL SANTIAGO TOMÁS PLA

Abogado

Doctorando en Derecho Procesal

Universidad de Zaragoza

RESUMEN

El creciente aumento casuístico de los resultados en los que puede derivar un contexto de violencia de género pasa por el supuesto en el que la mujer maltratada acaba con la vida de su agresor en una situación de no confrontación, al menos inmediata. Tradicionalmente, la respuesta jurídico-penal otorgada por los Tribunales de Justicia se ha fundado en razones vinculadas con la culpabilidad penal, y, en particular, con la causa de inculpabilidad del miedo insuperable. Todo ello, también en aras de observancia de las exigencias inherentes al principio de justicia material. No obstante, el presente trabajo explora la posibilidad de resolución de estos supuestos en sede de antijuridicidad, ponderando la posible aplicación a los mismos de la causa de justificación de legítima defensa (art. 20.4º del Código Penal), y, en especial, la concurrencia del presupuesto de la agresión ilegítima bajo la forma de una «gran agresión continua», en atención a las especificidades del referido contexto de violencia que atraviesa la mujer.

Palabras clave: legítima defensa, violencia de género, situación de no confrontación, «gran agresión continua», error sobre los elementos que constituyen la agresión ilegítima, miedo insuperable.

ABSTRACT

The growing casuistic increase of the results in which a gender violence context can derive includes the case in which the abused woman kills her aggressor in a non-confrontation situation, at least immediately. Traditionally, criminal response granted by Justice Courts is based in reasons linked to criminal guilt, and, particularly, according to guiltlessness cause of unbeatable fear. Thereby, because of the requirements inherent to material justice principle. Nevertheless, this essay, called «Self-defense in a gender violence context: ¿is it possible its application to non-confrontation situations?» explores the possibility of resolving this cases in illegality ambit, pondering the possible application to them of the justification cause of self-defense (art. 20.4° of the Spanish Criminal Code), and, in particular, the concurrence of the requirement of illegitimate aggression in the shape of a «big continuous aggression», in attention to the specificities of the referred gender violence context that the woman suffers.

Key words: self-defense, gender violence, non-confrontation situation, «big continuous aggression», mistake about the requirements that shape an illegitimate aggression, unbeatable fear.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EL CONTEXTO DEL MALTRATO: ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y DE SUS PRINCIPALES MANIFESTACIONES Y EFECTOS EN LA VÍCTIMA. 1. CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO. 2. LAS DIVERSAS POSIBILIDADES DE EXTERNALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO. 3. EFECTOS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA VÍCTIMA. III. LA APLICACIÓN DE LA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN DE LEGÍTIMA DEFENSA EN SUPUESTOS DE NO CONFRONTACIÓN DENTRO DE UN CONTEXTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO. 1. LA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN DE LEGÍTIMA DEFENSA: ELEMENTOS. A. *Agresión ilegítima*. B. *Necesidad de la defensa*. C. *Necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión*. D. *Falta de provocación suficiente por parte del defensor*. E. *Elemento subjetivo: Ánimo o voluntad de defensa*. 2. LA INAPLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN SITUACIONES DE NO CONFRONTACIÓN EN EL CONTEXTO DE UNA SITUACIÓN DE VIOLENCIA DE GÉNERO. 3. ¿ES POSIBLE APRECIAR LA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN DE LEGÍTIMA DEFENSA EN SITUACIONES DE NO CONFRONTACIÓN, EN UN CONTEXTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO? IV. CONCLUSIONES ALCANZADAS. V. BIBLIOGRAFÍA. 1. DOCTRINA. 2. JURISPRUDENCIA.

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los efectos más graves de la violencia de género es que la misma puede ocasionar, a tenor de su progresiva intensificación, situaciones límite que, en no pocas ocasiones, desembocan en el óbito de la mujer. Lamentablemente, infrecuente es la semana en la que no podemos encontrar en los medios de comunicación social sucesos de este cariz.

Sin embargo, y a pesar de la existencia de un contexto de violencia de género, lo que, en algunas ocasiones efectivamente acontece es, precisamente, la situación contraria. Esto es, que sea la mujer víctima de violencia de género quien acaba con la vida del varón. Ello, v.gr., en el seno de un contexto de interacción previa, o si se prefiere, de agresión ilegítima por parte de éste ante la cual ella reacciona. O bien en el marco de una situación denominada de no confrontación¹ en la que ésta aprovecha que el varón está desprevenido para ejecutar su ataque. De esta forma, la misma podría superar esa diferente *vis* física entre ambos, la cual, probablemente, hubiera ocasionado el resultado de fallecimiento de la mujer, en el caso de haber podido reaccionar el varón por no encontrarse desprevenido.

Por esta razón, en la praxis se tiende a calificar jurídico-penalmente estos hechos como delito de asesinato. Así, en tanto en cuanto se aprecia la concurrencia de la circunstancia agravante específica de alevosía, *ex* art. 139.1.1^a del Código Penal, particularmente afianzada por la precisión del ataque y las distintas zonas corporales eventualmente afectadas, a la sazón, vitales.

El objeto de este trabajo es examinar la posible justificación penal de tales conductas, analizando si, en sede de antijuridicidad, es posible afirmar, en supuestos de hecho como el planteado, la concurrencia de la causa de justificación de legítima defensa, regulada en el ordinal cuarto del artículo 20 CP.

II. EL CONTEXTO DEL MALTRATO: ANÁLISIS DEL CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y DE SUS PRINCIPALES MANIFESTACIONES Y EFECTOS EN LA VÍCTIMA

1. CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO

El término «violencia de género» sobrepasa su catalogación como mera expresión coloquial, por cuanto viene a ser un concepto provisto de contenido jurídico, y acuñado *ex lege*. En este sentido, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre,

¹ Un ejemplo característico en el que se produce el acometimiento en estos casos viene a ser cuando el tirano doméstico está durmiendo.

que regula y establece una serie de medidas destinadas a la protección integral de la mujer contra la violencia de género, define, en su artículo 1.1, el precitado concepto. A tal efecto, considera que, por violencia de género, debe entenderse:

«(...) toda violencia 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 afectividad, aun sin convivencia».

En parecido sentido, el Convenio del Consejo de Europa de 11 de mayo de 2011, sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (también conocido como Convenio de Estambul), en su artículo 3.a) entiende por violencia contra las mujeres lo siguiente:

«(...) una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o puedan implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada».

En adición, considera, en relación con el concepto de género, que el mismo se corresponde con «los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres». Y por violencia contra las mujeres por razones de género reputa «toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada». Dicho Convenio forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, en tanto en cuanto fue ratificado por España en el año 2014.

Del mismo modo, en el ámbito internacional, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada mediante Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas núm. 48/104, de 20 de diciembre de 1993, entiende como violencia contra la mujer (cfr. art. 1):

«(...) 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».

Y, dentro de su artículo segundo, incluye diversos tipos de violencia dentro de la familia, como la sexual, la psicológica o la física, así como variadas manifestaciones de las mismas, v.gr. el abuso sexual, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina, etc.

De todo lo anterior se deduce, como es sabido, que el sujeto pasivo de la violencia de género ha de ser necesariamente una mujer. En particular, por cuanto tal elemento conforma la principal razón del fundamento que desvalora con mayor intensidad este tipo de violencia. El mismo viene a ser esa suerte de elemento subjetivo o intencional, concurrente en el varón agresor, que pone de manifiesto con su actuar la existencia de una situación de discriminación y desigualdad, ejerciendo la violencia con prevalimiento de una relación de poder asimétrico en su favor.

Esa relación de superioridad del hombre sobre la mujer no se debe sólo a factores físicos, como una mayor altura, corpulencia o fuerza del varón. Sino que, en esencia, se encuentra estrechamente vinculada con una dominación sobre la mujer en la relación afectiva. Este sometimiento resulta, además, perceptible a todos los niveles, incluyendo el control psíquico ejercido sobre la víctima, su aislamiento social, o la prohibición de disponer ilimitadamente de recursos comunes (lo que, en esencia, se conoce como violencia económica).

A su vez, para afirmar la existencia de la violencia de género, esa mujer necesariamente ha de ser, o haber sido, cónyuge del tirano doméstico, o bien persona ligada a éste por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. La analogía no es predicable respecto del hecho del matrimonio, sino en relación a lo que subyace en el mismo. Es decir, el amor o afecto, el contacto frecuente, la permanencia temporal, etc.

Por consiguiente, dentro de este elemento encajan tanto las parejas de hecho debidamente registradas pública y oficialmente, como también las relaciones sentimentales sin ningún vínculo jurídico a efectos del Derecho de Familia. No obstante, se exige que tales relaciones revistan una vocación de permanencia y que no constituyan exclusivamente meros encuentros esporádicos².

En parecido sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, núm. 510/2009, de 12 de mayo, indica, en su fundamento de Derecho primero, que:

«lo decisivo para que la equiparación se produzca es que exista un cierto grado de compromiso o estabilidad, aun cuando no haya fidelidad ni se compartan expectativas de futuro. Quedarían, eso sí, excluidas relaciones puramente esporádicas y de simple amistad, en las que el componente afectivo todavía no ha tenido ni siquiera la oportunidad de desarrollarse y llegar a condicionar los móviles del agresor»³.

Junto a lo anterior, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, núm. 1376/2011, de 23 de diciembre, matiza que:

² Cfr. ROIG TORRES, Margarita, «La delimitación de la "violencia de género": un concepto espinoso», *Estudios penales y criminológicos*, núm. 32, 2012, p. 261.

³ Vid. STS, Sala de lo Penal, núm. 510/2009, de 12 de mayo.

«tienen cabida no sólo las relaciones de estricto noviazgo (...), esto es, aquellas que (...) denotan una situación transitoria en cuanto proyectada a un futuro de vida en común, sea matrimonial, sea mediante una unión de hecho más o menos estable y con convivencia, sino también aquellas otras relaciones sentimentales basadas en una afectividad de carácter amoroso y sexual»⁴.

Consecuentemente, debe existir, como decimos, una cierta afectividad consolidada y provista de cierta regularidad.

2. LAS DIVERSAS POSIBILIDADES DE EXTERNALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

A tenor de todo lo expuesto con anterioridad, cabe preciar que la violencia de género no reviste una única manifestación, sino que su dimensión trasciende a varias esferas. En este orden de cosas, el art. 1.3 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, recoge, a modo ejemplificativo, algunas de las manifestaciones de ese tipo de violencia.

En concreto, el tenor literal de dicho precepto indica que «la violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad».

A mayor abundamiento, las relaciones sentimentales caracterizadas por la presencia de un factor o componente de violencia de género pueden contener una única manifestación de este tipo de violencia, o, por el contrario, diversas y variadas exteriorizaciones de la misma. De todas ellas, la más conocida, obviamente, es el maltrato físico, que abarca desde un leve bofetón hasta palizas periódicas de mayor entidad y, en última instancia, la privación de la vida.

Sin embargo, también podemos encontrarnos ante situaciones de maltrato psíquico, caracterizadas por constantes insultos, humillaciones y tratos vejatorios. Asimismo, pueden existir conductas tipificables en el marco de los delitos contra la libertad sexual, por ejemplo, como medida de castigo. Se trata de la violencia sexual.

