

FACULTAD
DE CIENCIAS
JURÍDICAS



ZIENTZIA
JURIDIKOEN
FAKULTATEA

TRABAJO FIN DE MÁSTER (MÁSTER UNIVERSITARIO EN ACCESO A LA ABOGACÍA)

Dar muerte al maltratador, ¿exclusión de la antijuridicidad o de la culpabilidad?

Beñat Lizarraga Paniagua

DIRECTORA:

INÉS OLAIZOLA NOGALES

En Pamplona/Iruña

20 de enero de 2023/ 2023-ko urtarrilaren 20a.

RESUMEN

El objetivo de este trabajo será estudiar a partir de un supuesto de hecho, el tratamiento penal que reciben las mujeres víctimas del maltrato doméstico habitual, que deciden poner fin a su sufrimiento matando a sus parejas agresoras en una situación en la que no hay confrontación.

Desde la perspectiva de la doctrina penal española, se analizarán básicamente tres de las eximentes de responsabilidad penal que el Código Penal español recoge en su artículo 20º. Estas eximentes son, la legítima defensa, el estado de necesidad y el miedo insuperable.

Se llevará a cabo una comparativa entre, el tratamiento que recibe cada una de las eximentes por parte de la doctrina y la jurisprudencia, incidiendo en como sentencian los tribunales los casos similares al propio supuesto de hecho propuesto.

PALABRAS CLAVE: Maltrato habitual doméstico, legítima defensa, estado de necesidad, miedo insuperable.

ABSTRACT

The aim of this work is to study the criminal treatment of women victims of habitual domestic abuse, who decide to put an end to their suffering by killing their aggressor partners in a non-confrontational situation.

From the perspective of Spanish criminal doctrine, we will basically analyse three of the exonerations from criminal liability that the Spanish Criminal Code includes in Article 20. These exonerations are legitimate self-defence, state of necessity and insurmountable fear.

A comparison will be made between the treatment given to each of the exonerating circumstances by doctrine and jurisprudence, with emphasis on how the courts rule in cases similar to the proposed case.

KEY WORDS: Habitual domestic abuse, self-defence, state of necessity, insurmountable fear.

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	3
II.	CASO CONCRETO.....	4
III.	ANÁLISIS.....	6
3.1.	LEGÍTIMA DEFENSA	6
3.1.1.	Concepto.....	6
3.1.2.	Naturaleza jurídica.....	7
3.1.3.	Requisitos.....	8
3.1.4.	Requisitos jurisprudenciales.....	20
3.1.5.	Aplicación al caso concreto.....	24
3.2.	ESTADO DE NECESIDAD.....	31
3.2.1.	Concepto.....	31
3.2.2.	Naturaleza jurídica.....	31
3.2.3.	Requisitos.....	32
3.2.4.	Requisitos jurisprudenciales.....	36
3.2.5.	Especial mención al Estado de Necesidad Defensivo.....	37
3.3.	MIEDO INSUPERABLE	39
3.3.1.	Concepto.....	39
3.3.2.	Naturaleza jurídica.....	40
3.3.3.	Requisitos.....	42
3.3.4.	Requisitos jurisprudenciales.....	45
3.3.5.	Aplicación en el caso concreto.....	47
IV.	CONCLUSIONES.....	55
V.	BIBLIOGRAFÍA.....	58

“La igualdad real de mujeres y hombres, principio jurídico universal reconocido en diversos textos internacionales sobre derechos humanos.”

I. INTRODUCCIÓN

“La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible impulsa el compromiso de la comunidad internacional para el logro de la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas a través de un objetivo específico y de forma transversal en otros objetivos.” Sin embargo, la desigualdad entre mujeres y hombres persiste en todos los ámbitos de la vida.

La violencia de género doméstica y específicamente la ejercida por la pareja o expareja es la clase de violencia de género más extendida en el planeta¹, y España no es una excepción². Podemos creernos el mito de que este tipo de violencia contra la mujer únicamente se da en países poco desarrollados o países pobres, o siendo más concretos, que se da en un ámbito familiar marginal con problemas de paro, escaso nivel cultural, carencia de recursos económicos etc., pero, en realidad se trata de un fenómeno que afecta a todas las sociedades con independencia del sistema político del Estado en el que se manifiesta.

Y, por otra parte, los datos sobre violencia de género muestran que este tipo de violencia afecta a toda clase de mujeres, sin un perfil social concreto, aunque es verdad que hay factores que aumentan el riesgo de sufrir violencia. Por ejemplo, la pertenencia a una minoría étnica, a una determinada religión, el consumo de drogas o de alcohol, son factores multiplicadores del riesgo de violencia que no conviene obviar si se pretenden hacer políticas públicas eficientes.

Al hilo del tema que propuso y el breve análisis que hizo Olaizola Nogales, *“Dar muerte al maltratador: posible aplicación de la legítima defensa.”* en el libro homenaje a Diego Manuel Luzón Peña³, me parece interesante estudiar más a fondo la posible aplicación

¹ Cfr. UNITED NATIONS STATISTICS DIVISION, The World’s Women 2015. Trends and Statistics. Chapter 6: “Violence against Women. Cfr. también ONU MUJERES, «Hechos y cifras: acabar con la violencia contra mujeres y niñas».

² Informe sobre víctimas mortales de la violencia de género y doméstica en el ámbito de la pareja o expareja en diciembre de 2022.
Fuente:<https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/victimasmortales/fichamujeres/home.htm>.

³Olaizola, Nogales, Inés. “Dar muerte al maltratador: posible aplicación de la legítima defensa.” en DE VICENTE REMESAL, J., DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, JAVIER., PAREDES CASTAÑÓN, JOSÉ

de posibles eximentes de responsabilidad criminal que cabría aplicar a un supuesto concreto en el que una mujer da muerte a su pareja, que la maltrataba de forma habitual, mientras él duerme.

Olaizola Nogales afirma que, este tipo de violencia de género cuando es habitual y doméstica dota al propio delito de una característica esencial, y es, que la agresión es permanente y que los medios de defensa de la víctima son mucho más limitados. Ello hace que Olaizola Nogales plantee la posibilidad de aplicar la legítima defensa, por entender que sus requisitos se cumplen.

Esta valoración, se aduce porque el delito de maltrato habitual, en el ámbito doméstico, cuenta “per se” con unas características diferentes a una agresión puntual, así supone un ataque continuo y permanente a la integridad moral y a la libertad de la mujer, además de un peligro constante para su vida e integridad física.

Este trabajo, lo orientaré desde una perspectiva de defensa del abogado de la víctima, en este caso del delito de maltrato doméstico habitual. Llevaré a cabo un análisis teórico sobre las diferentes eximentes que podrían aplicarse en el caso concreto estudiando uno por uno los requisitos que cada una de ellas exige.

Analizaré, la legítima defensa recogida en el artículo 20. 4º del CP, el estado de necesidad del artículo 20. 5º del CP y del miedo insuperable 20. 6º CP.

II. CASO CONCRETO

“María se sentó frente a su ordenador. Había ido a la peluquería a peinarse con ese peinado coqueto que había visto en una revista. Se había pintado las uñas con diseños diferentes en cada uña: para ser moderna. Había sacado del ropero su vestidito rojo- ése de la minifalda que le gustaba lucir cuando iba a bailar hacía tiempo ya de eso- y se lo había probado con sus tacones nuevos. Estaba guapa y lo sabía. Así que decidió sacarse unas fotos y colocarlas en su página de Facebook. A fin de cuentas, no había cambiado su foto de perfil desde hacía muchos meses. “¿Como te atreves?” le gritó, mientras le agarraba el brazo y le

MANUEL., TRAPERO BARREALES, MARÍA A., ROSO CAÑADILLAS, RAQUEL. Y LOMBANA VILLALBA, JAIME A., *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario*, Editorial REUS, 2020, páginas. 863-874.

empujaba al sofá de la casa que compartían. “¿Acaso mi mujer es una zorra para que se muestre así al mundo entero?” Esta fue la primera vez que ocurrió, a partir de ahí María no volvió a utilizar Facebook, pero de todas maneras los actos violentos fueron aumentando.

Cada vez que María salía de casa y tardaba en volver más de lo que Juan consideraba adecuado éste la gritaba y la insultaba- Comenzó a seguirla cuando salía de casa, le prohibió usar el móvil y la alejó de su familia y de sus amigos, porque cada vez que Juan se enteraba de que María había hablado con alguno de sus amigos o familiares la encerraba en una habitación y no la dejaba salir durante horas.

Por supuesto las relaciones sexuales dependían únicamente del deseo de Juan. Poco a poco comenzaron los golpes y las palizas. Después de tres años de violencia continua, un día María se armó de valor y le dijo a Juan que no podía más y que pensaba marcharse de casa. Ese día la paliza fue tan grande que María acabó en el hospital con varios huesos rotos y la cara completamente deformada.

María pensó en denunciar a su marido, pero por miedo a su reacción, finalmente, decidió no hacerlo.

A partir de ese momento Juan dormía con una pistola debajo de la almohada y la avisó de que si intentaba pedir ayuda o marcharse la encontraría y la mataría. Que conocía donde vivían su familia y sus amigos y que jamás podría esconderse de él.”

Supuesto de hecho: Mientras Juan está dormido, María coge un cuchillo de la cocina y se lo clava causándole la muerte.⁴

Atendiendo al relato, la violencia que Juan ejercía sobre María da lugar a una situación de maltrato reiterado, constitutivo de un delito tipificado en el artículo 172.2 y 3. del Código Penal.

Las agresiones de Juan están dirigidas a minar la autoestima de la víctima y reafirmarse, así como dice Correa Flórez “como amo del hogar”⁵. Por si fuera poco, el agresor valiéndose de la intimidación y las amenazas, aísla a la víctima, alejándola de su familia y

⁴ Olaizola, Nogales, Inés. Op. cit., página. 864. Tercer supuesto de hecho propuesto.

⁵ CORREA FLOREZ, M.^a CAMILA. *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano en casa*. [Tesis doctoral], en Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2016. Página. 32.

amigos, cerrando así una vía de escape o de salida y anulando la capacidad de decisión y de autonomía de la mujer.

En cuanto a la mujer, María ha tratado de escapar de la situación de maltrato de la que es víctima, pero por temor a las reacciones que ya una vez se convirtieron en agresiones terminando ella en el hospital con varios huesos rotos, no ha podido hacerlo.

María, es consciente de que su marido reaccionará violentamente en determinadas circunstancias y es víctima de un patrón de violencia. Ha sido constantemente amenazada por su marido, sabe que su vida carece de valor en esa situación, ya que el agresor se lo ha hecho saber y teme constantemente por su vida.

Ese temor la atosiga, no se ve capaz de enfrentarse a su marido mientras éste la agrede y si opta por defenderse, las agresiones serán peores. En ocasiones, ha optado por marcharse de casa o pedir ayuda a un tercero, pero de nada le ha servido al ver que estas no han sido útiles, bien porque no obtiene la ayuda deseada, o bien porque el nivel de violencia en su contra se incrementa.

Lo que analizaré en este trabajo, como ya he indicado, es si en determinadas circunstancias cabría eximir a la mujer que mata a su agresor cuando este está dormido (valdría también de espaldas, etc.) de responsabilidad penal encajando su conducta en alguna de las eximentes mencionadas.

III. ANÁLISIS.

3.1. LEGÍTIMA DEFENSA

Como primera estrategia de defensa frente al caso mencionado, procederé a estudiar la eximente de legítima defensa.

3.1.1. Concepto.

Regulado en el artículo 20. 4º del Código Penal, establece que está exento de responsabilidad criminal el que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes: agresión ilegítima; necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; y falta de provocación suficiente por parte del defensor.

3.1.2. Naturaleza jurídica.

Hoy en día, la naturaleza jurídica de esta eximente no es objeto de discusión y se encuadra como una causa de justificación.

A través de una norma permisiva, convierte la conducta “antinormativa”, en una conducta lícita autorizada, sin que por ello supere ese primer estadio. Es decir, no alcanza a satisfacer la antijuridicidad, y, en consecuencia, no aparece el injusto. Constituye entonces, una causa de justificación mediante la cual se niega la antijuridicidad de la conducta⁶.

En cuanto a su fundamento, mayormente se apuesta por el doble fundamento, por un lado, el individual, y, por otro lado, el supraindividual o colectivo. El fundamento individual, se refiere a la protección de los bienes jurídicos del agredido, de modo que, si el Derecho no me protege frente a un ataque injusto que lesione o ponga en peligro mis bienes jurídicos, puedo defenderme válidamente de tal agresión. En cuanto al segundo, el fundamento supraindividual está relacionado con la salvaguarda del Derecho, de esta forma protegería el derecho frente a los ataques injustos, en favor de que el orden público prevalezca⁷.

Del mismo modo lo concibe Mir Puig⁸, pues afirma que “desde el prisma exclusivamente individual podría considerarse tan importante el punto de vista del agresor como el del defensor, lo que conduciría a resolver el conflicto en favor del bien más valioso. Pero ello sería desconocer el significado colectivo de la legítima defensa. Agresor y defensor no se halla en una posición igualmente válida frente al orden público. Mientras que el agresor niega el Derecho, el defensor lo afirma. Siendo así, el Derecho se inclina a favor del defensor y, en principio, le permite lesionar al agresor en la medida en que resulte necesario para impedir que el injusto prevalezca sobre el Derecho”.

Es por ello por lo que, se valora positivamente no solo la conducta, sino también su resultado de defensa del bien jurídico y del Derecho. De modo que, la eximente de legítima

⁶ ROA AVELLA, MARCELA. “Mujer maltratada y exclusión de responsabilidad. Una mirada de género a la legítima defensa y al estado de necesidad exculpante”, en *Nova et Vétera*, Vol. 21, N.º 65, 2012, página. 51.

⁷ MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO. “La legítima defensa del derecho penal”, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, N.º 25, 2012-I, página. 21.

⁸ MIR PUIG, SANTIAGO. *Derecho Penal Parte General*, 10ª edición Editorial Reppertor, Barcelona, 2016, página. 447.

defensa es una causa de justificación de acción y de resultado, que excluye el desvalor del resultado⁹.

3.1.3. Requisitos.

Una vez conocida la naturaleza jurídica y el doble fundamento de la legítima defensa, explicaré los requisitos que la conforman según la doctrina, para a continuación, examinar qué requisitos exige la jurisprudencia y realizar un análisis comparativo.

La agresión ilegítima.

Se podría decir que es el elemento central que permite distinguir la legítima defensa de otras causas de justificación de carácter defensivo, y por ello, su ausencia impide apreciar tanto la legítima defensa completa como incompleta, se trata, por tanto, de un requisito esencial.

A) Agresión.

En primer lugar, como el propio requisito establece, debe existir una agresión, pues como he señalado, sin ella no podríamos ni siquiera entrar a valorar los demás requisitos.

Tradicionalmente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha entendido la agresión como el acometimiento físico contra la persona¹⁰. Sin embargo, la doctrina establece que para que haya agresión, no es necesario que se llegue a la consumación de una lesión, sino que basta con el intento idóneo de tal lesión¹¹. Siendo más preciso, Luzón Peña afirma¹² que la agresión o ataque ha de ser una acción o conducta humana, dolosa y que ponga en peligro

⁹ LUZÓN PEÑA, D. MANUEL. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, 3ª ed., página. 383.

¹⁰ STS 544/2007, de 21 de junio de 2007 (CENDOJ ROJ 4461/2007). “Por agresión debe entenderse toda creación de un riesgo inminentemente para los bienes jurídicos legítimamente defendibles, creación de riesgo que la doctrina de esta Sala viene asociando por regla general a la existencia de un acto físico o de fuerza o acometimiento material ofensivo”.

¹¹ MIR PUIG, SANTIAGO. Op. cit., página. 448. “No constituye agresión la tentativa inidónea (p. ej., disparar una pistola descargada); MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO. Op. cit., página. 24. “Muy problemática es la calificación como agresión de los actos que para alguno de los sujetos de la defensa –agresor o defensor– son aparentemente lesivos, pero que en realidad son inidóneos para provocar una lesión”. Por ello, el error del defensor, que cree real una agresión inexistente, daría lugar a la legítima defensa putativa.

¹² LUZÓN PEÑA, D. MANUEL. *Lecciones*, Op. cit., página. 384. En esta, se incluye la defensa contra los ataques provenientes de animales, y para los casos donde el peligro proviene de movimientos donde no hay acción (p. ej., movimientos involuntarios, fuerza irresistible, desmayo, sueño etc.). Puesto que, contra ellos no cabe responder en legítima defensa, pero sí cabría el estado de necesidad defensivo, pues entiende que no se cumple con el requisito de agresión ilegítima.

bienes jurídicos (personales) sin que sea necesario que llegue a producir el acometimiento físico.

B) Ilegitimidad.

A su vez, hay que tener en cuenta la ilegitimidad de la agresión, que es el elemento diferencial de la legítima defensa respecto del estado de necesidad defensivo¹³. Respecto al concepto de ilegitimidad, cabe destacar tres posiciones o tesis diferentes según Molina Fernández¹⁴.

En primer lugar, tendríamos la posición extensiva, que interpreta el concepto de ilegítima de forma puramente objetiva, por lo que, abarcaría cualquier agresión venga de donde venga, siempre que no se tenga el deber jurídico de soportar¹⁵. En segundo lugar, tendríamos la posición intermedia, que identifica agresión ilegítima con agresión antijurídica, en el sentido que se da a este término en la teoría general del delito¹⁶, aunque abarcando también conductas antijurídicas no penalmente típicas. Y, por último, la posición más restrictiva que requiere que la agresión se realice también de manera culpable¹⁷.

La cuestión se limita entonces, a determinar si procede denominar legítima defensa a la que opera contra cualquier agresión antijurídica, pero luego se debe restringir su extensión cuando el ataque procede de un inimputable, o directamente reservar el término para las agresiones culpables, dándole entrada a un estado de necesidad defensivo para acciones antijurídicas no culpables¹⁸.

¹³ IGLESIAS RÍO, MIGUEL ÁNGEL. *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa*. Editorial Comares, 1999, página. 46 y ss.

¹⁴ MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO. Op. cit., página. 25.

¹⁵ CERESO MIR, JOSÉ. *Curso de derecho penal español: Parte General II, teoría jurídica del delito*, Tecnos, Madrid, 1998, página. 218. “la agresión puede derivarse de la infracción de las normas de cualquier sector del ordenamiento jurídico”.

