



universidad
de león



**FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2022/2023**

**LEGÍTIMA DEFENSA Y MUJERES
VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE
GÉNERO HABITUAL**
*SELF-DEFENSE AND WOMEN VICTIMS
OF HABITUAL GENDER VIOLENCE*

GRADO EN DERECHO

AUTORA: DÑA. AINARA NALDA ESTÉVEZ

TUTORA: PROF.^a DRA. DÑA. ISABEL DURÁN SECO

COTUTOR: D. LUIS MIGUEL RAMOS MARTÍNEZ

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	4
RESUMEN Y PALABRAS CLAVE	6
<i>ABSTRACT AND KEYWORDS</i>	7
OBJETO DEL TRABAJO.....	8
METODOLOGÍA.....	10
INTRODUCCIÓN.....	13

CAPÍTULO PRIMERO: GENERALIDADES SOBRE LA LEGÍTIMA DEFENSA

I. REGULACIÓN Y CONCEPTO	14
II. FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURÍDICA.....	17
III. REQUISITOS	21
1. Requisitos esenciales.....	21
<i>a) La agresión ilegítima</i>	21
<i>b) La necesidad de defensa</i>	24
2. Requisitos inesenciales.....	25
<i>a) Necesidad racional del medio defensivo</i>	25
<i>b) Falta de provocación suficiente</i>	29

CAPÍTULO SEGUNDO: LA LEGÍTIMA DEFENSA EN LOS CASOS DE MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO HABITUAL

I. CONTEXTO. EXPOSICIÓN DE UN CASO CONCRETO: JACQUELINE SAUVAGE.....	31
II. EL LLAMADO «SÍNDROME DE LA MUJER MALTRATADA»	33
III. PROBLEMAS PARA LA APLICACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA A LOS CASOS DE MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO HABITUAL	36
1. Restricciones ético-sociales: agresiones en el marco de las relaciones de pareja.....	36
2. Argumentos a favor y en contra de la aplicación de la legítima defensa en estos casos.....	38
<i>a) La actualidad de la agresión ilegítima</i>	39
<i>b) Necesidad racional del medio defensivo</i>	45
IV. SOLUCIONES ALTERNATIVAS A LA APLICACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN LOS CASOS DE MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO HABITUAL	51

1. Trastorno mental transitorio	51
2. Miedo insuperable	52
3. El estado de necesidad defensivo	53
V. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA.....	54
1. Analizan la legítima defensa y el miedo insuperable y no aplican ninguna de las dos eximentes.....	55
2. Analiza la legítima defensa y aplica el miedo insuperable como eximente incompleta	56
3. Analiza la legítima defensa y la aplica como causa de justificación.....	56
4. Aplican la eximente de miedo insuperable sin plantear la legítima defensa	57
5. Resultado del análisis	58
CONCLUSIONES.....	59
BIBLIOGRAFÍA	63
ANEXO I: <i>JURISPRUDENCIA CONSULTADA</i>	69
ANEXO II: <i>DATOS ESTADÍSTICOS SOBRE VIOLENCIA DE GÉNERO DURANTE EL AÑO 2022</i>	71
ANEXO III: <i>AMPLIACIÓN DEL CASO JACQUELINE SAUVAGE: EL INDULTO</i>	73

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AEN	Asociación Española de Neuropsiquiatría
AP	Audiencia Provincial
art(s).	artículo(s)
CENDOJ	Centro de Documentación Judicial
<i>cfr.</i>	<i>confer</i> [compara]
coord(s).	coordinador(es)/a(s)
CP	Código Penal
dir(s).	director(es)/a(s)
DP	Derecho penal
Dr/a.	Doctor/a
ed.	edición
EE. UU.	Estados Unidos
(p.) ej.	(por) ejemplo
LO	Ley Orgánica
Prof. ^{/a}	Profesor/Profesora
RAD	Revista Aranzadi Doctrinal
RCHS	Revista de Ciencias Humanas y Sociales
RDPC	Revista de Derecho Penal y Criminología [Argentina]
REEPS	Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad
RJUAM	Revista Jurídica de Universidad Autónoma de Madrid
SAP	Sentencia(s) de Audiencia Provincial
SMM	Síndrome de la mujer maltratada

s(s).	y siguiente(s)
STS	Sentencia(s) del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia(s) del Tribunal Superior de Justicia
TEPT	Trastorno de estrés post-traumático
TFG	Trabajo fin de Grado
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
ULe	Universidad de León
<i>vid.</i>	<i>vide</i> [mira]

RESUMEN

A lo largo de este TFG se elaborará un estudio tendente a resolver la posible aplicación de la legítima defensa en los casos de mujeres víctimas de violencia de género habitual que reaccionan de forma violenta, agrediendo a sus (ex)parejas maltratadoras.

Se comenzará determinando la regulación, concepto y fundamento de la legítima defensa como causa de justificación, así como sus requisitos esenciales e inesenciales. Estos requisitos pueden ser interpretados de diferentes formas, algunas de las cuales se explicarán, además de las características que componen cada uno de ellos.

Se narrará un caso real concreto para adentrarse en los casos que nos ocupan. Posteriormente, se tratarán las diferentes posturas doctrinales en cuanto al cumplimiento de los requisitos y sus argumentos en contra y a favor de la aplicación de esta causa de justificación. Seguidamente, se incluirá una breve aproximación a las soluciones alternativas a la legítima defensa propuestas por la doctrina y jurisprudencia para resolver estos supuestos. Estas serían: el trastorno mental transitorio, el miedo insuperable y el estado de necesidad defensivo.

Se completará el estudio con un análisis de la posición que toma la jurisprudencia española durante los últimos años en estos supuestos mediante diferentes sentencias expuestas en orden cronológico.

PALABRAS CLAVE: Agresión ilegítima actual, agresión sin confrontación, legítima defensa, maltrato habitual, necesidad racional del medio, tirano doméstico, violencia de género.

ABSTRACT

Throughout this TFG a study will be carried out to resolve the possible application of self-defense in cases of women victims of habitual gender violence who react violently, attacking their abusive (ex) partners.

We will begin by determining the regulation, concept and basis of self-defense as a cause of justification, as well as its essential and non-essential requirements. These requirements can be interpreted in different ways, some of which will be explained, in addition to the characteristics that make up each of them.

A concrete real case will be narrated in order to go into the cases we are dealing with. Subsequently, the different doctrinal positions regarding the fulfillment of the requirements and their arguments against and in favor of the application of this cause of justification will be discussed. Next, a brief approach to the alternative solutions to self-defense proposed by doctrine and jurisprudence to resolve these cases will be included. These would be: transitory mental disorder, insurmountable fear and state of defensive necessity.

The study will be completed with an analysis of the position taken by Spanish jurisprudence in recent years in these cases by means of different sentences presented in chronological order.

KEYWORDS: *Current unlawful aggression, non-confrontational aggression, Self-defense, habitual abuse, rational necessity of the means, domestic tyrant, gender-based violence.*

OBJETO DEL TRABAJO

El objetivo general de este TFG es analizar la aplicación de la legítima defensa como eximente completa aplicada a las conductas de homicidio y lesiones realizadas por mujeres víctimas de violencia de género habitual sobre sus (ex)parejas, quienes les han venido maltratando. En algunas ocasiones, este tipo de supuestos serán referidos como los casos del «tirano doméstico», expresión utilizada por un sector relevante de la doctrina y que se empleará a lo largo de la exposición.

Para alcanzar dicho objetivo general se han fijado los siguientes objetivos específicos:

- Estudiar las generalidades de la legítima defensa. Se pretende conocer su regulación, concepto, fundamento, naturaleza jurídica y requisitos esenciales e inesenciales, algo totalmente necesario para construir una base en la que sostenerse al intentar trasladar esta eximente a los casos concretos.

- Narrar casos de estudio. Con ello se busca poner de relieve el tipo de casos a los que nos referimos durante todo el trabajo. También, comprobar que cada caso es único y tiene circunstancias muy concretas que serán necesarias apreciar a la hora de resolverlos y que pueden modificar la solución aplicable a cada supuesto.

- Exponer los aspectos más problemáticos que podrían impedir la aplicación de la legítima defensa a los casos de mujeres víctimas de violencia de género habitual por las agresiones realizadas a sus (ex)parejas. En este apartado, se trata de comprender las distintas posturas doctrinales sobre el cumplimiento de los requisitos de agresión ilegítima actual, necesidad de defensa y necesidad racional del medio empleado.

- Plantear brevemente el trastorno mental transitorio, el miedo insuperable y el estado de necesidad defensivo como alternativas propuestas para estos supuestos por la doctrina y jurisprudencia en sustitución de la legítima defensa.

- Analizar la postura de la jurisprudencia española durante los últimos años acerca de la aplicación de la legítima defensa en los casos de mujeres víctimas de violencia de género habitual que reaccionan violentamente contra sus (ex)parejas.

- Alcanzar una conclusión propia y fundada tras la correcta comprensión y ejecución de los objetivos expuestos anteriormente.

METODOLOGÍA

Para poder elaborar este estudio sobre la legítima defensa en los casos de mujeres víctimas de violencia de género habitual, se ha empleado un método de investigación científico planteado con la finalidad de satisfacer cada uno de los objetivos mencionados. Dentro de este método de investigación se dará preferencia al factor jurídico, especialmente, el jurídico penal. La investigación jurídica es aquella que tiene por objeto el estudio del Derecho. Esta investigación consiste en la realización de un conjunto de actividades dirigidas a la identificación, individualización, clasificación y registro de las fuentes de conocimiento jurídico. Teniendo en cuenta la finalidad perseguida con la investigación, se puede diferenciar la investigación básica y la investigación aplicada.

La investigación básica pretende acrecentar los conocimientos teóricos de una manera más formal, con generalizaciones tendentes al desarrollo de una teoría que se basa en principios y leyes. Todo ello, sin atender de forma directa a su posible aplicación práctica. Por otro lado, la investigación aplicada se nutre de los descubrimientos y avances logrados por la investigación básica, pero se caracteriza porque su interés principal recae en la utilización y aplicación práctica de los conocimientos. Durante este estudio, se utilizarán los dos tipos de investigación. El primero de ellos, la investigación básica, será puesto en práctica durante el capítulo primero para elaborar una exposición teórica sobre las generalidades de la legítima defensa. La investigación aplicada, el segundo de los tipos, constituirá el capítulo segundo del trabajo. En este capítulo, se buscará aplicar los conocimientos teóricos sobre la legítima defensa, expuestos durante la investigación básica, a la práctica de los casos concretos de mujeres víctimas de violencia de género habitual que reaccionan de forma violenta mediante agresiones a sus (ex)parejas.

En este trabajo se utilizarán los siguientes métodos de investigación: método jurídico-descriptivo, que consistirá en la descomposición del tipo en tantas partes como sea posible; método jurídico-positivo, que se caracterizará por la valoración de fallos en las normas o sistemas, con el objetivo de sugerir respuestas a los problemas planteados; método jurídico-explorativo, que pretenderá labrar un camino abierto para la posterior realización de investigaciones más profundas; y método jurídico-explicativo, el cual se basará en la

averiguación de consecuencias o causas de un determinado problema de naturaleza jurídica. Para la realización del estudio planteado se han seguido las siguientes fases:

1. Elección de los tutores, tema y elaboración de un índice. Mediante la reunión académica destinada a tal efecto en la Facultad de Derecho de la ULe, se procedió a la elección de los tutores que guiarían la realización de este trabajo, la Prof.^a Dra. Isabel Durán Seco y el Ayudante Luis Miguel Ramos Martínez, quien se consideró que podría ayudar a enriquecer el trabajo al estar realizando la tesis doctoral sobre la legítima defensa. Tras esto, se transmitió a los tutores la intención de elegir el tema de la aplicación de la legítima defensa en los casos de mujeres víctimas de violencia de género habitual que reaccionan violentamente contra sus parejas o exparejas. Este tema fue elegido porque, al ser muy actual, suscitaba gran interés y se consideró que podría plantear grandes controversias. Ambos tutores estuvieron de acuerdo con el tema elegido, por lo que se comenzó una extensa lectura para poder confeccionar un índice provisional. Este índice sufrió diferentes modificaciones a lo largo del proceso donde hubo que eliminar parte de los apartados, unificar otra parte y añadir otros distintos para lograr adaptarlo totalmente a los temas que se querían plantear con la intención de alcanzar el objeto del estudio.