Pero también nos podemos encontrar con privaciones de libertad ambulatoria. A veces, concretadas en un encierro efectivo. Y, en otras ocasiones, imposibilitando en la praxis las posibilidades de huida de la mujer respecto de la situación que padece, mediante ese dominio ejercido sobre la misma. Así, incomunicándola y aislándola respecto de sus familiares más cercanos —lo que se conoce como violencia social—, o ejerciendo tal control psíquico e intimidación sobre ella que desvirtúa por completo la posibilidad de dar razón a la autoridad acerca de cuál es su verdadera situación. Esta intimidación puede lograrse mediante el uso de

⁴ Vid. STS, Sala de lo Penal, núm. 1376/2011, de 23 de diciembre.

la violencia ambiental, esto es, manifestando el varón la agresividad mediante atentados indirectos contra la mujer, utilizando todo aquello que ella quiere, ama, posee y tiene. Por ejemplo, romper intencionadamente objetos, golpear puertas y ventanas en una discusión, conducir de forma temeraria cuando ella está presente junto con sus hijos, etc.⁵

También influye sobremanera en la mujer el control y la dependencia de carácter económico, que sería la última de las manifestaciones de esta situación, lo cual no implica que sea infrecuente ni mucho menos.

3. EFECTOS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA VÍCTIMA

El factor de violencia de género genera una pluralidad de efectos perjudiciales en la mujer. Entre ellos, y sin perjuicio de los concretos actos de violencia, trastornos funcionales, aislamiento, ansiedad anticipatoria, miedo, dependencia de alcohol o de estupefacientes, anergia, trastorno de estrés postraumático (por ejemplo, si salen de esa situación de violencia) con padecimiento de episodios de re-experimentación, etc.

Pero, probablemente, el efecto psicológico más destacado de la violencia de género para la mujer es la causación a la misma del denominado Síndrome de la Mujer Maltratada (SMM), que acontece en un contexto de malos tratos continuados y que ocasiona una anulación, o desaparición casi total de la autoestima de la víctima de los mismos, quien también sufrirá de depresión, cuadros de ansiedad, dificultades para comunicarse y desarrollar con normalidad sus relaciones sociales⁶, y un largo etcétera.

Todo este cuadro diagnóstico expuesto, a la postre, ocasiona en la mujer una situación de indefensión aprendida, que viene a ser la consecuencia inicialmente buscada y pretendida por el varón con el ejercicio de la violencia. A su vez, tal indefensión aprendida ocasiona una serie de distorsiones en la percepción de la víctima, incluyendo la identificación con el agresor. En consecuencia, la mujer, al no vislumbrar salida alguna a la específica situación que padece, asume automáticamente un rol de obediencia para con el tirano doméstico, al cual transfiere todo el dominio y control sobre su persona.

En este sentido, se ha planteado si las mujeres que causan la muerte al varón, en el seno de un conflicto puntual —dentro de los múltiples que caracterizan la

⁵ Al respecto, véase DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, *Estudio sobre el tiempo que tardan las mujeres víctimas de violencia de género en verbalizar su situación*, Centro de Publicaciones del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad, p. 13.

⁶ Vid. PÉREZ MANZANO, Mercedes, «Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género: acción y reacción», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 24, 2016, p. 56, donde se exponen con mayor grado de detalle las diversas manifestaciones del denominado Síndrome de la Mujer Maltratada.

relación de pareja—, o, por el contrario, en situaciones de no confrontación, padecen el Síndrome de la Mujer Maltratada.

A nuestro entender, la indefensión aprendida determina un sometimiento tal a la voluntad del tirano doméstico que acarrea, en la mayoría de los casos, la imposibilidad de acabar con la vida del varón. Por lo que, en los casos objeto de análisis, para su materialización, pueden ocurrir dos cosas. O bien que la mujer sea víctima de malos tratos, pero ello no ha repercutido en el padecimiento de dicho síndrome. O bien que se haya padecido el mismo, pero que, a la postre, se haya producido un desencadenante que ha posibilitado su superación efectiva, y por tanto, el cese de esa indefensión aprendida. Así, aunque sea en un instante temporal inmediatamente anterior a la ejecución del hecho. *De facto*, esa superación del síndrome puede conllevar una drástica discordancia con la posición anterior de la mujer. Y, en consecuencia, suponer que el desencadenante que ha posibilitado la superación efectiva del SMM ocasione también la ejecución del hecho a cargo de la mujer víctima de violencia de género.

Por esta razón, el factor verdaderamente relevante a la hora de ponderar la eventual justificación de la conducta agresiva de la mujer debe ser, en nuestro concepto, el hecho de ser víctima de unos malos tratos físicos actuales o inminentes, de un control psicológico continuado y/o de repetidas ofensas verbales. Es decir, debe atenderse fundamentalmente a la mera existencia del factor de violencia de género en la relación sentimental. Pero no al efectivo padecimiento (o no) del Síndrome de la Mujer Maltratada, con independencia de que el mismo sea un efecto destacado de este fenómeno.

En definitiva, será dicho factor el que, como debidamente se expondrá, repercute en una exclusión —o, en su caso, atenuación— de la responsabilidad penal precisamente por esa mayor peligrosidad sobre la salud e integridad corporal a la que, continuadamente, se ha visto sometida la mujer víctima de malos tratos⁷.

No obstante, la repercusión de todas estas nociones que se han examinado se proyectará en la calificación jurídico-penal de los hechos, y, particularmente, en el ámbito de la antijuridicidad, que será objeto de análisis en este trabajo. Sin perjuicio, eso sí, de las circunstancias concurrentes *ad hoc*, a las que habrá que atender en todo momento, así como de la existencia de alternativas defensivas

⁷ Al respecto de esta cuestión, véase ROA AVELLA, Marcela, «Mujer maltratada y exclusión de responsabilidad. Una mirada de género a la legítima defensa y al estado de necesidad exculpante», *Nova et Vêtera*, Vol. 21, núm. 65, 2012, p. 62. También, CORREA FLÓREZ, María Camila., *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa*. Tesis doctoral dirigida por Fernando Molina Fernández, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2016, pp. 40 y ss., y pp. 276 y ss. En su trabajo, la autora considera que las mujeres que acaban con la vida de su agresor no padecen —o han superado, añadimos nosotros— el Síndrome de la Mujer Maltratada. Aunque entiende, en cualquier caso, que lo relevante a estos efectos es el padecimiento de la situación de maltrato, de la que se infiere una mayor peligrosidad para la mujer.

en sede de culpabilidad para el caso que la conducta de la mujer sea reputada como antijurídica.

III. LA APLICACIÓN DE LA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN DE LEGÍTIMA DEFENSA EN SUPUESTOS DE NO CONFRONTACIÓN DENTRO DE UN CONTEXTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Como se ha indicado previamente, el propósito fundamental de este trabajo se ciñe a tratar de determinar si la conducta que llevan a cabo las mujeres que acaban con la vida del tirano doméstico en un contexto de no confrontación pueden estar justificadas penalmente, y, por ende, no ser constitutivas de delito. En particular, con el objeto de verificar si resulta, o no, de aplicación en tales supuestos la causa de justificación de legítima defensa.

Se ha entendido que la antijuridicidad equivale a la contrariedad de un hecho a las normas de cualquier sector del ordenamiento jurídico⁸. A su vez, debe distinguirse entre antijuridicidad formal, es decir, la contradicción objetiva del injusto penal con el Derecho en su conjunto, y antijuridicidad material. Este último concepto conlleva la realización de acciones o de omisiones que integran un injusto penal determinado, lesionando o poniendo en peligro bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal⁹.

Tal y como se ha expuesto, vamos a examinar, dentro de las causas de justificación existentes en nuestro ordenamiento jurídico, la legítima defensa, regulada en el artículo 20, ordinal cuarto, del Código Penal¹⁰. Esta eximente permite defender el ordenamiento jurídico ante una agresión ilegítima, predicable respecto de bienes jurídicos eminentemente personales. El portador y titular de tales bienes jurídicos es el individuo. Y entre los mismos se encuentran, por ejemplo, la vida o la integridad corporal y salud de las personas.

⁸ Cfr. VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge, «La legítima defensa y el estado de necesidad justificante», en, *Derecho Penal, Parte General: Introducción. Teoría jurídica del delito* (coords.: Romeo Casabona, Boldova Pasamar y Sola Reche), 2ª ed., Ed. Comares, Granada, 2016, p. 213.

⁹ *Ibidem*, pp. 213-214.

¹⁰ Conforme al precepto de referencia, estarán exentos de responsabilidad criminal los que obren en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurran los requisitos siguientes:

Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas.

Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.

Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor.

1. LA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN DE LEGÍTIMA DEFENSA: ELEMENTOS

En los delitos contra la vida, la causa de justificación de legítima defensa se fundamenta, para los casos de legítima defensa propia, en la existencia de una necesidad básica y fundamental de autoprotección. Es decir, en una finalidad de evitar un ataque ilegítimo, actual o inminente, que padece la persona que se defiende y protege su propia vida con la conducta que lleva a cabo¹¹. Asimismo, requiere de la presencia de una serie de elementos, objetivos y subjetivo, que pasamos a exponer.

A. Agresión ilegítima

Dentro de los elementos objetivos de la precitada causa de justificación, el primero de ellos es el de la agresión ilegítima. Es un elemento imprescindible y de carácter esencial dentro de la eximente¹². Por ende, de no concurrir, no será posible la apreciación de la causa de justificación, ni siquiera como eximente incompleta¹³.

Ahora bien, ¿qué debe entenderse por agresión ilegítima? En primer término, el concepto de agresión implica, fundamentalmente, un comportamiento humano penalmente relevante por acción o por omisión, que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal. A este respecto, un sector doctrinal, dentro del cual se encuadran CEREZO MIR y DíEZ RIPOLLÉS, considera que únicamente es posible la agresión por medio de una acción¹⁴. Sin embargo, la opinión doctrinal mayoritaria, en el seno de la cual se encuentran autores como LUZÓN PEÑA, defiende la posibilidad de existencia de una agresión omisiva. No obstante, sí se admite que, en la mayoría de agresiones por omisión, no será necesaria una defensa lesiva. Así, por cuanto el defensor podrá realizar, *per se*, la conducta que salvaguarde el bien jurídico protegido¹⁵.

¹¹ Cfr. STS, Sala de lo Penal, núm. 152/2011, de 04 de marzo, fundamento jurídico tercero.

¹² Cfr. CORREA FLÓREZ, María Camila, cit., p. 294. En este sentido, la esencialidad del indicado presupuesto es tal que la jurisprudencia ha llegado a expresar que se trata del elemento básico o capital generador de la legítima defensa. A este respecto, véase la STS, Sala de lo Penal, de 30 de marzo de 1993, fundamento jurídico único.

¹³ VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge, cit., p. 227.

¹⁴ Cfr. CEREZO MIR, José, *Curso de Derecho Penal español. Parte General, II. Teoría jurídica del delito*, Ed. Tecnos, Madrid, 6ª ed., 1998, pp. 212 y ss., y, más recientemente, el mismo, en, *Derecho Penal, Parte General*, Ed. B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2008, p. 526. También, DíEZ RIPOLLÉS, José Luis, *Derecho Penal Español. Parte General. En esquemas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 5ª ed., 2020, p. 307.

¹⁵ A este respecto, véase VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge, cit., pp. 225-226, LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 3ª ed., 2016, p. 384, IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético-sociales*, Ed. Comares, Granada, 1999, pp. 41 y ss., CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *El Derecho Penal español. Parte General. Vol. I, Nociones introductorias. Teoría del delito*, Ed. Dykinson, Madrid, 2002, pp. 810 y ss. También, BUSTOS RAMÍREZ, Juan José, y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, Ed. Trotta, Madrid, 2ª ed., 2006, p. 261.

