

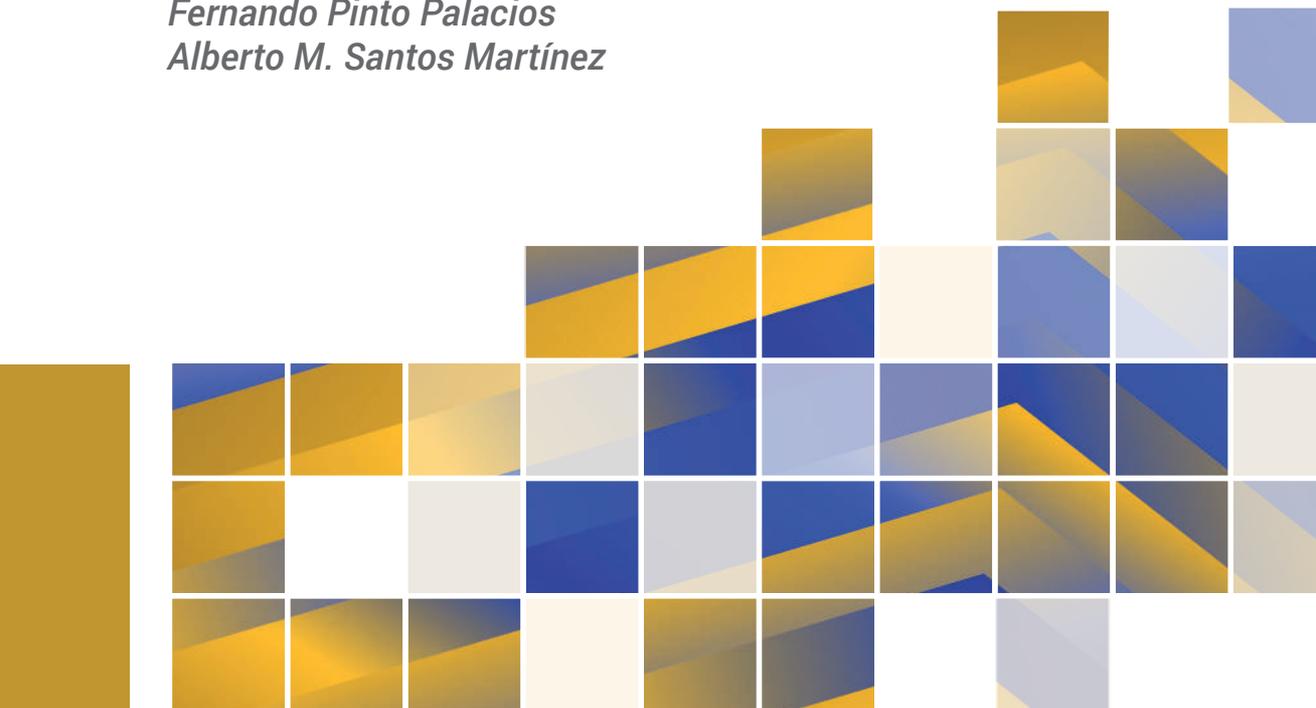
MANUALES

Manual práctico de Derecho penal

Parte Especial: delitos y sus penas

2.^a Edición

Roberto Cruz Palmera
Carmen González Vaz
Fernando Pinto Palacios
Alberto M. Santos Martínez



III LA LEY

MANUALES

Manual práctico de Derecho penal

Parte Especial: delitos y sus penas

2.^a Edición

Roberto Cruz Palmera

Carmen González Vaz

Fernando Pinto Palacios

Alberto M. Santos Martínez

© Carmen González Vaz, Roberto Cruz Palmera, Fernando Pinto Palacios y Alberto M. Santos Martínez, 2023

© LA LEY Soluciones Legales, S.A.

LA LEY Soluciones Legales, S.A.

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@aranzadilaley.es

<https://www.laley.es>

Segunda edición: Diciembre 2023

Primera edición: Septiembre 2021

Depósito Legal: M-33953-2023

ISBN versión impresa: 978-84-19905-18-5

Diseño, Preimpresión e Impresión: LA LEY Soluciones Legales, S.A.