2. Obtención de información y recopilación de fuentes. Se acudió a la reunión grupal del Área de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de León impartida por la Prof.^a Dra. María Anunciación Trapero Barreales. En esta reunión se adquirieron los conocimientos formales necesarios para la elaboración del TFG en la rama del Derecho penal, tales como la forma de citar a pie de página, la forma de citar la bibliografía, los distintos tipos de fuentes, como los artículos de revista o las monografías, entre otras muchas cuestiones formales. Adicionalmente, se acudió a las «III Jornadas de estrategias formativas para la elaboración de Trabajos de Fin de Grado y Máster en disciplinas jurídicas» realizadas por la Prof.^a Dra. Teresa Mata Sierra, el Prof. Dr. Paulino César Pardo Prieto y la Prof.^a Dra. Marta González Aparicio. Ambas jornadas formativas fueron de gran ayuda para el desarrollo formal del trabajo gracias a las explicaciones de cada uno de los profesores que intervinieron en las mismas. Por parte de los tutores, se facilitaron materiales interesantes para el proyecto a realizar que permitieron comenzar con el estudio. Se utilizó la plataforma de la biblioteca de la ULe para encontrar bibliografía más fácilmente. Además, se usaron recursos electrónicos de carácter jurídico, como son la base de datos de Dialnet, Aranzadi Digital o CENDOJ, con

los que cuenta la biblioteca de la Facultad de Derecho de la ULe. Esta última base de datos fue empleada para realizar la búsqueda de distintas sentencias que se consideraron interesantes para el caso. Dentro de la jurisprudencia, se trató de seleccionar las sentencias más relevantes, incluyendo resoluciones del TS, de TSJ y de AP. Además, se utilizaron sentencias de distintos momentos para poder elaborar un análisis sobre la postura jurisprudencial en los últimos años. También se acudió en diferentes ocasiones al área de Derecho penal de la Facultad de Derecho de la ULe, donde se facilitaron los materiales necesarios. Finalmente, se recopiló toda la información posible sobre el tema a tratar mediante monografías, textos legales de ámbito nacional e internacional, manuales de Derecho penal, artículos de revistas jurídicas, artículos de periódico y jurisprudencia.

3. *Comprensión, análisis y crítica.* Se procedió a la lectura, análisis y comprensión de las fuentes recopiladas. Esto llevó a poder realizar el índice propuesto en el trabajo intentando abordar todos los temas posibles que se consideraron necesarios tras los conocimientos adquiridos por el estudio de las fuentes. Una vez interpretadas las ideas esenciales del tema a tratar, se pudo formar una opinión propia en cuanto a aquellas controversias que son discutidas mayoritariamente tanto en la doctrina como en la jurisprudencia.

4. *Redacción, correcciones y modificaciones.* Se ha intentado que el trabajo sea lo más completo posible, por lo que, se ha comenzado la redacción con una explicación general de los requisitos esenciales e inesenciales de la legítima defensa, así como de su fundamentación y naturaleza como causa de justificación, para poder terminar con el estudio de la posible aplicación de esta eximente a los casos del tirano doméstico. La redacción se ha llevado a cabo dividiendo el trabajo en dos capítulos. Dentro de ellos, se han utilizado epígrafes, que a su vez han sido divididos en subepígrafes. En un primer momento, se procedió a enviar a los tutores la redacción de las primeras páginas del trabajo en el mes de diciembre de 2022. Más adelante, se enviaron las siguientes páginas en el mes de abril de 2023. Finalmente, tras realizar las modificaciones que mis tutores consideraron oportunas, en el mes de junio se terminó de forma completa la redacción del trabajo y fue remitido para la corrección global del mismo. En cuanto a los aspectos formales, se ha utilizado el sistema de citas propio del Área de Derecho penal de la Facultad de Derecho de la ULe.

INTRODUCCIÓN

El Derecho evoluciona con la sociedad. Esto nos hace plantearnos si, estando ahora en pleno avance y postulándose como uno de los problemas más importantes de la sociedad actual, la violencia de género que sufren numerosas mujeres en nuestro país a manos de sus parejas o exparejas debe ser objeto de un nuevo estudio interpretativo en cuanto a su relación con el sistema penal para adaptarlo a la realidad social que nos rodea¹.

Desde este punto de vista, nos adentraremos en los casos concretos de mujeres víctimas de violencia habitual por parte de sus (ex)parejas hombres que, tras años de malos tratos continuos, reaccionan violentamente contra sus agresores porque lo consideran como única opción para proteger su vida y, en algunas ocasiones, también la de sus hijos.

Podremos ver, a lo largo del TFG, que tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria es contraria a la aplicación de la causa de justificación de legítima defensa en estos casos. Sin embargo, parece que, si trasladamos esta cuestión a la sociedad, se despierta un sentimiento casi unánime, una intuición de injusticia si no es aplicada dicha eximente.

Siguiendo la línea de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, durante la elaboración de este TFG nos referiremos a violencia de género como aquella que se ejerce contra las mujeres, por el simple hecho de serlo, por parte de sus cónyuges, parejas sentimentales o exparejas, hombres². El término «habitual» lo entenderemos en función de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del art. 173 CP.

¹ *Vid.* Anexo II «Datos estadísticos sobre la violencia de género durante el año 2022».

² El art. 1.1 LO 1/2004 define la violencia de género como «la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia».

CAPÍTULO PRIMERO

GENERALIDADES SOBRE LA LEGÍTIMA DEFENSA

I. REGULACIÓN Y CONCEPTO

Es importante tener en cuenta que la regulación actual de la legítima defensa ha pasado por diferentes situaciones a lo largo de nuestra historia. Por ello, expondremos brevemente parte de las modificaciones, las más relevantes, que ha ido sufriendo esta causa de justificación en nuestro país.

En el CP de 1822 la legítima defensa solo se contemplaba entorno a los «homicidios, heridas o malos tratos de obra». No sería hasta el CP de 1848 cuando se estableció como una causa de justificación general para cualquier delito. Será también a partir de ese año cuando se configura una diferenciación de tres modalidades dentro de la legítima defensa: la relativa a la legítima defensa propia, la de parientes y la de extraños. En el CP de 1928 nos encontramos con una regulación que concretaba que la agresión ilegítima debía ser «actual inevitable» y limitaba los bienes jurídicos defendibles a «la persona, honra y propiedad». Además, en su art. 59 se permitía el exceso cuando se tratase de situaciones de «terror, arrebatos u obcecación». La reforma del CP 1944/73 por la LO 8/1983, de 25 de junio, suprimió las tres modalidades mencionadas anteriormente unificándolas en una sola con el requisito último de la falta de provocación suficiente³. También suprimió la exigencia de que la agresión a la morada debía ser de noche o en lugar solitario. Esta redacción se mantiene de forma prácticamente idéntica en el actual art. 20.4.º CP aprobado por la LO 10/1995, salvo la eliminación de la referencia a las faltas en los supuestos de agresiones ilegítimas contra bienes patrimoniales consecuencia de la supresión del Libro III CP, que regulaba esta clase de infracciones, por la LO 1/2015, estableciéndose desde entonces una nueva clasificación tripartita de los delitos atendiendo a su gravedad en: graves, menos graves y leves (art. 13 CP).

³ LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.ª, 2002, 520 ss.

Para realizar una primera aproximación al concepto vigente de legítima defensa, que persistirá como núcleo a lo largo de todo el TFG, nos dedicaremos en este primer apartado a exponer e interpretar los términos mediante los que la define nuestro CP y la doctrina. El CP alude a la legítima defensa en el art. 20.4.º CP bajo la rúbrica «De las causas que eximen de responsabilidad criminal» en el Capítulo II del Título I.

El citado precepto dispone 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:

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

Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla.

Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor».

A mayores de lo reflejado, la legítima defensa tiene su justificación ya con relación a la CE como «mecanismo idóneo para garantizar bajo ciertas condiciones la efectividad e incolumidad de derechos individuales, sociales y públicos»⁴. Podemos ver dicha garantía en el art. 1.1 CE:

«España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político».

La legítima defensa se ha definido como «la defensa necesaria para impedir o repeler una agresión injusta de bienes propios o de un tercero»⁵.

Podemos extraer de esta definición el correcto encuadre de la legítima defensa como una causa de justificación ubicada en la antijuridicidad mediante la teoría del delito. Con ello,

⁴ PIVA TORRES, *Teoría del delito y el Estado Social y Democrático de Derecho*, 2019, 189. Además, STS 97/2022 (ECLI:ES:TS:2022:402).

⁵ RODRÍGUEZ MOURULLO, en: *Estudios jurídicos. Homenaje al profesor Alfonso Otero: Universidad de Santiago*, 1981, 769. También, FONTÁN BALESTRA, *Derecho penal. Introducción y parte general*, 1989, 280; WELZEL, *Derecho penal. Parte general*, 2022, 94.

afirmamos que una acción (al menos aparentemente) típica, recogida en nuestro CP, puede ser una acción justificada siempre que se encuadre dentro de los parámetros establecidos para la legítima defensa⁶.

En cuanto a lo establecido en la regulación del CP en los términos «en defensa de la persona o derechos propios o ajenos», nos referimos a la posibilidad de extensión de la realización de la acción típica no solo a quien directamente sufre tal agresión, sino a terceros, ya sea con una relación de parentesco o afinidad con el agredido o siendo considerado este un extraño para él. Parecen estos términos referirse a la acción de acudir en ayuda de otra persona en valor de la solidaridad humana debida⁷.

Asimismo, de la redacción literal del precepto mencionado debemos entender incluidos como posibles objetos de legítima defensa todos los bienes jurídicos individuales, sin que se entienda la exclusión de ninguno de ellos⁸. En el mismo sentido, no será considerado como lícito «prefijar» una tasación de aquellos derechos que podrán ser defendidos mediante la legítima defensa y los que, por el contrario, no⁹.

ZAFFARONI considera la legítima defensa como una idea de algo negativo que persiste en lo anti-normativo proviniendo de la acción defensiva, pero siendo esta antijurídica¹⁰. En palabras de DONNA, esto haría entender que «desde el punto de vista subjetivo el autor sólo quiere actuar en consonancia con el ordenamiento jurídico»¹¹.

⁶ Cfr., por todos, MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.^a, 2016, 444; LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.^a, 2016, 383; CORNEJO AGUILAR/PIVA TORRES, *Teoría de la antijuridicidad y las causas de justificación*, 2021, 166; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.^a, 2022, 296; y STS 4461/2007 (ECLI: ES:TS:2007:4461), entre otras.

⁷ Cfr., por todos, CORNEJO AGUILAR/PIVA TORRES, *Teoría de la antijuridicidad y las causas de justificación*, 2021, 167; ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 9.^a, 2022, 402. Vid. art. 450 CP sobre la omisión de los deberes de impedir delitos.

⁸ GARCÍA RIVAS, en: DEMETRIO CRESPO/RODRÍGUEZ YAGÜE (coords.), *Curso de Derecho penal. Parte general*, 3.^a, 2018, 350. Asimismo, RODRÍGUEZ MOURULLO, en: *Estudios jurídicos. Homenaje al profesor Alfonso Otero: Universidad de Santiago*, 1981, 774. Del mismo modo, ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 9.^a, 2022, 402; WELZEL, *Derecho penal. Parte general*, 2022, 95, para quien incluso los bienes no reconocidos penalmente también serán defendibles. Sin embargo, para MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.^a, 2022, 297 los «bienes jurídicos comunitarios» pueden defenderse a través de otras vías por lo que no podrían ser objeto del derecho a la legítima defensa.