Por su parte, la ilegitimidad de dicha agresión alude a que la ilicitud de la conducta se refiere a normas de cualquier sector del ordenamiento jurídico¹⁶. No obstante, en relación a la noción de ilegitimidad de la agresión, MUÑOZ CONDE y LUZÓN PEÑA consideran que la misma exige que deba referirse únicamente al ordenamiento jurídico penal¹⁷. Mientras que, por el contrario, la opinión mayoritaria en relación con esta cuestión, dentro de la cual se encuadran autores como CEREZO MIR, MIR PUIG o DíEZ RIPOLLÉS, opta por considerar que la ilicitud de la agresión puede proceder de cualquiera de los sectores del ordenamiento jurídico¹⁸.

Por su parte, la jurisprudencia ha definido el concepto de agresión ilegítima en términos ciertamente parecidos, refiriendo que se trata de:

«(...) cualquier acto incisivo y amenazante cerniente sobre el sujeto y que tiende a poner en peligro o a lesionar el interés jurídicamente protegido de su vida, integridad física o bienes o derechos que le pertenecen o le son ínsitos»¹⁹.

O incluso ha considerado la agresión como «toda creación de un riesgo inminente para los bienes jurídicos legítimamente defendidos», procediendo a ligar o, mejor dicho, a vincular la creación de dicho riesgo «a la existencia de un acto físico o de fuerza o acometimiento material ofensivo, como forma más concluyente de patentizarse el propósito agresivo»²⁰.

A mayor abundamiento, el Tribunal Supremo indicaba que:

«(...) constituye agresión ilegítima toda actitud de la que pueda racionalmente deducirse que puede crear un riesgo inminente para los bienes jurídicos defendibles y que haga precisa una reacción adecuada que mantenga la integridad de dichos bienes»²¹.

Actualmente, se viene considerando, en relación al requisito de la agresión ilegítima, que, para que dicho acometimiento revista este cariz, no es necesario que se realice efectivamente el daño o se lesione el bien jurídico protegido. Sino

¹⁶ Cfr. VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge, cit., pp. 225-226.

¹⁷ A este respecto, véase LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Lecciones...*, cit., p. 388. También, MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal, Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 11ª ed., 2022, p. 298.

¹⁸ Vid. CEREZO MIR, José, *Curso...*, cit., p. 218, y *Derecho Penal...*, cit., p. 532. Asimismo, MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General*, 10ª ed., 1ª reimpresión, con la colaboración de Gómez Martín y Vicente Iváñez, Ed. Reppertor, Barcelona, 2016, pp. 449 y ss., y, por último, cfr. DíEZ RIPOLLÉS, José Luis, *Derecho...*, cit., p. 308.

¹⁹ Cfr. STS, Sala de lo Penal, núm. 324/1997, de 14 de marzo, fundamento jurídico segundo. También, la STS, Sala de lo Penal, núm. 900/2004, de 12 de julio, fundamento jurídico segundo.

²⁰ Vid. la ya citada STS, Sala de lo Penal, de 30 de marzo de 1993, fundamento jurídico único.

²¹ *Ibidem*.

que es suficiente con un simple intento de agresión que sea idóneo para ello²², quedando, en consecuencia, justificada una acción defensiva contra tentativas idóneas de agresión, pero no contra las que revistan un carácter inidóneo. Fundamentalmente, al no contar, en el caso de estas últimas, con los elementos necesarios para conformar una agresión real.

B. Necesidad de la defensa

En relación a este requisito, es preciso partir de una consideración previa. La misma no es otra que el hecho de que el art. 20.4º del Código Penal, precepto que regula la causa de justificación de legítima defensa, alude a la «necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión». De tal aseveración, se puede extraer la concurrencia de dos elementos objetivos diferenciados, que son la necesidad de la defensa, por un lado, y la necesidad racional del medio empleado en tal defensa, por el otro.

En primer lugar, expondremos las peculiaridades más características de la necesidad de la defensa. Se trata, nuevamente, de un elemento esencial de la causa de justificación de referencia, sin cuya concurrencia, por tanto, no es posible la apreciación de la eximente, ni siquiera de forma incompleta. Fundamentalmente, por cuanto, con carácter general, se exige que la agresión ilegítima revista una serie de cualidades o requisitos²³.

Primeramente, con el fin de apreciar la necesidad de la defensa, se exige que la agresión ilegítima sea actual o inminente. Por agresión actual debe reputarse la que está teniendo lugar en el momento presente. Mientras que, por otra parte, el rasgo característico de la inminencia implica que el ataque va a materializarse de forma muy próxima en el tiempo.

En el último caso, esto es, el de la agresión inminente, también tendrían cabida dentro de la misma los actos preparatorios inmediatamente anteriores a la iniciación de la fase de tentativa. *De facto*, la jurisprudencia ha indicado que existirá agresión, no sólo cuando exista un «acto físico o de fuerza o acometimiento material ofensivo», sino también «cuando se percibe una actitud de inminente ataque o de la que resulte evidente el propósito agresivo inmediato»²⁴.

Todo lo anterior conlleva, incluso, que pueden considerarse constitutivas de agresión ilegítima las actitudes amenazadoras. Eso sí, siempre que se reputen inminentes. Es decir, cuando las circunstancias del hecho sean tales que permitan reputar la existencia de un peligro real de acometimiento, temporalmente

²² Cfr. CORREA FLÓREZ, María Camila, cit., p. 295.

²³ Los requisitos para apreciar el presupuesto de la necesidad de la defensa serán objeto de exposición conforme a lo establecido en VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge, cit., pp. 227-228.

²⁴ Cfr. la ya citada STS, Sala de lo Penal, núm. 900/2004, de 12 de julio, en su fundamento jurídico segundo.

cercano o inmediato. A este respecto, la jurisprudencia ha entendido que el acometimiento es sinónimo de agresión y que ésta debe entenderse producida no sólo cuando se ha realizado un acto de fuerza, sino también cuando se percibe una actitud de inminente ataque o de la que resulte evidente el propósito agresivo inmediato. Por consiguiente, pueden reputarse agresión las actitudes amenazadoras si las circunstancias del hecho permiten considerar la existencia de un peligro real de acometimiento²⁵.

No obstante, y sin perjuicio de estas consideraciones, algunos autores entienden que las agresiones de carácter continuo o permanente también se considerarían como actuales²⁶. Esta cuestión en modo alguno estaría exenta de relevancia en relación al caso concreto que nos ocupa, y sobre la cual nos pronunciaremos con detalle más adelante.

En segundo lugar, para que exista necesidad de defensa, la agresión ilegítima debe ser peligrosa en un juicio de previsibilidad objetiva *ex ante*. De esta forma, si la agresión ilegítima carece, objetivamente hablando, de peligrosidad, la defensa en modo alguno será necesaria. Por lo que dicho requisito no concurriría.

En último término, la agresión ilegítima debe ser inevitable, en el caso de no llevarse a efecto la defensa. Por consiguiente, frente al riesgo de agresión, necesariamente ha de realizarse algún comportamiento de carácter defensivo. Además, el simple hecho de que existan posibilidades de huida o de aviso a agentes de la autoridad en modo alguno supondría como consecuencia desvirtuar la concurrencia del presupuesto de la necesidad de defensa.

En definitiva, este presupuesto sirve al objeto de justificar la actitud constitutiva de un contraataque. Y, para ello, se requiere de la actualidad o inminencia de la agresión, la cual debe ser persistente en la creación de un riesgo para el bien jurídico protegido. Sin embargo, la ausencia de este presupuesto supondrá la apreciación de un exceso extensivo o impropio en la defensa²⁷. Y, consecuentemente, la imposibilidad de apreciar la causa de justificación de referencia, ni siquiera de forma incompleta. Principalmente, por cuanto el mismo es esencial para la configuración de la causa de justificación de la legítima defensa.

C. Necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión

A diferencia de los elementos objetivos anteriores, la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión es un elemento inesencial

²⁵ Así se indica en la STS, Sala de lo Penal, de 30 de marzo de 1993, fundamento jurídico único.

²⁶ En relación con esta cuestión, vid. CORREA FLÓREZ, María Camila, cit., p. 300.

²⁷ Cuya inevitable consecuencia será la no apreciación, ni siquiera de forma incompleta, de la eximente de referencia. A este respecto, véanse las SSTs, Sala de lo Penal, núm. 324/1997, de 14 de marzo, fundamento jurídico tercero, y núm. 1270/2009, de 16 de diciembre, en su fundamento jurídico tercero.

de la causa de justificación objeto de estudio. Subsecuentemente, de no concurrir, ello no supondrá la imposibilidad de apreciar la eximente de referencia, aunque sí en su forma completa. Por lo tanto, únicamente podrá apreciarse, de concurrir los elementos esenciales, la eximente incompleta, *ex* art. 21.1ª del Código Penal²⁸, en relación con el art. 20.4º del mismo Código.

En este sentido, la jurisprudencia considera que, de no concurrir el indicado presupuesto, podrá predicarse la existencia de un exceso intensivo o propio²⁹.

La necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión conlleva necesariamente determinar, una vez constatada la efectiva necesidad defensiva, si el concreto medio utilizado para la defensa ha sido el estrictamente necesario. A nuestro juicio, ello conforma una labor sustancialmente compleja. De hecho, el juzgador debe colocarse en el lugar del defensor en el momento en que la agresión ilegítima es actual o inminente, valorando todas las circunstancias concurrentes en el caso y determinando, en consecuencia, si concurre o no el indicado presupuesto³⁰.

Por lo tanto, el juicio de referencia debe efectuarse adoptando una perspectiva objetiva *ex ante*. Fundamentalmente, con el fin de apreciar si concurre o no la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión.

Por su parte, la jurisprudencia, cuando entra a valorar la eventual concurrencia del indicado presupuesto objetivo de la causa de justificación examinada, realiza un juicio de valor acerca de la proporcionalidad entre las condiciones, instrumentos y riesgos de la agresión, por un lado, y las propias de los medios y comportamientos defensivos³¹, por el otro.

En definitiva, une o, mejor dicho, vincula la racionalidad (entendida como una suerte de flexibilidad o graduación que no puede quedar sometida a reglas preestablecidas, sin que pueda exigirse al defensor que tenga la misma capacidad de reflexión y raciocinio de alguien que obre en circunstancias y condiciones normales de presión psicológica) al concepto de proporcionalidad. Así, teniendo en cuenta

²⁸ Conforme al art. 21.1ª del Código Penal, son circunstancias atenuantes, las causas expresadas en el capítulo anterior —incluyendo, por tanto, la legítima defensa, regulada en el art. 20.4º—, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.

Quando el precepto alude a requisitos necesarios, éstos son los inexcusables para eximir de responsabilidad. Lo cual debe entenderse referido, en el seno de tal precepto normativo, a los elementos inesenciales. Puesto que, de no concurrir los mismos, se excluye la posibilidad de eximir de responsabilidad penal, mas no la de atenuarla. Sin embargo, la no concurrencia de un elemento esencial ni siquiera permitiría atenuar la responsabilidad con base en la causa de justificación de referencia.

²⁹ A este respecto, véanse las SSTs, Sala de lo Penal, núm. 324/1997, de 14 de marzo, fundamento jurídico tercero; núm. 2400/2001, de 14 de diciembre, fundamento jurídico segundo; y núm. 900/2004, de 12 de julio, fundamento jurídico segundo.

³⁰ Cfr. VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge, cit., p. 229.

³¹ Cfr. SSTs, Sala de lo Penal, de 29 de septiembre de 1984, considerando octavo; de 30 de marzo de 1993, fundamento jurídico único, y la núm. 324/1997, de 14 de marzo, fundamento jurídico tercero.

las circunstancias concurrentes *ad hoc* y el estado anímico del agredido. También, por supuesto, los medios que se consideren razonables en el momento efectivo de la agresión³².