Printed in Spain

© **LA LEY Soluciones Legales, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, LA LEY Soluciones Legales, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, LA LEY SOLUCIONES LEGALES se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

LA LEY SOLUCIONES LEGALES se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **LA LEY Soluciones Legales, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

DELITO DE VIOLENCIA DE GÉNERO PSÍQUICA O FÍSICA

1. PARTE TEÓRICA

1.1. Ubicación sistemática y bien jurídico

Los **delitos de violencia de género** se pueden definir como aquellas infracciones penales que —siguiendo lo establecido en el artículo 1 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre— se cometen por el hombre contra su esposa o mujer que esté o haya estado ligada por él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia.

Posteriormente, la LO 8/2021, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia introdujo la llamada «violencia vicaria» que es aquella que se ejerce sobre los familiares o allegados menores de edad de la víctima con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres.

La LO 1/2004, de 28 de diciembre, reforzó la protección penal de las mujeres víctimas de violencia de género mediante la elevación de la sanción penal que se imponía a los hombres por estas conductas.

Esta **diferencia de trato penal** —es decir, la imposición de penas más graves cuando el hecho se cometía por un varón— fue avalada por el Tribunal Constitucional al considerar, básicamente, que no se infringía el principio de igualdad (artículo 14 CE) puesto que se trata de una diferenciación razonable que no conduce a consecuencias desproporcionadas. La mayor sanción no se impone por el sexo del autor del delito, sino por la mayor gravedad de los hechos cometidos a partir del contexto relacional en que se producen y que suponen una manifestación de una grave y arraigada desigualdad (STC 59/2008, de 14 de mayo).

Esta diferencia punitiva, sin embargo, no se incorporó a todos los delitos, sino exclusivamente en aquellas conductas que, en principio, revestían menor gravedad en atención a la pena establecida por la ley (maltrato de obra, amenazas leves, coacciones leves, etc.). Posteriormente, la LO 10/2022, de 6 de septiembre, introdujo, a su vez, un subtipo agravado cuando la víctima del delito de agresión sexual sea o haya sido esposa o mujer que esté o haya estado ligada por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.

Dentro de este apartado, limitaremos nuestro análisis al **delito de malos tratos del artículo 153 CP** que se ubica dentro del Título III del Libro II dedicado a las lesiones.

El **bien jurídico protegido** ha sido objeto de debate en la doctrina.

- Algunos autores consideran que tutelaría la integridad física o psíquica (ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, 2005).

- Otros autores consideran que el tipo penal protege la preservación del ámbito familiar que ha de estar presidido por el respeto mutuo y la igualdad, es decir, la paz familiar (CABALLERO GEA, 2013).

- Otro sector doctrinal considera que se trata de un delito pluriofensivo dado que, por un lado, protege la integridad física y psíquica y, por otro, la autonomía personal de la mujer de tal manera que el plus de punibilidad vendría justificado por la especial relación entre víctima y agresor, situación de la que éste se aprovecha para agredirla (QUERALT JIMÉNEZ, 2005).

1.2. Elementos del tipo objetivo

La **conducta típica** de este delito se puede cometer de dos maneras:

(i) Causando un menoscabo psíquico o lesión que no requiera tratamiento médico o quirúrgico.

(ii) Golpeando o maltratando de obra sin causar lesión.

Este delito, por tanto, abarca un conjunto muy amplio de conductas lesivas de la integridad física como son los empujones, patadas, golpes, puñetazos, forcejeos que, sin embargo, no requieren tratamiento médico ni quirúrgico.

Respecto del **sujeto pasivo** del delito, podemos efectuar la siguiente distinción:

- Violencia de género (artículo 153.1 CP).

El sujeto pasivo debe ser la esposa del sujeto activo o mujer que esté o haya estado ligada por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.

- Violencia doméstica (artículo 153.2 CP).

En este caso, el sujeto pasivo puede ser cualquiera de las siguientes personas:

- Descendientes.

- Ascendientes.

- Hermanos, por naturaleza, adopción o afines, propios o del cónyuge o conviviente.

- Menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que convivan con el sujeto activo o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente.

- Persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de convivencia familiar.

— Personas que, por su especial vulnerabilidad, se encuentren sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados

En caso de que las lesiones hayan requerido tratamiento médico o quirúrgico, se debe aplicar el tipo básico de lesiones (artículo 147.1 CP) o, en su caso, los tipos agravados por el resultado (artículo 149 y 150 CP).

De forma potestativa, en su caso, se podrá aplicar —siempre que las lesiones requieran tratamiento médico o quirúrgico— el tipo agravado cuando la víctima sea menor de doce años o persona con discapacidad necesitada de especial protección (artículo 148.3 CP), cuando la víctima sea la esposa o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una relación de análoga afectividad, aun sin convivencia (artículo 148.4 CP) o cuando la víctima sea una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor (artículo 148.5 CP).