⁹ RODRÍGUEZ MOURULLO, en: *Estudios jurídicos. Homenaje al profesor Alfonso Otero: Universidad de Santiago*, 1981, 774. Del mismo modo, ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 9.^a, 2022, 402; WELZEL, *Derecho penal. Parte general*, 2022, 96.

¹⁰ ZAFFARONI, *Derecho penal. Parte general*, 2002, 609. Del mismo modo, DONNA, *Derecho penal. Parte especial. Tomo I*, 1999, 117.

¹¹ DONNA, *Derecho penal. Parte especial. Tomo I*, 1999, 117. En la misma línea, ZAFFARONI, *Derecho penal. Parte general*, 2002, 609.

Todas estas definiciones y conceptos nos servirán de base para el posterior análisis de cada uno de los requisitos inherentes a esta causa de justificación. Así, obtenemos una idea previa y concepto general que nos brinda un contexto primario del que partir.

II. FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURÍDICA

Durante épocas, se han estudiado diferentes medios de fundamentación de la legítima defensa, como la basada en el instinto de conservación¹², en la falta de protección estatal¹³, en la necesidad de salvar bienes individuales en peligro¹⁴, en el interés de defender el orden jurídico frente a la agresión al mismo¹⁵... Sin embargo, estas no gozan de la precisión necesaria para constituir la posición dominante en la doctrina actual¹⁶.

Además, se generó un importante debate sobre el fundamento basado en dos polos como serían las posiciones objetivistas y las subjetivistas. Dentro de las primeras se afirma como origen de esta fundamentación la idea de defensa del Derecho objetivo mediante una concepción social o colectiva. Por otro lado, para la corriente subjetivista sería base primordial el derecho subjetivo que ha sido injustamente agredido, hablaríamos de una defensa de bienes jurídicos sin conexión necesaria con la defensa del orden jurídico que

¹² RODRÍGUEZ MOURULLO, en: *Estudios jurídicos. Homenaje al profesor Alfonso Otero: Universidad de Santiago*, 1981, 769. En contraposición, LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 382, entiende que esto «sería un fundamento más propio de una causa de exculpación y no puede explicar la admisión de la defensa de bienes jurídicos no vitales ni la de la defensa ajena».

¹³ CUELLO CALÓN, *Derecho penal. Tomo I. Parte general*, 18.ª, 1980, 372 y 373. En contra de esta tesis, LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 382, considera «que no siempre es presupuesto de la eximente y tampoco indica el fundamento material de la autorización de la defensa particular». Además, ZILIO, *Las restricciones ético-sociales del derecho a la legítima defensa. Una lectura a partir de los fines preventivos y garantísticos del Derecho penal*, 2012, 76, señala que realmente el fundamento trataría de la unión entre el aspecto individual y supraindividual, y no únicamente de la postura supraindividual en la que se fundamenta esa propuesta.

¹⁴ PAWLIK, en: MAÑALICH RAFFO (coord.), *La antijuridicidad en el Derecho penal*, 2013, 4, destaca que KANT es «usualmente clasificado» como defensor de esta teoría. Además, JAKOBS, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, 1997, 421, apoya este fundamento con ciertos matices. El autor entiende las causas de justificación fundamentadas en tres principios: «solidaridad», «ocasionamiento» y «definición de intereses por parte de la propia víctima de la intervención». Sobre la teoría que fundamenta las causas de justificación de JAKOBS consultar su propia obra o PALERMO, *La legítima defensa: una revisión normativista*, 2006, 54 ss.

¹⁵ PAWLIK, en: MAÑALICH RAFFO (coord.), *La antijuridicidad en el Derecho penal*, 2013, 2013, 4 destaca que HEGEL es el «ancestro» de esta fundamentación.

¹⁶ Para más información sobre la crítica de los medios de fundamentación mencionados, *vid.* LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 382.

defenderían los partidarios de la primera postura¹⁷. Como consecuencia de todo ello, el concepto de legítima defensa ha sido objeto de gran evolución, ya que de ser inicialmente concebida como «una circunstancia ligada a la venganza privada»¹⁸, abarcando de forma limitada la protección de determinados bienes y generosa en la posibilidad de defensa, ha pasado a entenderse fundada en los conceptos de la protección del orden jurídico y los bienes personales en respuesta a una agresión injusta. No debemos olvidar, además, que parte de la doctrina defiende la existencia de unas restricciones ético-sociales que acompañan a esta figura¹⁹. Se trata de unas limitaciones muy controvertidas en la doctrina, existiendo un relevante sector que discute su existencia²⁰.

Actualmente, encontramos una tesis dominante de doble fundamento, que combina el aspecto individual y el supraindividual²¹. Deriva del convencimiento, por parte de la doctrina, de que la utilización de un solo principio resulta insuficiente para la correcta fundamentación de la legítima defensa²². El primero de ellos (aspecto individual) consistiría «*en la necesidad de defensa del bien jurídico personal*, esto es, en la necesidad para el Derecho de defender

¹⁷ Así lo expone ZAFFARONI, *Manual de Derecho penal. Parte general*, 2.ª, 2020, 475. Igualmente, IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético-sociales*, 1999, 7. Estos autores afirman que HEGEL sería el precursor de la corriente objetivista, mientras que KANT defendería la subjetivista.

¹⁸ MOLINA FERNÁNDEZ, *RJUAM* 25 (2012), 20.

¹⁹ Algunos autores que afirman su existencia son: IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético-sociales*, 1999; ZILIO, *Las restricciones ético-sociales del derecho a la legítima defensa. Una lectura a partir de los fines preventivos y garantísticos del Derecho penal*, 2012; MOLINA FERNÁNDEZ, *RJUAM* 25 (2012), 20.

²⁰ Entre otros, PALERMO, *La legítima defensa: una revisión normativista*, 2006, 342; LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.ª, 2002, 562; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.ª, 2022, 298.

²¹ *Cfr.*, por todos, RODRÍGUEZ MOURULLO, en: *Estudios jurídicos. Homenaje al profesor Alfonso Otero: Universidad de Santiago*, 1981, 770; IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético-sociales*, 1999, 8; COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, 1999, 503; ZILIO, *Las restricciones ético-sociales del derecho a la legítima defensa. Una lectura a partir de los fines preventivos y garantísticos del Derecho penal*, 2012, 76; PAWLIK, en: MAÑALICH RAFFO (coord.), *La antijuridicidad en el Derecho penal*, 2013, 2013, 3; MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 445; LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 383; ZAFFARONI, *Manual de Derecho penal. Parte general*, 2.ª, 2020, 476; y STS 97/2022 (ECLI:ES:TS:2022:402).

²² En defensa de esta teoría, entre otros, RODRÍGUEZ MOURULLO, en: *Estudios jurídicos. Homenaje al profesor Alfonso Otero: Universidad de Santiago*, 1981, 770, concibiendo este doble fundamento a consecuencia de entender la necesidad como base de la legítima defensa; IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético-sociales*, 1999, 8; ZILIO, *Las restricciones ético-sociales del derecho a la legítima defensa. Una lectura a partir de los fines preventivos y garantísticos del Derecho penal*, 2012,76; MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 445; LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 383. En contra de dicha teoría, PAWLIK, en: MAÑALICH RAFFO (coord.), *La antijuridicidad en el Derecho penal*, 2013, 2013, 5 ss. y 65 ss. Lo expone también, CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 260.

frente a la agresión ilegítima un bien jurídico personal en peligro»²³. Se protegerían así todos los bienes jurídicos personales entre los que se encuadran la vida, la integridad física y la libertad, entre otros²⁴. Por otro lado, el aspecto supraindividual se basaría en la «*necesidad de defensa, afirmación y prevalecimiento del propio Derecho* u orden jurídico frente a la agresión antijurídica que lo pone en cuestión»²⁵. Podemos destacar sobre este fundamento su reflejo en el principio «el Derecho no debe ceder ante lo injusto»²⁶, un aforismo hegeliano citado con frecuencia por la doctrina alemana²⁷.

La unión de estos dos principios para la conformación de la tesis del doble fundamento no es una «mera mezcla desarticulada de principios antagónicos», sino que constituye la distinción de esta figura con el estado de necesidad mediante el elemento colectivo como fundamento «específico» de la legítima defensa y el elemento individual como aquella «legitimación» para poder afirmar y defender el Derecho por parte de un particular en nombre del Estado²⁸.

Especial atención debe hacerse al hecho de que se le conceda a una persona ciertos derechos que incluso el Estado tiene bastante restringidos (como provocar la muerte). Por ello, será de capital importancia mantener la limitación para la aplicación de este derecho, haciendo que se refiera únicamente a casos excepcionales²⁹.

²³ Cfr., por todos, LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.^a, 2016, 383. Lo mismo refleja en otras palabras IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético-sociales*, 1999, 8.

²⁴ Cfr., por todos, CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 256.

²⁵ Cfr., por todos, LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.^a, 2016, 383. Esta afirmación nos ilustra sobre los términos de falta de proporcionalidad y subsidiariedad como diferencia entre la legítima defensa y el estado de necesidad: «se entiende que los bienes del agresor no están en pie de igualdad con los del agredido, sino que pierden la protección jurídica en cuanto sea estrictamente necesario para impedir la agresión». Lo mismo refleja en otras palabras respecto a la definición de fundamento supraindividual IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético-sociales*, 1999, 8; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.^a, 2022, 296.

²⁶ RODRÍGUEZ MOURULLO, en: *Estudios jurídicos. Homenaje al profesor Alfonso Otero: Universidad de Santiago*, 1981, 769; WELZEL, *Derecho penal. Parte general*, 2022, 94; ZAFFARONI, *Manual de Derecho penal. Parte general*, 2.^a, 2020, 476, quien considera este el fundamento de la legítima defensa para la gran parte de la doctrina partiendo del concepto de subsidiariedad en la legítima defensa, es decir, «la defensa sólo puede ser legítima cuando no es posible apelar a los órganos o medios establecidos jurídicamente». Para más información sobre la génesis de este principio consultar PAWLIK, en: MAÑALICH RAFFO (coord.), *La antijuridicidad en el Derecho penal*, 2013, 2013, 65 ss.

²⁷ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 257. Además, LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.^a, 2016, 383, considera exagerada esta figura excepto en su limitación a lo estrictamente necesario.

²⁸ MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.^a, 2016, 445.

²⁹ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.^a, 2022, 296.

Determinados autores defienden la existencia de la manifestación de la prevención general³⁰ dentro de este fundamento supraindividual, entendiendo que cumple una «función de intimidación general»³¹. De esta manera, mediante la legítima defensa, se reconoce que no será posible llevar a cabo una agresión antijurídica sobre otra persona sin que esta última tenga la posibilidad de ejercer otra agresión sobre el actor amparada por el ordenamiento jurídico vigente³². Apunta LUZÓN PEÑA que «la legítima defensa puede ser un medio intimidatorio tanto o más eficaz que la pena»³³.

Esta fundamentación será relevante para la posterior interpretación de los requisitos extraídos de la regulación expuesta.

Atendiendo a la naturaleza jurídica de la legítima defensa, se discutía si podría tratarse de una causa de exculpación, entendida tal como un problema apoyado en el miedo o la perturbación del ánimo ocasionada para defenderse en el contexto de un ataque o agresión³⁴. En este sentido, se disculparía el comportamiento provocado por los estados pasionales de ofuscación, terror, el propio miedo...³⁵.