Sin embargo, doctrinalmente se entiende que este planteamiento no es correcto. Principalmente, porque la vinculación de la racionalidad con la proporcionalidad no resulta, en modo alguno, adecuada. Máxime, teniendo en cuenta que el régimen jurídico de la legítima defensa no contempla expresamente dicha exigencia de proporcionalidad³³.

Por consiguiente, la única posibilidad de conciliar el requisito de proporcionalidad al que alude la jurisprudencia con el régimen jurídico de la legítima defensa consiste en interpretar dicha proporcionalidad en clave de racionalidad. O, más concretamente, en términos de necesidad racional. Ello implica el uso de los medios defensivos estricta y racionalmente necesarios para impedir o, en su caso, repeler el acto de acometimiento.

Asimismo, el baremo para ponderar esta necesidad racional en los supuestos de hecho objeto de análisis no puede ser, según considera CORREA FLÓREZ, el criterio del hombre medio. Así, por cuanto tal consideración supondría un ejemplo de aplicación masculina del Derecho Penal, a la sazón, inidónea para el caso que nos ocupa, en tanto en cuanto el sujeto activo es una mujer. Por el contrario, deben valorarse los conocimientos específicos que tiene del agresor la persona que se defiende, así como su especial peligrosidad y fuerza³⁴.

En último lugar, el hecho de que exista la posibilidad de huir o, en su caso, de alertar a la autoridad competente, no excluye la concurrencia del presupuesto de la necesidad racional del medio empleado. Así, en el caso de usarse los medios racionalmente necesarios para impedir o repeler la agresión. La razón de ser de esta consideración es que la persona que se defiende no tiene por qué asumir riesgos innecesarios en el momento de buscar el medio idóneo para defenderse, ni tampoco ha de poner en riesgo su propia seguridad³⁵.

³² Véanse las SSTS, Sala de lo Penal, de 30 de marzo de 1993, fundamento jurídico único, núm. 1270/2009, de 16 de diciembre, fundamento jurídico tercero. No obstante, y teniendo en consideración este especial estado anímico y clima de presión concurrente en quien se defiende, alguna resolución judicial ha considerado que no cabe exigir una estricta proporcionalidad o equiparación entre el medio empleado por el agresor y el utilizado para la defensa. A este respecto, véase la STS, Sala de lo Penal, de 12 de junio de 1991, en su fundamento jurídico primero. También, las SSTS, Sala de lo Penal, núm. 470/2005, de 14 de abril, fundamento jurídico tercero, y núm. 544/2007, de 21 de junio, fundamento jurídico primero.

³³ En este sentido, véase VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge, cit., pp. 229-230. Sin embargo, en sentido opuesto, existen pronunciamientos que sí contemplan la relación entre el presupuesto de la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión, y la proporcionalidad. A este respecto, vid. MUÑOZ CONDE, Francisco, y GARCÍA ARÁN, Mercedes, cit., p. 300.

³⁴ Cfr. CORREA FLÓREZ, María Camila, cit., pp. 315-317.

³⁵ *Ibidem*, pp. 313-314.

D. Falta de provocación suficiente por parte del defensor

El último elemento objetivo de la causa de justificación objeto del presente trabajo es la falta de provocación suficiente por parte del defensor. El mismo reviste un carácter inesencial. Por ende, su falta de concurrencia eventualmente posibilitaría la apreciación de la eximente incompleta. No obstante, en los casos de legítima defensa de terceros, si la provocación proviene de un defendido y el defensor actúa en favor de éste, sí que puede apreciarse la eximente completa. Particularmente, en razón de que el defensor no ha sido quien ha provocado suficientemente al agresor. En este sentido, sería materialmente injusto no eximir completamente de una consecuencia jurídico-penal al sujeto defensor que únicamente ha actuado con ánimo de proteger a otra persona. Y que, además, no ha provocado en absoluto al agresor.

La falta de provocación bastante concurre si el defensor no ha provocado suficientemente al agresor, de tal forma que éste último realice su conducta defensiva contra el otro³⁶. La indicada provocación puede ser intencional, en caso de que el sujeto pretendiera desatar la respuesta del agresor. O bien no intencional, en el supuesto contrario. En cuanto a ambos tipos de provocaciones, VIZUETA FERNÁNDEZ expone que, para un sector doctrinal, los dos tipos de provocaciones, si son suficientes, excluyen este elemento objetivo de la legítima defensa³⁷. Sin embargo, CEREZO MIR considera que la provocación intencional excluye ya otro elemento, como es la *necessitas defensionis*³⁸. Otros autores, como CÓRDOBA RODA, entienden, sin embargo, que, en el caso de provocación intencional suficiente, el elemento que quedaría excluido sería el de carácter subjetivo. Es decir, el ánimo o voluntad de defenderse³⁹.

En el caso de concurrir, la provocación se llevaría a cabo a través de una conducta activa. Pero también es posible que se consume por medio de una omisión. La misma ha de ser, como decimos, suficiente. Esto es, si hay provocación pero la misma es insuficiente, el presupuesto objeto de análisis seguiría concurriendo.

En este sentido, para considerar que la provocación reviste entidad suficiente, la conducta constitutiva de la misma, ya sea activa u omisiva, debe ser ilícita⁴⁰, en el sentido de contrariar el ordenamiento jurídico en su conjunto. Así, con independencia de que, a través de una conducta que no sea ilícita, pueda provocarse

³⁶ STS, Sala de lo Penal, de 12 de junio de 1991, fundamento jurídico primero.

³⁷ Cfr. VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge, cit., pp. 230-231. En este sentido, véase también VALLE MUÑOZ, José Manuel, «Fundamento, alcance y función de las causas de justificación incompletas en el Código Penal español», *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 45, Fasc./Mes 2, 1992, pp. 581 y ss.

³⁸ A este respecto, cfr. CEREZO MIR, José, *Curso...*, cit., p. 240, y *Derecho Penal...*, cit., p. 557.

³⁹ Córdoba Roda, Juan, y Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *Comentarios al Código Penal, Tomo I (Artículos 1-22)*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1972, p. 253.

⁴⁰ Cfr. CORREA FLÓREZ, María Camila, cit., p. 318.

un comportamiento agresivo en el otro sujeto. Sin embargo, además de ilícita, la conducta constitutiva de provocación suficiente ha de guardar una adecuada relación de proporción con la respuesta agresora⁴¹.

Un supuesto ciertamente particular son los supuestos de riña libre y mutuamente aceptada. En ellos, media una provocación o desafío, ya sea expreso o tácito, o bien unilateral o recíproco, que es aceptado por cada uno de los contendientes. Cada cual asume el riesgo de ser agredido, y, por ende, lesionado. Por lo tanto, en estos casos la apreciación de la causa de justificación de legítima defensa resulta ser una cuestión sumamente compleja y dificultosa. En este sentido, la jurisprudencia no suele apreciar la causa de justificación en este tipo de supuestos, si bien en algunos casos excepcionales la ha apreciado de forma incompleta⁴².

Así, en los casos en los que los contendientes actúan con la única finalidad de agredir al otro, no hay ánimo de defenderse. Por ende, no concurre el elemento subjetivo de la causa de justificación de referencia, a la sazón, esencial e insoslayable. Junto a lo anterior, si en el contexto de dicha riña libre y mutuamente aceptada, alguien se mantiene a la defensiva, bien *ab initio* de la riña, o bien desde un momento temporal posterior, el tratamiento es distinto. En tal caso, concurren los presupuestos esenciales de la legítima defensa. Pero la aceptación libre y consentida de la riña puede ser constitutiva de provocación suficiente. Y, de considerarse como tal, por concurrir prueba bastante para la acreditación de dicha provocación, ello conllevará, *ad máximo*, la apreciación de la eximente de referencia de forma incompleta⁴³.

E. Elemento subjetivo: Ánimo o voluntad de defensa

La voluntad de defenderse constituye el elemento subjetivo de la causa de justificación de legítima defensa. Consiste en que el sujeto debe actuar con conciencia y voluntad de concurrencia de los elementos objetivos de dicha causa de justificación. Pero, además, con la finalidad o intención de defenderse, es decir, con ánimo de evitación de la lesión del bien jurídico amenazado por la agresión ilegítima⁴⁴.

Por su parte, y en lo tocante a la apreciación del indicado presupuesto en relación con mujeres víctima de violencia de género que acaban con la vida del tirano doméstico, ROA AVELLA considera que, al objeto de poder predicar la concurrencia

⁴¹ Vid. VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge, cit., p. 231.

⁴² Sobre esta cuestión, véanse las SSTs, Sala de lo Penal, núm. 149/2003, de 04 de febrero, fundamento jurídico primero; núm. 64/2005, de 26 de enero, fundamento jurídico primero; núm. 885/2014, de 30 de diciembre, fundamento jurídico primero; y núm. 347/2015, de 11 de junio, en su fundamento jurídico cuarto.

⁴³ Cfr. VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge, cit., pp. 231-232.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 232.

del mismo, es suficiente con que la mujer actúe con conciencia de hacer prevalecer su derecho a defenderse⁴⁵.

Dicho planteamiento ha sido reforzado por alguna resolución judicial que indica que el ánimo de acabar con la vida del agresor no es, en absoluto, incompatible con la legítima defensa⁴⁶. Ello supone un considerable avance frente a atávicos postulados en los que se consideraba que, de concurrir voluntad de matar y no de defenderse *stricto sensu*, en ese caso no era posible la apreciación de la causa de justificación objeto de examen. Precisamente, por no concurrir en la fémina una exclusiva voluntad defensiva exenta de la intención de acabar con la vida de su agresor.

El elemento subjetivo de esta causa de justificación reviste un carácter esencial, por lo que su no concurrencia determinaría la imposibilidad de apreciación de la eximente de referencia, ni siquiera de forma incompleta⁴⁷.

2. LA INAPLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN SITUACIONES DE NO CONFRONTACIÓN EN EL CONTEXTO DE UNA SITUACIÓN DE VIOLENCIA DE GÉNERO

En nuestro país, la jurisprudencia, ciertamente, se ha mostrado reacia a apreciar la causa de justificación de legítima defensa en situaciones en las que una mujer víctima de violencia de género acaba con la vida de su agresor. Máxime cuando el óbito no se produce en una situación de confrontación evidente.

En primer término, los Tribunales de Justicia tienden a considerar que no concurre el presupuesto esencial de la legítima defensa, esto es, la existencia de una agresión ilegítima actual. Más concretamente, perfilan que, aunque se diera credibilidad al testimonio de la mujer (y por ende se considerase que existió violencia de género durante la relación sentimental), en el momento concreto del ataque de la mujer, la agresión del varón había finalizado. Del mismo modo, argumentan que, aun cuando la mujer conozca al tirano doméstico mejor que cualquier otra persona, no es aceptable afirmar, con una probabilidad rayana en la certidumbre, una futura agresión del varón cercana o inmediata en el tiempo.

Por consiguiente, y dado que no existe un acometimiento presente, la jurisprudencia, *ut supra diximus*, considera que no concurre el presupuesto de la agresión ilegítima actual o inminente. Así, ni siquiera aprecia la eximente de forma incompleta⁴⁸.

⁴⁵ ROA AVELLA, Marcela, cit., p. 67.

⁴⁶ A estos efectos, véase la STS, Sala de lo Penal, núm. 360/2010, de 22 de abril, fundamento jurídico quinto.