¹⁶ MIR PUIG, SANTIAGO. Op. cit., página. 448. “Ello significa que no basta que sea típica, pero también que no es preciso que sea personalmente imputable a su autor: cabe también legítima defensa frente a la agresión antijurídica de un inimputable o de quien actúa bajo una causa de exculpación.”

¹⁷ MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO. Op. cit., página. 27.

¹⁸ MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO. Op. cit., página. 26. GOMEZ BENÍTEZ, JOSÉ MANUEL. *Teoría Jurídica del Delito. Derecho Penal. Parte General*. Civitas, Madrid, 1987, página. 339. “no es posible forzar el texto legal más allá de sus límites: no existe, pues, base positiva para interpretar que la expresión legal 'agresión ilegítima' quiere decir, en realidad, 'agresión antijurídica y culpable’; BALDO LAVILLA, FRANCISCO. *Casos de la jurisprudencia penal con comentarios doctrinales. Parte General*. J.M. Bosch, Barcelona, 1996, página. 304. En el mismo sentido, LUZÓN PEÑA: “Una tal restricción del núcleo conceptual de agresión antijurídica comporta, por lo demás, una quiebra del concepto unitario de antijuricidad. Pues exige que para la regulación de la legítima defensa se consideren antijurídicas aquellas agresiones que sean además culpables y, en cambio, para el resto del sistema normativo jurídico-penal, que se consideren antijurídicas a

Autores como Mir Puig, Luzón Peña o Roxin, requieren esa antijuridicidad, pues, la “agresión ilegítima equivale a agresión antijurídica”¹⁹. De este modo, se exige una conducta típica y que no concurra una causa de justificación. Por tanto, aceptan la reacción en legítima defensa contra las agresiones provenientes de inimputables o contra quienes actúan bajo una causa de exclusión de culpabilidad, por lo que no es preciso que la conducta antijurídica sea personalmente imputable a su autor.

No obstante, en la doctrina existe cierto consenso en considerar que frente a acciones no culpables la defensa debe limitarse, es decir, se debe evitar reaccionar violentamente contra sus ataques²⁰.

C) Actualidad de la agresión.

Para la mayor parte de la doctrina²¹, para que proceda la eximente de legítima defensa, es necesario que el sujeto se esté defendiendo de una agresión inminente o actual. Esto quiere decir en esencia, que el ataque o la amenaza tiene que estar ocurriendo «aquí y ahora» y no en otro lado o en un momento futuro²². Aunque, nuestro Código Penal no menciona expresamente la actualidad de la agresión, ésta se deriva tanto de la exigencia de puesta en peligro del concepto de agresión, como de la necesidad de defensa, de tener que “impedirla o repelerla”, pues ello solo es concebible cuando ya, y, todavía, haya un peligro²³.

Por lo tanto, no basta con que haya existido o vaya a existir en cualquier momento futuro una agresión, sino que ésta tiene que ser actual. Si no lo es, la defensa no será legítima por concurrir un exceso extensivo y como veremos, los tribunales no apreciarán ni la eximente completa ni la incompleta.

aquellas que realmente lo son”, de modo que, “de lege lata la única posición correcta es la que señala que la agresión ilegítima o antijurídica puede provenir también de una persona no culpable, puesto que también éstas actúan antijurídicamente, e interpretar restrictivamente la agresión antijurídica, de modo que sólo incluyera a la culpable, supone una restricción inadmisibles del ámbito de la legítima defensa, que viola el principio de legalidad”. LUZÓN PEÑA, D. MANUEL. *Aspectos esenciales*, Op. cit., página. 386

¹⁹ MIR PUIG, SANTIAGO. Óp. cit., página. 449; LUZÓN, PEÑA, D. MANUEL. *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, Bosch, Barcelona, 1978, página. 195; ROXIN, CLAUS. *Derecho Penal, Parte General TOMO 1. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Traducido por: Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier De Vicente Remesal*, Civitas, 1997, página. 615.

²⁰ MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO. Op. cit., página. 27.

²¹ LUZÓN PEÑA, D. MANUEL. *Lecciones*, Op. cit., página. 390.; MIR PUIG, SANTIAGO. Óp. cit., página. 450.; IGLESIAS RÍO, MIGUEL ÁNGEL. Op. cit., página. 141 y ss.; MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO. Op. cit., página. 29. En la doctrina alemana, ROXIN, CLAUS. Op. cit., página. 620.

²² ERNESTO CHIESA, LUIS. “Mujeres maltratadas y legítima defensa: La experiencia anglosajona”, en *Revista Penal*, n.º 20, 2007, páginas. 50-57.

²³ LUZÓN PEÑA, D. MANUEL. *Lecciones*, Op. cit., página. 390.

Previo a comenzar con el análisis de este requisito, y, teniendo en cuenta el caso modelo de este trabajo, debo hacer un inciso y hacer una especial mención a las características del delito de maltrato doméstico habitual, pues es fundamental conocer las agresiones, amenazas, humillaciones y, en resumen, el clima violento de los cuales las mujeres son víctimas en el maltrato doméstico.

D) Características del delito de maltrato doméstico habitual.

Me parece importante explicar de forma breve las características que tiene este delito, a efectos de reforzar una conclusión.

Para ello, debo poner de relieve las notas o ítems que el Tribunal Supremo fijó en la STS 684/2021, de 15 de septiembre de 2021 (CENDOJ ROJ 3374/2021), que recopila, las características que la Jurisprudencia de la Sala ha atribuido al maltrato doméstico habitual.

Los ítems, se recogen al final del Fundamento Jurídico N.º 3, y cabría señalar las siguientes letras: c) la violencia ejercida puede ser física, verbal y sexual; d) subyugación psicológica que el autor del delito pone de manifiesto mediante el ejercicio de la violencia; g) la violencia se puede manifestar también de forma psicológica; h) El delito de maltrato habitual mantiene su autonomía respecto de los eventuales tipos que puedan resultar de los concretos actos violentos producidos; k) En los casos de maltrato habitual puede haber concreción, o no, de fechas; la víctima puede referir el estado permanente del maltrato; l) La habitualidad no requiere un número mínimo de comportamientos individualizados ni un número concreto de denuncias; r) El maltrato habitual produce a la víctima un daño continuado; y la relación entre las partes provoca situaciones de miedo, así como reticencias para denunciar; t) El posible retraso en denunciar el maltrato habitual no es motivo para minimizar la credibilidad de la declaración de la víctima y z) La relación de «sometimiento psicológico» que provoca el maltrato determina la paralización de tomar decisiones libres a la víctima, que puede no ser consciente de serlo.

Esta habitualidad que menciona constantemente el Tribunal Supremo, y la autonomía que mantiene el maltrato habitual respecto de los eventuales actos violentos producidos, son los que dotan al propio delito de maltrato habitual de un carácter permanente. Afirma a su vez, que la habitualidad no requiere de un mínimo de comportamientos individualizados, ni de un número concreto de denuncias. Esta habitualidad también es la que produce en la

victima un daño continuado como refleja la letra r) y tal y como nos adelanta, en la letra z), la posible afectación psicológica que puede tener este delito, ya que puede llegar a provocar en la víctima la paralización de tomar libremente decisiones.

Aunque no lo menciona, para apreciar la habitualidad existen dos requisitos: en primer lugar, un número de actos de violencia que resulten acreditados. Dentro de este criterio, los tribunales no valoran la cantidad de actos, sino la repetición o frecuencia de los actos violentos y que sean de una entidad que permita al órgano judicial llegar a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente. En segundo lugar, entraría en juego la proximidad temporal entre los actos violentos, que tiene por finalidad, corroborar el carácter permanente y continuo de la situación de violencia en que se desarrolla la relación²⁴.

Al hilo de este carácter permanente, tal y como afirma Roxin, constituyen delitos permanentes aquellos hechos en los que el delito no está concluido con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado por el mismo (p. ej., allanamiento de morada, detención ilegal o la conducción en estado de embriaguez)²⁵.

Así ocurre pues, en el delito de maltrato habitual contemplado en el artículo 173.2 CP, ya que contempla un estado con autonomía propia y diferenciada, que se vertebra sobre la habitualidad, pero advirtiéndose de que los distintos actos que la conforman solo tienen el valor de acreditar la actitud del agresor. De este modo, y atendiendo a la consumación, lo que caracterizaría al delito permanente sería una extensión de los efectos del delito que no se extingue conjuntamente con la consumación puntual de los casos de agresión concreta, ya que se mantiene un estado antijurídico que se prolonga en el tiempo hasta finalizar cuando cesa en su actuación²⁶.

Recuperando el hilo, y en relación con el requisito de la actualidad de la agresión, cabe apreciar pues, la actualidad de la agresión durante todo el lapso de tiempo en el que se prolongue el delito de maltrato habitual es por ello por lo que, la puesta en peligro de los bienes de la mujer y la antijuridicidad de la agresión es constante y continua en el tiempo.

²⁴ PÉREZ RIVAS, NATALIA. “La determinación de la habitualidad en el delito de maltrato habitual (artículo 173.3 Código Penal Español)”, en *Opinión Jurídica*, Vol. 15, N.º 30, Medellín, 2016, páginas. 169-182.

²⁵ ROXIN, CLAUS. Op. cit., página. 327.

²⁶ ROXIN, CLAUS. Op. cit., página. 329.

Hay que tener en cuenta que, dentro de las agresiones que sufre la mujer, no solo se constatan las agresiones entendidas como acometimiento físico (“...*Poco a poco comenzaron los golpes y las palizas...*”), sino agresiones contra bienes jurídicos inmateriales que también son susceptibles de legítima defensa, no olvidemos que las agresiones en estos casos van desde las amenazas (... “*¿Como te atreves?... la avisó de que si intentaba pedir ayuda o marcharse la encontraría y la mataría. Que conocía donde vivían su familia y sus amigos y que jamás podría esconderse de él*” ...) hasta las lesiones personales, pasando por ataques contra la libertad sexual (“...*Por supuesto las relaciones sexuales dependían únicamente del deseo de Juan*” ...) y a libertad individual (... “*¿Acaso mi mujer es una zorra para que se muestre así al mundo entero?... que Juan consideraba adecuado éste la gritaba y la insultaba- Comenzó a seguirla cuando salía de casa, le prohibió usar el móvil y la alejó de su familia y de sus amigos, porque cada vez que Juan se enteraba de que María había hablado con alguno de sus amigos o familiares la encerraba en una habitación y no la dejaba salir durante horas...*”) posible delito de detención ilegal²⁷.

En este sentido, resulta interesante la distinción que realiza Correa Flórez entre las agresiones inminentes, agresiones en curso y agresiones continuas, considerando todas ellas agresiones actuales. Por lo tanto, habrá una *agresión inminente* en aquellas situaciones en las que un peligro al bien jurídico pueda convertirse en lesión. Especifica que, las *agresiones en curso*, refiriéndose así a los episodios de violencia física y las agresiones de índole sexual que sufren estas mujeres, cuya realización no sólo provoca la afectación de los bienes jurídicos de integridad y libertad sexual, sino que la reiteración de las mismas genera un peligro para los propios bienes jurídicos. Finalmente, hay *agresiones continuas* cuando a través de varias agresiones sistematizadas, se genera una situación de peligro latente para los bienes del agresor.

Todas estas agresiones inminentes, en curso y continuas, se componen por dos elementos: en primer lugar, estarían, los ataques o agresiones sistemáticas que inician y terminan de manera inmediata (agresiones en curso). Segundo, un peligro constante para los bienes jurídicos, que normalmente se genera cuando hay agresiones sistemáticas y reiteradas²⁸.

²⁷ CORREA FLÓREZ, M.^a CAMILA. Op. cit., página. 337.

²⁸ CORREA FLÓREZ, M.^a CAMILA. Op. cit., páginas. 301, 302 y 353.

Correa Flórez afirma que, contra ellas cabría una acción defensiva en cualquier momento previo a que se materialice la lesión al bien jurídico, que es el momento en el que finaliza la agresión.

A juicio de Molina Fernández, la agresión finaliza cuando desaparece el peligro de lesión, pudiendo darse de las siguientes maneras: cuando el bien ya haya sido definitivamente lesionado; cuando el peligro o peligros concurrentes se hayan agotado; cuando se haya producido el desistimiento del agresor; o bien cuando la defensa haya surtido su efecto²⁹.

Afirma Roxin, que es legítimo actuar contra una agresión que aún continúe, y que, aunque esté formalmente consumada, aún no esté materialmente agotada o terminada. Por eso es admisible la legítima defensa especialmente en los delitos permanentes siempre que se mantenga la situación antijurídica³⁰.

E) La agresión en riña.

Se daría en casos donde los participantes aceptan mutuamente la riña o la agresión, y tanto la doctrina, como la jurisprudencia mayoritaria, convienen en que en estos casos no cabe la legítima defensa³¹.

Habitualmente, en la riña mutuamente aceptada se niega la concurrencia de la agresión ilegítima bien porque hay una agresión recíproca de todos los participantes, o bien porque pierde la ilegitimidad por haber sido provocada y esperada. Pero Luzón Peña, advierte que lo que debe haber para considerar un caso de auténtica riña mutua y libremente aceptada es, “ o bien, 1.º) ausencia de carácter defensivo en la actuación- requisito también esencial- cuando sean agresiones recíprocas, simultáneas y no condicionadas por otro ataque, y entonces no cabe la eximente completa pero tampoco la incompleta de legítima defensa; o bien, 2.º) cuando un sujeto se mantenga a la defensiva, si hay agresión ilegítima y defensa – requisitos esenciales- y puede ser necesario el medio defensivo concreto, pero pese a todo, falta el requisito inesencial de la falta de provocación suficiente por haber retado o aceptado el reto, donde cabría únicamente la eximente incompleta³²”.

²⁹ MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO. Op. cit., página. 31.

³⁰ ROXIN, CLAUS. Op. cit., página. 621.

³¹ LUZÓN PEÑA, D. MANUEL. *Lecciones*, Op. cit., página. 387; ROXIN, CLAUS. Op. cit., página. 615; MIR PUIG, SANTIAGO. Op. cit., página. 451. “Aquí se sobrentiende que la aceptación de la riña es libre, no forzada, por ambas partes”.

³² LUZÓN PEÑA, D. MANUEL. *Lecciones*, Op. cit., página. 387.

Como veremos, la jurisprudencia del Tribunal Supremo nos recuerda que hay casos en los que se admite la posibilidad de que la existencia de la riña mutuamente aceptada no sea un impedimento para la concurrencia de la legítima defensa. Es decir, la aceptación de la riña sea rebasada por uno de los participantes a causa de un acometimiento desproporcionado y notorio³³.

F) Bienes protegibles.

Lo más destacable de este requisito en lo que al caso se refiere, es que todos los bienes personales como la vida, la integridad y salud, la libertad en cualquiera de sus manifestaciones, la intimidad, el honor, los derechos familiares, patrimoniales y cívicos, etc. pueden ser defendidos legítimamente³⁴.

La defensa y su necesidad racional.

Como respuesta o reacción frente a la agresión, la defensa constituye el segundo requisito esencial de la legítima defensa, pues sin el mismo no podemos plantearnos siquiera si el medio es necesario o si la agresión y la consiguiente defensa habrían sido provocadas, a efectos de determinar una posible ilegitimidad de la defensa.

Aunque como veremos, la conducta defensiva ha de ser de entrada idónea y más benigna posible³⁵, la característica esencial de la defensa radica en su necesidad racional. Es decir, por un lado, la defensa será necesaria cuando existe una agresión en curso, o cuando la agresión es inminente. Y, por otro lado, cuando la defensa aparece como única vía de defensa de los bienes jurídicos³⁶.

Para ello, el criterio a seguir es el del hombre medio razonable/ideal puesto en la situación del autor. De modo que habrá una necesidad racional siempre que una persona de las características del autor, colocada en su situación en el momento de defenderse (consideración *ex ante*) también considere necesaria la defensa³⁷.

³³ STS 1147/2005, de 13 de octubre de 2005 (CENDOJ ROJ 6110/2005).; STS 1253/2005, de 26 de octubre de 2005 (CENDOJ ROJ 6500/2005). STS 1131/2006, de 20 de noviembre de 2006 (CENDOJ ROJ 7441/2006).; STS 1172/2006, de 28 de noviembre de 2006 (CENDOJ ROJ 7611/2006).

³⁴ LUZÓN PEÑA, D. MANUEL. *Aspectos esenciales*, Op. cit., páginas. 495 y ss. 539 y ss.

³⁵ LUZÓN PEÑA, D. MANUEL. *Lecciones*, Op. cit., página. 392.; ROXIN, CLAUS. Op. cit., página. 628.

³⁶ ROA AVELLA, MARCELA. Op. cit., página. 54.

³⁷ MIR PUIG, SANTIAGO. Op. cit., página. 454.

No olvidemos que, aunque sea preciso tomar en consideración las acciones que el autor tenía a su disposición para impedir o repeler la agresión, y en efecto, exista una necesidad en “abstracto” o “general” que demuestre precisamente, la existencia de una necesidad de “hacer algo” y “de alguna forma” a efectos de evitar un riesgo, o para impedir o repeler una agresión ilegítima³⁸, será imprescindible valorar las circunstancias especiales en las que se encontraba el autor, no solamente las del entorno, sino aquellas particulares del autor como pueden ser sus emociones o reacciones³⁹.

Para aclarar conceptos, hay que destacar que su distinción, es importante. Si la necesidad abstracta falta, no cabrá ninguna de las eximentes de la legítima defensa. En cambio, si habiendo necesidad de defenderse la defensa concretamente empleada es excesiva podrá apreciarse la eximente incompleta⁴⁰.

Una vez aceptada la existencia de una agresión ilegítima actual y, por ende, constatada la necesidad racional de defenderse debo hacer referencia a como la doctrina determina y evalúa el medio de defensa empleado. Por lo tanto, si solo es racional la defensa necesaria para repeler la agresión, la racionalidad afectará sí o sí, a la elección de medios y al uso que les da a éstos el defensor⁴¹.

Necesidad racional del medio empleado.

Dentro del segundo requisito, la necesidad racional del medio empleado es un requisito inesencial, de manera que, sin él, aún podría haber una eximente incompleta.

Condicionado por la idoneidad y la racionalidad, el defensor debe emplear aquel medio menos lesivo y que menos perjuicios cause, siempre y cuando éste ofrezca una protección suficiente. Así, por ejemplo, Luzón Peña, considera necesario el medio o procedimiento empleado, cuando sea el menos lesivo posible para el agresor, pero seguro y suficiente para rechazar la agresión. De modo que, la intensidad necesaria en el

³⁸ LUZÓN PEÑA, D. MANUEL. *Lecciones*, Op. cit., página. 391.; MIR PUIG, SANTIAGO. Op. cit., página. 453

³⁹ “La necesidad de la concreta defensa”. MIR PUIG, SANTIAGO. Op. cit., página. 453.; ROA AVELLA, MARCELA. Op. cit., página. 54.