Sin embargo, la teoría de causa de exculpación no sería correcta ya que la fundamentación de la legítima defensa como causa de justificación es objetiva, sin tener en cuenta los estados de ánimo que actúan en el agresor³⁶. Estos pueden ser tenidos en cuenta «a mayores», habiendo un exceso amparado por miedo insuperable. Además, el antiguo art. 8. CP nos resuelve las dudas colocándola como la primera causa de justificación, algo

³⁰ ROXIN, *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, 1997, 608; LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.^a, 2016, 383; GARCÍA RIVAS, en: DEMETRIO CRESPO/RODRÍGUEZ YAGÜE (coords.), *Curso de Derecho penal. Parte general*, 3.^a, 2018, 350.

³¹ LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.^a, 2016, 383. En consonancia con ROXIN, *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, 1997, 608; GARCÍA RIVAS, en: DEMETRIO CRESPO/RODRÍGUEZ YAGÜE (coords.), *Curso de Derecho penal. Parte general*, 3.^a, 2018, 350.

³² *Cfr.*, por todos, CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 257; GARCÍA RIVAS, en: DEMETRIO CRESPO/RODRÍGUEZ YAGÜE (coords.), *Curso de Derecho penal. Parte general*, 3.^a, 2018, 350.

³³ LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.^a, 2002, 526.

³⁴ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.^a, 2022, 295.

³⁵ Para más información sobre la teoría de causa de exculpación, *vid.* JAKOBS, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, 1997, 706.

³⁶ LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.^a, 2016, 521; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.^a, 2022, 296, destaca que no puede tratarse de una causa de exculpación basándose en que independientemente del ánimo que tenga en ese momento el agresor, si la defensa constituye una respuesta proporcionada a la agresión injusta, realmente existe «una causa de justificación que legitima el acto realizado».

ampliamente aceptado por la doctrina actual³⁷. En consonancia y coherencia con la fundamentación de la legítima defensa anteriormente expuesta se tratará, por tanto, de una causa de justificación del resultado que excluye el desvalor del resultado³⁸.

III. REQUISITOS

De conformidad con lo expuesto por el legislador y la doctrina, del art. 20.4.º CP, podemos extraer la existencia de ciertos requisitos esenciales. Siempre que concurren estos, será posible la aplicación de la legítima defensa como eximente completa. Conjuntamente, debemos destacar los requisitos inesenciales, cuya falta de concurrencia nos conducirá a apreciar la eximente incompleta³⁹.

En este apartado del TFG expondremos las condiciones generales de cada uno de estos requisitos en base a lo manifestado por la doctrina y la jurisprudencia, para posteriormente analizar si se cumplen cada uno de ellos en los casos de violencia de género habitual y así intentar determinar si sería posible una hipotética aplicación de la legítima defensa en estos casos.

1. Requisitos esenciales

a) *La agresión ilegítima*

Se trata del punto de distinción con el resto de las causas de justificación, el elemento más característico de la legítima defensa⁴⁰. LUZÓN PEÑA define el concepto de «agresión»

³⁷ Su naturaleza como causa de justificación no es discutida por la doctrina y la jurisprudencia. JAKOBS, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, 1997, 704; MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 444; LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 383; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.ª, 2022, 296; STS 4461/2007 (ECLI: ES:TS:2007:4461), entre otras.

³⁸ LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 383.

³⁹ OLAIZOLA NOGALES, en: DE VICENTE REMESAL/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/PAREDES CASTAÑÓN/OLAIZOLA NOGALES/TRAPERO BARREALES/ROSO CAÑADILLAS/LOMBANA VILLALBA (dirs.), *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario*, 2020, 865.

⁴⁰ Cfr., por todos, IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético-sociales*, 1999; MOLINA FERNÁNDEZ, *RJUAM* 25 (2012), 22; ZAFFARONI, *Manual de Derecho penal. Parte general*, 2.ª, 2020, 475; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.ª, 2022, 296; ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 9.ª, 2022, 399.

como «acción de puesta en peligro dolosa de algún bien jurídico»⁴¹. Con el término «ilegítima» nos referimos a una acción injustificada e injusta, antijurídica⁴². Ello será, en palabras del mismo autor, contraria a Derecho, lo que «implica prohibición general y *ex ante* de una conducta, siendo por ello preciso tanto el desvalor del resultado como el de la acción»⁴³.

Se trata de un presupuesto indispensable para que se pueda dar la causa de justificación; sin él no pueden darse el resto de los requisitos, lo que haría que no pudiésemos hablar de eximente completa, ni siquiera, de eximente incompleta⁴⁴. Debe consistir en un «ataque actual, inminente, real, directo, injusto, inmotivado e imprevisto»⁴⁵. Será igualmente necesario que consista en la amenaza de un bien jurídico por una conducta humana⁴⁶.

No será necesario que se evidencie la lesión efectivamente producida, sino que sin la producción de esta es viable ampararse en la legítima defensa, ya que precisamente en su regulación se menciona la posibilidad de impedir dicha agresión⁴⁷. Bastará con el intento

⁴¹ Cfr., por todos, LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.ª, 2002, 123 y 528; MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 447, defiende que la jurisprudencia actual la ha definido como «acometimiento físico contra la persona», aunque ya se tiende a admitir ataques contra bienes inmateriales y derechos como el honor (algo también expuesto por LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.ª, 2002, 115 ss. y 527). También expone que realmente la doctrina ha destacado la inadmisibilidad de esta concepción materialista puesto que no es solo un «acometimiento físico», sino que también puede ser un «acto contrario a Derecho».

⁴² Cfr., por todos, IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético-sociales*, 1999, 33; LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.ª, 2002, 530; MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 449; GARCÍA RIVAS, en: DEMETRIO CRESPO/RODRÍGUEZ YAGÜE (coords.), *Curso de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2018, 351; ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 9.ª, 2022, 403; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.ª, 2022, 296.

⁴³ LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 531.

⁴⁴ Cfr., por todos, LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 384; MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 452; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.ª, 2022, 296; ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 9.ª, 2022, 402; STS 1708/2003 (ECLI:ES:TS:2003:8258); STS 885/2014 (ECLI:ES:TS:2014:5526); STS 636/2014 (ECLI:ES:TS:2014:4083); STS 97/2022 (ECLI:ES:TS:2022:402); STS 778/2017 (ECLI:ES:TS:2017:4375); STS 544/2007 (ECLI:ES:TS:2007:4461); STS 1458/2004 (ECLI:ES:TS:2004:8020).

⁴⁵ Cfr., por todos, ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 9.ª, 2022, 402. También, MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.ª, 2022, 297 s.; STS 4461/2007 (ECLI:ES:TS:2007:4461).

⁴⁶ Cfr., por todos, ROXIN, *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, 1997, 611. También, IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético-sociales*, 1999, 33; LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 384; GARCÍA RIVAS, en: DEMETRIO CRESPO/RODRÍGUEZ YAGÜE (coords.), *Curso de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2018, 351.

⁴⁷ OLAIZOLA NOGALES, en: DE VICENTE REMESAL/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/PAREDES CASTAÑÓN/OLAIZOLA NOGALES/TRAPERO BARREALES/ROSO CAÑADILLAS/LOMBANA VILLALBA (dirs.), *Libro homenaje al profesor*

idóneo de dicha lesión, mientras que no hablaríamos de agresión en los casos de tentativa inidónea ni en la defensa realizada sin el conocimiento de su necesidad, donde faltaría el elemento subjetivo de justificación⁴⁸. Sin embargo, LUZÓN PEÑA considera que solo será necesario tener conciencia de la situación, pero no fin defensivo: «si el sujeto conoce la situación objetiva de defensa, aunque no le guíe en absoluto el ánimo o fin defensivo, no hay desvalor de la acción, pues sabe que no está realizando un desvalor de resultado y, le guste o no le guste, no tiene más remedio que aceptar o querer realizar una defensa, por mucho que ese no sea su propósito o fin —situación paralela al dolo directo de segundo grado—; es decir, que tiene voluntad de defensa, que no es lo mismo que el ánimo, móvil, o fin defensivo»⁴⁹.

La conducta de la agresión podrá ser tanto activa como omisiva. Es cierto que del propio concepto de agresión se desprende cierto carácter activo, sin embargo, debemos saber que también podrá tratarse de una conducta omisiva entendiendo la agresión como «acción de puesta en peligro de algún bien jurídico», donde se incluye la omisión en los casos en que suponga esa eventualidad⁵⁰. En todo caso, debe concurrir el dolo en la agresión; no entrarán bajo el amparo de la legítima defensa las acciones sin intencionalidad, imprudentes⁵¹.

Es fundamental la aclaración sobre la naturaleza de la agresión: no se entiende como tal únicamente aquella que es física y violenta, sino que también podrán ser objeto de la legítima defensa las agresiones acontecidas sobre bienes jurídicos de las personas⁵².

Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario, 2020, 865. En este sentido, STS 1708/2003 (ECLI: ES:TS:2003:8258); STS 97/2022 (ECLI:ES:TS:2022:402).

⁴⁸ MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 448. Sobre los actos inidóneos y su problemática calificación como agresión, MOLINA FERNÁNDEZ, *RJUAM* 25 (2012), 24. Refleja el autor en este artículo el concepto de legítima defensa putativa en los casos de «error del defensor» en cuanto a la acción inidónea del agresor. Sobre la legítima defensa putativa, *vid.* STS 1458/2004 (ECLI: ES:TS:2004:8020).

⁴⁹ LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 394.

⁵⁰ LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 383. También, WELZEL, *Derecho penal. Parte general*, 2022, 95.

⁵¹ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.ª, 2022, 297. También, LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 384.

⁵² Así se desprende de la propia literalidad del término ataque y de la regulación del art. 20.4.º CP, LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 384.

b) La necesidad de defensa

La defensa, también requisito esencial, consistirá en la respuesta que lleva a cabo la víctima contra el agresor para repeler la agresión o «proteger un valor jurídico de un ataque inminente o que persista»⁵³. Se trata de una acción para repeler o evitar el daño, por tanto, no tendrá cabida cuando el daño ya ha sido cometido y la defensa de la víctima conlleva el único fundamento de causar otro daño al agresor. Sería así porque al haberse llevado ya a cabo la agresión, y finalizada, no será posible proteger ningún bien jurídico de un daño que ya está producido⁵⁴.

Las acciones para proceder a la defensa necesaria tendrán su límite en el riesgo ocasionado a terceras personas, ya que solo será amparada por la legítima defensa la puesta en riesgo de los bienes jurídicos del agresor⁵⁵.

Se presenta necesario, en este apartado, tratar el tema de la subsidiariedad en la necesidad de defensa. Debemos partir de la diferencia existente entre la necesidad de defenderse frente a la agresión (que estamos estudiando) y la necesidad del concreto medio defensivo empleado (que estudiaremos más adelante como requisito inesencial). Con el término subsidiariedad nos referimos a «la pretendida obligación de huir, esquivar, acudir a la autoridad o incluso al auxilio de terceros cuando sea posible en vez de defenderse por sí mismo»⁵⁶. Según la definición expuesta, solo se cumpliría este segundo requisito esencial de la legítima defensa en aquellos supuestos donde fuera la única alternativa posible. Con esta teoría, se mezcla el requisito esencial de la necesidad de defensa con el requisito inesencial de la necesidad del medio empleado, siendo la subsidiariedad un concepto que, en todo caso, solo podría encuadrarse en el segundo de ellos. Ello se debe a que la «necesidad genérica de

⁵³ GARCÍA RIVAS, en: DEMETRIO CRESPO/RODRÍGUEZ YAGÜE (coords.), *Curso de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2018, 352.

⁵⁴ GARCÍA RIVAS, en: DEMETRIO CRESPO/RODRÍGUEZ YAGÜE (coords.), *Curso de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2018, 352. En una línea similar, LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 390. También, STS 152/2011 (ECLI:ES:TS:2011:1471); STS 205/2017 (ECLI:ES:TS:2017:1201); STS 127/2021 (ECLI:ES:TS:2021:624).

⁵⁵ MOLINA FERNÁNDEZ, *RJUAM* 25 (2012), 35; LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 392.