⁴⁷ Cfr. CORREA FLÓREZ, María Camila, cit., p. 321.

⁴⁸ Cfr. STS, Sala de lo Penal, núm. 324/1997, de 14 de marzo, fundamentos jurídicos primero, segundo y tercero. O, para un supuesto de legítima defensa diferente al que nos ocupa, pero en el que se siguió una similar línea argumentativa, véase la STS, Sala de lo Penal, núm. 900/2004, de 12 de julio, fundamento jurídico segundo.

Sin embargo, la reafirmación de este postulado no supondría, a nuestro juicio, sino la causación de un escollo insalvable. El mismo no es otro que el hecho de tener que esperar para defenderse hasta el advenimiento de un momento temporal en que la legítima defensa ya sea imposible, o, en su caso, ineficaz. Particularmente, en razón del avanzado estado de ejecución de la agresión ilegítima.

La circunstancia de la ineficacia o imposibilidad de actuación se vería notablemente favorecida por las características físicas del agresor en estos casos, a la sazón, más fuertes y corpulentos que la víctima de violencia de género. Ello desvirtúa cualquier posibilidad de defensa de la mujer si tiene que esperar a que el varón la ataque o a que la agresión sea de producción excesivamente cercana en el tiempo futuro. De esta forma, y en aras de evitar dicho problema, debe considerarse que la agresión es actual desde que el peligro de lesión del bien jurídico protegido hace preciso, o incluso inaplazable, actuar⁴⁹.

Por el contrario, de seguirse el criterio jurisprudencial, las circunstancias inherentes al fenómeno de violencia contra la mujer impedirían la posibilidad de apreciar la eximente objeto de estudio, sin que, a la vez, la mujer no acabara muerta o lesionada gravemente. Y ello, pese a que la legítima defensa no se excluye por el ordenamiento jurídico para los mismos.

Otro argumento esgrimido por la jurisprudencia en contra de la apreciación de la causa de justificación objeto de estudio es la falta de concurrencia del presupuesto de necesidad de la defensa. Así, en tanto en cuanto no concurre agresión ilegítima alguna. En este sentido, los Tribunales de Justicia entienden, en los supuestos como los que estamos analizando, que se produce, por parte de la mujer, un exceso extensivo o impropio. Así, en atención a la exagerada anticipación de la reacción de la mujer, y al hecho de que el tirano doméstico no la ha atacado de nuevo.

Como aditamento, se realza la falta de necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión. En este sentido, la jurisprudencia entiende, conforme a las circunstancias subjetivas del caso concreto, que la fémina actúa desproporcionadamente. Así, por cuanto, frente a un agresor que únicamente la agrede a través de puñetazos, ella responde apuñalándolo o disparándolo.

En último término, la jurisprudencia considera que tampoco concurre el elemento subjetivo de la eximente de referencia. La razón no es otra que el hecho de que la mujer, según parece, tiene una intención de matar, de acabar con la vida de su agresor, y no una sola voluntad de defenderse. Sin embargo, a nuestro juicio, este planteamiento resulta ciertamente arcaico. Esencialmente, puesto que ya hemos expuesto que incluso alguna resolución judicial ha procedido a compatibilizar el ánimo de defenderse con la intención de acabar con la vida del agresor. Y, en consecuencia, han afirmado la posibilidad de apreciar la referida eximente concurriendo

⁴⁹ En este sentido, se han pronunciado PÉREZ MANZANO, Mercedes, cit., p. 54, y GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, y LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, Editorial Bosch, Barcelona, 1978, p. 140. También, LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Lecciones...*, cit., p. 390.

ambas intenciones o propósitos simultáneamente. No obstante, consideramos que el argumento referente a la exclusión del elemento subjetivo por concurrir dolo de matar puede resultar de aplicación a otros supuestos en los que exista un debate en torno a la causa de justificación de legítima defensa, y que sean diferentes del caso en el que una mujer víctima de violencia de género acaba con la vida de su agresor⁵⁰.

Ahora bien, a pesar de considerarse por parte de la jurisprudencia que no concurre la causa de justificación de legítima defensa, no siempre se procede a imponer una severa condena a la mujer por delitos de este cariz, cometidos en las circunstancias referidas. Así, al estimar los Tribunales de Justicia que, desde la perspectiva de la justicia material, la imposición de una condena de prisión excesivamente grave para una mujer que ha sufrido malos tratos de forma continuada (en ocasiones, durante muchos años) sería desproporcionado e injusto.

Por esta razón, los supuestos de hecho a los que venimos aludiendo suelen solucionarse en sede de culpabilidad penal. Fundamentalmente, por cuanto, en muchos casos, se aprecia la causa de inculpabilidad de miedo insuperable (regulada en el ordinal sexto del artículo 20 del Código Penal), si bien de forma incompleta⁵¹. Tal solución necesariamente conlleva en la praxis, no una exención de pena, sino una considerable atenuación de la misma. Concretamente, reduciéndola, preceptivamente, en uno, o, facultativamente, en dos grados penológicos.

Sin embargo, la solución aportada jurisprudencialmente para la mayoría de supuestos, resulta, en nuestro concepto, discutible. Más en concreto, la misma no tiene verdaderamente en consideración la situación tan específica y delicada en la que se encuentra la mujer, a la sazón, víctima de una relación sentimental caracterizada por el factor continuado de violencia de género. Todo lo cual fomenta notablemente la total pérdida de autoestima⁵². En este sentido, y siendo más precisos, la violencia de género no sólo redundo en una afección sustancial a la autoestima de la mujer maltratada, sino que la misma también puede sufrir otra sintomatología, como depresión, ansiedad o dificultades para relacionarse

⁵⁰ Como ejemplo de ello, véase la STS, Sala de lo Penal, núm. 360/2010, de 22 de abril, fundamento jurídico décimo.

⁵¹ A efectos ilustrativos, véase la STS, Sala de lo Penal, núm. 152/2011, de 04 de marzo, fundamento jurídico segundo. A mayor abundamiento, esta conclusión también se pone de manifiesto en PÉREZ MANZANO, Mercedes, cit., p. 53. En su trabajo, la autora incide en la idea de que, al no apreciarse, por parte de la jurisprudencia, la legítima defensa, como último recurso únicamente resta acudir —como hacen los Tribunales— al miedo insuperable.

⁵² Además, la afección de la eximente de miedo insuperable a la capacidad volitiva de la mujer, que, necesariamente conlleva un juicio de su estado psicofísico, puede repercutir, como víctima de violencia de género, en una situación de victimización secundaria. Sobre la victimización secundaria en las mujeres que han sufrido violencia de género, véase MARTÍNEZ UCEDA, Sonia, y CASTRILLO SANTAMARÍA, Rebeca, «La victimización secundaria en el contexto de los delitos de violencia de género: la victimización judicial», en, *Vulnerabilidad de las víctimas desde la perspectiva de género: una visión criminológica* (coords.: Ana María Fuentes Cano, Tara Alonso del Hierro, Jonathan Torres Téllez; dir.: Víctor Rodríguez González), 2021, pp. 215-230.

socialmente, entre otros signos. Dicha sintomatología, como ya hemos indicado al inicio del presente trabajo, es propiamente característica del denominado Síndrome de la Mujer Maltratada⁵³.

Anteriormente se ha indicado que, a nuestro entender, las mujeres víctimas de violencia de género que acaban con la vida de su agresor no padecen el denominado Síndrome de la Mujer Maltratada. O, en su caso, lo han superado, saliendo de esa situación de indefensión y resignación adquirida, característica del mismo. Sin embargo, se ha entendido que el hecho de haber padecido en su día ese síndrome, unido al historial de maltrato existente, permiten, *per se*, excluir la responsabilidad penal en sede de antijuridicidad. Ello, no por el padecimiento del indicado síndrome, sino, más bien, en atención a la mayor peligrosidad a la que se ve sometida la mujer en estos casos, y que recae sobre el bien jurídico integridad corporal y salud⁵⁴.

Ya hemos efectuado una referencia a esta cuestión al inicio del presente trabajo. No obstante, llegados a este punto, debe matizarse que es justamente el específico contexto de malos tratos el que permite analizar con acierto la concurrencia de los presupuestos de la causa de justificación de legítima defensa. De lo contrario, ignorar, o, en su caso, anular la realidad que rodea a la mujer supondría la creación, o, mejor dicho, la configuración de un palpable ejemplo de discriminación contra la misma⁵⁵.

A mayor abundamiento, la aludida discriminación, según LARRAURI PIJOAN, está presente en la jurisprudencia dominante. En particular, por cuanto se tiende a diferenciar entre los malos tratos previos en función de si el agresor es hombre o mujer, pero sin entrar verdaderamente a ponderar la concurrencia de los presupuestos de la causa de justificación de legítima defensa.

De esta forma, se excluye casi automáticamente su apreciación. Fundamentalmente, en tanto en cuanto, en opinión de la autora, no se observa que el ataque del varón, en sí mismo, es una agresión continuada en el tiempo. En adición, tampoco se tiene en cuenta que, en este tipo de situaciones, la agresión no ha finalizado en absoluto, sino que se ha interrumpido momentánea o temporalmente. Por lo tanto, el requisito de la actualidad de la defensa ha de concebirse como un presupuesto provisto de plena autonomía, y no como una forma de precisar la necesidad de la defensa⁵⁶.

⁵³ Cfr. PÉREZ MANZANO, Mercedes, cit., p. 56. La autora, como ya se ha indicado, enumera con detalle las distintas manifestaciones del denominado Síndrome de la Mujer Maltratada (SMM).

⁵⁴ Es este el factor considerado relevante en CORREA FLÓREZ, María Camila, cit., pp. 40 y ss., y pp. 276 y ss. La autora, a su vez, entiende que, de apreciarse la concurrencia del síndrome de referencia, la exención de responsabilidad criminal se fundamentará en la carencia de culpabilidad de la mujer, mas no en la justificación de su conducta.

⁵⁵ Vid. ROA AVELLA, Marcela, cit., p. 62.

⁵⁶ En el mismo sentido, LARRAURI PIJOAN, Elena, «Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del Derecho Penal», *Jueces para la Democracia*, núm. 23, 1994, p. 23. La autora, de hecho, indica que, en el Código Penal, ni siquiera se incluye expresamente el requisito de la actualidad de la agresión.

3. ¿ES POSIBLE APRECIAR LA CAUSA DE JUSTIFICACIÓN DE LEGÍTIMA DEFENSA EN SITUACIONES DE NO CONFRONTACIÓN, EN UN CONTEXTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO?

Previamente se ha indicado que la jurisprudencia española ha optado, tradicionalmente, por descartar la concurrencia de la causa de justificación de legítima defensa en situaciones en las que una mujer víctima de violencia de género acaba con la vida del tirano doméstico. Así, cuando no hay confrontación inmediata. Pero también en el contexto de un conflicto en el ámbito de la pareja.

En algunos casos, esta postura ha sido criticada doctrinalmente. Principalmente, por un sector más bien proclive a apreciar la concurrencia de dicha causa de justificación en supuestos de este cariz. Para efectuar tal consideración, se ha tomado como basamento una serie de argumentos técnicos.

En primer lugar, se entiende que nos encontramos ante un contexto específico, el de la violencia de género. Por lo tanto, los parámetros clásicos de aplicación de dicha eximente no servirán completamente para contemplar cabalmente, y en su integridad dimensional, este tipo de situaciones. Por lo que deben sustituirse por otros o, cuanto menos, matizarse debidamente. De lo contrario, se generaría una situación de discriminación contra la mujer; manifiesto ejemplo de lo que se ha venido a denominar aplicación masculina del Derecho Penal.