⁴⁰ MIR PUIG, SANTIAGO. Op. cit., página. 453. “Importa distinguir claramente el “exceso extensivo” del “exceso intensivo”, puesto que el primero excluye tanto la legítima defensa completa como la incompleta, mientras que el segundo permite la incompleta. El exceso extensivo se da cuando al defensa se prolonga durante más tiempo de lo que dirá la actualidad de la agresión. El exceso intensivo supone, en cambio, que la agresión es actual pero que la defensa podría y debería adoptar una intensidad lesiva menor”.

⁴¹ MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO. Op. cit., página. 35.

procedimiento defensivo deberá ser proporcional a la entidad, intensidad y peligrosidad de la agresión⁴², aunque esta proporcionalidad no implique la proporcionalidad entre bienes. Por lo tanto, si es preciso, la defensa puede dañar bienes del agresor de mayor valor que los agredidos.

Esta proporcionalidad, en cambio, será la que determine si existe un exceso intensivo o no en el medio y en la intensidad del medio racionalmente empleado. Por ello, si la entidad de la defensa no se adecúa a la de la agresión, no habría justificación plena y, por ello, vendría en consideración la eximente incompleta (exceso intensivo)⁴³.

A juicio de Roxin, el principio del medio menos lesivo resulta relativizado por el hecho de que el agredido no tiene por qué correr ningún riesgo, y por esa razón, no está obligado a recurrir a medios defensivos menos peligrosos si es dudosa su eficacia para la defensa⁴⁴.

En el caso modelo se podría plantear si la conducta exigible a la mujer es la huida, ya que, en principio, sí que sería la solución menos lesiva. Sin embargo, la doctrina mayoritaria⁴⁵ respalda la opinión de que, aunque ésta sea la solución menos lesiva si el agredido se defiende en lugar de huir, sigue actuando en legítima defensa. Aceptar la fuga, sería pues, aceptar y no impedir, una segunda agresión antijurídica alternativa a la libertad de movimientos y posiblemente a la dignidad. Esta idea encuentra su justificación en el fundamento supraindividual de esta eximente, pues como mencionaba, “el derecho no debe ceder ante el injusto”.

Hay que poner de relieve que, a juicio de Roxin, lo mismo ocurriría con la búsqueda de ayuda de terceros, “tampoco es necesario si equivale a una huida y le deja de momento el dominio de la situación al agresor”⁴⁶. En cambio, Luzón Peña, en relación con la ayuda de terceros o de la autoridad, aduce que, recurrir a ellas ya no es sufrir una agresión a la libertad,

⁴² LUZÓN PEÑA, D. MANUEL. *Lecciones*, Op. cit., página. 397.

⁴³ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, Y GARCÍA ARAN, MERCEDES. *Derecho Penal, Parte General*, 8ª edición revisada y puesta al día, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010. Página. 326.

⁴⁴ ROXIN, CLAUS. Op. cit., página. 629.

⁴⁵ ROXIN, CLAUS. Op. cit., página. 636.; LUZÓN PEÑA, D. MANUEL. *Lecciones*, Op. cit., página. 396.; MIR PUIG, SANTIAGO. Op. cit., página. 455.” La huida puede, pues, ser exigible para evitar una defensa que resultaría extremadamente desproporcionada. Ahora bien, no huir en tal caso no excluiría la posibilidad de eximente incompleta, solo faltaría la necesidad concreta de la defensa.”

⁴⁶ ROXIN, CLAUS. Op. cit., página. 636.

pues el sujeto tendría que recurrir a otro medio defensivo que le supondría un esfuerzo equivalente⁴⁷.

Falta de provocación suficiente.

Constituye un requisito inesencial de la legítima defensa, por lo que su concurrencia o falta, no afecta a la presencia de los demás requisitos. Por lo tanto, aunque se constate la provocación suficiente, aún cabría la eximente incompleta.

Al igual que la riña mutuamente aceptada, en la legítima defensa, quien con su actuar previo ha provocado la agresión de la que se defiende, no podría reclamar la justificación de su acto en la medida en que él mismo es responsable de la agresión ilícita que desemboca en la acción defensiva, y, por ende, pierde la capacidad de poder llevar a cabo esa acción defensiva.

Encuentra su primera justificación en la idea de que nadie puede sacar provecho de su propia actuación antijurídica, pues estaría cometiendo un abuso de derecho y, en virtud de ello, estaría incumpliendo con la función supraindividual de la legítima defensa de reafirmar el derecho⁴⁸.

La segunda justificación de no reconocer la legítima defensa por la provocación, sería por la *actio illicita in causa*. Se entiende que la acción defensiva está justificada, pero la acción inicial (acción de provocación) es ilícita, por tanto, la acción es ilícita en la causa. Por tanto, esa ilicitud de la acción de la causa es lo que fundamenta el no reconocimiento de la legítima defensa⁴⁹.

Luzón Peña, explica que la interpretación correcta ha de partir de la provocación “suficiente” de éste tercer requisito, pues, ha de convertir una defensa que a priori era legítima en una defensa ilegítima. Esto es posible (en el sentido del criterio propuesto por Roxin y el

⁴⁷ LUZÓN PEÑA, D. MANUEL. *Lecciones*, Op. cit., página. 411.

⁴⁸ MUÑOZ, CONDE, FRANCISCO, Y GARCÍA ARAN, MERCEDES. Op. cit., página. 327.; MOLINA FERNÁNDEZ, MANUEL. Op. cit., página. 41 y 42.; ROXIN, CLAUS. Op. cit., página. 640. “Quien con una conducta antijurídica provoque a otro a cometer una agresión con intención de dañarle, no puede ampararse en legítima defensa en efecto, por una parte, no necesita protección frente a la auto puesta en peligro dolosa que él mismo ha preparado con su conducta antijurídica; y además él no hace prevalecer el Derecho cuando como provocador antijurídico únicamente está poniendo en escena una agresión con fines dañinos”. También, CORREA FLÓREZ, M.^a CAMILA. Op. cit., página. 319.

⁴⁹ MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO. Op. cit., página. 41.; CORREA FLÓREZ, M.^a CAMILA. Op. cit., página. 320.

sector que le sigue⁵⁰) cuando el Derecho no necesite ser defendido en concreto por una persona (quien causa la provocación), por ser ésta una persona ilegitimada para actuar como su representante. Como afirmaba anteriormente, igual que en el exceso intensivo falla la necesidad de la defensa concreta del bien jurídico. De tal forma que, en la provocación suficiente si habrá en principio una necesidad genérica del Derecho y del bien jurídico, pero faltaría la necesidad de defensa del Derecho por ese sujeto concreto⁵¹.

Elemento subjetivo: La actuación “en defensa”.

En principio, como requisito de la legítima defensa, los tribunales⁵² vienen a respaldar que, para la justificación de la conducta defensiva, no solo hace falta una defensa en el sentido objetivo, esto es que la acción constituya defensa. De lo contrario, fallaría un requisito esencial sin el cual no se podría apreciar una eximente completa, ni incompleta siquiera.

En cambio, advierte Luzón Peña que, en España existe una corriente doctrinal⁵³, pero también jurisprudencial⁵⁴ que sostiene que, aunque el sujeto deberá conocer que se dan en su caso los presupuestos objetivos de la legítima defensa, obrar “en defensa” significa en situación de defensa y defendiendo el bien jurídico (implícitamente el Derecho) frente a la agresión, y que por ello no es preciso en absoluto tal ánimo o elemento subjetivo si la ley no lo exige inequívocamente. Así pues, la línea jurisprudencia que rema en esta dirección afirma que el ánimo de defender no es incompatible con otros ánimos concurrentes, como puede ser por ejemplo el dolo de matar.

⁵⁰ ROXIN, CLAUS. Op. cit., página. 645. Considera que la legítima defensa solo se justifica cuando es necesaria no solo la defensa del bien jurídico, sino la del Derecho a través de alguien legitimado, pero que en el caso de determinadas provocaciones- solo las ilícitas o reprobables y además culpables, si son imprudentes, dolosas o intenciones- el provocador no puede aparecer como representante y guardián del ordenamiento jurídico que ha sido agredido, sino que su reacción solo tiene el sentido de una compensación o arreglo de cuentas interno.

⁵¹ LUZÓN PEÑA, D. MANUEL. *Lecciones*, Op. cit., página. 401.

⁵² STS 86/2002, de 28 de enero de 2002 (CENDOJ ROJ 433/2002).; STS 399/2003, de 13 de marzo de 2003 (CENDOJ ROJ 1725/2003).; STS 470/2004, de 14 de abril de 2004 (CENDOJ ROJ 2933/2004).; STS 962/2005, de 22 de julio de 2005 (CENDOJ ROJ 5096/2005).

⁵³ MIR PUIG, SANTIAGO. Op. cit., página. 455.; CÓRDOBA RODA, JUAN. Y GARCÍA ARÁN, MERCEDES. *Comentarios al Código Penal. Parte General*. 1ª Edición, editorial Marcial Pons, 2011. Página. 247.; RODRIGUEZ MOURULLO, GONZALO. *La legítima defensa real y putativa en la doctrina penal del Tribunal Supremo*. Cuadernos de Ed. Civitas. Madrid, 1976, página. 49.

⁵⁴ STS (12/05/2004) n.º 614/2004.; STS (22/04/2010), n.º 360/2010. declara que: “el dolo homicida no es incompatible con la eximente de legítima defensa, sino que uno y otra pueden coexistir porque ni siquiera el “animus necandi” o intención deliberada y específica de quitar la vida al ilegítimo agresor, excluye necesariamente la “necitas defensionis” que fundamenta la eximente, por lo que habrá de atender en cada supuesto de hecho a las circunstancias de todo tipo que concurran en el suceso y, especialmente...”.

3.1.4. Requisitos jurisprudenciales.

1.º Requisito.

En lo que a la agresión ilegítima se refiere, la jurisprudencia mayoritaria del Tribunal Supremo ha venido interpretando la agresión como un acometimiento físico frente a alguien. Así lo declaró la corte hasta la STS 544/2007, de 21 de junio de 2007 (CENDOJ ROJ 4461/2007), pues aunque dejó ver la idea que imperaba en la misma, *“la doctrina de esta Sala viene asociando por regla general a la existencia de un acto físico o de fuerza o acometimiento material ofensivo”*, posteriormente, aclaró y matizó, acercándose a la opinión doctrinal mayoritaria, que dicho requisito debe entenderse *“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, como pueden ser las actitudes amenazadoras si las circunstancias del hecho que las acompañan son tales que permitan temer un peligro real de acometimiento, de forma que la agresión no se identifica siempre y necesariamente con un acto físico sino también puede provenir del peligro, riesgo o amenaza, a condición de que todo ello sea inminente”*.

Al igual que en la doctrina, se discute si cabría legítima defensa frente a un ataque de un no culpable. Lo que no se discute es que la agresión debe provenir de una acción o conducta humana y dolosa⁵⁵, de modo que no cabe no cabe invocar legítima defensa frente a sonámbulos, movimientos provenientes de reflejos en sentido estricto, pero tampoco frente a ataques de los animales.

En cuanto a la ilegitimidad de la agresión, es un requisito que necesita de un análisis concreto caso por caso, ya que el Tribunal Supremo puede llevar a cabo diferentes consideraciones sobre cuando existe una agresión ilegítima, pero lo que si deja claro es que *“constituye agresión ilegítima toda actitud de la que pueda racionalmente deducirse que pueda crear un riesgo inminente para los bienes jurídicos defendibles y que haga precisa una reacción adecuada que mantenga la integridad de dichos bienes”*⁵⁶. Aunque la doctrina defiende que, cabrá legítima defensa frente a la agresión antijurídica de un inimputable o de quien actúa por una causa de exculpación, en este caso no he podido hallar jurisprudencia

⁵⁵ Es incompatible con la imprudencia. LUZÓN PEÑA, D. MANUEL. *Lecciones*, Op. cit., página. 385.

⁵⁶ STS 1144/2005, de 11 de octubre de 2004 (CENDOJ ROJ 6082/2005).

que contradiga dicha tesis. En cambio, si podemos hallar jurisprudencia que no conciba la aplicación de la legítima defensa frente a alguien que actúa por una causa de justificación⁵⁷. Así por ejemplo lo declaró la STS 271/2005, de 28 de febrero de 2005 (CENDOJ ROJ 1232/2005), cuando afirmó que *“No cabe, pues, legítima defensa frente a la legítima defensa, pues la agresión para que pueda ser repelida ha de ser injusta e inmotivada”*.

La actualidad y la inminencia, al igual que la doctrina, también son exigidos por la jurisprudencia, y así lo determina la STS 1172/2006, de 28 de noviembre de 2006 (CENDOJ ROJ 7611/2006), pues declara en relación con la agresión ilegítima que, sin estas dos características no se podría explicar el carácter necesario de la defensa. A su vez, las sentencias precisan como es esa inminencia o actualidad de a la agresión, y hacen referencia a que basta con probar su inmediatez. Es decir, no aduce a la agresión que se esté produciendo ya, sino que se trata de *“una agresión en trance de comenzar”*, y para ello, como en la STS 500/2013, de 12 de junio de 2013 (CENDOJ ROJ 3392/2013), se alude al juicio de previsibilidad ex ante, declarando lo siguiente: *“la existencia y la permanencia de la agresión no se debe considerar ex-post, sino desde la perspectiva del agredido y, por lo tanto, ex-ante”*.

Para finalizar con la agresión ilegítima, debemos saber que el Tribunal Supremo, en esa exigencia de agresión, añade el carácter de peligrosidad a la conducta. Por lo cual, la agresión ilegítima además de ser actual, real e inminente también tiene que ser peligrosa. Para ello, aunque en la STS 461/2013, de 29 de mayo de 2013 (CENDO ROJ 3395/2013), se declara que los insultos o las injurias graves no constituyen una agresión ilegítima, por entender que, en ese caso, no pueden crear un riesgo inminente para los bienes jurídicos defendibles. Sin embargo, en lo que a las amenazas se refiere, una idea muy importante es la que se recoge en la STS 646/2007, de 27 de junio de 2007 (CENDOJ ROJ 4848/2007).

, ya que, sí que se reconoce la legítima defensa en determinadas actitudes amenazadoras. Hace referencia a las amenazas que llevan a la víctima a temer un peligro real de que ocurran los acontecimientos.

⁵⁷ Obviamente, es algo que la doctrina no lo discute.

2.º Requisito.

En lo referido al segundo requisito, es decir, a la necesidad de la defensa, el Tribunal Supremo coincide con lo que la doctrina mayoritaria defiende. Entiende este requisito como una exigencia que abarca dos aspectos, que son, por un lado, la necesidad de la defensa y por otro, la necesidad del medio empleado.⁵⁸

Además, en la STS 1270/2009, de 16 de diciembre de 2009 (CENDOJ ROJ 8088/2009) conviene con la doctrina referenciada en la distinción entre el exceso extensivo y el exceso intensivo de la legítima defensa. Así, por ejemplo, diciendo que *“si falta la necesidad de defensa será acusable el exceso extensivo o impropio, exceso en la causa, en tanto que, si se halla ausente la proporcionalidad de los medios de repulsa, aparece el exceso intensivo o propio, exceso en los medios”*.

Cabe destacar que, como elemento esencial de la eximente, la no concurrencia de la necesidad de defensa excluye la aplicación de una posible eximente completa como incompleta de legítima defensa. Así pues, la STS 1248/2006, de 5 de diciembre de 2006 (CENDOJ ROJ 7993/2006), afirma que *“ese estado o situación defensiva no puede afirmarse en el presente caso [...] por lo que faltan los elementos necesarios para sustentar una legítima defensa, tanto completa como incompleta”*.

El Tribunal Supremo, en relación con el principio de menor lesividad, declara en la STS (12/06/2013), n.º 500/2013 que *“para juzgar la necesidad racional del medio empleado en la defensa no sólo debe tenerse en cuenta la naturaleza del medio, en sí, sino también el uso que de él se hace y la existencia o no de otras alternativas de defensa menos gravosas en función de las circunstancias concretas del hecho”*. Para ello, el criterio a seguir es *“se trata de un juicio derivado de una perspectiva «ex ante»”,* debiendo el juez *“fijarse en el estado anímico del agredido y los medios de que disponga en el momento de ejecutar la acción de defensa, introduciéndose así, junto a aquellos módulos objetivos de la comparación de los medios empleados por agresor y defensor, el elemento subjetivo que supone valorar tales medios como aquellos que sean, desde el punto de vista del agredido, razonables en el momento de la agresión”*, como declara STS 544/2007, de 21 de junio de 2007 (CENDOJ ROJ 4461/2007).

⁵⁸ STS 823/2006, 21 de julio 2006 (CENDOJ ROJ 5173/2006).

La fuga o huida, también cobra protagonismo en la Corte Suprema a la hora de apreciar o no la legítima defensa. En este caso, al igual que en la doctrina, considera una tesis inaceptable *“la consistente en afirmar que siendo posible la huida, a ella debe acogerse el agredido porque, de hacerlo, significaría el éxito de la sinrazón y el triunfo del agresor, lo que vendría a constituir un factor criminógeno”*⁵⁹, y por consiguiente la fuga no es exigible⁶⁰.

Respecto a la proporcionalidad, y, en lo que a la necesidad nacional del medio empleado para impedir o repeler la agresión ilegítima se refiere, la STS 470/2004, de 14 de abril de 2004 (CENDOJ ROJ 2933/2004) declara que *“constituye un juicio de valor sobre la proporcionalidad entre las condiciones, instrumentos y riesgos de la agresión y las propias de los medios y comportamiento defensivo”*, pero aclara que es un *“juicio de valor que se ha de emitir no tanto en orden a la identidad o semejanza de tales medios materiales como a las circunstancias del caso concreto, pues según la jurisprudencia el Código en absoluto equipara la racionalidad del medio con la proporcionalidad del medio”*.

3.º Requisito.