⁵⁶ LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 391.

defensa» estará latente en todo momento cuando existe un riesgo para un bien jurídico no protegido, se utilice la defensa de forma subsidiaria o no⁵⁷.

Cabe destacar que la jurisprudencia reitera la fundamentación de la legítima defensa en la «necesidad de autoprotección, regida como tal por el principio del interés preponderante». Señala con ello, además, que el *animus defendendi* exigido no será incompatible con el *animus necandi*; es decir, que el dolo homicida se considerará totalmente independiente y compatible con la causa de justificación de la legítima defensa⁵⁸.

2. Requisitos inesenciales

a) Necesidad racional del medio defensivo

Debemos comenzar por señalar que el medio defensivo utilizado se considerará necesario «cuando sea el menos lesivo posible para el agresor, pero, por otra parte, sea seguro y suficiente para rechazar la agresión»⁵⁹. Será necesaria tanto la necesidad de defenderse mediante alguna actuación, «necesidad abstracta de la defensa», como la necesidad del concreto medio defensivo que se emplea para repeler la agresión, «necesidad de la concreta defensa»⁶⁰. En caso de inexistencia del primero (segundo de los requisitos esenciales vistos), no cabrá la aplicación ni de la eximente incompleta ni de la legítima defensa completa, mientras que en un exceso intensivo⁶¹ en el segundo caso todavía podremos hablar de la

⁵⁷ LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 391. Para una postura diferente en cuanto a este requisito, *vid.* CORNEJO AGUILAR/PIVA TORRES, *Teoría de la antijuridicidad y las causas de justificación*, 2021, 194.

⁵⁸ STS 360/2010 (ECLI:ES:TS:2010:2019); STS 2.10.81 (ECLI:ES:TS:1981:5087); STS 544/2007 (ECLI:ES:TS:2007:4461).

⁵⁹ *Cfr.*, por todos, LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.ª, 2002, 555. En sentido similar, más recientemente en: LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 395.

⁶⁰ MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 453; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.ª, 2022, 300; LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.ª, 2002, 555, considera que en aplicación de esta afirmación no entendemos el medio defensivo como el «concreto instrumento» que utiliza el sujeto, sino que será de importancia a estos efectos el procedimiento que el mismo utiliza para llevar a cabo la defensa contra una agresión ilegítima. Lo mismo expone ZAFFARONI, *Manual de Derecho penal. Parte general*, 2.ª, 2020, 478.

⁶¹ MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 453. Para diferenciar el exceso extensivo (no cabe ni legítima defensa completa ni incompleta) del intensivo (cabe la eximente incompleta) debemos exponer que el primero hace referencia a la prolongación del tiempo de la defensa más allá de la actualidad de la agresión. En contraposición, el exceso intensivo se refiere a que la defensa debería y podría tener una intensidad lesiva menor. Del mismo modo, GARCÍA RIVAS, en: DEMETRIO CRESPO/RODRÍGUEZ YAGÜE (coords.), *Curso de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2018, 354.

posibilidad de aplicación de la eximente incompleta⁶². No obstante, algunos autores defienden la aplicación de forma muy excepcional de la eximente incompleta en los casos de exceso extensivo⁶³.

Normalmente existirá cierta proporción entre la peligrosidad de la agresión y la intensidad el medio defensivo necesitado para repelerla. Sin embargo, habrá que atender a las circunstancias concretas de cada caso y sujetos, ya que no es una regla aplicable de forma automática a todas las situaciones de estas características⁶⁴. De todos modos, la normalidad reside en la afirmación de que una agresión de una entidad baja «constituirá un límite máximo a la necesidad del medio»⁶⁵.

En atención a la elección correcta del medio defensivo, será, como hemos expuesto anteriormente, el que sea considerado suficiente, pero, al mismo tiempo, el menos lesivo entre las opciones que se le presenten al sujeto defensor⁶⁶. Con esto, se nos presentan los tres medios presumiblemente menos lesivos siendo estos suficientes para repeler la agresión ilegítima: acudir al auxilio de un tercero o autoridad, esquivar la agresión o huir⁶⁷. En los dos primeros casos, procederá resaltar que deberán ser utilizados cuando realmente constituyan el medio menos lesivo, pero seguro y suficiente, ya que el sujeto que se ha de defender tendrá que hacerlo de todos modos y estas actuaciones son perfectamente compatibles con el concepto de defensa. Esto será así en la mayoría de los casos; aun así, es importante tener en

⁶² MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.^a, 2016, 453.

⁶³ ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 9.^a, 2022, 404; MOLINA FERNÁNDEZ, *RJUAM* 25 (2012), 36. En contra, GARCÍA RIVAS, en: DEMETRIO CRESPO/RODRÍGUEZ YAGÜE (coords.), *Curso de Derecho penal. Parte general*, 3.^a, 2018, 353; STS 749/2014 (ECLI:ES:TS:2014:4705). En otras ocasiones, estos supuestos serán cubiertos por el error o el miedo insuperable, que veremos en otra sección del TFG.

⁶⁴ ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 9.^a, 2022, 404; CORNEJO AGUILAR/PIVA TORRES, *Teoría de la antijuridicidad y las causas de justificación*, 2021, 195; LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.^a, 2002, 556, pone el ej. de que un sujeto con conocimientos y preparación puede conseguir repeler una agresión de alta intensidad con un medio poco lesivo. Del mismo modo, una persona más ineficaz en este sentido podría necesitar un medio más lesivo para defenderse de una agresión, en principio, de baja intensidad.

⁶⁵ LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.^a, 2002, 556.

⁶⁶ WELZEL, *Derecho penal. Parte general*, 2022, 96. También, MOLINA FERNÁNDEZ, *RJUAM* 25 (2012), 36; LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.^a, 2002, 555; MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.^a, 2016, 454; GARCÍA RIVAS, en: DEMETRIO CRESPO/RODRÍGUEZ YAGÜE (coords.), *Curso de Derecho penal. Parte general*, 3.^a, 2018, 353; CORNEJO AGUILAR/PIVA TORRES, *Teoría de la antijuridicidad y las causas de justificación*, 2021, 195, afirma que esto quiere decir que, si el sujeto solo tiene un medio para defenderse, ese será el racionalmente necesario.

⁶⁷ *Cfr.*, por todos, LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.^a, 2002, 555; MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.^a, 2016, 454.

cuenta que habrá casos concretos en los que estas actuaciones no serán las más seguras, suficientes y menos lesivas, por lo que no tendrán prioridad para ser utilizadas respecto a una actuación personal menos lesiva o equivalente. Hablamos de los casos en los que pedir auxilio a las autoridades puede acrecentar la gravedad de la agresión o cuando se considere que no es un medio seguro⁶⁸.

Debemos hacer una distinción entre si la ayuda de tercero se encuentra a «disposición inmediata de intervenir» para el agredido o no. En el primero de los casos, si el agredido no acude o no acepta la defensa de terceros vemos como su actuación más gravosa quedará calificada como excesiva puesto que dejará de ser la opción entendida como «concretamente necesaria». Por otro lado, en el segundo caso, si, en el periodo de tiempo comprendido entre el momento en el que el agredido puede pedir auxilio y la llegada de este, la peligrosidad de la agresión sufrida aumenta en gravedad y se vuelve insostenible, podrá el agredido actuar en su defensa⁶⁹. Asimismo, cuando esquivar la agresión pueda derivar en una consecuencia mucho más lesiva para el agresor que otra actuación personal de defensa, esta no será considerada como menos lesiva (como p. ej. la situación en la que esquivar la agresión provoca que el agresor caiga por un precipicio)⁷⁰.

Por otro lado, en cuanto a la posibilidad de huir, hay dudas razonables sobre su exigibilidad en los términos de las dos anteriores. Dentro de los argumentos por los que la huida «no suprime la necesidad del medio defensivo», encontramos diferentes razones apoyadas por la doctrina, como que es deshonrosa o que el Derecho no necesita ceder ante el injusto⁷¹. En cambio, la verdadera razón es que este medio provoca otra agresión antijurídica al atacado contra su libertad de movimiento y actuación⁷². En consecuencia, no podemos considerarlo compatible con el concepto de defensa. En cambio, si se acoge la tendencia actual a negar la legítima defensa en casos de extrema desproporción, no podrá entenderse el

⁶⁸ LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.^a, 2002, 556. En la misma línea, MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.^a, 2016, 454; WELZEL, *Derecho penal. Parte general*, 2022, 96, asimila el caso de la huida, utilizable según el autor cuando su honor no «sufrá desdoro» al caso de aceptación de ayuda ajena.

⁶⁹ IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético-sociales*, 1999, 272 s.

⁷⁰ LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.^a, 2002, 556.

⁷¹ MOLINA FERNÁNDEZ, *RJUAM* 25 (2012), 37, considera que su justificación reside en esta idea.

⁷² LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.^a, 2002, 556. Igualmente, IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético-sociales*, 1999, 256; MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.^a, 2016, 454.

lesionar gravemente a otro como legítima defensa cuando podría haberse impedido la agresión inicial leve asumiendo el coste poco grave que supone la huida⁷³.

Basándonos en el articulado de nuestro CP, la proporcionalidad no es exigible⁷⁴, aunque gran parte de la jurisprudencia lo defiende afirmando que el adjetivo «racional» utilizado en nuestro texto legal es sinónimo de proporcionalidad⁷⁵. Esto no puede afirmarse con carácter absoluto, ya que dicho adjetivo significa «necesidad social y jurídicamente razonable del medio»⁷⁶. Con este requisito de racionalidad se excluyen del concepto de legítima defensa las lesiones totalmente desproporcionadas, aunque no existe la necesidad de sopesar los males y medirlos de forma exhaustiva⁷⁷. Además, el adjetivo mencionado acompaña a la necesidad, no al medio empleado. Todo ello conlleva a que no importe si posteriormente se considera un «medio estrictamente necesario» para repeler la agresión o no, sino que basta con que en el momento de esta el sujeto pudiera creer racionalmente que sí lo era⁷⁸. Para valorar la «situación de conflicto», reitera la jurisprudencia que habrá que tomar en consideración no solo los criterios objetivos, sino también la «particular situación anímica de quien se defiende»⁷⁹. MIR PUIG, desde una posición contraria al *animus* que anteriormente estudiamos, apunta que el ánimo por el que se mueve el sujeto atacado no tiene por qué ser de defensa, pudiendo ser por venganza, incluso por odio⁸⁰. Adelantándonos a las

⁷³ IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético-sociales*, 1999, 256. Además, MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 455, defiende que la huida puede ser exigible para evitar una defensa totalmente desproporcionada; pero no huir en ese caso seguiría siendo aceptable para la aplicación de la eximente incompleta porque faltaría solo la necesidad «concreta» de la defensa. Del mismo modo, WELZEL, *Derecho penal. Parte general*, 2022, 96.

⁷⁴ WELZEL, *Derecho penal. Parte general*, 2022, 96. También, MOLINA FERNÁNDEZ, *RJUAM* 25 (2012), 36; LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.ª, 2002, 556; ZAFFARONI, *Manual de Derecho penal. Parte general*, 2.ª, 2020, 479. En contraposición, MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.ª, 2022, 300, determina que la racionalidad del medio empleado exige la proporcionalidad tanto en la especie como en la medida.

⁷⁵ STS 4461/2007 (ES:TS:2007:4461). Lo expone también MOLINA FERNÁNDEZ, *RJUAM* 25 (2012), 36; CORNEJO AGUILAR/PIVA TORRES, *Teoría de la antijuridicidad y las causas de justificación*, 2021, 196.

⁷⁶ LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 398.

⁷⁷ ZAFFARONI, *Manual de Derecho penal. Parte general*, 2.ª, 2020, 477.

⁷⁸ LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.ª, 2002, 556. Del mismo modo, MOLINA FERNÁNDEZ, *RJUAM* 25 (2012), 37; MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 454; WELZEL, *Derecho penal. Parte general*, 2022, 96; ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 9.ª, 2022, 403.