Es un hecho notorio que la violencia de género es un fenómeno provisto de una vocación de universalidad, con afección a todas las sociedades, y, ciertamente, independiente por completo del sistema político y forma de Estado bajo la que nos encontremos. Además, el mismo puede incidir en mujeres de toda clase y condición, no existiendo un perfil concreto y diferenciado de mujer víctima de malos tratos.

A su vez, el fenómeno de referencia no es otra cosa —*ut supra diximus*— que una situación de discriminación intemporal con origen en una estructura social de naturaleza patriarcal, en la que existen relaciones asimétricas de poder. Dicha situación se manifiesta a través de conductas como las agresiones físicas continuadas, el control de la independencia económica de la mujer, el aislamiento y la consecuente anulación de sus relaciones sociales o el control de aspectos privados de su vida, como la ropa con la que viste o las conversaciones que mantiene a través de su dispositivo de telefonía móvil⁵⁷. De hecho, en la violencia de género, el tirano doméstico tiende a utilizar su relación sentimental como un último reducto de ejercicio de un rol masculino dominante, con la finalidad de no considerarse a sí mismo carente de identidad⁵⁸, y ante la sospecha de que está perdiendo influencia sobre la mujer.

⁵⁷ Cfr. PÉREZ MANZANO, Mercedes, cit., pp. 19 y 24, quien defiende la existencia de cinco tipos de violencia que pueden dirigirse contra la mujer: violencia física, violencia ejercida contra la libertad sexual, violencia psicológica destinada al control de la mujer, violencia psicológica emocional, y, por último, violencia económica. A ello podría añadirse, como previamente se ha expuesto, la violencia social y la violencia ambiental.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 22.

Junto a lo anterior, en ocasiones se ha utilizado, como pretexto para el ejercicio de violencia contra la mujer, el consumo de bebidas alcohólicas. Sin embargo, lo cierto es que ello en modo alguno es un hecho contrastable, sino todo lo contrario. En el 88% de los casos de ejercicio grave de violencia contra la mujer en el ámbito de su relación de pareja, el consumo de alcohol no revistió relevancia alguna⁵⁹. En este sentido, y tal y como se procederá a exponer, el factor de género puede resultar clave, a nuestro modo de ver, para la subsecuente apreciación de la concurrencia de una agresión ilegítima como presupuesto esencial para apreciar la causa de justificación de legítima defensa.

En relación con la agresión ilegítima, se puede considerar que este elemento objetivo de la causa de justificación concurre en tales casos. En particular, debido a que acontece una situación de agresión ilegítima permanente, a través de la cual se conculca la libertad y la dignidad de la mujer por medio de amenazas. Una manifestación de dicha agresión es el ejercicio de un control psicológico, conseguido a través del vínculo de afectividad entre víctima y agresor.

Todas estas amenazas alcanzan tal intensidad y continuidad que afectan sobremanera a la mujer. De hecho, en algunos casos, el tirano doméstico llega a establecer un lenguaje no verbal ciertamente preorientado a intimidar a la víctima. Con el uso de éste, le hace entender que en cualquier momento puede ser atacada. Según ROA AVELLA, el peligro inminente de agresión equivale, sin ningún género de dudas, a la agresión ilegítima inminente, contraria al ordenamiento jurídico, y respecto de la cual no concurre carga alguna de ser tolerada. A su vez, entiende que la apreciación de la causa de justificación de legítima defensa ni siquiera decae en las agresiones de carácter leve⁶⁰.

Por lo tanto, y si bien la jurisprudencia ha venido exigiendo que la agresión debe ser inminente o actual, es posible considerar que dicha inminencia debe apreciarse cuando existen indicios suficientemente claros y evidentes de la proximidad temporal de la agresión. Sin perjuicio de considerar, además, que una posible espera frustraría las posibilidades de defensa, en atención a la indiscutible, y general, superioridad física del varón; situación que imposibilitaría el recurso a la eximente objeto de estudio.

No obstante, LARRAURI PIJOAN entiende que, en estos casos, siempre existirá agresión, en tanto en cuanto la permanencia de la misma determina que nunca finalice,

⁵⁹ Este dato se ha extraído de un estudio del Observatorio de Violencia de Género del Consejo General del Poder Judicial que data del año 2010. El mismo, a su vez, se tomó del «Estudio documental sobre drogas y violencia de género» del Observatorio Vasco de Drogodependencias, realizado en el año 2007. De igual modo, dicha información también consta en PÉREZ MANZANO, M., cit., p. 22. En este sentido, en el estudio del Observatorio Vasco se refiere que «ninguna posible combinación de estos factores induciría a agredir a las mujeres de no ser por el marco sociocultural en el que esto ocurre, definido por un sistema de género en el que los sexos se relacionan en un sistema jerárquico, en el que el valor de lo masculino se establece a través de la demostración de su superioridad (y negación) con respecto a lo femenino».

⁶⁰ Cfr. ROA AVELLA, Marcela, cit., pp. 52-54, y pp. 65-67.

sino que se interrumpa momentáneamente. Por consiguiente, en los casos de muerte del varón agresor en situaciones de este cariz, la autora no contempla el requisito de la actualidad o inminencia de la agresión, en tanto en cuanto la dicción literal del artículo 20.4º del Código Penal no lo prevé de manera expresa. Del mismo modo, considera que, si estos casos se solventan en sede de culpabilidad, y no en sede de antijuridicidad, se hurtaría el debate acerca de si la conducta está o no justificada⁶¹.

Sea como fuere, resulta lógico que la mujer busque, con el fin de defenderse, los momentos en los que la agresión física del varón haya cesado. O, mejor dicho, aquéllos en los que haya quedado momentáneamente interrumpida, a tenor de la permanencia del ataque.

Por lo tanto, y partiendo de la consideración, en ocasiones confundida, referente a que inminencia no equivale a inmediatez⁶², es posible entender que esa amenaza constante y manifiesta ocasionada por el varón equivale al presupuesto de la agresión ilegítima, esencial para la apreciación de la causa de justificación de legítima defensa. Así, por cuanto la amenaza deriva en la causación a la víctima de un fundado temor que se basa en la realización del mal que se anuncia. La misma depende exclusivamente de la voluntad del agresor.

En un considerable número de ocasiones, el mal con el que se amenaza es la muerte de la propia mujer. En este sentido, PÉREZ MANZANO establece que, con carácter general, se crea un clima de presión, intranquilidad y lesión permanente de la libertad de la mujer a través de una serie de amenazas. Del mismo modo, el ataque constante al que la mujer se encuentra sometida se suspende momentáneamente, pero no cesa por completo. En particular, dado que siempre estará presente el peligro para la integridad física de la mujer, sin que nunca quede restaurada por completo su libertad⁶³.

Por su parte, el precepto que regula la precitada causa de justificación, esto es, el art. 20.4º del Código Penal, admite la reacción de forma necesaria, para

⁶¹ A este respecto, véase LARRAURI PIJOAN, Elena, «Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina...», cit., p. 23.

⁶² A nuestro entender, la jurisprudencia ha equivocado estos dos términos en las situaciones de no confrontación. En contrapunto, excepcionalmente se encuentran algunas resoluciones judiciales que distan del planteamiento tradicional del Tribunal Supremo. Un ejemplo sería la STS, Sala de lo Penal, núm. 1015/1997, de 09 de julio, en cuyo fundamento jurídico quinto se indica que existe agresión ilegítima «no sólo cuando ha tenido lugar el acto de la fuerza, lo que en muchísimos casos haría imposible la defensa, sino cuando se evidencia con toda claridad un propósito lesionador inmediato, equiparándose así las actitudes notoriamente ofensivas de inminente ataque, o que proclamen una intención agresiva de carácter inmediato con las producidas que no hagan imposible la defensa». Por lo tanto, observamos que, mediante esta afirmación, se produce una extensión del requisito a situaciones de amenaza. Es decir, de riesgo o peligro inminente de lesión del bien jurídico protegido. En el concreto supuesto de hecho resuelto por esta resolución judicial se consideró, para la apreciación de la agresión ilegítima, que la amenaza de muerte con un revólver, así como el estado de humillación e intimidación constante al que se veía sometida día a día la mujer víctima de malos tratos, eran susceptibles de conformar el indicado presupuesto.

⁶³ Cfr. PÉREZ MANZANO, Mercedes, cit., p. 55.

«repeler» la agresión, pero también para «impedirla». Por lo que es lógico pensar que, en este tipo de situaciones, impedir la agresión conlleva necesariamente actuar antes de que la misma se produzca⁶⁴.

En adición a todo lo anterior, CORREA FLÓREZ ha desarrollado una elaborada teoría acerca de la agresión ilegítima en situaciones de no confrontación. La misma le permite afirmar la existencia de agresión cuando concurra lo que denomina «gran agresión continua». En ésta, se adicionan dos agresiones permanentes. Una primera, en la que existe una situación de peligro latente para los bienes jurídicos protegidos en cada caso, compuesta primordialmente por las distintas y repetidas agresiones reiteradas y sistemáticas, de índole física, verbal, etc. Y una segunda agresión, materializada en una detención ilegal permanente⁶⁵, esto es, en un ataque continuo contra la libertad de la mujer, que le impide huir, escapar de tan tortuosa relación sentimental.

A mayor abundamiento, la primera agresión permanente se compone del conjunto de los diferentes episodios concretos de maltrato. Por ejemplo, una bofetada, un puñetazo, un insulto, una agresión sexual, etc. Todo ello, unido a esa segunda agresión permanente, consistente en la privación de libertad de la mujer. Ésta se materializa a través del aislamiento al que se la somete, que le impide buscar ayuda para huir de su agresor. Además, en la praxis, supone su incomunicación y la imposibilidad de alejarse del varón, del que, además, depende económica y emocionalmente. La situación descrita, de existir permanentemente en todas sus facetas, conforma esa «gran agresión continua» a la que alude dicha autora.

En este sentido, y para que dicha teoría resulte de plena aplicación, será preciso que exista una convivencia continuada entre víctima y agresor. De lo contrario, no será posible predicar la existencia de una privación de libertad. No obstante, puede producirse, a nuestro entender, una ruptura esporádica de la convivencia en momentos puntuales, si bien la convivencia debe constituir la tónica habitual en el seno de la cual se materializa la segunda agresión permanente que constituye la «gran agresión continua»⁶⁶.

De igual modo, y en tanto en cuanto existe agresión ilegítima en este tipo de supuestos, concurrirá, con carácter general, el presupuesto de la necesidad de la defensa. La razón de ello es que tal agresión requiere de una respuesta defensiva. En adición, no hay ningún deber jurídico, a cargo de la mujer, de soportar dicho ataque ejercido por el tirano doméstico. Ni siquiera a tenor de la relación de afectividad existente.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 54.

⁶⁵ Cfr. CORREA FLÓREZ, María Camila, cit., pp. 352-357. La autora ha construido esta teoría con el objetivo de demostrar que es posible afirmar la existencia de una agresión ilegítima conducente a la apreciación de la legítima defensa en situaciones de no confrontación.

⁶⁶ *Ibidem*.

Llegados a este punto, nos pronunciaremos sobre la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión. La jurisprudencia, en ocasiones, no ha apreciado la concurrencia de este requisito. Esencialmente, sobre la base de que existían, a disposición de la mujer víctima de malos tratos por parte de su pareja varón, vías alternativas menos lesivas. Algunas de las propuestas: huir, alertar a las autoridades competentes⁶⁷ o incluso solicitar la ayuda de sus familiares. No obstante, como veremos, tales vías carecen de cualquier recorrido práctico en los contextos más graves de violencia, caracterizados por la existencia de una «gran agresión continua». También, en atención a la situación de especial vulnerabilidad de la mujer.