La falta de provocación suficiente es el último de los requisitos objetivos de la legítima defensa, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo al igual que la doctrina, es clara en que está justificada la no aplicación de la legítima defensa en el caso de riña mutuamente aceptada *“porque en ese escenario de pelea recíprocamente consentida, los contendientes se sitúan al margen de la protección penal al ser actores provocadores cada uno de ellos del enfrentamiento, de suerte que cuando el resultado lesivo se produce como efecto de una pelea originada por un reto lanzado o aceptado que da lugar a las vías de hecho, no cabe apelar a la legítima defensa, plena o semiplena, ya que la base de la misma es la 37 STS 834/2013, de 31 de octubre. 33 existencia de una agresión ilegítima, y ésta no es posible de admitir con tal carácter en una riña voluntariamente aceptada”*.⁶¹

Aun así, como adelantaba, cuando la aceptación de la riña sea rebasada por uno de los participantes a causa de un acometimiento desproporcionado y notorio, sí que podría caber una eximente incompleta (STS 1147/2005, de 13 de octubre de 2005 (CENDOJ ROJ

⁵⁹ STS 399/2003, de 13 de marzo de 2003 (CENDOJ ROJ 1725/2003).

⁶⁰ STS 544/2007, de 21 de junio de 2007 (CENDOJ ROJ 4461/2007).

⁶¹ STS 93/2014, de 13 de febrero de 2014 (CENDOJ ROJ 513/2014).

6110/2005), STS 1253/2005, de 26 de octubre de 2005 (CENDOJ ROJ 6500/2005), STS 1131/2006, de 20 de noviembre de 2006 (CENDOJ ROJ 7441/2006), y STS 1172/2006, de 28 de noviembre de 2006 (CENDOJ ROJ 7611/2006).

4.º Requisito.

Finalmente, como anteriormente he mencionado, faltaría el requisito jurisprudencial del ánimo de defensa como requisito subjetivo de la legítima defensa.

Así, por ejemplo, en la STS 332/2000, de 24 de febrero de 2000 (CENDOJ ROJ 1439/2000) “...*La reiterada doctrina de la Sala 2.ª viene sosteniendo que la agresión ilegítima y la necessitas defensionis, junto al animus defendendi, son soportes esenciales de la eximente*”. O, también en la STS 21/06/2007), n.º 554/2007 el tribunal aludiendo al ánimo de defensa establece que “*se excluye por el "pretexto de defensa" y se completa con la "necesidad defensionis", cuya ausencia da lugar al llamado exceso extensivo o impropio excluyente de la legítima defensa, incluso como eximente incompleta, bien porque la reacción se anticipa o bien porque se prorroga indebidamente*”.

3.1.5. Aplicación al caso concreto.

Una vez estudiado las exigencias doctrinales y jurisprudenciales del Tribunal Supremo en cuanto a los requisitos de la eximente de la legítima defensa, pasaré a analizar y exponer cómo los tribunales aplican dichos conocimientos en nuestro caso concreto.

- No agresión.

En primer lugar, cabe resaltar varias sentencias que rechazan la legítima defensa por negar la existencia de agresiones por parte del hombre a la mujer, en el seno de una pareja sentimental. Por más que la defensa relatara la actuación defensiva de la mujer, los tribunales no consideraron probadas las agresiones.

Los ejemplos más claros son los siguientes: la SAP Alicante 16/2012, de 2 de abril de 2013 (CENDOJ ROJ 88/2013) en la cual “el parte médico de las lesiones que Raquel presentaba el día de los autos y la ampliación contenida en el informe médico forense, objetivan levísimas lesiones que no concuerdan con la paliza que la procesada sostiene que recibió de Eladio” y la SAP Madrid 112/2013, de 30 de enero de 2013 (CENDOJ ROJ 15630/2013), dice “nos lleva a considerar acreditado que las lesiones de la acusada se debieron a su propio acometimiento y a la defensa de Víctor”.

Pero también hay sentencias en las que se rechaza cualquier agresión por entender que no existieron episodios de maltrato en la relación, en varias de ellas se rechaza únicamente por no darle veracidad a la versión de la mujer, pues ella sí que expresó que hubo dichos episodios.⁶²

- No agresión actual e inminente.

SAP A Coruña 502/2010, de 1 de diciembre de 2010 (CENDOJ ROJ 3493/2010), un caso donde quedó probado que la mujer mató a su marido (que sometía a la acusada y a su hija a continuos malos tratos físicos y psíquicos) con una pesa mientras él dormía. En este caso, la Audiencia rechaza la legítima defensa por entender que no hay existencia de agresión actual -puesto que el marido estaba dormido-, por parte del marido fallecido y condena a la mujer por un delito de asesinato en su modalidad de alevosía (porque su marido estaba tranquilo en la cama, no pensaba, su marido no gritó y no presentaba heridas de defensa).

La Audiencia, no tuvo a bien entrar a considerar porque la mujer actuó de esa manera, si era por la complexión física de su marido, puesto que era un hombre muy fuerte y atlético. Tampoco valoró, por un lado, el porqué del momento de esa actuación ya que la mujer actuó cuando su marido estaba en la cama, o sí, de otra manera, la defensa de la mujer no sería eficaz, pues no podría defenderse de él. Y, por otro lado, a efectos de valorar la actualidad de la agresión, tampoco analiza la posibilidad de entender un delito permanente. No olvidemos lo que la doctrina defiende, pues en los delitos permanentes entienden que la antijuridicidad de la agresión persiste hasta que o bien esa situación termina, o cuando los bienes jurídicos no están en peligro, en este caso, hasta la muerte del marido esa agresión no cesa, y, por tanto, la puesta en peligro de los bienes jurídicos tampoco.

De este modo la Audiencia, descartando cualquier valoración sobre la actualidad de la agresión por parte del marido (si hay amenaza, es ataque inminente), pero sirviéndose de ella, deniega de manera total la apreciación de una posible eximente de legítima defensa, pues no aprecia que la mujer se encontraba en una situación de peligro durante su matrimonio por el maltrato continuado sufrido.

⁶² SAP Barcelona 798/2015, de 17 de noviembre de 2015 (CENDOJ ROJ 11650/2015) y también la SAP Barcelona 17/2015, de 14 de octubre de 2016 (CENDOJ ROJ 9331/2016), en la que rechazan la existencia de agresiones y abuso sexuales justificando que habían sido pareja sentimental.

Hay que destacar que, aunque la sentencia llegó al Tribunal Supremo⁶³, consideró irrelevante el recurso en la medida en la que sí quedó acreditado, el hecho de que no existió una agresión física ni tampoco posibilidades de defensa en el momento que ella llevó a cabo su conducta.

En dos sentencias más, SAP de Vizcaya (09/03/2012), n.º 19/2012 y SAP Lleida 11/2013, de 21 de enero de 2013 (CENDOJ ROJ 8/2013), si bien las Audiencias consideraron probadas las agresiones ilegítimas, entienden que en el momento en el que las mujeres actuaron la agresión había cesado, y, por lo tanto, decaía la inminencia y actualidad de la agresión. Por lo que, no cabe la eximente de legítima defensa.

- Eximente incompleta de legítima defensa.

Una vez analizado el primer problema referido a como concibe la doctrina mayoritaria el elemento de antijuridicidad en la agresión ilegítima, concluyendo que la agresión no tiene por qué constituir una acción culpable para obrar en legítima defensa. Pasaré a analizar dentro de la necesidad racional del medio empleado, el medio concreto empleado, que en estos casos donde la mujer se defiende se utiliza en numerosas ocasiones, y es la utilización del cuchillo como medio de defensa.

Para ello, debemos analizar las sentencias en las que se aprecia una eximente de legítima defensa, pero en su vertiente incompleta.

Cabe destacar que, la razón principal de descartar la eximente completa fue la falta de necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler el ataque.

Así lo declaran por ejemplo tanto la SAP Burgos 119/2007, de 9 de abril de 2007 (CENDOJ ROJ 697/2007), como la SAP Vizcaya 74/2012, de 17 de octubre de 2012 (CENDOJ ROJ 3374/2012). En la primera de ellas, aunque queda probada la agresión ilegítima del marido hacia su esposa y también la necesidad de la defensa, considera desproporcionada el medio defensivo empleado para repelerlo.

Los hechos ocurrieron el día 11 de octubre de 2005, cuando tras una discusión inicial, el marido comenzó a agredir a su esposa con la mano (no era la primera vez que lo hacía), procediendo la agredida a llamar a la policía (primera vía de defensa menos lesiva). Sin

⁶³ STS 1028/2011, de 11 de octubre de 2011 (CENDOJ ROJ 6340/2011).

efecto, la agresión continuó hasta que pudo dirigirse a la cocina y con un cuchillo se lo clavó en el hemitórax a su marido que, de no haber mediado inmediato tratamiento quirúrgico el hombre habría muerto.

La Audiencia, afirma la existencia de una agresión ilegítima y la actitud de defensa. Sin embargo, considera que existe una desproporción en el medio defensivo empleado para repelerlo, basando su postura en el siguiente argumento: *“pues frente a un ataque con las manos de su marido reacciona utilizando un cuchillo”*. A su vez, considera probado el dolo eventual de matar de la mujer, por el instrumento, el lugar donde clavó el cuchillo y la intensidad o fuerza del clavado declara: *“De todos estos datos objetivos se llega a la convicción de que la intención de la acusada era ocasionar la muerte de su marido”*.⁶⁴

En el caso de la SAP de Vizcaya, en un contexto bastante parecido donde se producen discusiones entre la pareja sentimental por varios motivos a lo largo del día, en el transcurso de las cuales, el marido propina varios golpes a la mujer, cuando de repente, la mujer se dirige a la cocina seguida por su pareja y para que éste cesara, le clava un cuchillo.

Pues bien, la Audiencia consideró la eximente incompleta de legítima defensa basándose en un exceso intensivo, por la especial peligrosidad y potencialidad del medio empleado para la defensa. Sin embargo, en referencia a la conducta defensiva de la mujer, declara que *“ha de entenderse que pretendía librarse con la utilización del cuchillo, visto que el acusado no desistía de su actitud y la seguía a lo largo de las dependencias de la vivienda”*.

Situados aquí, creo conveniente hacernos la pregunta sobre, si es que las hay, las posibles vías o alternativas de defensa que tenía la mujer en ese preciso momento. Cabe preguntarse si la mujer, en los casos señalados podría haberse defendido de manera eficaz sin utilizar el cuchillo.

Para Larrauri, la huida puede ser preferible pero no exigible. Opina que, en nuestro caso, alegar falta de racionalidad porque el medio empleado no es proporcional (pues se está causando la muerte al agresor), perjudica a la mujer e implica ignorar que ésta tiene que utilizar un medio de defensa de mayor intensidad y más duros que el que utiliza el hombre

⁶⁴ En el mismo sentido, Olaizola Nogales, Inés. Op. cit., página. 870. “Cuanto mayor sea la diferencia de fuerza entre el agresor y la defensora, mayor necesidad habrá de acudir a medios más lesivos”.

para atacarla. Ya que, un hombre puede estrangular con sus manos, y una mujer no. De modo que, la existencia de medios menos lesivos debe ser compatible con que éstos sean eficaces para conjurar el peligro y exigibles de ser adoptados⁶⁵.

Tanto en la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya como en la de Burgos, la legítima defensa completa ha decaído por la desproporcionalidad de la defensa. En ambos casos, se hace referencia a “*mientras el hombre agrede con las manos, la mujer se defiende con un cuchillo (peligrosidad y potencialidad)*”. Parece claro que los tribunales no consideran que exista una situación de inferioridad física entre el hombre y la mujer, y no valoran el fundamental hecho de que, la mujer para poder defenderse y repeler una agresión de su marido, tiene que optar a medios lesivos más duros que sus propias manos.

Por lo tanto, exigirle a la mujer que actúe con sus manos, tampoco es la vía de defensa apropiada. Primero, porque no sería una defensa eficaz a efectos de que la agresión cesara (a veces incluso lo agravaría), y segundo, porque la puesta en peligro de los bienes jurídicos de la mujer no se acaba, como reitero, se podría agravar más. Pero es que tampoco sería proporcional, pues el peligro y la entidad de la agresión que un hombre puede emplear hacia una mujer con sus propias manos no es la misma que una mujer puede ejercer sobre un hombre, atendiendo siempre a las circunstancias de los casos referidos.

En conclusión, ciñéndonos a los casos referidos, en primer lugar, cabría plantear un nuevo debate en referencia a, sí el uso del cuchillo como medio de defensa constituye un medio desproporcionado o no, ya que como hemos podido observar, la exigencia de defenderse con sus propias manos que algunos tribunales hacen a las mujeres en estas circunstancias no resulta una defensa eficaz frente a la agresión.

En el mismo sentido, hemos analizado la prosperidad que podría tener el empleo de medios de defensa como la huida, que no es exigible, la ayuda de terceros, o, las denuncias o ayudas de las autoridades. Pero, por las pocas posibilidades de que estas defensas fructifiquen y por la no inminencia de respuesta que suponen/generan, llegaríamos a la conclusión de que tampoco resultan medios de defensa eficaces para evitar o repeler la agresión.

⁶⁵ LARRAURI PIJOAN, ELENA. *Violencia doméstica y legítima defensa: un caso de aplicación masculina del derecho*. En: *Mujeres y sistema penal. Violencia Doméstica*. Editorial BdeF. Buenos Aires, 2008. Página. 66 y ss.

Aunque es evidente que resulta difícil aceptar que cuando el hombre está dormido haya una agresión actual, no es menos cierto que conviene pararse a pensar si el delito de maltrato habitual no es un delito permanente, cuestión que ni la mayoría de la doctrina, ni la jurisprudencia contempla. Sin embargo, la propia jurisprudencia exige, para que se pueda afirmar este delito que el agresor haya generado un clima de violencia constante, y por lo tanto la presencia de un peligro latente. Si aceptamos el carácter permanente del delito de maltrato habitual, se podrá apreciar, tal y como indica Roxin para los delitos permanentes, la posibilidad de apreciar la legítima defensa en la medida que continúe el peligro.

Para finalizar, debo referirme a una sentencia especial e importante y que conviene analizar por dos motivos: uno, por su actualidad, y dos, y, sobre todo por la novedad que implica la apreciación de la legítima defensa en un supuesto en el cual, una mujer se defendió por medio de un cuchillo de una agresión de su pareja. Esta sentencia, es la STS 699/2018, de 8 de enero de 2019 (CENDOJ ROJ 22/2019)., en la cual Antonio del Moral García fue ponente, fallando a favor de la revocación de Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra.

Supuesto de hecho: *En la noche del 14 al 15 de septiembre de 2013, en el NUM001 sito en la c/ DIRECCION000 n° NUM000 de Cintruénigo, comenzó una discusión entre D. Gumersindo y D.ª Penélope , cuyos concretos motivos se desconocen. En el curso de la misma, y tras cerrar la puerta de la vivienda y bajar las persianas, D. Gumersindo, empezó a pegar a D.ª Penélope , lanzándola al suelo, tirándole de los pelos, aprisionándole la cabeza con la rodilla, le mordió en la oreja derecha, le puso un cuchillo de cocina en el cuello, al tiempo que le decía que le iba a matar y que esa noche a lo mejor la violaba. Aprovechando que D. Gumersindo dejó el cuchillo momentáneamente, D.ª Penélope lo cogió, dirigiéndolo frente a D. Gumersindo , a quien alcanzó en el tórax, causándole una I herida de escasa longitud.*

La Audiencia, condenó a Gumersindo por un delito de maltrato ocasional y delito de amenazas, y a Penélope, por un delito de lesiones con uso de instrumento peligroso, concurriendo la atenuante simple de dilaciones indebidas y la eximente incompleta de legítima defensa, por desproporción en el medio.

En vía de recurso de casación, una de las partes recurrentes, concretamente, la defensa de Gumersindo niega que pueda ser apreciada en forma completa ni incompleta la eximente de legítima defensa porque la agresión habría cesado ya. Por tanto, no puede hablarse de legítima defensa; sino en todo caso de venganza.

Tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Supremo, declaran que, aunque *“la agresión que se estaba llevando a cabo se había interrumpido. No afirma el hecho probado que hubiese finalizado. El adverbio momentáneamente que se consigna al referir cómo el agresor deja el cuchillo, parece sugerir que no se trataba, al menos en apariencia, en la percepción que pudiera tener Penélope, de un abandono del arma por darse por finiquitado el episodio”*. Ambos hacen referencia también, a las amenazas que recibió Penélope, pues *“se referían a un futuro muy próximo o inmediato, así como con las circunstancias de lugar y tiempo que invitaban a creer en la real posibilidad de que ese propósito anunciado fuese efectivamente cumplido”*, de modo que, *“componen un escenario en el que se puede hablar con rigor y propiedad de la agresión ilegítima erigida en presupuesto esencial de una legítima defensa”*.

Lo más relevante, ocurre cuando el tribunal analiza concretamente el medio de defensa empleado, pues advierte que *“Ciertamente si nos atenemos rigurosamente al hecho probado no puede hablarse de desproporción en la reacción”*. A continuación, aclara como se debe valorar la necesidad racional del medio, y es que, *“La necesidad racional del medio ha de ser medida no como en un laboratorio, sino in casu, situándonos en la posición del agredido y contando con todas las circunstancias (alternativas, situación, posibilidades)*. Por ello, concluye que *“Aquí exigir de la víctima, de menor fortaleza física que el agresor, arrojada al suelo y anulada por Gumersindo, otro medio de defensa que el que se le presentó cuando se percató de que el cuchillo que había tenido situado en el cuello fue soltado por el agresor, no parece ponderado. **No es sencillo imaginar otra acción defensiva idónea”***.

Con esta sentencia como ejemplo, el Tribunal Supremo abre la puerta a la aplicación de la eximente de la legítima defensa en su vertiente completa aun cuando la agresión ilegítima que provoca la necesidad de la defensa ha cesado por un momento.

También servirá de argumento para debatir, por un lado, sobre las posibles alternativas de defensa como el auxilio de terceros o de la autoridad, incluso a veces la huida,

y, por otro lado, sobre la apreciación que vienen mostrando los tribunales en relación con los cuchillos, ya que lo consideran como un medio de defensa desproporcionado por su peligrosidad. Puesto que, en relación con las alternativas de defensa, declara erróneo exigir otra defensa, y en relación con el medio, declara idóneo el uso del cuchillo.

3.2. ESTADO DE NECESIDAD.

En el orden del Código Penal, tras la legítima defensa y como segunda causa de justificación se recoge el estado de necesidad declarando que está exento de responsabilidad criminal *“el que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno, lesione un bien jurídico de otra persona o infringe un deber, siempre que concurran los siguientes requisitos...”*.

3.2.1. Concepto.

Regulado en el artículo 20. 5º CP, nos encontramos ante una causa de justificación en la cual, ante una situación de peligro para bienes jurídicos, se presenta una necesidad de salvaguardarlos o protegerlos y ello solo se puede realizar lesionando o afectando a otros intereses jurídicamente protegidos.