⁷⁹ MOLINA FERNÁNDEZ, *RJUAM* 25 (2012), 37; STS 1270/2009 (ECLI:ES:TS:2009:8088). Sin embargo, LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.ª, 2002, 559, afirma que tener en cuenta el punto de vista subjetivo del agente no es un juicio racional, sino irracional.

⁸⁰ MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 455, basado en que antes de 1983 el art. 8.6.º CP solo excluía estas situaciones para la defensa de extraños. En la misma línea, LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.ª, 2002, 556. En relación con esto, WELZEL, *Derecho penal. Parte general*, 2022, 96,

conclusiones que se expondrán al final de trabajo, asimilaremos una cierta existencia de la necesidad de cierto propósito defensivo que no sería incompatible con la concurrencia de otros estados anímicos en el sujeto. En los casos de legítima defensa, la lesión provocada al agresor en el ejercicio de la misma es conforme a Derecho; por ello, no será posible una respuesta del inicial agresor a esa defensa también amparada en esta causa de justificación⁸¹.

b) Falta de provocación suficiente

Suele ser entendida por la doctrina española como aquella que «causa adecuada y proporcionadamente la agresión»⁸². En muchas ocasiones se considera que debe haber sido inmediatamente anterior a la agresión⁸³. Su fundamento se encuentra en el *versari in re illicita*, es decir, la responsabilidad del sujeto como consecuencia de su anterior actuación ilícita⁸⁴. No obstante, la agresión sigue siendo antijurídica, por lo que debería seguir cabiendo defensa contra ella. La inicial conducta ilícita del atacado hará que también sea ilícita su actuación defensiva contra la agresión antijurídica del inicialmente ofendido⁸⁵. Esto se basa en un «principio clásico del Derecho» que defiende que «nadie puede sacar provecho de su propia actuación antijurídica»⁸⁶.

afirma que la acción de defensa es la realizada con el fin de la defensa y que el sujeto ha de tener la voluntad o ánimo de defensa. En contra, ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 9.^a, 2022, 405, expone que la jurisprudencia siempre exige un ánimo de defensa y, así, el ánimo de venganza o riña mutua es un argumento para excluir la aplicación de la eximente; STS 1026/2007 (ECLI:ES:TS:2007:8327); STS 1860/2002 (ECLI:ES:TS:2002:7447); STS 834/2013 (ECLI:ES:TS:2013:5438).

⁸¹ WELZEL, *Derecho penal. Parte general*, 2022, 96. También, ZAFFARONI, *Manual de Derecho penal. Parte general*, 2.^a, 2020, 488; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.^a, 2022, 297.

⁸² Cfr., por todos, LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.^a, 2002, 563; ZAFFARONI, *Manual de Derecho penal. Parte general*, 2.^a, 2020, 489, destaca que, si el agresor ignora la provocación, el agredido continuará en situación de legítima defensa ya que no ha provocado esa agresión ilegítima. Lo mismo afirma GARCÍA RIVAS, en: DEMETRIO CRESPO/RODRÍGUEZ YAGÜE (coords.), *Curso de Derecho penal. Parte general*, 3.^a, 2018, 355.

⁸³ ZAFFARONI, *Manual de Derecho penal. Parte general*, 2.^a, 2020, 488; CORNEJO AGUILAR/PIVA TORRES, *Teoría de la antijuridicidad y las causas de justificación*, 2021, 198.

⁸⁴ MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.^a, 2016, 456; LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.^a, 2002, 564.

⁸⁵ LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.^a, 2002, 564. Para WELZEL, *Derecho penal. Parte general*, 2022, 97, se elimina el derecho de defensa legítima cuando es contra una agresión que fue provocada intencionalmente para lesionar al agresor a través de una simulación de legítima defensa. De igual modo, MOLINA FERNÁNDEZ, *RJUAM* 25 (2012), 39; PIVA TORRES, *Teoría del delito y el Estado Social y Democrático de Derecho*, 2019, 194; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.^a, 2022, 300.

⁸⁶ MOLINA FERNÁNDEZ, *RJUAM* 25 (2012), 39.

La jurisprudencia tiende, en ocasiones, a distinguir entre el concepto de provocar la agresión y el de «dar motivos u ocasión» para que esta se produzca, exigiendo de forma generalizada en sus resoluciones la existencia del dolo⁸⁷.

La doctrina mayoritaria centra la clave de la provocación en que sea «suficiente», interpretando que solo podremos excluir la aplicación de la legítima defensa cuando la agresión sufrida se puede considerar como una reacción normal y esperada de la provocación ejercida⁸⁸. Para LUZÓN PEÑA, solo será provocación suficiente «aquella que sea capaz de convertir en ilegítima la defensa que en principio es legítima». Defiende este autor que solo procederá cuando «objetiva y abiertamente, es decir, a los ojos de todos, el provocador haya renunciado a la protección jurídica de la legítima defensa, esto es a la defensa del Derecho y por parte del Derecho, y quiera resolver el asunto como una cuestión interna»⁸⁹. Alude así el autor a casos de desafío, duelo y riña mutuamente consentida, donde será necesario que muestre su deseo de volver a la legalidad a través de sus conductas para poder ampararse en una legítima defensa completa⁹⁰. El hecho de que esta provocación genere efectos sobre la responsabilidad penal del agredido de modo que su actuación deja de estar plenamente justificada se debe a que se considera ilícita. De este modo, parecen excluidas aquellas provocaciones que se califiquen como lícitas desde el punto de vista jurídico⁹¹.

Para finalizar con los requisitos de la legítima defensa y, con ello, el primer capítulo de este trabajo, debemos de tener en cuenta que, en base a la jurisprudencia, tanto la legítima defensa como causa de justificación completa, como la eximente incompleta, tendrán que quedar tan probadas como el propio hecho, recayendo su acreditación en el acusado⁹².

⁸⁷ ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 9.^a, 2022, 405. También, MOLINA FERNÁNDEZ, *RJUAM* 25 (2012), 40; GARCÍA RIVAS, en: DEMETRIO CRESPO/RODRÍGUEZ YAGÜE (coords.), *Curso de Derecho penal. Parte general*, 3.^a, 2018, 355; STS 1515/2004 (ECLI:ES:TS:2004:8446); STS 2442/2001 (ECLI:ES:TS:2001:9979).

⁸⁸ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.^a, 2022, 300. Asimismo, ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 9.^a, 2022, 405.

⁸⁹ LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.^a, 2002, 568.

⁹⁰ LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.^a, 2002, 568. De este modo defiende LUZÓN PEÑA la posibilidad de aplicación de la eximente incompleta en los casos de riña mutuamente aceptada. La jurisprudencia se encuentra en contra de esta postura no aplicando en estos casos ni la eximente incompleta ni la legítima defensa completa. Apoyando esta teoría, WELZEL, *Derecho penal. Parte general*, 2022, 97.

⁹¹ MOLINA FERNÁNDEZ, *RJUAM* 25 (2012), 40. En contraposición, CORNEJO AGUILAR/PIVA TORRES, *Teoría de la antijuridicidad y las causas de justificación*, 2021, 197, quien considera que dentro de la expresión «suficiente» cabe «cualquier conducta socialmente rechazable».

⁹² STS 97/2022 (ECLI:ES:TS:2022:402).

CAPÍTULO SEGUNDO

LA LEGÍTIMA DEFENSA EN LOS CASOS DE MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO HABITUAL

I. CONTEXTO. EXPOSICIÓN DE UN CASO CONCRETO: JACQUELINE SAUVAGE⁹³

Los hechos del caso de Jacqueline Sauvage ocurrieron en Francia, el 10 de septiembre de 2012. Jacqueline se casó con Norbert Marot a la edad de 15 años, una relación que transcurre de forma secreta debido a que sus familiares no la aprobaban habida cuenta de los comportamientos inadecuados que conocían de Norbert. Cuando se queda embarazada de su primer hijo no tienen ningún ingreso, por lo que la madre de Jacqueline es quien les ayuda económicamente. A pesar de ello, Norbert le prohíbe tener contacto con su familia durante 40 años. Jacqueline fue víctima de violencia doméstica⁹⁴ durante 47 años, así como sus cuatro hijos, un hombre y tres mujeres. El varón, Pascal, se suicidó como consecuencia de la violencia de su padre el 9 de septiembre de 2012, un día antes del asesinato de Norbert por parte de Jacqueline. Sus tres hijas, fueron víctimas de agresiones sexuales a manos de su padre⁹⁵.

El trabajo de Norbert conllevaba que pasaba muchas horas fuera de casa, por lo que de lunes a viernes podían descansar de las palizas y humillaciones constantes. Sin embargo, un día Norbert decidió montar una empresa de transporte y, con ello, volver casa. De esta forma la violencia hacia Jacqueline y sus hijos se vio multiplicada⁹⁶. Los golpes, muy fuertes, eran, sobre todo, en la cabeza. Estas lesiones provocaron que, en alguna ocasión, tuviera que

⁹³ Para ampliar la información sobre el caso, *vid.* Anexo III «Ampliación del caso Jacquelin Sauvage: el indulto».

⁹⁴ En nuestro ordenamiento estaríamos ante un caso de violencia de género.

⁹⁵ Noticia publicada por Le Parisien el 29 de enero de 2016:

<https://www.leparisien.fr/faits-divers/jacqueline-sauvage-chronologie-d-une-affaire-emblematiche-des-violences-conjugales-29-01-2016-5497145.php>.

⁹⁶ SAUVAGE, *Je voulais juste que ça s'arrête*, 2017, 128, declaró que: «*Les choses avaient tenu jusque-là malgré les coups, malgré les humiliations, parce qu'il y avait ces fenêtres de vacances du lundi au vendredi*» [«Las cosas se habían mantenido hasta entonces a pesar de las palizas, a pesar de las humillaciones, porque había estas ventanas festivas de lunes a viernes»].

huir al bosque para poder escapar de su marido. Cada vez que Norbert entraba en casa, creaba un ambiente de tensión y temor en toda la familia. Tanto los niños como Jacqueline procuraban no dar un paso en falso que pudiese detonar otro episodio de violencia⁹⁷. La situación hizo que Jacqueline se plantease en numerosas ocasiones cómo salir de ahí. Un día, tras una paliza, intentó llamar por teléfono para pedir ayuda, pero no sabía que número marcar ni a quien llamar: no tenía contactos⁹⁸. También intentó huir: cogió el coche y se fue, pensando en cómo hacerlo, en que no podía dejar a sus hijos allí, en que tenía que volver, en que no tenía nada de dinero y en que de nada serviría denunciarle porque le haría parecer loca y le quitaría a los niños. Cuando volvió Norbert se aseguró de hacerla entender, a través de sus hijos y de más violencia, que nunca más podía intentar marcharse⁹⁹.

El día 10 de septiembre de 2012, Jacqueline decide disparar tres veces por la espalda a su marido, terminando con su vida. Los hechos ocurrieron en un pabellón residencial de la Selle-Sur-le-Bied, en Loiret, Francia¹⁰⁰. Ese día, Norbert prometió que iba a matarlos a todos, a ella y a su familia; una declaración que pareció bastante creíble en vista a la situación familiar. También le propinó una paliza persiguiéndola por toda la casa¹⁰¹. Tras estos episodios, Norbert se sentó en una silla tomando un *whisky* y, mientras este despotricaba sobre el odio que le tenía a su mujer y a sus hijos, Jacqueline, sumida en el temor por su vida y la de sus hijos, cerró los ojos y le disparó¹⁰².

⁹⁷ SAUVAGE, *Je voulais juste que ça s'arrête*, 2017, 129.

⁹⁸ SAUVAGE, *Je voulais juste que ça s'arrête*, 2017, 132, declaró: «*J'attrape en courant le téléphone. Je veux composer un numéro, mais je ne sais pas lequel. Je n'ai plus personne à appeler*» [«Agarro el teléfono mientras corro. Quiero marcar un número, pero no sé cuál. Ya no tengo a nadie a quien llamar»].