1.3. Elementos del tipo subjetivo

El delito de malos tratos en el ámbito familiar solo se puede cometer de forma **dolosa**.

En los **delitos de violencia de género** (artículo 153.1 CP), se han suscitado dudas en relación con la exigencia o no de un ánimo machista o de subyugación de la pareja femenina por parte del varón que golpeaba o maltrataba de obra sin causar lesión. De acuerdo con este planteamiento, el autor, no solo debería actuar con dolo, sino también movido por un ánimo de dominación sobre la mujer (artículo 1.1 LO 1/2004).

La jurisprudencia ha estado dividida sobre esta cuestión. Así, por un lado, algunas Audiencias Provinciales entendieron que se tenía que demostrar un propósito de degradar en el autor que revelase un ánimo de dominación sobre la víctima. En cambio, otras Audiencias Provinciales consideraron que la norma penal solo exigía que el sujeto actuase con dolo dado que el legislador no había incorporado expresamente un elemento subjetivo del injusto.

El **Tribunal Supremo** ha unificado doctrina sobre esta cuestión (STS 677/2018, de 20 de diciembre) al establecer, en relación con el delito de malos tratos del artículo 153.1 CP, que:

- El precepto penal no exige la existencia de un ánimo de dominar o de machismo del hombre hacia la mujer.
- Solo se exige que exista un comportamiento objetivo de agresión y la constatación de una relación de pareja o ex pareja entre los sujetos activo y pasivo.
- No se puede degradar a delito leve la calificación jurídica de los hechos por la circunstancia de que los dos miembros de la pareja se hayan golpeado mutuamente.

En tal caso, se estaría admitiendo que las lesiones mutuamente provocadas por la pareja reciben un beneficio penal que no tiene amparo ni en el tipo penal ni en la legislación en materia de violencia de género.

Por tanto, varón y mujer deberán responder de forma autónoma por el delito de lesiones cometido. Así, el hombre que ha golpeado a su esposa será condenado por un delito del artículo 153.1 CP. Y, la mujer que golpea al esposo, responderá por el delito del artículo 153.2 CP.

Esta solución, evidentemente, no impide que se pueda apreciar, en atención a la prueba practicada en el juicio oral, una eximente completa o incompleta de legítima defensa (artículos 20.4 CP y 21.1 CP).

1.4. Otros elementos

Por otro parte, se contempla un **tipo agravado** en el artículo 153.3 CP que implica la imposición de la pena en su mitad superior cuando concurren cualquiera de las siguientes circunstancias:

- Se cometa en presencia de menores.

El Tribunal Supremo ha clarificado que el término «en presencia» no debe interpretarse en el sentido de que los menores se hallen físicamente delante de las personas que protagonizan la escena violenta, sino que se extiende a las percepciones sensoriales de otra índole que posibiliten tener conciencia de que se está ejecutando una conducta agresiva de hecho de palabra propia de la escena de violencia. En tales casos, resulta claro que el menor se ve afectado de forma muy negativa en su formación, maduración psico-social y salud física y mental (STS 188/2018, de 18 de abril).

- Utilización de armas.

El fundamento de esta agravación es el peligro abstracto para la salud de la víctima, así como su especial efecto intimidatorio.

- Se cometa en el domicilio común o en el domicilio de la víctima.

Esta agravación no se puede aplicar cuando el delito se comete en un lugar de estancia temporal o esporádico como, por ejemplo, la habitación de un hotel. Debe tratarse de un lugar que, por tanto, constituya domicilio entendido como lugar en el que la víctima desarrolla su vida cotidiana ajena a la injerencia de terceras personas y donde existe un marco de privacidad.

- Se cometa quebrantando una pena o medida cautelar de prohibición de residencia, aproximación o de comunicación.

En este caso, existe un mayor desvalor de la acción dado que el sujeto activo quebranta una prohibición impuesta por resolución judicial para garantizar la protección de la víctima.

En cuanto al **tipo atenuado**, se contempla en el artículo 153.4 CP y permite al Tribunal imponer la pena inferior en grado en atención a las circunstancias personales del

autor y las concurrentes en la realización del hecho. La jurisprudencia viene efectuando una interpretación restrictiva de este precepto cuyo ámbito de aplicación serían aquellos supuestos de levedad de la acción o del resultado producido, concurrencia de una situación de riña mutuamente aceptada por la pareja o supuestos en los que previamente no han existido episodios anteriores de violencia de género.