Se diferencia de la legítima defensa en que, tanto los intereses que hay que salvar como los que se van a perturbar encuentran una protección jurídica igualitaria ante la ley, puesto que no se reacciona frente a una agresión ilegítima. Por lo tanto, se trata de un conflicto entre sujetos que se hallan en la misma posición frente al Derecho, pues ninguno de ellos es aquí un injusto agresor.⁶⁶

3.2.2. Naturaleza jurídica.

Aunque existen diversas tesis⁶⁷ sobre su naturaleza jurídica, en la actualidad la tesis que mayor fuerza tiene es la tesis de la diferenciación. Ésta respalda que hay un estado de necesidad justificante y, otro, meramente disculpante o exculpante. Así, por ejemplo, en caso de conflicto entre bienes o intereses desiguales en el que se ataca un bien jurídico de menor

⁶⁶ LUZON PEÑA, D. MANUEL. *Lecciones*, Op. cit., Página. 407.; MIR, PUIG, SANTIAGO. Op. cit., página 562.

⁶⁷ MIR PUIG, SANTIAGO. Op. cit., página 566. Véase. “Tesis de la adecuación y la tesis de la colisión”.

valor que el que se salvaguarda, se considera una causa de justificación, y, en caso de conflicto entre bienes o intereses iguales devendrá en una causa de exculpación⁶⁸.

La eximente, encuentra su fundamento en la misión que tiene el Derecho de proteger bienes jurídicos ante una situación de peligro y de conflicto en que no se pueden salvar todos, momento en el que entra la ponderación de intereses. De modo que, la ponderación determinará, por un lado, que no convenga la protección de intereses inferiores a costa de otros superiores y, por otro lado, la salvación de intereses preponderantes a costa de otros menos valiosos, valorando positivamente la acción. Por lo cual, en estos casos estará justificada la conducta en favor del interés objetivamente más importante.

3.2.3. Requisitos.

En cuanto a los requisitos, al igual que en la legítima defensa, diferenciaremos entre requisitos esenciales e inesenciales.

G) La situación de necesidad.

Bajo este requisito esencial, se alude a una situación en la que se crea en primer lugar, un peligro para bienes jurídicos de una persona física o jurídica, o colectivos, que suponga la amenaza de un mal. Y, a su vez, que ese peligro crea la necesidad de una acción o actuación salvadora, en sacrificio de otros intereses.

El peligro significa probabilidad, y hace referencia a la posibilidad de una lesión de algún bien jurídico o interés, que no está totalmente protegido. Pero también hay que tener en cuenta, además, los bienes o intereses jurídicos afectados pueden ser propios o ajenos, o incluso comunitarios (aunque haya excepciones). Sin embargo, en relación con el mal amenazante podemos ver opiniones divergentes. En primer lugar, hay quien considera que el mal jurídico no basta con un mal subjetivo, pues de no ser así no podríamos hablar de justificación. Pero, además considera que dicho mal no tiene por qué ser un mal inminente,

⁶⁸ SILVA SÁNCHEZ, JESUS MARÍA. “Sobre el estado de necesidad en Derecho penal español”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 35, 1982, página. 663. Frente a ello, afirma LUZÓN PEÑA, “la doctrina alemana distingue la salvaguardia de intereses (concepto más amplio que el de bienes) propios o ajenos claramente preponderantes sobre otros en conflicto como causa de justificación, y la salvaguardia de intereses propios y fundamentales, como vida, integridad y libertad, frente a otros iguales o incluso superiores (pues no hay limitación) como causa de exculpación”. Sin embargo, la legislación española es diferente, puesto que trata de forma unitaria el estado de necesidad y permite que se eviten males iguales LUZON PEÑA, D. MANUEL. *Lecciones*, Op. cit., página. 406.

sino que basta con un peligro futuro que haga precisa ya la intervención⁶⁹. En sentido contrario, hay quien considera que el mal ha de ser inminente y actual, pero no antijurídico, porque entonces estaríamos hablando de que ese mal que amenaza constituiría una agresión ilegítima frente al cual no cabría estado de necesidad, sino legítima defensa⁷⁰.

En conclusión, aunque se discuta que el mal a evitar se halle previsto por la ley penal, lo que es seguro, es que la conducta que produzca dicho “mal”, no ha de valorarse positivamente por el Derecho, ya que no cabe estado de necesidad justificante para evitar un mal cuya producción el Derecho valora positivamente⁷¹.

H) Acción salvadora.

Si bien se actúa para evitar un mal, la conducta empleada para evitar o salvar del peligro al sujeto debe efectivamente tener capacidad para producir ese efecto salvador, por lo que, este requisito exige en primer lugar, una idoneidad. Hay que destacar que, no es preciso que la acción logre ese efecto salvador, es decir, únicamente se exige a la hora de actuar, no como resultado.

En esta acción salvadora, puede surgir la figura de colisión de deberes, que sucede cuando existe el deber de evitar dicho mal y, para cumplir con aquél, sólo cabe infringir otro deber. No solamente se permite la actuación cuando se incumple un deber menos importante para poder cumplir un deber de superior rango, sino también se permite cuando los deberes en conflicto son de rango equivalente, ya que únicamente puede cumplirse uno, y al ordenamiento le es indiferente cual se cumpla, con tal de que al menos uno se cumpla⁷².

I) La subsidiariedad.

En el estado de necesidad, se acepta que, para los casos en los que para salvar los bienes jurídicos se pueda huir, acudir a la autoridad o a terceros en vez de lesionar bienes

⁶⁹ LUZÓN PEÑA, D. MANUEL. *Lecciones*, Op. cit., página. 408.

⁷⁰ MIR PUIG, SANTIAGO. Op. cit., páginas. 471 y 472.

⁷¹ SILVA SÁNCHEZ, JESUS MARÍA. Op. cit., página. 668. Lo expresa diciendo, “El concepto de mal no puede, pues, estructurarse sobre la base de lo penalmente relevante a través de la tipicidad, sino partiendo de un enfoque jurídico-realista que surja de la esfera del Derecho, pero atienda a la realidad social”. De modo que, como viene a decir MIR PUIG, el concepto de mal amenazante ha de verse como jurídico-social: no basta ni el punto de vista jurídico (no es preciso el carácter típico del mal) ni el social (no puede consistir un mal valorado positivamente por el Derecho); MIR PUIG, SANTIAGO. Op. cit., página. 473.

⁷² LUZÓN PEÑA, D. MANUEL. *Lecciones*, Op. cit., página. 409.

ajenos, y en cambio efectivamente se lesione, cabría una eximente incompleta. De modo que, la “subsidiariedad” de esta eximente es un requisito inesencial.

J) La necesidad del medio concreto.

Al igual que en la eximente de legítima defensa, en el estado de necesidad la necesidad del medio concreto empleado actúa como un requisito inesencial de la eximente.

Así pues, se comprenden tanto la necesidad abstracta de la salvación que supone el tener que hacer algo que suponga un sacrificio propio o ajeno, el que sea, para evitar el peligro. Pero también, la necesidad del medio concreto salvador elegido, de modo que, es preciso que el medio empleado sea el menos lesivo para evitar el mal que amenaza. Como afirma Mir Puig, se trata del mismo principio que requería la necesidad de la defensa para la legítima defensa “*el principio de necesidad de la acción realizada*”, con la excepción o exigencia de que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar⁷³.

En cuanto a la necesidad en concreto, también se aplica la misma regla estudiada en la legítima defensa. Es por ello por lo que, a la hora de valorar el medio empleado se tendrá en cuenta la concreta situación en que se produjo el hecho según el juicio de una persona prudente situada *ex ante*, pero, con las condiciones circunstanciales de la misma⁷⁴.

En cuanto al exceso, al igual que en la legítima defensa, cabe diferenciar las consecuencias de la falta de la necesidad abstracta y de la necesidad concreta. La primera faltará si no existe ninguna necesidad de una acción salvadora, y la segunda, si exista dicha necesidad, pero podía haberse empleado un medio menos lesivo.

De esta forma, la eximente incompleta no cabrá cuando falte la necesidad abstracta. En cambio, se dará un exceso intensivo por la innecesaridad del medio, o por la desproporcionalidad del mismo. Qué dará lugar a una eximente incompleta, ya que, aunque haya un conflicto de intereses dignos de protección, al fin, se ha causado un mal mayor que el que se venía a evitar.

⁷³ MIR PUIG, SANTIAGO. Op. cit., página. 478.

⁷⁴ CÓRDOBA RODA, JUAN. Y GARCÍA ARÁN, MERCEDES. Op. cit., página. 280.

K) Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

El Código Penal exige que el mal que se causa no sea mayor que el que se trata de evitar, por ello, el principio de proporcionalidad jugará un papel fundamental a efectos de establecer una comparativa entre los mismos.

No se trata de comparar bienes sino males. Para determinar esa proporción entre males, se deben tener en cuenta: la lesión de que tipo de interés jurídico, el grado de desvalor del resultado que esa lesión o peligro supone, del grado cuantitativo y cualitativo, del interés jurídico en proteger en ese caso concreto ese o aquel bien jurídico.

Afirma Mir Puig, que el *mal* causado al lesionar un bien jurídico penalmente protegido, supone no solo el menoscabo de lesionar un bien, sino, además, una perturbación del orden jurídico. Cabe deducir que, entonces, el mal causado por la acción realizada en estado de necesidad necesariamente deberá ser mayor que la lesión del bien típico supone⁷⁵.

L) Situación no provocada intencionadamente por el sujeto.

De igual manera que en la legítima defensa, en el estado de necesidad faltaría este requisito cuando el sujeto causa la situación de peligro que amenaza.

En cuanto a la extensión de la provocación, no hace falta que se provoque la necesidad de optar entre un mal u otro, sino que con generar una situación de necesidad consistente en la situación de peligro es suficiente.

Hay que decir, que un sector doctrinal se opone a dicho planteamiento, exigiendo que, por una parte, se entienda el estado de necesidad además de como un estado de peligro, también como situación de conflicto sin más salida que la lesión de uno de los bienes jurídicos en juego. Por otra parte, se exige que la provocación de la situación de necesidad sea intencional⁷⁶.

Por todo ello, la ley requiere que sea el sujeto el que no haya provocado intencionadamente la situación de necesidad. ¿Ocurriría lo mismo cuando se salvan intereses ajenos?

⁷⁵ MIR PUIG, SANTIAGO. Op. cit., página. 480.

⁷⁶ CÓRDOBA RODA, JUAN. Y GARCÍA ARÁN, MERCEDES. Op. cit., página. 295.

Pues bien, en este punto habrá, primeramente, habrá que determinar ante la ley quien es el sujeto, si el auxiliador o el auxiliado. Una gran parte de la doctrina española se manifiesta en el sentido de que ha de ser el auxiliador, y no el necesitado, el que no deber haber provocado intencionalmente la situación de necesidad, con independencia de si el auxiliado la ha provocado o no⁷⁷.

M) Parte subjetiva.

Si entendemos que, para que desaparezca por completo el desvalor del hecho típico, es necesario que, el elemento subjetivo de justificación también lo sea, es comprensible que, se le exija a quien actúe en estado de necesidad, el conocimiento de que, efectivamente está actuando en ese estado y no por otro. Esto no quiere decir, que el estado de necesidad sea el único móvil de la actuación, ya que podrá coexistir con otras motivaciones⁷⁸.

3.2.4. Requisitos jurisprudenciales.

Para exponer los requisitos que la jurisprudencia del Tribunal Supremo para la apreciación o no de la eximente de estado de necesidad, me serviré de la STS 1221/2012, de 15 de noviembre de 2011 (CENDOJ ROJ 8065/2011).

En el fundamento jurídico n.º 12, se recogen los requisitos que dicho tribunal exige para aplicar o no tal eximente.

Por lo tanto, basándose en “Las Sentencias de 29 de mayo de 1997, 14 de octubre de 1996, 23 enero, 9 y 27 abril 1998 y 20 mayo 1999, siguiendo lo ya señalado por la Sentencia de 5 de noviembre de 1994, dicen que cinco son los requisitos que deben concurrir para poder estimar el estado de necesidad como eximente: a) pendencia acuciante y grave de un mal propio o ajeno, que no es preciso haya comenzado a producirse, bastando con que el sujeto de la acción pueda apreciar la existencia de una situación de peligro y riesgo intenso para un bien jurídicamente protegido y que requiera realizar una acción determinada para atajarlo. b) necesidad de lesionar un bien jurídico de otro o de infringir un deber con el fin de soslayar aquella situación de peligro. c) que el mal o daño causado no sea mayor que el que se pretende

⁷⁷ CÓRDOBA RODA, JUAN. Y GARCÍA ARÁN, MERCEDES. Op. cit., página. 301.; SILVA SÁNCHEZ, JESUS MARÍA. Óp. cit., página. 682; ANTON ONECA, JOSÉ. “*Derecho penal*”, 2º ed., anotada y corregida por HERNANDEZ GUIJARRO, JOSÉ JAVIER. y BENEYTEZ MERINO, LUIS, Madrid, 1986, página. 268. En contra, LUZÓN PEÑA, D. MANUEL. *Lecciones*, Op. cit., página 418. “se refiere a falta de provocación intencional de la situación no por parte del agente, sino por parte del necesitado”.

⁷⁸ MIR PUIG, SANTIAGO. Op. cit., página 479.

evitar, debiéndose ponderar en cada caso concreto los intereses en conflicto para poder calibrar la mayor, menor o igual entidad de los dos males, juicio de valor que «a posteriori» corresponderá formular a los Tribunales de Justicia. d) que el sujeto que obre en ese estado de necesidad no haya provocado intencionadamente tal situación y; e) que ese mismo sujeto, debido a su cargo u oficio, no esté obligado a admitir o asumir los efectos del mal pendiente o actual.

Aunque cabe destacar que, en la misma sentencia también hace una precisión de los mismos, declarando que: harán inviable el estado de necesidad: 1º La esencia de esta eximente radica en la inevitabilidad del mal, es decir, que el necesitado no tenga otro medio de salvaguardar el peligro que le amenaza, sino infringiendo un mal al bien jurídico ajeno. 2º El mal que amenaza ha de ser actual, inminente, grave, injusto, ilegítimo, como inevitable es, con la proporción precisa, el que se causa. 3º Subjetivamente la concurrencia de otros móviles distintos al reseñado enturbiaría la preponderancia de la situación eximente que se propugna. 4º En la esfera personal, profesional, familiar y social, es preciso que se hayan agotado todos los recursos o remedios existentes para solucionar el conflicto antes de proceder antijurídicamente. Realmente es una cuestión en la que ha de procederse con extrema cautela, pero la estimación del estado de necesidad debe suponer siempre la consideración de una última "ratio" como forma de solucionar o paliar, al menos, un acuciante y grave problema que, por sus caracteres e inminencia, no permite dilaciones o aplazamientos.

Se puede apreciar entonces una similitud importante en cuanto a los requisitos del estado de necesidad en relación con la legítima defensa. Puesto que la proporcionalidad, la inevitabilidad, la inminencia, actualidad e ilegitimidad del mal amenazante y los medios o recursos previo a operar antijurídicamente que son propios de la legítima defensa, también se exigen en esta eximente. Pudiendo originar así, la confusión de no saber qué eximente se está aplicando realmente.

3.2.5. Especial mención al Estado de Necesidad Defensivo.

Llegados a este punto, me gustaría hacer una especial mención a la configuración del estado de necesidad defensivo.

Podría definirse como aquel escenario de necesidad individual en el que la salvaguarda del interés amenazado requiere que el sujeto necesitado o su auxiliante intervengan “defensivamente” en la esfera de intereses jurídico-penalmente protegidos de un tercero de donde precisamente emana el peligro que amenaza⁷⁹.

Se trata de un supuesto especial en el que se obra en estado de necesidad, pero la acción salvadora se dirige contra una cosa o persona, que es la creadora de la fuente del peligro. Correa Flórez, la denomina como eximente “a caballo” entre la legítima defensa y el estado de necesidad agresivo⁸⁰, pero, la especialidad de esta eximente radica en que, la fuente de peligro no llega a constituir una agresión ilegítima que justifique la legítima defensa.

Roxin, lo considera una causa de justificación por analogía, y critica la posición que niega legítima defensa frente al ataque del inculpable, ya que se estaría sacrificando el aspecto preventivo de la legítima defensa. Por ello, no cabe colocar al agresor inculpable en una posición mejor que aquellos que actúan por una “legítima defensa limitada”.⁸¹

Esa misma interpretación se defiende por la opinión dominante en nuestra doctrina⁸², pues otorgan una gran relevancia a la interpretación de la “ilegitimidad” de la agresión, y a la función preventiva de la eximente.

Luzón Peña, lo considera una causa de justificación supralegal por analogía tanto de la legítima defensa como del estado de necesidad. Se asemeja a la legítima defensa en que, es posible causar un mal mayor que el que se amenaza, pero a su vez, por no constituir la fuente de peligro (puede ser humana, animal o natural) una agresión ilegítima, debe haber una proporcionalidad entre males -similitud con el estado de necesidad-, de modo que el mal causado no puede ser desproporcionadamente superior al que amenaza⁸³.

Por lo tanto, el estado de necesidad defensivo se aplica en situaciones en las que no se aplica la legítima defensa por entender que la conducta de quien crea el peligro no constituye una agresión ilegítima (actual o inminente), pero tampoco da lugar al estado de

⁷⁹ COCA VILA, IVÓ. “Entre la responsabilidad y la solidaridad”, en *Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 1, 2011, página. 4.

⁸⁰ CORREA FLOREZ, M.ª CAMILA. Op. cit., página. 159.

⁸¹ ROXIN, CLAUD. Op. cit., página. 706.

⁸² GOMEZ BENÍTEZ, JOSÉ MANUEL. Op. cit., página. 339.; BALDO LAVILLA, FRANCISCO. Op. cit., página. 304. En el mismo sentido, LUZÓN PEÑA, D. MANUEL. *Aspectos esenciales*, Op. cit., página. 223.

⁸³ LUZÓN PEÑA, D. MANUEL. *Lecciones*, Op. cit., página. 419.

necesidad justificante, porque se exigiría que el tercero que ve afectado sus bienes jurídicos, no tenga injerencia alguna en el supuesto, y en estos casos, ese tercero participa directamente, pues es él quien crea el propio peligro.