En principio, y visto desde la ajénidad al maltrato, se asemeja bastante sencilla la opción por estas vías alternativas. Más en concreto, llamar por teléfono a la Policía y denunciar la situación en la que se encuentra la mujer es una gestión, aparentemente, muy sencilla, y que cualquier mujer puede realizar sin problemas. Sin embargo, la experiencia en estos casos demuestra que no es tan fácil acudir a estos medios alternativos, y ello por varios motivos.

En primer lugar, por cuanto, en algunas ocasiones, las autoridades policiales han tendido a evitar interferir en la «privacidad del hogar». Afortunadamente, esta situación se está revirtiendo, pero la consolidación en la sociedad de esa tónica anterior, en la praxis ha contribuido a repercutir en una lamentable normalización de la violencia contra la mujer. Aun así, siguen existiendo posicionamientos críticos en relación a los mecanismos de ayuda policial existentes en tales casos, considerando que las autoridades resultan ser bastante reacias a la adopción de medidas eficaces, en razón de esa «normalización histórica» de los malos tratos contra la mujer. Además, en el seno de tales planteamientos, se ha afirmado que, en el caso de que finalmente se lleguen a adoptar medidas, las mismas resultan ser insuficientes. Por consiguiente, la conducta policial, a su juicio, no hace sino incrementar y agravar los casos de tiranía doméstica⁶⁸.

Junto a lo anterior, las dificultades para recurrir a estas medidas alternativas, en casos extremos, también se fundan en la creencia de que la respuesta que proporcionan las autoridades policiales, y, sobre todo, judiciales, no resulta completamente eficaz, dado que no hay medios suficientes para evitar que el agresor incumpla las medidas adoptadas y agreda a la mujer de nuevo.

En refuerzo de esta postura se ubican quienes cuestionan críticamente la adopción de medidas como la orden de protección integral, cuyo procedimiento

⁶⁷ A efectos ejemplificativos, véase la STS, Sala de lo Penal, núm. 798/2009, de 09 de julio, en su fundamento jurídico segundo. En el asunto por el que se siguió la causa, se consideró que la mujer tenía a su disposición un medio alternativo para impedir o repeler la agresión, como era el aviso telefónico a Policía. De hecho, dicha vía alternativa se tuvo en consideración incluso en sede de culpabilidad, al examinar la causa de inculpabilidad de miedo insuperable.

⁶⁸ Cfr. CORREA FLÓREZ, María Camila, cit., p. 359.

de adopción aparece regulado en el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y ello por cuanto las medidas que, habitualmente, se adoptan, como, por ejemplo, las órdenes de alejamiento, pueden ser fácilmente incumplidas por el varón agresor, sin que, por el contrario, haya medios suficientes para vigilar su observancia continuada⁶⁹.

En este sentido, cierto es que existe la posibilidad de colocar dispositivos telemáticos de geolocalización. Si bien, en relación a los mismos, es preciso indicar, fruto de la experiencia propia, que su implementación puede convertirse en toda una odisea, recayendo en ineficaces devenires competenciales entre distintos órganos administrativos con atribuciones en la materia. Junto a lo anterior, aunque los mismos efectivamente lleguen a implantarse, ello no obsta para que, cuando acuda la autoridad de control, el varón haya podido quebrantar las medidas que se le impusieron, y haberse aproximado a la mujer (a quien, además, se somete a una situación de continuo temor, fruto de las deficiencias técnicas que acontecen, y que proporcionan alertas falsas) para atacarla o, incluso, acabar con su vida. En definitiva, son medidas que cumplen un fuerte rol disuasorio, pero que, en verdad, no salvan, en los casos más graves, la vida de las mujeres.

Y, en tercer lugar, porque en los supuestos más graves de ejercicio de violencia de género, el agresor amedrenta a su víctima con tal intensidad que desvirtúa cualquier posibilidad de que ella, por sí misma, se atreva a alertar a las autoridades de la continuada situación de maltrato que atraviesa⁷⁰.

En relación con las posibilidades de huida, en múltiples ocasiones las mismas tampoco resultan ser factibles. Así, en atención a la dependencia económica de la víctima respecto del agresor⁷¹, quien se ha procurado su íntegra manutención económica. Ello puede suceder de forma directa, por cuanto la mujer no posee ninguna ocupación, siendo el varón quien le proporciona dinero y le limita el uso de los recursos comunes. Pero también de manera indirecta, al prestar servicios retribuidos la víctima para el tirano doméstico o para alguna empresa de su titularidad.

Por otra parte, y respecto de las posibilidades de alertar a familiares, las mismas tampoco constituyen una alternativa real. A este respecto, debemos recordar que, a lo largo de la relación sentimental, el agresor se ha dedicado a debilitar o, en su caso, a anular la relación de la víctima con sus parientes. Fundamentalmente, a través del uso de la violencia social y del férreo control psicológico ejercido sobre la víctima. Ello normalmente comporta una vigilancia y supervisión —a veces, incluso informada por la propia víctima— de las relaciones familiares y de amistad que pueda mantener la mujer⁷².

⁶⁹ Nuevamente, CORREA FLÓREZ, María Camila, cit., pp. 360 y 366. También, ROA AVELLA, Marcela, cit., p. 67.

⁷⁰ Cfr. CORREA FLÓREZ, María Camila, cit., p. 366.

⁷¹ *Ibidem*, p. 372.

⁷² Cfr. ROA AVELLA, Marcela, cit., p. 68, quien considera que, en este tipo de situaciones, el varón logra ir alejando periódicamente a la víctima de las personas que, eventualmente, podrían

En consecuencia, estas vías alternativas no conforman, en nuestro concepto, verdaderos medios alternativos, eficaces para impedir o repeler la agresión. Por consiguiente, el medio generalmente utilizado por las mujeres en este tipo de situaciones, es, con carácter general, racional⁷³. Así, dado que el uso de un arma de fuego o de un arma blanca, serían, en la práctica, los únicos medios que la víctima tendría a su alcance para impedir una agresión ilegítima dirigida contra ella. Y ello, atendida la destacada y habitual diferencia entre la complexión física del tirano doméstico y la de la mujer.

En idéntico sentido, es preciso pronunciarse acerca de la falta de provocación suficiente de quien se defiende. En relación con este presupuesto de la causa de justificación objeto de análisis, siguen existiendo pronunciamientos —a nuestro juicio, completamente atávicos— tendentes a considerar que el maltrato del hombre a la mujer se debe al hecho de que ha sido la fémina quien le ha provocado. El origen de tal instigación se debería a una supuesta falta imputable a ésta en la obediencia debida al varón.

No obstante, existen autores que consideran que este argumento nunca será válido, por cuanto la violencia de género no es una actitud varonil correcta o loable. Todo lo contrario, más bien. La misma viene a ser un comportamiento guiado por unos estándares éticos y sociales errados adquiridos por el varón. Y tal conducta obedece a una necesidad de control y dominio enfermizo que se pretende ejercer sobre la víctima⁷⁴.

En más, ni siquiera una eventual infidelidad de la mujer pudiera considerarse provocación suficiente para realizar una conducta encuadrable en el ámbito de la agresión ilegítima. Ello no supone justificación alguna para agredir física o verbalmente al miembro infiel del matrimonio o pareja.

La voluntad o ánimo de defenderse, en estos casos, será, por ende, compatible con una eventual intención de acabar con la vida del varón agresor. Al respecto, CORREA FLÓREZ considera que, en los casos de muerte del tirano doméstico a manos de su pareja en una situación carente de confrontación, la mujer actúa impulsada preponderantemente por el miedo a morir a manos de su pareja⁷⁵.

Más concretamente, el ánimo de defensa puede constatarse, a nuestro entender, en la reacción de la mujer posterior a la acometida. De hecho, podrán

ayudarla a superar y, consecuentemente, a salir de esa situación de maltrato.

⁷³ En este sentido, Pérez Manzano, Mercedes, cit., p. 57. La autora considera que, en casos de tanta gravedad, acabar con la vida del varón es el único medio «racional» de defensa, en atención a la especial relación de dominación existente entre el agresor y la víctima. Máxime cuando el agresor tiende a ocasionar una indefensión aprendida en la víctima, susceptible de conformar parte de la sintomatología del denominado Síndrome de la Mujer Maltratada.

⁷⁴ En este sentido, véase CORREA FLÓREZ, María Camila, cit., pp. 377-378.

⁷⁵ *Ibidem*, pp. 378-379.

conformar signos de esa falta de intención homicida, entre otros, el arrepentimiento espontáneo posterior, la presencia de un cuadro de *shock* emocional o ulteriores intentos de autolisis, fruto de los efectos de la influencia psicológica del tirano doméstico en la víctima. No obstante, en cada caso concreto habrá que atender a sus específicas circunstancias.

En virtud de toda la argumentación expuesta, es perfectamente posible, a nuestro juicio, afirmar la concurrencia de la causa de justificación de legítima defensa en supuestos en los que una mujer víctima de violencia de género acaba con la vida de su agresor varón, aun cuando no hay confrontación en ese momento.

Todo ello, eso sí, ponderando las circunstancias concurrentes *ad hoc*, y sin perjuicio de la valoración judicial de la credibilidad del testimonio de la mujer en relación a los malos tratos sufridos. A este respecto, cabe indicar que los mismos, con carácter general, suelen tener lugar en el ámbito privado de la intimidad del hogar, por lo que, en muchas ocasiones, el propio testimonio de la víctima viene a ser la única prueba directa con la que se cuenta para la atribución al varón de un resultado lesivo físico o psicológico, constatable, eso sí, mediante informes periciales médicos que valoren eventuales lesiones físicas objetivables en la mujer, así como su estado psicológico, valorando si ha podido, en su caso, ser víctima de maltrato.

No obstante, si no se estimase la presencia de la causa de justificación de legítima defensa, ni siquiera de forma incompleta, podrían valorarse otras alternativas, si bien en sede de culpabilidad penal. Nos referimos al error sobre la existencia de una agresión ilegítima, como presupuesto objetivo de la causa de justificación de la legítima defensa⁷⁶, o a la causa de inculpabilidad de miedo insuperable⁷⁷.

⁷⁶ La cuestión ha sido tratada con minuciosidad en MUÑOZ CONDE, Francisco, «¿"Legítima" defensa putativa?: un caso límite entre justificación y exculpación», *Estudios penales y criminológicos*, núm. 15, 1990-1991, pp. 265-288, y, el mismo, en, «Un caso límite entre justificación y exculpación: la legítima defensa putativa», *Revista Penal*, núm. 24, 2009, pp. 122-134.

Junto a lo anterior, la naturaleza jurídica de esta modalidad de error ha sido debatida doctrinalmente. De un lado, los defensores de la teoría de los elementos negativos del tipo han afirmado que el mismo es un error de tipo. Entre ellos, véase BUSTOS RAMÍREZ, Juan José, «El tratamiento del error en la reforma de 1983: art. 6 bis.a», *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, Tomo 38, Pasc./Mes 3, 1985, pp. 709 y ss. Por su parte, quienes han afirmado la naturaleza de error de prohibición lo han hecho conforme a la teoría de la culpabilidad. Así, CEREZO MIR, José, «La regulación del error de prohibición en el Código Penal español y su trascendencia en los delitos monetarios», *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, Tomo 38, Fasc./Mes 2, 1985, pp. 277 y ss.