En cuanto a la **penalidad**, deben diferenciarse los dos tipos penales:

- Violencia de género (artículo 153.1 CP).

Se prevé una pena alternativa de prisión (6 meses a 1 año) o trabajos en beneficio de la comunidad (31 a 80 días).

En todo caso, además, debe imponerse al sujeto activo varón la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas; y la pena de prohibición de aproximación a la víctima por un plazo máximo de 5 años (artículo 57.2 CP en relación con el artículo 48.2 CP).

- Violencia doméstica (artículo 153.2 CP).

Se prevé una pena alternativa de prisión (3 meses a 1 año) o trabajos en beneficio de la comunidad (31 a 80 días).

Al igual que en el supuesto anterior, debe imponerse la privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

2. MATERIAL COMPLEMENTARIO

2.1. Doctrina

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., «El delito de maltrato doméstico y de género del art. 153 CP», *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal*, Carbonell Mateu, J.C. (coord.), Ed. Dykinson, Madrid, 2005, pp. 11-34.

CABALLERO GEA, J.A., *Violencia de Género, Juzgados de Violencia sobre la Mujer, Penal y Civil, Síntesis y Ordenación de la Doctrina de los Tribunales y Fiscalía General del Estado*, Ed. Dykinson, Madrid, 2013.

QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: «La respuesta penal de la Ley Orgánica 1/2004 a la violencia de género», *Cuadernos de Derecho Judicial*, n.º 22, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pp. 141-180.

2.2. Jurisprudencia

STS 677/2018, de 20 de diciembre (Ponente: Vicente Magro Servet; Id. Cendoj: 28079129912018100008).

STS 188/2018, de 18 de abril (Ponente: Alberto Jorge Barreiro; Id. Cendoj: 28079129912018100002).

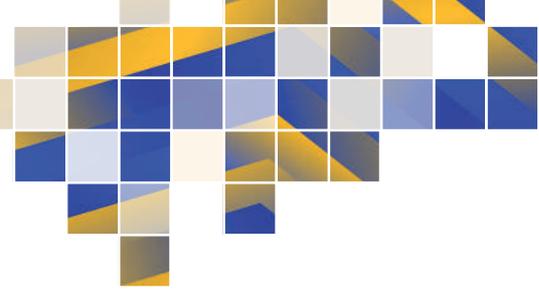
STS 27/2019, de 24 de enero (Ponente: Susana Polo García; Id. Cendoj: 28079120012019100043).

STS 342/2018, de 10 de julio (Ponente: Pablo Llarena Conde; Id. Cendoj: 28079120012018100345).

2.3. Normativa

Artículo 58, 57 y 153 CP.

LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.



¿ Cuáles son los elementos del delito de estafa?, ¿Cómo se regulan los delitos contra los animales?, ¿Cuál es la diferencia entre el delito de homicidio y el de asesinato?, ¿En qué supuestos nos encontramos ante un delito de blanqueo de capitales?, ¿Cómo se castigan los delitos electorales?, ¿Qué agravaciones pueden aplicarse en el delito de hurto?

Este Manual pretende despejar estos y otros muchos interrogantes, facilitando así no solo el aprendizaje de los alumnos que cursan la asignatura de Derecho Penal sino también el de los profesionales ejercientes que se adentran en la práctica penal.

Para lograr ese objetivo, la obra ofrece un análisis teórico-práctico de la Parte Especial del Derecho Penal, actualizado a las numerosas reformas que se han introducido en el Código Penal en los años 2022 y 2023.

En la parte teórica, se abordan los aspectos fundamentales de los delitos contemplados en el Código Penal y en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, todo ello mediante un análisis del bien jurídico protegido, el tipo objetivo y subjetivo, así como de otros elementos relevantes como la penalidad o los concursos de delitos.

En la parte práctica, se ofrecen diversos ejercicios de autoevaluación (verdadero/falso; opción múltiple, estudios de caso, etc.), así como un inventario de casos prácticos convenientemente resueltos que facilitan una mejor comprensión de los contenidos teóricos.

En cada capítulo se incluye, además, un extenso material complementario con abundantes referencias doctrinales y citas a la más reciente doctrina jurisprudencial.

ISBN: 978-84-19905-18-5



36524E3880



ER-0280/2005



GA-200501100