⁹⁹ SAUVAGE, *Je voulais juste que ça s'arrête*, 2017, 132.

¹⁰⁰ Noticia publicada por Le Parisien el 29 de enero de 2016:

<https://www.leparisien.fr/faits-divers/jacqueline-sauvage-chronologie-d-une-affaire-emblematisque-des-violences-conjugales-29-01-2016-5497145.php>.

¹⁰¹ Véanse las declaraciones de SAUVAGE, *Je voulais juste que ça s'arrête*, 2017, 33: «*Ce jour-là, il avait juré de tous nous éliminer: «Je vais te crever! Je vais crever tes gosses!». Ce jour-là, il m'avait frappée. Un poing dans la lèvre. Ce jour-là, il m'avait courcée comme un animal apeuré dans la maison. Ce n'était pourtant pas la première fois, ni la centième. Une scène si routinière, une violence si fréquente. La peur. La douleur. La honte. Encore et toujours. Une fois, dix fois, cent fois*» [«Ese día, prometió eliminarnos a todos: “¡Te voy a matar! ¡Voy a matar a tus hijos!”». Ese día, me golpeó. Un puño en el labio. Ese día, me había perseguido como un animal asustado en la casa. Sin embargo, no era la primera vez, ni la centésima. Una escena tan rutinaria, una violencia tan frecuente. Miedo. Dolor. Vergüenza. Una y otra vez. Una, diez veces, cien veces»].

¹⁰² SAUVAGE, *Je voulais juste que ça s'arrête*, 2017, 33.

II. EL LLAMADO «SÍNDROME DE LA MUJER MALTRATADA»

La importancia de esta teoría para el estudio realizado en este TFG proviene de su utilización como base de fundamentación para la aplicación de la legítima defensa en los casos sin confrontación¹⁰³ desde los años 70. La intención que la sustenta será demostrar que para la mujer no existía otra opción racional que la de terminar con la vida de su maltratador¹⁰⁴.

Se originó en EE. UU. al buscar una solución para amparar a las mujeres maltratadas que asesinaban a sus maridos como defensa, sumidas en la clase de casos que tratamos en este trabajo¹⁰⁵. Se trata de un «trastorno patológico de adaptación» ocasionado en aquellas mujeres víctimas de un continuo maltrato¹⁰⁶.

Trataron de combinar la legítima defensa con la enajenación mental para proponer una defensa en juicio a la mujer víctima de violencia de género (en este momento siendo la parte acusada en un juicio por acabar supuestamente con la vida de su maltratador). En el intento de sostener dicha enajenación mental se utilizó como base el denominado «síndrome de la mujer maltratada» (SMM)¹⁰⁷. El mismo fue desarrollado por WALKER¹⁰⁸. El actual trastorno de estrés postraumático (TEPT) es similar en cuanto a la base teórica utilizada para desarrollar el SMM¹⁰⁹. La teoría determina que «cuando una persona se enfrenta a un acontecimiento que es independiente de sus respuestas, aprende que es incontrolable»¹¹⁰. Sin

¹⁰³ Con casos sin confrontación nos referiremos a aquellos en los que el acto violento cometido por la mujer víctima de malos tratos contra su marido, o (ex)pareja hombre, se lleva a cabo fuera del espacio temporal de una de las recurrentes palizas, p. ej., cuando lo hace mientras él está dormido o en algún momento de despiste.

¹⁰⁴ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 62.

¹⁰⁵ LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 49.

¹⁰⁶ CASALS FERNÁNDEZ, en: GORJÓN BARRANCO (dir.)/GUZMÁN ORDAZ/NIETO LIBRERO (coords.), *Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género*, 2020, 1175.

¹⁰⁷ LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 49.

¹⁰⁸ Cfr., por todos, PANIAGUA FERNÁNDEZ, *RCHS* 139 (2013), 495; También, LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 49; CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 61; CASALS FERNÁNDEZ, en: GORJÓN BARRANCO (dir.)/GUZMÁN ORDAZ/NIETO LIBRERO (coords.), *Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género*, 2020, 1174.

¹⁰⁹ CASALS FERNÁNDEZ, en: GORJÓN BARRANCO (dir.)/GUZMÁN ORDAZ/NIETO LIBRERO (coords.), *Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género*, 2020, 1174. También, LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 50, determina que la teoría en la que se basan los estudios de WALKER es la «indefensión aprendida».

¹¹⁰ CASALS FERNÁNDEZ, en: GORJÓN BARRANCO (dir.)/GUZMÁN ORDAZ/NIETO LIBRERO (coords.), *Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género*, 2020, 1175. En la misma línea, ESCUDERO NAFS/POLO USAOLA/LÓPEZ GIRONÉS/AGUILAR REDO, *Revista de la AEN* 95 (2005), 86; LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 50, esta última establece que estas mujeres no intentarían evitar la violencia incluso aunque tuvieran medios para ello.

embargo, esto ocurre después de que las mujeres intenten utilizar todas sus habilidades para defenderse. Al ver que esto no funciona la mujer «aprende que está completamente indefensa porque haga lo que haga, el maltrato es imprevisible»¹¹¹.

Es importante destacar que el abuso psicológico puede ser la parte más importante del maltrato, así como la que más daño hace¹¹². Con esto, en la sociedad todavía dejamos el maltrato psicológico en un segundo plano respecto del físico, como si este no constituyese también un maltrato igual de grave¹¹³. Este síndrome estaría compuesto por seis grupos utilizados para su correcta identificación. Tres de ellos son comunes al TEPT, mientras que otros tres son propios del síndrome, que analizamos a continuación¹¹⁴.

WALKER considera que existe un carácter cíclico en estos procesos¹¹⁵, entendiendo que se puede considerar afectada por el SMM aquella mujer que ha pasado dos veces por el ciclo de violencia que expondremos a continuación:

- Primera fase, «acumulación o generación de tensión»: actos de violencia menor y abuso verbal. La mujer intenta evitar que haya un incremento en la gravedad de estos mediante la pasividad.

- Segunda fase, «agresión o descarga de la tensión»: se contempla un mayor empleo de la fuerza física. La mujer trata de sobrevivir mediante «estrategias de contención» ante una «fuerza omnipresente» de la (ex)pareja hombre.

- Tercera fase, «luna de miel»: comienzan los arrepentimientos y promesas de cambio. La mujer intenta mantener la relación creyendo las promesas, pero se crea una situación de tensión que provoca volver a la primera fase¹¹⁶.

¹¹¹ CASALS FERNÁNDEZ, en: GORJÓN BARRANCO (dir.)/GUZMÁN ORDAZ/NIETO LIBRERO (coords.), *Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género*, 2020, 1175.

¹¹² WALKER, *El síndrome de la mujer maltratada*, 3.ª, 2012, 94. Asimismo, ALBERTÍN CARBÓ/CUBELLS SERRA/CALSAMIGLIA MADURGA, *Anuario de Psicología Jurídica* 2009, 116.

¹¹³ ALBERTÍN CARBÓ/CUBELLS SERRA/CALSAMIGLIA MADURGA, *Anuario de Psicología Jurídica* 2009, 116.

¹¹⁴ CASALS FERNÁNDEZ, en: GORJÓN BARRANCO (dir.)/GUZMÁN ORDAZ/NIETO LIBRERO (coords.), *Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género*, 2020, 1175.

¹¹⁵ VILLAREJO RAMOS, *Psicopatología Clínica, Legal y Forense* 5 (2005), 76; ESCUDERO NAFS/POLO USAOLA/LÓPEZ GIRONÉS/AGUILAR REDO, *Revista de la AEN* 95 (2005), 86; LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 50.

¹¹⁶ ESCUDERO NAFS/POLO USAOLA/LÓPEZ GIRONÉS/AGUILAR REDO, *Revista de la AEN* 95 (2005), 86; LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 50.

Uno de los síntomas más importantes para los casos que estamos tratando es la «indefensión aprendida», teoría desarrollada por SELIGMAN¹¹⁷. Esta teoría explica que las mujeres no traten de terminar con el abuso y los episodios de violencia, manteniendo la relación con la persona que las maltrata¹¹⁸.

En atención a la causa de justificación de la legítima defensa, debemos destacar dos cuestiones sobre el SMM. La primera de ellas recae en el carácter cíclico mencionado anteriormente. Por ese motivo las mujeres «aprenden a prever los episodios violentos». Con esto pueden saber cuáles son los comportamientos o señales que las advierten de un nuevo episodio de maltrato. Aunque la agresión no se esté produciendo en el momento concreto, ellas saben que es inminente. La segunda de las cuestiones será en relación con la «indefensión aprendida», uno de los síntomas de este síndrome. Si entendemos que afecta a la percepción de la realidad, entendemos también que se puede cumplir el requisito de la legítima defensa de la utilización de un medio racionalmente necesario para la defensa¹¹⁹. Esto es porque la «racionalidad» de dicho requisito debería de estudiarse también conforme a la situación anímica de quien se defiende¹²⁰. SELIGMAN apuntó que esa forma de vida con constante maltrato ocasiona en la mujer una «alteración de su ánimo, cognición y comportamiento», por lo que debemos descartar la «presuposición» de que la víctima deba utilizar un «actuar lógico» para terminar con la situación de violencia habitual¹²¹.

Algunos sectores feministas contemplan reservas sobre la aplicación de este síndrome como base de una eximente. Esto se debe a diferentes razones, como que no excluye la posibilidad de imponer medidas de seguridad o que construye el concepto de mujer maltratada como enferma mental, entendiendo que con ello la justicia busca eludir la

¹¹⁷ Cfr., por todos, VILLAREJO RAMOS, *Psicopatología Clínica, Legal y Forense* 5 (2005), 81; SIERRA CAMPOS, *Ius et Praxis* 2 (2022), 164.

¹¹⁸ PANIAGUA FERNÁNDEZ, *RCHS* 139 (2013), 496. De igual forma, VILLAREJO RAMOS, *Psicopatología Clínica, Legal y Forense* 5 (2005), 78; CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 62. Para más información, consultar WALKER, *El síndrome de la mujer maltratada*, 3.^a, 2012. En contraposición, ESCUDERO NAFS/POLO USAOLA/LÓPEZ GIRONÉS/AGUILAR REDO, *Revista de la AEN* 95 (2005), 103, expone que para autores como «Peterson, Maier y el propio Seligman» la aplicación que WALKER hace de la «indefensión aprendida» al maltrato es incorrecta, ya que solo tiene en cuenta el fenómeno de forma parcial. Para más información sobre la contradicción con la teoría original de WALKER, *vid.* ESCUDERO NAFS/POLO USAOLA/LÓPEZ GIRONÉS/AGUILAR REDO, *Revista de la AEN* 95 (2005).

¹¹⁹ LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 53.

¹²⁰ *Vid.* apartado III.2.a del Capítulo primero, sobre la necesidad racional del medio defensivo como requisito inesencial.

¹²¹ SIERRA CAMPOS, *Ius et Praxis* 2 (2022), 164.

responsabilidad de pronunciarse sobre el verdadero debate¹²². Otra crítica a esta teoría de WALKER la lidera STARK, quien lo ve como el fundamento de una «estigmatización». Este autor opina que, lejos de apoyar a las mujeres víctimas de violencia habitual que actúan contra su maltratador, lo que consigue es «reforzar la desigualdad estructural ya existente» como resultado de plasmar el foco de atención en los traumas existentes en la mujer¹²³.

III. PROBLEMAS PARA LA APLICACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA A LOS CASOS DE MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO HABITUAL

1. Restricciones ético-sociales: agresiones en el marco de las relaciones de pareja

La legítima defensa ha aumentado su «dimensión social» con el paso de los años, lo que ha motivado que parte de la doctrina sea partidaria de imponer ciertas restricciones ético-sociales¹²⁴.