En casos similares al caso concreto propuesto, se descarta la legítima defensa por entender que, al estar el hombre dormido no existe la agresión ilegítima que fundamenta la eximente. Sin embargo, nuevamente Luzón Peña⁸⁴, reitera que, en casos de sonambulismo, inconsciencia, desmayo, hipnosis profunda o sueño, no cabe la legítima defensa, pero sí cabe reaccionar contra la fuente del peligro, pudiendo apreciarse el estado de necesidad defensivo como eximente análoga de las dos anteriores y llegando a causar un mal algo mayor a la fuente del peligro, aunque no desproporcionadamente.

Por lo tanto, si en el caso de un sonámbulo se considera que no hay acción, y no cabe la legítima defensa, pero sí la eximente de estado de necesidad, me pregunto si en nuestro caso concreto al estar el hombre dormido, se consideraría de la misma manera y podría aplicarse la eximente de estado de necesidad.

3.3. MIEDO INSUPERABLE

Para finalizar la exposición de posibles estrategias de defensa, planteo la posibilidad de apreciar la eximente de miedo insuperable. Para ello analizaré sus requisitos y estudiaré las sentencias que han aplicado esta eximente.

3.3.1. Concepto.

El miedo insuperable se regula en el artículo **20.6 del Código Penal**. Dicho artículo recoge que estarán exentos de responsabilidad criminal “él que obre impulsado por miedo insuperable”.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (DRAE) define el miedo insuperable como “una eximente consistente en una **causa de exculpación o de disculpa** debida a una emoción o estado pasional de debilidad, inseguridad e indefensión que produce un intenso temor al daño amenazante e incluso angustia”.

⁸⁴ LUZÓN PEÑA, D. MANUEL. *Lecciones*, Op. cit., página 384.

3.3.2. Naturaleza jurídica.

Aunque se defiendan diferentes tesis sobre la naturaleza jurídica del miedo insuperable, la postura que adopta la doctrina mayoritaria es la de considerar la eximente de miedo insuperable como causa de exculpación o disculpa, que excluye la culpabilidad y que está fundamentada en la no exigibilidad individual⁸⁵.

Entender el miedo insuperable como causa de inexigibilidad supone que no se le pueda exigir al sujeto un comportamiento conforme a derecho como base del reproche penal, al no resultarle exigible esa conducta bajo determinadas circunstancias, la reprochabilidad no puede concretarse a pesar de haber obrado de manera voluntaria antijurídicamente⁸⁶.

Siendo así, encuentran la fundamentación del miedo insuperable como causa de inculpabilidad en dos argumentos: por un lado, el fundamento del miedo insuperable debe situarse en las dificultades motivacionales de la persona o en un terreno subjetivo, cuestiones que son propias de la categoría de la culpabilidad. Por otro lado, el fundamento de la eximente de miedo insuperable radica en el principio de inexigibilidad de otra conducta, y este principio pertenece o desempeña su papel en el reducido ámbito de la culpabilidad⁸⁷.

La doctrina dominante entonces, respalda la idea de que “quien bajo una amenaza o coacción psíquica realiza una infracción sancionada como delito, debe estar exento de responsabilidad criminal, aunque sus facultades intelectivas y/o volitivas no se encuentren plenamente perturbadas por el miedo. Porque si hacemos responsable al sujeto, y le

⁸⁵ MIR PUIG, SANTIAGO. Op. cit. Pág. 625. En el mismo sentido, SILVELA Y DE LE VIELLEUZE, LUIS. *El Código Penal*. Tomo I, Madrid 1874. Pág. 214 y 215; QUINTANAR DIEZ, MANUEL. *La eximente de miedo insuperable*. Editorial de Derecho Reunidas SA, Madrid, 1998. Página. 65 y ss.; CUERDA ARNAU, M.^a LUISA. *El miedo insuperable su delimitación frente al estado de necesidad*. Valencia, 2010. Págs. 77 y ss.; MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, Y GARCÍA ARAN, MERCEDES. Op. cit., pág. 391.

⁸⁶ DÍAZ PALOS, FERNANDO. “Miedo insuperable”, en *Revista general de legislación y jurisprudencia*, núm. 245, 1978, página. 56.

⁸⁷ CUERDA ARNAU, M.^a LUISA. Op. cit., página. 166.; HIGUERA GUIMERÁ, JUAN FELIPE. *Eximente de miedo insuperable en el derecho penal*. Editorial Bosch, 1991. Páginas. 82 y 83.; DIAZ PALOS, FERNANDO. Op. cit., página. 348.; MIR PUIG, SANTIAGO. Op. cit., página. 626.; MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, Y GARCÍA ARAN, MERCEDES. Op. cit., página. 342. Sin embargo, una doctrina minoritaria, compuesta por Gimbernat y Gómez Benítez, sostiene que el miedo insuperable es una causa de justificación. Ello se debe a que, según su opinión, la culpabilidad solo falta cuando el sujeto no es motivable por la norma, y ello no sucede en caso de miedo insuperable. En este no ocurre que el Derecho no pueda motivar a determinados sujetos a evitar un hecho, sino que no quiere hacerlo frente a nadie. GÓMEZ BENÍTEZ, JOSÉ MANUEL. Op. cit., páginas. 435 y ss.; GUIMBERNAT, ENRIQUE. *Introducción a la Parte General del Derecho penal español*. Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1979, página. 66.

imponemos una sanción, aunque sea atenuada, ello implicaría en la mayoría de los casos (solo en situación de estado de necesidad, y bajo determinadas circunstancias, sería exigible al necesitado la obligación de sacrificio) exigir al individuo un comportamiento heroico que no tiene por qué soportar⁸⁸”.

En cuanto a las facultades, a su vez, hay autores que defienden que el sujeto que actúa por miedo no pierde o, mejor dicho, no tiene por qué perder su lucidez mental -su capacidad de culpabilidad- sino que, con una clara conciencia y siendo dueño de su voluntad, se encuentra sometido a la amenaza de un mal subjetivamente insuperable⁸⁹ .

Por lo tanto, bajo la premisa de que quien actúa por miedo insuperable no ha perdido su lucidez mental, debemos comprender que el miedo insuperable no excluye que el sujeto comprenda su actuación y actúa conforme a dicha comprensión, sino que la situación anormal hace que no le sea exigible al sujeto (en sus circunstancias) actuar de otro modo⁹⁰.

Esta idea, será crucial para distinguir la eximente de miedo insuperable de la eximente de trastorno mental transitorio, así como para saber porque no se considera ésta como causa de inimputabilidad o incapacidad de culpabilidad⁹¹. Y es que, si reconocemos que para aplicar la eximente de miedo insuperable es necesario que se prive al sujeto que obra en función de esta de su lucidez o fuerza de voluntad, la razón de exención deviene en la misma que explica el trastorno mental transitorio, y por ello, se convertiría la eximente de miedo insuperable en una modalidad inútil del trastorno mental transitorio del 20. 1º CP⁹².

Como se verá más adelante, se puede adelantar que, aun padeciendo la mujer maltratada un trastorno de estrés postraumático, el miedo que sufren estas mujeres no es un miedo patológico, pues no surge de una patología ni de un trastorno en sí mismo y, por lo tanto, no es causado por la enfermedad⁹³.

⁸⁸PADILLA ALBA, HERMINIO RAMÓN. “El miedo insuperable en el art 20.6 del CP: Naturaleza jurídica y condiciones necesarias para su aplicación”, en *Actualidad Penal Revista Semanal Técnico-jurídica de derecho penal*, Tomo 2002-2, núm. 27, 2002, pág. 682.

⁸⁹ PADILLA ALBA, HERMINIO RAMÓN. Op. cit., p. 679.

⁹⁰ MIR PUIG, SANTIAGO. Op. cit., p. 623.

⁹¹ PADILLA ALBA, HERMINIO RAMÓN. Op. cit., p. 680.

⁹² MIR PUIG, SANTIAGO. Op. cit., p. 624. De igual manera, QUINTANAR DIEZ, MANUEL. Op. cit., página. 65 y ss., afirma “que el miedo insuperable no es una causa de inimputabilidad”.

⁹³ Jiménez Díaz, M.^a José. “Mujer víctima de violencia doméstica, trastorno de estrés postraumático y eximente de miedo insuperable” en MORILLAS CUEVA, LORENZO (Coord.), *Estudios penales sobre violencia doméstica*, Editoriales de Derecho Reunidas SA, 2002, página. 298.

Aun así, Luzón Peña afirma que pueden darse casos en los que la afectación del ánimo por el grado de intensidad es de tal entidad, que el miedo ha alcanzado o puede alcanzar efectos que pueden llegar hasta la absoluta falta de control de la voluntad (paralización de movimientos, por ejemplo), pasando por la anulación o alteración plena de las facultades psíquicas, con base patológica o no, en cuyo caso, advierte que es irrelevante calificarlo de inimputabilidad por una anomalía psíquica o trastorno mental transitorio o como un supuesto especial de tal inimputabilidad que encaja más específicamente en el miedo insuperable⁹⁴.

3.3.3. Requisitos.

G) Presencia de un miedo.

Estaríamos hablando del requisito principal de esta eximente, de ahí el nombre propio de la causa ya que de no existir ese miedo no hablaríamos de “miedo insuperable”. Por lo tanto, el primer requisito base de la causa de exculpación es que el sujeto sienta miedo.

Antes de definir qué es el miedo, cabe destacar que éste puede tener varias acepciones, y así lo muestra el DRAE en su 1ª acepción define el miedo como “la angustia por un riesgo o daño real o imaginario”, mientras que en su 2ª acepción lo define como “el recelo o aprensión que alguien tiene de que le suceda algo contrario a lo que desea”.

Luzón Peña, plantea el miedo como una pasión o emoción del ánimo, un sufrimiento o sensación desagradable y asténica, de debilidad, inseguridad o indefensión⁹⁵.

Parece clara la connotación psicológica que tiene el propio concepto del miedo, y no debemos negársela. La doctrina mayoritaria remarca que el “miedo insuperable” no exige un estado de terror o pánico, sino que se exige un cierto estado emocional en el sujeto, que viene provocado por la amenaza de un mal⁹⁶ y condicionado por el miedo de una persona ante esa aparición, ésta puede reaccionar de diversas formas.⁹⁷

Mir Puig, añade que la importancia de la eximente no radica tanto en el requisito del miedo como tal, ya que miedo no hay que entenderlo como “terror”, sino que basta con que

⁹⁴ LUZÓN PEÑA, D. MANUEL. *Lecciones*, Op. cit., página. 540; CORDOBA RODA, JUAN. *Las eximentes incompletas en el Código Penal*. Oviedo, 1996, páginas. 249 y ss. Opina que “a los miedos patológicos debe aplicarse la eximente de enajenación”.

⁹⁵ LUZÓN PEÑA, D. MANUEL *Lecciones*, Op. cit., página. 540.

⁹⁶ 2º requisito del “miedo insuperable”.

⁹⁷ VARONA GOMEZ, DANIEL. *La eximente de miedo insuperable (20. 6º CP)*. Universidad de Girona, 2008. Página. 159.

concurra un “temor insuperable” y, por lo tanto, el carácter insuperable o no de dicho temor será el requisito decisivo⁹⁸.

Para finalizar, hay quien considera que es necesario exigir a quien actúa por miedo insuperable que el propio miedo sea la única causa que motive la reacción⁹⁹. Lo veremos, pero me parece relevante adelantar que la jurisprudencia también exige que el miedo sea el único móvil de la acción, por ello, si la motivación que impulsa a obrar no fuera por el miedo, no cabría dicha eximente. Aunque también se defiende por algunos autores, la idea de que obrar también por otros motivos es compatible con la exención por miedo, siempre y cuando éste último sea el móvil o motor preponderante¹⁰⁰.

H) El mal temido o amenazante.

El mal temido como requisito de esta eximente, es causa y fundamento de la misma ya que va implícito en la exigencia del miedo, pues es el origen del mismo, y siendo así, la doctrina entiende el mal temido como “el peligro de un perjuicio para un bien jurídico” ya sea propio o ajeno¹⁰¹.

Una vez comprendido que es el mal temido, debemos explicar cuando entiende la doctrina que puede darse.

En primer lugar, se puede defender que la realidad o no del mal no es muy relevante, pues, la importancia del mal radica en el efecto intimidante que desprende. Por lo que, con que, el sujeto crea que el mal es real, aunque luego se compruebe que es imaginario, es suficiente. Aunque también en este caso, como luego se verá, la Jurisprudencia exige que se trate de un mal real.

A su vez, el miedo insuperable opera no solo cuando existe un mal para el propio sujeto, sino también cuando exista la amenaza de un mal para terceros. Es importante destacar que, el mal no tiene por qué ser antijurídico. Es decir, un mal no pierde su cualidad de mal

⁹⁸ MIR PUIG, SANTIAGO. Óp. cit., página 625.

⁹⁹ LUZON PEÑA, D. MANUEL. *Lecciones*, Op. Cit., página 541; PUENTE SEGURA, LEOPOLDO. *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal*, Editorial Colex. 1997, página. 254.

¹⁰⁰ VARONA GOMEZ, DANIEL, Op. Cit., página. 166 y CUERDA ARNAU, M.^a LUISA. Op. cit., página. 92.

¹⁰¹ SAINZ CANTERO, JOSE ANTONIO. *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*. Tomo. III Barcelona, 1985, página. 113; CUERDA ARNAU, M.^a LUISA. Óp., cit., página. 119.; LUZON PEÑA, D. MANUEL. *Lecciones*, Op., cit., página. 542.

por no ser éste antijurídico, sino que basta con que el sujeto, desde un punto de vista subjetivo lo perciba como un mal. Precisamente ello es así porque estamos ante una causa de inculpabilidad¹⁰².

Finalmente, y en cuanto a la inminencia del mal, la doctrina sostiene que la mayor proximidad temporal favorecerá la insuperabilidad del miedo, pero que puede haber casos en que también se alcance dicha insuperabilidad sin que el mal sea inminente, puesto que la presión y el agobio que un mal pueda ejercer en una persona cuando hay un peligro permanente del bien jurídico, puede ser suficiente para lograr dicho carácter¹⁰³.

I) Insuperabilidad del miedo y teoría del hombre medio.

Nuevamente, el criterio que más seguidores ha tenido en la doctrina penal que es el criterio del hombre medio, también ha sido elegido criterio a seguir como pauta adecuada para la determinación de las condiciones de la exigibilidad del comportamiento¹⁰⁴. Por lo cual, aplicado a la eximente de miedo insuperable se considerará como tal “aquel miedo que el hombre medio no pudiera vencer”.¹⁰⁵

Sin embargo, hay que recalcar que, en la aplicación del criterio del hombre medio, se le adhiere un matiz importante y es que el criterio se aplica, pero teniendo en cuenta el contexto del sujeto, puesto que estamos en el ámbito de la culpabilidad. Con ello, el criterio acaba convertido en la fórmula del "hombre medio en la posición del autor".¹⁰⁶

Así lo afirma también Mir Puig, pues entiende que, si no se admite el “poder actuar de otro modo” como fundamento de la responsabilidad penal, habrá que buscar algún otro criterio que permita evitar la pregunta de si el sujeto podía o no podía superar el miedo, y, por tanto, si podía actuar de otro modo¹⁰⁷. De la misma forma, el autor afirma que el punto de vista del hombre medio es admisible siempre que se sitúe en la posición del autor: imaginándolo con todos sus conocimientos y condiciones personales, físicas y mentales,

¹⁰² LUZÓN PEÑA, D. MANUEL. *Lecciones*, Op. cit. Página. 542.

¹⁰³ MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, Y GARCÍA ARAN, MERCEDES. Op. cit., página. 411; PUENTE SEGURA, LEOPOLDO. Op. cit., página. 251.; DIAZ, PALOS, FERNANDO. Op. cit., 420-422.

¹⁰⁴ VARONA GOMEZ, DANIEL, Op. cit., página. 169.

¹⁰⁵ ANTON ONECA, JOSÉ. “*Derecho penal*”, 2º ed., anotada y corregida por HERNANDEZ GUIJARRO, JOSÉ JAVIER. y BENEYTEZ MERINO, LUIS, Madrid, 1986, página. 311; MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. *Teoría General del Delito*. Tirant lo Blanch, 2da edición, Valencia 1991, pág. 151.

¹⁰⁶ VARONA GOMEZ, DANIEL, Op. cit., página. 173.

¹⁰⁷ MIR PUIG, SANTIAGO. Op. cit., página. 625.

salvo en aquello que pudiera privarle de la normalidad de *criterio* propia del hombre medio. Así, habría que preguntar si este hombre medio hubiera resistido al miedo caso de haber tenido la edad, sexo, la cultura, a experiencia, el oficio etc. del autor.

La intensidad del mal amenazante también será crucial para determinar si el miedo era efectivamente insuperable o invencible, pues cuanto mayor intensidad tenga el mal, menos superable será el miedo que se sufre.

Por lo tanto, el miedo será insuperable en sentido estricto, cuando no el hombre medio ideal, puesto en la situación del autor, no hubiera podido superar la presión y no hubiera podido evitar realizar la conducta antijurídica.

Como propuesta, quiero destacar que, Larrauri, para estos casos propone el criterio de la mujer maltratada media¹⁰⁸.

3.3.4. Requisitos jurisprudenciales.

En cuanto a los requisitos mencionados, la jurisprudencia se aleja notoriamente de los requisitos que la doctrina exige, llegando a añadir en algunos casos algunos elementos diferentes.

La primera diferencia, sería la exigencia de “la presencia de un temor que coloque al sujeto en una situación de terror invencible, la cual sea determinante de la anulación de la voluntad del sujeto”. Un ejemplo de ello se refleja en la SAP Málaga 4/2001, de 29 de enero de 2001 (ARANZADI ARP 2001\307), al nombrar los requisitos exigibles para la admisión de la presente eximente ya que señala “*que se produzca como consecuencia de una situación de miedo o temor capaz de generar en el ánimo del acusado un estado emocional de tal intensidad que le prive del normal uso de su raciocinio y provoque la anulación de su voluntad o capacidad para autodeterminarse*” o la que dispuso la SAP Madrid 69/2003, de 13 de febrero de 2003 (ARANZADI JUR 2003\180471), en la que se exige que la situación de miedo “*haya tenido virtud de generar un estado emocional de acusada intensidad, incidiendo de tal modo sobre el psiquismo del individuo, que realmente se haya privado del normal uso de su raciocinio, provocando la anulación de su voluntad auto determinativa,*

¹⁰⁸ LARRAURI PIJOAN, ELENA. Op. cit., página. 69.

abocándole a la actuación delictuosa, o mermando (o anulando) con ello sus posibilidades de elaboración de una respuesta demorada e inteligente”.