⁷⁷ Sobre la naturaleza jurídica de dicha eximente, cfr. RUEDA MARTÍN, María Ángeles, y URRUELA MORA, Asier, «Las causas de irreprochabilidad», en, *Derecho Penal, Parte General: Introducción. Teoría jurídica del delito* (coords.: Romeo Casabona, Boldova Pasamar y Sola Reche), 2ª ed., Ed. Comares, Granada, 2016, p. 298.

IV. CONCLUSIONES ALCANZADAS

1. La violencia de género conforma, en sus diversas manifestaciones, un factor específico que puede caracterizar las relaciones de pareja entre un varón y una mujer. El varón, en estos casos, maltrata a la mujer continuadamente, mediante agresiones físicas, sexuales, verbales, etc. A la vez, trata de evitar las posibilidades de huida de ésta, mediante el ejercicio de un férreo dominio psicológico sobre ella. Así, le ocasiona una situación permanente de pánico extremo en relación a la imprevisibilidad de las reacciones agresivas del tirano doméstico, privándola de libertad y aislándola socialmente. También la puede someter desde el punto de vista económico (al lograr que la mujer dependa, en este aspecto, del hombre, ya sea directa o indirectamente) o social (aislándola de su núcleo de apoyo). Todo ello puede, incluso, ocasionar una suerte de indefensión aprendida en la mujer, que desemboca en lo que, generalmente, se conoce como «Síndrome de la Mujer Maltratada».

2. La especial gravedad de tal factor, amén de su carácter universal, ha desembocado en una necesidad, no sólo de protección legal de la mujer, sino también de tutela penal específica de este tipo de estos supuestos. Para ello, debe atenderse a las particularidades que presenta una mujer maltratada. La situación cobra especial relevancia en supuestos en los que una mujer víctima de malos tratos acaba finalmente con la vida de su agresor. Y ello, bien en un contexto de no confrontación o bien en el seno de un conflicto ya iniciado, o, en su caso, de previsible iniciación, muy próxima en el tiempo.

3. En estos supuestos, y con independencia del examen de la tipicidad que se efectúe, consideramos que la mujer víctima de violencia de género que acaba con la vida del varón, aun en una situación de no confrontación, podría verse exenta de responsabilidad criminal, de considerarse que su conducta está amparada por la causa de justificación de legítima defensa. Particularmente, en los casos más graves de maltrato.

Así, el elemento esencial de la agresión ilegítima tomaría la forma de una «gran agresión continua», compuesta, a su vez, por dos agresiones permanentes. La primera, integrada por los distintos episodios de maltrato físico o verbal que, continuadamente, se producen. Y la segunda, caracterizada por la presencia de una privación continuada de libertad de la mujer, que anula sus posibilidades de huida y le impide buscar la ayuda de terceras personas.

Por consiguiente, el elemento clave no es si la mujer padece, o no, el Síndrome de la Mujer Maltratada, fundamentalmente caracterizado por esa indefensión aprendida. De hecho, si acaba con la vida de su agresor, se puede considerar que no padece tal síndrome, o que lo ha superado. Por el contrario, la cuestión nuclear a este respecto es la efectiva existencia de una relación sentimental caracterizada por un componente de maltrato, que, en sus dos facetas, permite configurar el concepto de agresión continua.

4. De igual modo, y partiendo de la base de que el artículo 20.4º del Código Penal no contempla literalmente que la agresión ilegítima deba ser actual o inminente, ello permitiría acomodar holgadamente, dentro de la referida causa de justificación, los supuestos de fallecimiento del varón en situaciones de no confrontación. En adición, esperar a que se diera inicio al ataque supondría, en la práctica, privar a la mujer de cualquier posibilidad defensiva. Y, como consecuencia de ello, en el momento en el que se evidencie, no la agresión, sino ese propósito lesionador del varón, será perfectamente posible dar ya inicio a la conducta destinada a la defensa del bien jurídico puesto en peligro y, aun así, apreciar la concurrencia de la causa de justificación de referencia.

5. A partir de ahí, deben valorarse las circunstancias concurrentes en cada caso para observar si son predicables los restantes elementos de la circunstancia eximente de legítima defensa. En particular, queremos enfatizar que la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión no equivale a la proporcionalidad del medio. Así especialmente, de tenerse en consideración la diferencia de circunstancias de índole física entre el tirano doméstico y su pareja mujer.

En idéntico sentido, tampoco existiría, a nuestro entender, la posibilidad de acudir a medios alternativos de ayuda, como huir del varón antes de que éste efectúe su ataque, avisar a la Policía, o, en su caso, alertar a familiares. Particularmente, por cuanto el varón, con carácter general, se ha encargado de aislar a su víctima, intimidándola de tal forma que ésta no se atreva a denunciar los hechos ante la Policía. También se ha encargado de alejarla o aislarla de sus familiares y amistades, fomentando una pérdida progresiva del contacto con ellos para evitar que pueda solicitar su ayuda. A su vez, el propio tirano doméstico, normalmente, hace que la mujer dependa económicamente de él, bien directamente, cuando ella no trabaja y él se encarga de su manutención, o bien indirectamente, cuando la mujer presta servicios para su pareja. Por último, la preocupación por los hijos puede configurarse también como un factor que imposibilita a la mujer superar esa situación de maltrato.

Por otra parte, y en relación al elemento subjetivo de la causa de justificación de referencia, es decir, la voluntad o ánimo de defenderse el mismo es perfectamente compatible, según el criterio de la jurisprudencia, con la intención de acabar con la vida del agresor. Por lo que, aun cuando el hecho fuera, en su caso, calificable como homicidio doloso o asesinato, podría entenderse que la conducta de la mujer se encontraría plenamente justificada, a tenor de la concurrencia de todos los presupuestos de la legítima defensa.

6. A nuestro entender, este tipo de supuestos deben solventarse en sede de justificación penal, valorándose cabalmente si la conducta de referencia se encuentra justificada. Puesto que acudir directamente a la ponderación de la culpabilidad de la mujer supondría «hurtar» o sustraer indebidamente el debate de la cuestión al ámbito de la antijuridicidad penal. No obstante, de no concurrir en el caso concreto alguno de los presupuestos de la legítima defensa, existen alternativas en sede de culpabilidad. Por ejemplo, el error sobre el presupuesto de la agresión ilegítima o la causa de inculpabilidad de miedo insuperable.

V. BIBLIOGRAFÍA

1. DOCTRINA

- BUSTOS RAMÍREZ, Juan José, «El tratamiento del error en la reforma de 1983: art. 6 bis.a», *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, Tomo 38, Pasc./Mes 3, 1985, pp. 703-720.
- El mismo, y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*, Ed. Trotta, Madrid, 2ª ed., 2006.
- CEREZO MIR, José, «La regulación del error de prohibición en el Código Penal español y su trascendencia en los delitos monetarios», *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, Tomo 38, Fasc./Mes 2, 1985, pp. 277-284.
- *Curso de Derecho Penal español. Parte General, II. Teoría jurídica del delito*, Ed. Tecnos, Madrid, 6ª ed., 1998.
- *Derecho Penal, Parte General*, Ed. B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2008.
- CÓRDOBA RODA, Juan, y RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Comentarios al Código Penal, Tomo I (Artículos 1-22)*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1972.
- CORREA FLÓREZ, María Camila, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa*, Tesis doctoral dirigida por Fernando Molina Fernández, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2016.
- CUELLO CONTRERAS, Joaquín, *El Derecho Penal español. Parte General. Vol. I, Nociones introductorias. Teoría del delito*, Ed. Dykinson, Madrid, 2002.
- DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO, *Estudio sobre el tiempo que tardan las mujeres víctimas de violencia de género en verbalizar su situación*, Centro de Publicaciones del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, *Derecho Penal Español. Parte General. En esquemas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 5ª ed., 2020.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, y LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, Ed. Bosch, Barcelona, 1978.
- IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético-sociales*, Ed. Comares, Granada, 1999.
- LARRAURI PIJOAN, Elena, «Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del Derecho Penal», *Jueces para la Democracia*, núm. 23, 1994, pp. 22-23.
- LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 3ª ed., 2016.
- MARTÍNEZ UCEDA, Sonia, y CASTRILLO SANTAMARÍA, Rebeca, «La victimización secundaria en el contexto de los delitos de violencia de género: la victimización judicial», en, *Vulnerabilidad de las víctimas desde la perspectiva de género: una visión criminológica* (coords.: Ana María Fuentes Cano, Tara Alonso del Hierro, Jonathan Torres Téllez; dir.: Víctor Rodríguez González), 2021, pp. 215-230.
- MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal, Parte General, 10ª ed., 1ª reimpresión, con la colaboración de Gómez Martín y Vicente Iváñez*, Ed. Reppertor, Barcelona, 2016.

- MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, «¿"Legítima" defensa putativa?: un caso límite entre justificación y exculpación», *Estudios penales y criminológicos*, núm. 15, 1990-1991, pp. 265-288.
- «Un caso límite entre justificación y exculpación: la legítima defensa putativa», *Revista Penal*, núm. 24, 2009, pp. 122-134.
- El mismo, y GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal, Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 11ª ed., 2022.
- PÉREZ MANZANO, Mercedes, «Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género: acción y reacción», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 34, 2016, pp. 17-65.
- ROA AVELLA, Marcela, «Mujer maltratada y exclusión de responsabilidad. Una mirada de género a la legítima defensa y al estado de necesidad exculpante», *Nova et Vêtera*, Vol. 21, núm. 65, 2012, pp. 49-70.
- ROIG TORRES, Margarita, «La delimitación de la "violencia de género": un concepto espinoso», *Estudios penales y criminológicos*, núm. 32, 2012, pp. 247-312.
- RUEDA MARTÍN, María Ángeles, y URRUELA MORA, Asier, «Las causas de irreprochabilidad», en, *Derecho Penal, Parte General: Introducción. Teoría jurídica del delito* (coords.: Romeo Casabona, Boldova Pasamar y Sola Reche), 2ª ed., Ed. Comares, Granada, 2016.
- VALLE MUÑOZ, José Manuel, «Fundamento, alcance y función de las causas de justificación incompletas en el Código Penal español», *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 45, Fasc./Mes 2, 1992, pp. 561-612.
- VIZUETA FERNÁNDEZ, Jorge, «La legítima defensa y el estado de necesidad justificante», en, *Derecho Penal, Parte General: Introducción. Teoría jurídica del delito* (coords.: Romeo Casabona, Boldova Pasamar y Sola Reche), 2ª ed., Comares, Granada, 2016.

2. JURISPRUDENCIA

- STS, Sala de lo Penal, de 29 de septiembre de 1984.
- STS, Sala de lo Penal, de 12 de junio de 1991.
- STS, Sala de lo Penal, de 30 de marzo de 1993.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 324/1997, de 14 de marzo.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 1015/1997, de 09 de julio.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 2400/2001, de 14 de diciembre.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 149/2003, de 04 de febrero.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 900/2004, de 12 de julio.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 64/2005, de 26 de enero.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 470/2005, de 14 de abril.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 544/2007, de 21 de junio.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 510/2009, de 12 de mayo.

STS, Sala de lo Penal, núm. 798/2009, de 09 de julio.

STS, Sala de lo Penal, núm. 1270/2009, de 16 de diciembre.

STS, Sala de lo Penal, núm. 360/2010, de 22 de abril.

STS, Sala de lo Penal, núm. 152/2011, de 04 de marzo.

STS, Sala de lo Penal, núm. 1376/2011, de 23 de diciembre.

STS, Sala de lo Penal, núm. 885/2014, de 30 de diciembre.

STS, Sala de lo Penal, núm. 347/2015, de 11 de junio.