Por lo tanto, podemos observar cómo los tribunales no exigen el mismo requisito del miedo que la doctrina, ya que, la jurisprudencia es más restrictiva en la aplicación de la exigente, y a veces exige la anulación total de las facultades de la persona, confundiendo, tal y como se ha explicado más arriba, la exigente de miedo insuperable con la de trastorno mental transitorio del artículo 20.1 del Código Penal.

En cuanto a otros elementos, la decisión de los tribunales es unánime. En primer lugar, la exigencia de un hecho efectivo. En este sentido, los tribunales exigen que la causa del miedo tiene que ser suficiente para causar el daño que deriva del mismo, es decir, que exista posibilidad de causar ese temor. En segundo lugar, exigen que el mal sea debe ser real. Los tribunales lo conciben como un requisito unido al primero, pues si el primero te advierte de que es posible causar ese temor, en el segundo se exige que el mal sea real.

Para la acreditación del miedo, los Tribunales exigen que existan signos o pruebas del mismo miedo, es decir, debemos probar su certeza o realidad.

En cuanto a la inminencia, la exigencia de la inmediatez no se relaciona tanto con el peligro, sino a la exigencia de tener que obrar inminentemente para evitar el peligro que origina el mal. Lo mismo puede ocurrir en peligros futuros en los que no sea posible la espera, puesto que ésta pueda desencadenar un final ante el cual no se puede hacer nada.¹⁰⁹

Nuevamente, la jurisprudencia¹¹⁰ confronta la tesis mayoritaria que defiende la doctrina. Mientras que la doctrina defiende que el mal puede ser inminente o futuro y real o imaginario, como por ejemplo dice Varona, “creo acertada la opinión doctrinal que considera que ciertos casos de peligro futuro, concretamente los llamados supuestos de "peligro duradero", pueden formar parte también de la exigente de miedo insuperable. Estos casos se caracterizan porque en ellos, aunque el peligro no sea inminente, lo cierto es que amenaza un daño que en cualquier momento de un futuro no lejano se puede materializar o reproducir, siendo necesario actuar para evitarlo, pues de tener que esperarse a su efectivo acaecimiento

¹⁰⁹STS 211/2018, de 3 de mayo de 2018 (CENDOJ ROJ 1572/2018).

¹¹⁰STS 246/2022, de 16 marzo de 2022 (CENDOJ ROJ 947/2022). STS 645/2014, de 6 de octubre de 2014 (CENDOJ ROJ 4224/2014). STS 10166/2013, de 26 de julio de 2013 (CENDOJ ROJ 4281/2013). STS 727/2011, de 6 de julio de 2011 (CENDOJ ROJ 4828/ 2011).

las posibilidades de defensa pueden tornarse ineficaces.”¹¹¹, los tribunales exigen que el mal sea real, efectivo e inminente,

3.3.5. Aplicación en el caso concreto.

Una vez analizada la teoría y la interpretación que hace la doctrina y los tribunales sobre esta eximente es momento de ver como la aplican los tribunales.

En primer lugar, me parece relevante hacer una referencia a la primera sentencia¹¹² que condenó a una mujer víctima de un delito de maltrato habitual basada en los siguientes hechos:

“Victoria y Marco Antonio se habían casado en 1983 y tenían una hija. Meses después de su matrimonio, Marco Antonio abandonó su trabajo y comenzó a beber, razones éstas por las cuales la relación se empezó a dañar. En 1987 Victoria empezó a trabajar en un bar con jornadas muy largas. La paga la guardaba en una cartilla que tenía con su madre, para que su marido no se la quitara. Él la maltrataba de manera constante, la golpeaba y le dejaba moretones en el rostro. En una ocasión, cuando Victoria se negó a coserle un botón, Marco Antonio le retorció la muñeca (todo esto sucedió en presencia del hermano de Victoria) y ella interpuso medidas provisionales de separación judicial, que no llegaron a puerto, porque Marco Antonio amenazó a Victoria de muerte. Le decía que la iba a matar con la escopeta de caza que tenía. Incluso, fue a buscarla en una ocasión al bar donde trabajaba y la amenazó con la escopeta, la golpeó y la insultó. Se presentó denuncia contra Marco Antonio por las amenazas y a raíz de ello él le vendió la escopeta a su hermano, no sin antes aclararle a su mujer que podría recuperarla cuando quisiera y que “la mataría con ella un día muy señalado”. Por temor a la amenaza, Victoria se apoderó de la escopeta que tenía su jefe en el local donde trabajaba y se la llevó a su casa. Montó y cargo el arma y la ocultó en su habitación con el fin de “tener cerca la escopeta, si su marido intentaba quitarle la vida, como medio de defensa.”.

¹¹¹ LUZON PEÑA, D. MANUEL. *Lecciones*, Op. cit., página. 542; En el mismo sentido, VARONA GOMEZ, DANIEL. Op. cit. página. 194. “creo acertada la opinión doctrinal que considera que ciertos casos de peligro futuro, concretamente los llamados supuestos de "peligro duradero", pueden formar parte también de la eximente de miedo insuperable. Estos casos se caracterizan porque en ellos, aunque el peligro no sea inminente, lo cierto es que amenaza un daño que en cualquier momento de un futuro no lejano se puede materializar o reproducir, siendo necesario actuar para evitarlo, pues de tener que esperarse a su efectivo acaecimiento las posibilidades de defensa pueden tornarse ineficaces.”

¹¹² STS 5064/1990, de 29 de junio de 1990 (CENDOJ ROJ 5064/1990).

Esa noche Marco Antonio intentó forzar a Victoria a tener relaciones sexuales y sostuvieron una pelea violenta. En la mañana del día siguiente, Marco Antonio intentó de nuevo mantener relaciones sexuales con su esposa, quién se negó e iniciaron de nuevo una discusión. Finalizada la discusión Marco Antonio se acostó en la cama de espaldas a Victoria, quien tomó la escopeta y le disparó. Marco Antonio se levantó de la cama y ella disparó de nuevo, el disparó alcanzó la ventana de la habitación. Marco Antonio murió en el pasillo. Luego de ello, Victoria llamó a su madre y le dijo que no aguantaba más la situación y le pidió perdón por lo ocurrido.

Fue imputada por un delito de parricidio agravado por la alevosía y atenuado por el arrepentimiento espontaneo. Este fallo se recurrió y el TS ratificó la condena, sin embargo, le atenuó la pena porque, a su parecer, concurría la eximente incompleta de miedo insuperable.”

La defensa, alegó en casación la existencia de una infracción jurídica al no haber aplicado la eximente de miedo insuperable como eximente completa (y subsidiariamente la vertiente incompleta) y también una infracción por haber determinado la concurrencia de la alevosía, al parecer por falta de pruebas.

Debo pararme en este punto, pues me parece sorprendente como el Tribunal Supremo analiza en este caso y la situación. No repara en la inferioridad física de la mujer, pero al parecer tampoco comprende el contexto de los hechos, no olvidemos que el marido la fuerza a tener relaciones sexuales y todo ocurre tras una pelea. Sin embargo, a pesar de que parece que la mujer no tiene otra forma de salvarse, el Tribunal Supremo no aprecia el miedo insuperable ni como eximente completa ni como incompleta.

El Tribunal Supremo, determinó que para la configuración de miedo insuperable se requiere de la existencia de un miedo intenso, de pánico o terror, que no tiene por qué llevar consigo la paralización o la anulación total de la consciencia y la voluntad del sujeto¹¹³.

Como vemos, es un caso similar al nuestro donde la mujer en vez de utilizar un cuchillo utiliza una escopeta que ella misma había dejado cargada previamente. Este mismo hecho podría ser el más controvertido, pero el Tribunal Supremo lo aclaró de manera tajante,

¹¹³Palabras del Tribunal Supremo: “la vis compulsiva requiere que reste al menos un adarme de conciencia y de voluntad que permitan, al que sufre el miedo, elegir entre una conducta lesiva y la abstención de obrar de antijurídico modo.”

pues consideró que la mujer actuó de manera serena al tener el arma lista y más aun disparando a su marido cuando éste estaba recostado en la cama de espaldas a ella, quitándole la posibilidad de defenderse. Este mismo hecho, fue crucial para determinar que el miedo no era insuperable e indicó que el miedo que padecía la mujer no le hubiese impedido adoptar otras medidas diferentes a darle muerte a su agresor.

El tribunal no aprecia la eximente y lo descarta, destacando la actuación de la mujer, por entender que actuó de manera serena. Es visible que la jurisprudencia no sigue los mismos requisitos que la doctrina, y una vez más, crea confusión el hecho de exigir en la persona una alteración de sus facultades psíquicas para apreciar que obra por miedo insuperable.

Lo mismo ocurre tal y como afirma Manzorro Reyes, en relación con dos casos¹¹⁴, “hoy día el Tribunal Supremo se muestra muy reticente a aceptar la eximente completa del miedo insuperable, ya que en ambos casos¹¹⁵ considera que el miedo que sufre la mujer es intenso, pero en ningún caso se puede considerar como insuperable. Por lo tanto, aunque exista una diferencia de más de veinte años entre una resolución y otra, el tribunal sigue manteniendo la misma posición: la mujer podría haber actuado de otro modo y, por ende, solo cabe apreciar la vertiente incompleta¹¹⁶.”

Hay sentencias más recientes que confirman los criterios que recogió el Tribunal Supremo en el año 1990. La SAP de Málaga 5/2012, de 17 de abril de 2012 (ARANZADI ARP 2012\514), en una situación donde la mujer a lo largo del matrimonio sufrió malos tratos (físicos y psicológicos) y el día de los hechos enjuiciados, al ver a su marido alterado y embriagado, impulsada por el miedo a ser agredida cogió un cuchillo y se lo clavó.

Sin embargo, la Audiencia determinó que la intensidad del miedo no anuló totalmente las capacidades intelectivas y volitivas de la mujer, aunque en este caso sí apreció la eximente incompleta.

¹¹⁴ STS 5064/1990, de 29 de junio de 1990 (CENDOJ ROJ 5064/1990) y STS 152/2011, de 4 de marzo de 2011 (CENDOJ ROJ 1471/2011).

¹¹⁵ STS 5064/1990, de 29 de junio de 1990 (CENDOJ ROJ 5064/1990), y, STS 152/2011, de 4 de marzo de 2011 (CENDOJ ROJ 1471/2011).

¹¹⁶ MANZORRO REYES, ALEJANDRO. “La legítima defensa desde la perspectiva de la violencia de género. El síndrome de la mujer maltratada”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11, diciembre del 2022. Página. 13.

Como podemos ver, el tribunal aprecia el miedo, pero al aplicar la eximente lo justifica y razona como si de la eximente del trastorno mental transitorio se tratara, ya que exige la anulación de las capacidades intelectivas y volitivas de la persona, una aplicación a mi juicio, errónea, confirmando así lo que Mir Puig afirma, *“si reconocemos que para aplicar la eximente de miedo insuperable es necesario que se prive al sujeto que obra en función de esta de su lucidez o fuerza de voluntad, la razón de exención deviene en la misma que explica el trastorno mental transitorio, y por ello, se convertiría la eximente de miedo insuperable en una modalidad inútil del trastorno mental transitorio del 20. 1º CP.”*¹¹⁷.

En otro caso la acusada, al ver como su marido se acercaba con una cinta para asfixiarla inició un forcejeo en el que logró arrebatarse la misma y procedió a asfixiarlo.

En este caso, el SAP de Granada basándose en un informe psicológico y psiquiátrico que afirmaba que la acusada presentaba un estado emocional compatible con una situación de maltrato crónico, tenía las capacidades anuladas completamente a causa de la situación límite tremendamente estresante y que por ello actuó de manera impulsiva e incontrolada. Igualmente, apreció que en el violento enfrentamiento que se produjo entre el atacante y la atacada, vio que su marido tenía intención de quitarle la vida, y esto la llevó a una situación de absoluta limitación volitiva producto del temor a perder su propia vida.

Finalmente, tenemos la SAP Toledo 45/2012, de 17 de mayo de 2012 (CENDOJ ROJ 371/2012) que rema en la misma dirección.

De los hechos probados, en primer lugar, hay que destacar por las pruebas practicadas en el plenario quedó suficientemente demostrado que desde el inicio del matrimonio Caridad fue objeto de malos tratos físicos y psíquicos por parte de Olegario, caracterizados principalmente por actitudes violentas con frecuentes agresiones físicas, insultos y amenazas hacia Caridad y también de actitudes violentas de Olegario a sus hijos cuando salían en defensa de su madre. A su vez, se declaró que la noche en que ocurrieron los hechos, el marido había estado bebiendo alcohol, y como en numerosas ocasiones, comenzó a tomar actitudes muy agresivas contra su mujer (cogiéndola por el cuello, amenazándola etc.), circunstancias que llevaron a la acusada a tomar cierta precaución cogiendo un cuchillo para protegerse, aunque su intención era salir de casa con su hija. Fue en ese momento en el que

¹¹⁷ MIR PUIG, SANTIAGO. Op. cit., página. 624.

el marido la vio y se inició un forcejeo en el cual ella le clavó el cuchillo. Para demostrar que ello fue así, se consideró que el testimonio de la mujer fue congruente, además de los informes de alcoholemia con resultados positivos, declaraciones testificales, etc., En base a estos hechos y a la testifical de peritos psicológicos se afirmó que la acusada “actuó bajo una situación de miedo que le impedía todo poder de decisión sobre sus actos”.

En conclusión, podemos ver que para la aplicación de la eximente de miedo insuperable sí o sí, se requiere de una alteración total de las capacidades para comprender y querer el acto realizado¹¹⁸.

A su misma vez, quiero recalcar que atendiendo al ciclo de violencia que sufren estas mujeres a lo largo de su matrimonio o relación, es necesario admitir que aprenden a prever cuando se puede dar o no un enfrentamiento o una posible agresión por parte de la pareja. Sin embargo, en el momento en el que la eximente requiere de una situación estresante que pueda ser efectiva, real y acreditada, ese “aprendizaje” se ignora completamente, y serán unos médicos los que deberán acreditar que realmente esa situación produjo una alteración psíquica.

Una vez analizado de que trata la eximente de miedo insuperable, su naturaleza jurídica, los requisitos que exige la doctrina, y finalmente, la aplicación e interpretación que llevan a cabo los tribunales acerca de la misma frente al caso que nos concierne, he llegado a la siguiente conclusión.

En primer lugar, en cuanto a los requisitos de la eximente, se constata que la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia española, no comparten los mismos criterios.

En cuanto a la exigencia del miedo, mientras que la doctrina percibe el miedo como un estado pasional provocado por un mal amenazante, la jurisprudencia, reitera la exigencia de un temor que coloque al sujeto en una situación de terror invencible, la cual sea determinante de la anulación de la voluntad del sujeto.

Por lo tanto, la primera diferencia es clara, la doctrina mayoritaria no exige para la concurrencia del miedo insuperable que se tenga que dar la anulación de las capacidades o facultades físicas y mentales del sujeto, pues entiende que el sujeto que actúa por miedo tiene

¹¹⁸ Hablamos de las capacidades intelectivas y volitivas.

una consciencia clara y es dueño de su voluntad¹¹⁹. Sin embargo, para buena parte de la jurisprudencia será relevante la intensidad en la que el miedo pueda anular o no las capacidades para la posible concurrencia de la eximente de miedo insuperable en su modalidad de eximente completa o incompleta, pero lo que si deja claro es que debe haber una anulación de las capacidades cognitivas y volitivas del sujeto, y de este modo, exista una afección de la voluntad del mismo, acercando la eximente de miedo insuperable claramente a la eximente referida a los trastornos.

Por otro lado, debemos tener claro, que, a la hora de alegar el miedo insuperable los Tribunales para la acreditación del mismo, exigen que existan signos o pruebas del mismo miedo, de modo que el énfasis no recaea sobre el requisito esencial del miedo, sino en la existencia del propio mal.

En relación con el mal amenazante, entendido éste como causa del miedo, la jurisprudencia requiere, primeramente, que éste sea suficiente para causar el daño que deriva del mismo, es decir, que exista posibilidad de causar ese temor. A su vez, exige que el mal sea real. Finalmente, se exige también que el mal sea inminente

No ocurre lo mismo en la doctrina, ya que la idea que se respalda en el sector mayoritario es que, en ciertos casos de peligro futuro, concretamente los llamados “peligro duradero”, como es el nuestro, aunque el peligro no sea inminente, lo cierto es que amenaza un daño que en cualquier momento de un futuro no lejano se puede reproducir, siendo necesario actuar en un momento anterior, puesto que, una actuación futura podría devenir ineficaz. El mismo argumento nos sirve para los males imaginarios o ficticios, puesto que como respalda la doctrina, aunque posteriormente se compruebe que el mal no era real, el efecto intimidante es el mismo¹²⁰.

Es importante también, a la hora de aplicar las eximentes, la importancia que adopta la agresión el día de los hechos, tanto para aplicar una eximente completa de miedo insuperable como para la aplicación de la eximente de legítima defensa. En la SAP de Málaga 5/2012, de 17 de abril de 2012 (ARANZADI ARP 2012\514), al no quedar acreditada una

¹¹⁹ PADILLA ALBA, HERMINIO RAMÓN. Op. cit., página. 679.

¹²⁰ Defienden esta postura, SAINZ CANTERO, JOSE ANTONIO. Op. cit., página. 112; CUERDA ARNAU, M.ª LUISA. Op. cit., página. 119.; MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, Y GARCÍA ARAN, MERCEDES. Op. cit., página. 411.; VARONA GOMEZ, DANIEL. Op. Cit. página. 206.

agresión física por parte del marido, aunque si una actitud amenazante y agresiva, se entiende que el miedo de ser agredida ante la discusión que entre ambos se estaba produciendo, por la intensidad del mismo, no anuló por completo las facultades intelectivas y volitivas de la mujer y por ello aplicó la eximente incompleta de miedo insuperable. En cambio, si quedó acreditado que la mujer era víctima de malos tratos tanto físicos como psicológicos por parte de su marido.

Sin embargo, en la SAP de Toledo de 17 de mayo de 2012 quedó acreditada la situación de malos tratos y también se acreditó la agresión en modo de “forcejeo” o “combate”. Los tribunales apreciaron la eximente completa de miedo insuperable por anulación total de sus facultades.

De manera más reciente, la SAP de Guadalajara (28/10/2019), n.º 2/2019 declaró la absolución a la esposa que mató a su pareja por obrar por miedo insuperable, aunque la Fiscalía solicitara una pena de prisión de 7 años con la aplicación de eximente incompleta de legítima defensa.

Los hechos probados, declaran que “Felicidad había mantenido con José Miguel una relación sentimental y afectiva de pareja y, pese a la prohibición de acercamiento y comunicación impuesta a José Miguel por sentencia judicial, ese día estuvieron juntos de forma voluntaria. (Unanimidad). 4º.- José Miguel fue condenado por un delito de malos tratos en el ámbito familiar por sentencia de fecha 12 de mayo de 2017. A su vez, el día de los hechos, ambos esposos se encontraban juntos en la vivienda cuando tras una fuerte discusión en la que se agredieron física y mutuamente, una vez que José Miguel cerrara con llave la puerta de la entrada, Felicidad cogió un cuchillo y tras intentar salir por el balcón, finalmente pudo escapar por la puerta de la cocina, dirigiéndose, corriendo a casa de sus padres. Su marido, la siguió y cuando la agarró del cuello empujándola contra el coche, ella le asestó una puñalada. Su intención no fue causar la muerte de José Miguel, pues nada más darse cuenta de la gravedad de la situación reacciono socorriéndole de la forma más rápida que se le ocurrió.”

El tribunal considera que, por los hechos y circunstancias de la mujer, nada obsta para que ella tuviera la creencia personal, íntima, fundada e insuperable de temer por su vida cuando José Miguel la cogió por el cuello, ya que en la discusión y agresión previa tuvo la

sensación de que la iba a ahogar. Así pues, la mujer estaba sometida a una situación de miedo y angustia.

Me parece relevante señalar, en la SAP Burgos 119/2007, de 9 de abril de 2007 (CENDOJ ROJ 697/2007) que he referenciado en el apartado dedicado a la legítima defensa, el suceso que sirvió a la Audiencia para descartar la eximente de miedo insuperable. Entendió a bien, el hecho de que *“el fallecido era alcohólico, tenía el carácter dominante y había maltratado a su mujer en otras ocasiones, sin embargo, ella continuaba voluntariamente la convivencia matrimonial, no constando que viviese una situación de continuo miedo y temor hacia su esposo”*, es decir, por el hecho de que la mujer continuara conviviendo con su marido, es prueba suficiente para sentenciar que la mujer no sintió miedo, o que convivía con ese miedo a su marido.

A diferencia de las sentencias que vengo exponiendo, esta vez la Audiencia no hace ninguna referencia a la anulación de las facultades cognitivas y volitivas de la mujer. En cambio, sí que requiere de la exigencia de; a) un temor que coloque al sujeto en una situación de temor invencible determinante de la anulación de la voluntad del sujeto; b) que dicho miedo esté inspirado en un hecho efectivo, real y acreditado; c) que el miedo sea insuperable, esto es, invencible, en el sentido de que no sea controlable o dominable por el común de las personas con pautas generales de los nombres, huyendo de concepciones externas de los casos de hombres valerosos o temerarios y de personas miedosas o pusilánimes; y d) que el miedo ha de ser el único móvil de la acción".

En mi opinión, en estos casos no se debería descartar la posible aplicación de la eximente de legítima defensa. Por las características de los hechos, se puede apreciar que son casos donde la inminencia y la actualidad de la agresión ilegítima esta sobradamente probada. Frente a esa agresión, es necesaria una acción defensiva y la mujer a modo de prevención por la agresión que se va a originar o como defensa de una agresión que ya está sucediendo en tres ocasiones como única vía de defensa han utilizado un cuchillo.

Pese a ello, como hemos podido analizar en los casos referidos a la legítima defensa, además de aplicar la eximente de miedo insuperable, probablemente el tribunal aplicaría una eximente incompleta de legítima defensa, por apreciar una desproporción del medio

defensivo empleado para repeler la agresión, pues frente al ataque con las manos de su marido reacciona utilizando un cuchillo¹²¹.

IV. CONCLUSIONES.

1. El caso de las mujeres víctimas del maltrato habitual doméstico, que matan a sus parejas en una situación en la que no hay una confrontación, no ha sufrido grandes cambios en las últimas décadas. Mientras que la sociedad sigue luchando por conseguir que el fenómeno de la violencia machista en el ámbito familiar adquiera una mayor visibilidad y reconocimiento, en la práctica judicial nada de esto ocurre, pues teniendo los tribunales la oportunidad de cambiar el tratamiento penal que reciben estas mujeres en favor de una justificación, hoy aun es el día en el que se siguen encarcelando a estas mujeres que deciden acabar con la vida de sus agresores, los mismos que convierten la vida de ellas en un auténtico infierno.

2. Diferentes vías son las que ha optado la doctrina para darle una solución a este problema. Algunos lo encaran desde la perspectiva de la justificación, otros desde la perspectiva ausencia de la ausencia de culpabilidad, y otros simplemente proponen una reducción de la pena. De todas formas, es un asunto respecto del cual la doctrina no ha alcanzado una opinión unánime, básicamente porque es un tema tratado por muy pocos autores y es por ello por lo que se debería fomentar más debates y congresos que se centren en discutir sobre el mismo.

3. La tendencia mayoritaria que los tribunales han cogido en nuestro país es la de configurar el supuesto dentro de la causa de inexigibilidad, concretamente en la eximente de miedo insuperable. Para que dicha eximente se aplique, se exige un estado de perturbación en las facultades intelectuales y volitivas, estado que no necesariamente debería concurrir, pero que la jurisprudencia así lo ha confeccionado.

4. Es cierto que la justificación ha tenido sus apariciones, pero en casi todos ellos a modo de eximente incompleta. Como hemos podido ver, los tribunales aplican la eximente de legítima defensa incompleta únicamente en casos en los que la agresión física “actual” ha

¹²¹SAP Burgos 119/2007, de 9 de abril de 2007 (CENDOJ ROJ 697/2007).

quedado probada, sin que fuera una riña mutuamente aceptada. Incido en la agresión física, pues en algunos casos el maltrato psicológico se ha puesto en duda, y no se han tenido en cuenta a efectos de considerar la agresión como actual las amenazas e insultos que las mujeres han podido recibir.

5. Otra razón que varios juzgadores han puesto de relieve para descartar una legítima defensa completa, ha sido la desproporcionalidad en el medio concreto empleado para la defensa. Estoy refiriéndome al tratamiento que ha recibido el uso del cuchillo como elemento de la única vía de defensa que encuentran las mujeres maltratadas. A excepción de la STS 699/2018, de 8 de enero de 2019 (CENDOJ ROJ 22/2019), el resto de las sentencias referidas consideran la defensa por medio del cuchillo una defensa innecesaria y desproporcionada. Pero debo subrayar la excepción, pues, este caso presenta novedades que hasta la fecha no hemos podido ver, como es la de considerar la defensa por medio de uso del cuchillo como única defensa necesaria de la mujer, o, el propio reconocimiento de la idoneidad de la misma.

6. Al hilo de la misma sentencia¹²², cabe destacar dos hechos fundamentales. En primer lugar, en cuanto al requisito de agresión ilegítima, por fin las actitudes amenazadoras y las amenazas verbales se reconocen como males próximos que integran una agresión ilegítima, puesto que las mismas llevan al amenazado a la creencia razonable de que pueda haber un ataque inminente. En segundo lugar, en lo que al requisito del medio concreto empleado se refiere, es la primera vez que se acepta el uso del cuchillo como única defensa idónea. Descartando así, la exigencia que como hemos podido ver, sí vienen admitiendo diferentes Audiencias Provinciales de que la mujer debe actuar únicamente con sus manos o optar por otras alternativas defensivas. Por lo que será la primera sentencia del Tribunal Supremo que reconoce y además valora, la inferioridad física que tienen estas mujeres maltratadas frente al ataque de sus parejas, no habiendo así una desproporción en el medio empleado, aun cuando la agresión haya cesado por un momento. De modo que el requisito de la actualidad y la inminencia no se restringe si no que se amplía en estas situaciones.

7. Finalmente, se debe hacer mención al estado de necesidad defensivo, pues en todos aquellos casos en los que se descarta la agresión ilegítima al encontrarse el hombre dormido, si que se podría explicar el porqué de aplicar esta eximente. Sin embargo, sí que

¹²² STS 699/2018, de 8 de enero de 2019 (CENDOJ ROJ 22/2019),

existe un peligro, pues no olvidemos que el marido duerme con una pistola debajo de la almohada, por lo que al igual que para los supuestos en los que no hay acción, como puede ser el sonambulismo o el propio desmayo, por ejemplo, en este caso entraría en juego el sueño.

V. BIBLIOGRAFÍA.

ANTON ONECA, JOSÉ. “*Derecho penal*. Akal, 2º ed., anotada y corregida por HERNANDEZ GUIJARRO, JOSÉ JAVIER. y BENEYTEZ MERINO, LUIS, Madrid, 1986.

BALDÓ LAVILLA, FRANCISCO. *Casos de la jurisprudencia penal con comentarios doctrinales. Parte General*. J.M. Bosch, Barcelona, 1996.

CEREZO MIR, JOSÉ. *Curso de derecho penal español: Parte General II, teoría jurídica del delito*. Tecnos, Madrid, 1998.

COCA VILA, IVÓ. “Entre la responsabilidad y la solidaridad”, en *Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 1, 2011, 41 páginas.

CONDE REQUEJO, CARMEN. *La legítima defensa*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

CÓRDOBA RODA, JUAN. Y GARCÍA, ARÁN, MERCEDES. *Comentarios al Código Penal. Parte General*. 1ª Edición, editorial Marcial Pons, 2011.

CORREA FLÓREZ, M.^a CAMILA. *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano en casa*. [Tesis doctoral], en Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2016.

CUERDA ARNAU, M.^a LUISA. *El miedo insuperable su delimitación frente al estado de necesidad*. Valencia, 1997.

DÍAZ PALOS, FERNANDO. “Miedo insuperable”, en *Revista general de legislación y jurisprudencia*, núm. 245, 1978.

ERNESTO CHIESA, LUIS. “Mujeres maltratadas y legítima defensa: La experiencia anglosajona”, en *Revista Penal*, n.º 20, 2007, páginas. 50-57.

GOMEZ BENÍTEZ, JOSÉ MANUEL. *Teoría Jurídica del Delito. Derecho Penal. Parte General*. Civitas, Madrid, 1987.

GUIMBERNAT, ENRIQUE. *Introducción a la Parte General del Derecho penal español*. Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1979.

HIGUERA GUIMERÁ, JUAN FELIPE. *Eximente de miedo insuperable en el derecho penal*. Editorial Bosch, 1991.

IGLESIAS RÍO, MIGUEL ÁNGEL. *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa*. Editorial Comares, 1999.

Jiménez Díaz, M.^a José. “Mujer víctima de violencia doméstica, trastorno de estrés postraumático y eximente de miedo insuperable”, MORILLAS, CUEVA, LORENZO (Coord.), *Estudios penales sobre violencia doméstica*, Editoriales de Derecho Reunidas SA, 2002, páginas 287-314.

LARRAURI PIJOAN, ELENA. *Violencia doméstica y legítima defensa: un caso de aplicación masculina del derecho*, en *Mujeres y sistema penal*. Violencia Doméstica. Editorial BdeF. Buenos Aires, 2008.

LUZÓN PEÑA, D. MANUEL. *Aspectos esenciales de la legítima defensa*. Bosch, Barcelona, 1978.

LUZÓN PEÑA, D. MANUEL. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, 3^a ed.

MANZORRO REYES, ALEJANDRO. “La legítima defensa desde la perspectiva de la violencia de género. El síndrome de la mujer maltratada”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11, diciembre del 2022.

MIR PUIG, SANTIAGO. *Derecho Penal Parte General*. 10^a edición Editorial Reppertor, Barcelona, 2016.

MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO. “La legítima defensa del derecho penal”, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, N.º 25, 2012-I.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, Y GARCÍA ARAN, MERCEDES. *Derecho Penal, Parte General*. 8^a edición revisada y puesta al día, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO. *Teoría General del Delito*. Tirant lo Blanch, 2da edición, Valencia, 1991.

Olaizola Nogales, Inés. “Dar muerte al maltratador: posible aplicación de la legítima defensa.” en DE VICENTE REMESAL, J., DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, JAVIER., PAREDES CASTAÑÓN, JOSÉ MANUEL., TRAPERO BARREALES, MARÍA A., ROSO CAÑADILLAS, RAQUEL. Y LOMBANA VILLALBA, JAIME A., *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario*, Editorial REUS, 2020, páginas. 863-874.

PADILLA ALBA, HERMINIO RAMÓN. “El miedo insuperable en el art 20.6 del CP: Naturaleza jurídica y condiciones necesarias para su aplicación”, en *Actualidad Penal Revista Semanal Técnico-jurídica de derecho penal*, Tomo 2002-2, núm. 27, 2002, páginas. 677-693.

PÉREZ RIVAS, NATALIA. “La determinación de la habitualidad en el delito de maltrato habitual (artículo 173.3 Código Penal Español)”, en *Opinión Jurídica*, Vol. 15, N.º 30, Medellín, 2016, páginas. 170-182.

QUINTANAR DIEZ, MANUEL. *La eximente de miedo insuperable*. Editoriales de Derecho Reunidas SA, Madrid, 1998.

ROA AVELLA, MARCELA. “Mujer maltratada y exclusión de responsabilidad. Una mirada de género a la legítima defensa y al estado de necesidad exculpante”, en *Nova et Vétera*, Vol. 21, N.º 65, 2012, páginas. 49-70.

RODRIGUEZ MOURULLO, GONZALO. *La legítima defensa real y putativa en la doctrina penal del Tribunal Supremo*. Cuadernos de Ed. Civitas, Madrid, 1976.

ROXIN, CLAUS. *Derecho Penal, Parte General TOMO 1. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Traducido por: Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier De Vicente Remesal. Civitas, 1997.

SAINZ CANTERO, JOSE ANTONIO. *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*. Tomo. III Barcelona, 1985.

SILVA SÁNCHEZ, JESUS MARÍA. “Sobre el estado de necesidad en Derecho penal español”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 35, 1982.

SILVELA Y DE LE VIELLEUZE, LUIS. *El Código Penal*. Tomo I, Madrid, 1874.

VARONA GOMEZ, DANIEL. *La eximente de miedo insuperable (20. 6º CP)*. [Tesis doctoral], Universidad de Girona, 2008.

JURISPRUDENCIA CITADA

Fuente: CENDOJ.

- Tribunal Supremo:

STS 246/2022, de 16 marzo de 2022 (CENDOJ ROJ 947/2022).

STS 684/2021, de 15 de septiembre de 2021 (CENDOJ ROJ 3374/2021).

STS 699/2018, de 8 de enero de 2019 (CENDOJ ROJ 22/2019).

STS 211/2018, de 3 de mayo de 2018 (CENDOJ ROJ 1572/2018).

STS 645/2014, de 6 de octubre de 2014 (CENDOJ ROJ 4224/2014).

STS 93/2014, de 13 de febrero de 2014 (CENDOJ ROJ 513/2014).

STS 500/2013, de 12 de junio de 2013 (CENDOJ ROJ 3392/2013).

STS 461/2013, de 29 de mayo de 2013 (CENDO ROJ 3395/2013).

STS 1221/2012, de 15 de noviembre de 2011 (CENDOJ ROJ 8065/2011).

STS 1028/2011, de 11 de octubre de 2011 (CENDOJ ROJ 6340/2011).

STS 727/2011, de 6 de julio de 2011 (CENDOJ ROJ 4828/ 2011).

STS 152/2011, de 4 de marzo de 2011 (CENDOJ ROJ 1471/2011).

STS 1270/2009, de 16 de diciembre de 2009 (CENDOJ ROJ 8088/2009)

STS 646/2007, de 27 de junio de 2007 (CENDOJ ROJ 4848/2007).

STS 544/2007, de 21 de junio de 2007 (CENDOJ ROJ 4461/2007).

STS 1248/2006, de 5 de diciembre de 2006 (CENDOJ ROJ 7993/2006).

STS 1172/2006, de 28 de noviembre de 2006 (CENDOJ ROJ 7611/2006).

STS 1131/2006, de 20 de noviembre de 2006 (CENDOJ ROJ 7441/2006).

STS 823/2006, 21 de julio 2006 (CENDOJ ROJ 5173/2006).

STS 1253/2005, de 26 de octubre de 2005 (CENDOJ ROJ 6500/2005).

STS 1147/2005, de 13 de octubre de 2005 (CENDOJ ROJ 6110/2005).

STS 1144/2005, de 11 de octubre de 2004 (CENDOJ ROJ 6082/2005).

STS 962/2005, de 22 de julio de 2005 (CENDOJ ROJ 5096/2005).

STS 271/2005, de 28 de febrero de 2005 (CENDOJ ROJ 1232/2005).

STS 470/2004, de 14 de abril de 2004 (CENDOJ ROJ 2933/2004).

STS 399/2003, de 13 de marzo de 2003 (CENDOJ ROJ 1725/2003).

STS 86/2002, de 28 de enero de 2002 (CENDOJ ROJ 433/2002).

STS 332/2000, de 24 de febrero de 2000 (CENDOJ ROJ 1439/2000).

STS 5064/1990, de 29 de junio de 1990 (CENDOJ ROJ 5064/1990).

- Audiencia Provincial:

SAP Barcelona 17/2015, de 14 de octubre de 2016 (CENDOJ ROJ 9331/2016).

SAP Barcelona 798/2015, de 17 de noviembre de 2015 (CENDOJ ROJ 11650/2015).

SAP Alicante 16/2012, de 2 de abril de 2013 (CENDOJ ROJ 88/2013).

SAP Madrid 112/2013, de 30 de enero de 2013 (CENDOJ ROJ 15630/2013).

SAP Lleida 11/2013, de 21 de enero de 2013 (CENDOJ ROJ 8/2013).

SAP Vizcaya 74/2012, de 17 de octubre de 2012 (CENDOJ ROJ 3374/2012).

SAP de Málaga 5/2012, de 17 de abril de 2012 (ARANZADI ARP 2012\514).

SAP Vizcaya 190/2012, de 9 de marzo de 2012 (CENDOJ ROJ 1/2012).

SAP Toledo 45/2012, de 17 de mayo de 2012 (CENDOJ ROJ 371/2012).

SAP A Coruña 502/2010, de 1 de diciembre de 2010 (CENDOJ ROJ 3493/2010).

SAP Burgos 119/2007, de 9 de abril de 2007 (CENDOJ ROJ 697/2007).

SAP Madrid 69/2003, de 13 de febrero de 2003 (ARANZADI JUR 2003\180471).

SAP Málaga 4/2001, de 29 de enero de 2001 (ARANZADI ARP 2001\307).

LEGISLACIÓN:

Código Penal Español.

Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

PÁGINAS DE INTERNET CONSULTADAS:

- <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/home.htm>.