ZILIO expone que en los casos en los que los requisitos para la legítima defensa no son suficientes para limitarla, existen unos límites que, aunque no mencionados en el texto legal, restringen esta causa de justificación¹²⁵. La doctrina alemana los divide en cuatro casos clásicos: grave desproporción entre acción de defensa y agresión, agresión proveniente de agresor no culpable¹²⁶, agresiones que se «dan en el marco» de relaciones personales y provocación de la agresión por parte del agredido¹²⁷.

La fundamentación sobre la que residen estas restricciones se encuentra en principios como el de no abusar del derecho, la solidaridad y la proporcionalidad, entendiendo que en estos casos las acciones que se ejecutan «no son requeridas por la legítima defensa»¹²⁸. Sin

¹²² LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 51.

¹²³ Para más información sobre la crítica de STARK al SMM, vid. SIERRA CAMPOS, *Ius et Praxis* 2 (2022), 165.

¹²⁴ MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.^a, 2016, 446.

¹²⁵ ZILIO, *Las restricciones ético-sociales del derecho a la legítima defensa. Una lectura a partir de los fines preventivos y garantísticos del Derecho penal*, 2012, 187 s. En la misma línea, IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético-sociales*, 1999, 21.

¹²⁶ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.^a, 2022, 297, explica que no considera necesario que el agresor sea culpable. Afirma que por «razones ético-sociales» deberíamos no actuar contra ellos, sin embargo, no hay problema legal que imposibilite ejercer una legítima defensa contra ellos.

¹²⁷ LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.^a, 2002, 561. Del mismo modo, CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 287.

¹²⁸ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 288.

embargo, otro sector doctrinal considera que la fundamentación reside en «las necesidades éticas de la sociedad». Con esto nos queremos referir a un modelo que conecta las «necesidades éticas básicas de la sociedad» con las actuaciones que llevan a cabo los individuos con consecuencias sobre otro sujeto o incluso sobre la propia sociedad¹²⁹.

La base propia de la legítima defensa es justificar y permitir que se comentan conductas contrarias a los «mandamientos básicos de la sociedad». Por ello, una agresión nunca va a poder ser considerada ético-necesaria en estos casos¹³⁰.

Cuando se produce la agresión, es el propio agresor quien tiene en sus manos sus intereses jurídicos y quien puede cuidarlos simplemente no llevando a cabo la agresión que da lugar a la legítima defensa. Siendo esto así, parece claro que si él mismo decide ejecutar la agresión que desencadena la causa de justificación, no será el agredido quien tenga que velar por la protección de los bienes jurídicos de su propio agresor. En base a esto, parece una exigencia fuera de lugar¹³¹.

LUZÓN PEÑA considera estas restricciones «innecesarias en la mayoría de los casos» por entender que solo provocan confusión, incertidumbre y falta de precisión en los límites de la legítima defensa. Uno de los motivos es que aumenta la confusión entre la legítima defensa y el estado de necesidad. Termina señalando que estos casos a los que nos referimos se pueden solucionar con «una correcta interpretación» de los requisitos establecidos legalmente para la legítima defensa, concretamente la agresión antijurídica y la necesidad racional del medio defensivo¹³². La solución que propone consiste en que esas limitaciones

¹²⁹ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 289. Por otro lado, IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético-sociales*, 1999, 20 y 29, expone que el componente supraindividual se alega para fundamentar estas restricciones ético-sociales de la legítima defensa.

¹³⁰ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 289. Siguiendo esta línea, PALERMO, *La legítima defensa: una revisión normativista*, 2006, 343, expone que de la concepción del derecho a la legítima defensa no puede extraerse la exigencia en la víctima de «andar con contemplaciones con el agresor» en función de las circunstancias concretas que acompañen el momento.

¹³¹ PALERMO, *La legítima defensa: una revisión normativista*, 2006, 348.

¹³² LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.^a, 2002, 562. Sobre ello, apunta PALERMO, *La legítima defensa: una revisión normativista*, 2006, 342, que se puede resolver «satisfactoriamente» este conflicto con las restricciones ético-sociales a través de la «determinación de los presupuestos objetivos» que conllevan la imputación de forma completa al agresor de la actuación en legítima defensa. Del mismo modo, MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.^a, 2022, 298, afirma que el objetivo de la agresión antijurídica como requisito de la legítima defensa es precisamente establecer ciertas restricciones ético-sociales a la misma. Lo mismo opina sobre la necesidad racional. En contra de esta teoría, ZILIO, *Las restricciones ético-sociales del derecho a la legítima defensa. Una lectura a partir de los fines preventivos y*

sean establecidas de una forma segura y certera mediante la interpretación o directamente mediante «restricción legal». Así, no sería necesario acudir a límites extralegales, puesto que esos casos ya no cabrían dentro de la legítima defensa¹³³.

Por otro lado, afirma ZILIO que la legítima defensa estará limitada por el principio de intervención mínima, además del de necesidad y proporcionalidad. Mediante la fórmula de *ultima ratio*, lo que está prohibido para el Estado, está prohibido también para el individuo¹³⁴.

Frente a las tesis, no mayoritarias, que defendían la no existencia de derecho a la legítima defensa entre cónyuges en base a la solidaridad y posición de garante o que entendían que en estos casos se debía recurrir a medios menos lesivos aunque fuesen menos seguros¹³⁵, IGLESIAS RÍO afirma que «si la unidad familiar o la relación estrecha está desestructurada en su aspecto nuclear, la parte ofendida no tendrá otras limitaciones en su derecho de autoprotección que las normales de cualquier situación de necesidad de defensa. De no ser así, se podría abrir la puerta al indeseable efecto político-criminal de permisibilidad o de relativa tolerancia de la violencia doméstica»¹³⁶.

2. Argumentos a favor y en contra de la aplicación de la legítima defensa en estos casos

Para comenzar con el análisis de este apartado, será necesario que señalemos los argumentos en contra más habituales, como son: la falta de actualidad en la agresión, la existencia de una acción defensiva no necesaria y, en cuanto al elemento subjetivo, un ánimo no defensivo por parte de la mujer.

garantísticos del Derecho penal, 2012, 191. Este autor señala (entre otras reflexiones) que no debemos confundir la necesidad con las restricciones ético-sociales, puesto que una respuesta puede ser necesaria tanto abstracta como concretamente y aun así considerarse no permitida la acción de defensa.

¹³³ LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.^a, 2002, 563.

¹³⁴ ZILIO, *Las restricciones ético-sociales del derecho a la legítima defensa. Una lectura a partir de los fines preventivos y garantísticos del Derecho penal*, 2012, 192. Por otra parte, RODRÍGUEZ MOURULLO, en: *Estudios jurídicos. Homenaje al profesor Alfonso Otero: Universidad de Santiago*, 1981, 779, apunta que en la legítima defensa lo «decisivo» será la «necesidad» del agredido de defenderse del ataque «por sus propios medios» y no lo impuesto por los principios de intervención mínima utilizados para seleccionar bienes que gozan de protección a efectos penales.

¹³⁵ PÉREZ MANZANO, *RJUAM* 34 (2016), 60.

¹³⁶ IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético-sociales*, 1999, 429; LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 72.

Desde este punto de vista, no se cumplirían ninguno de los requisitos esenciales de la legítima defensa, por lo que no podría aplicarse como eximente completa, ni incompleta. A continuación, analizaremos estos puntos problemáticos por separado, aludiendo tanto a sus argumentos en contra, como a los argumentos a favor.

a) La actualidad de la agresión ilegítima

Con relación a este requisito esencial de la legítima defensa, debemos comenzar por plantearnos si las agresiones que se producen en el marco de los malos tratos realizados por el cónyuge, pareja sentimental o expareja, hombre, a la mujer, constituyen una agresión ilegítima. Parece clara la respuesta afirmativa sobre este asunto.

Se nos plantean mayores problemas cuando intentamos calificar dicha agresión ilegítima como actual en estos supuestos.

- Posturas a favor.

Un grupo de autores entiende la existencia de una agresión actual desde la interpretación realizada por la doctrina, de forma habitual, en cuanto al requisito de actualidad. En base a esto, los límites temporales aplicables a la legítima defensa desarrollados por la teoría general no asimilan la actualidad con una agresión que «está sucediendo» sino que se considera actual, además, aquella agresión que es inminente o, incluso, incesante¹³⁷.

La agresión inminente:

El motivo de la admisión de una agresión inminente como actual recae en el hecho de que no tendría sentido hacer a un individuo esperar a que la agresión contra él comience

¹³⁷ LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 56; VILLEGAS DÍAZ, *Revista de Derecho* 2 (2010), 153; CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 308; MANZORRO REYES, *RAD* 11 (2022), 7; HERRERA/SERRANO/GORRA, *Cadernos de Derecho Actual* 16 (2021), 84. Para MOLINA FERNÁNDEZ, *RJUAM* 25 (2012), 36, «el propio código ofrece un argumento a favor de no considerar la inminencia como un requisito siempre necesario, y es el hecho de que se haga mención expresa a ella sólo en el caso de los bienes (art. 20.4 primero), lo que, a contrario, permite deducir que no es imprescindible en otros casos».

para poder autorizarle a ejercer la defensa¹³⁸, ya que en la propia definición de legítima defensa se determina que esta defensa es tendente a impedir o repeler la agresión¹³⁹.

El adjetivo inminente no es fácil de delimitar de forma unánime para poder saber los casos en los que existe. Podemos entenderlo como aquel ataque cuya realización será próxima¹⁴⁰. Para LARRAURI PIJOÁN, las amenazas «son una agresión ilegítima que permiten la legítima defensa del mal anunciado cuando exteriorizan inequívocamente el propósito de causar un mal inminente»¹⁴¹. Entiende la autora que cuando esto se niega, nos estamos basando más en una cuestión de credibilidad que de actualidad, puesto que consiste en que «el tribunal no cree que el ataque hubiera sido el acto posterior del marido de no haberse realizado la defensa»¹⁴². En este sentido, introduce la autora la posibilidad y necesidad de que los conocimientos especiales de la persona que se discute si se encuentra en legítima defensa sean tenidos en cuenta para determinar si se trata de una agresión inminente y, por tanto, actual, o no (y, consecuentemente, fuera de los supuestos en los que sería aplicable la legítima defensa como causa de justificación)¹⁴³. Considera LARRAURI PIJOÁN que una mujer que ha sufrido un maltrato constante por parte de su pareja puede ser capaz de anticipar cuando se va a producir la siguiente agresión¹⁴⁴. Ello debido, como hemos adelantado, a los conocimientos especiales que ha adquirido por ser víctima de esos ataques en un periodo prolongado en el tiempo¹⁴⁵.

¹³⁸ LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 57; VILLEGAS DÍAZ, *Revista de Derecho* 2 (2010), 153; PÉREZ MANZANO, *RJUAM* 34 (2016), 54.

¹³⁹ *Vid.* apartado I del Capítulo primero, sobre la regulación y el concepto de la legítima defensa. Del mismo modo, VILLEGAS DÍAZ, *Revista de Derecho* 2 (2010), 153; PÉREZ MANZANO, *RJUAM* 34 (2016), 54; HERRERA/SERRANO/GORRA, *Cadernos de Dereito Actual* 16 (2021), 85.

¹⁴⁰ VILLEGAS DÍAZ, *Revista de Derecho* 2 (2010), 153.

¹⁴¹ LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 58. Además, señala que deberá determinarse que dichas amenazas se constituyen como ciertas y que tratan de anunciar «un ataque inmediatamente posterior». En una línea similar, PÉREZ MANZANO, *RJUAM* 34 (2016), 55.

¹⁴² LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 59.

¹⁴³ LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 59. Igualmente, VILLEGAS DÍAZ, *Revista de Derecho* 2 (2010), 156, defiende una interpretación psicológica de la inminencia en lugar de una cronológica.

¹⁴⁴ LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 59. Utiliza como ej. que «la mujer que ha sido repetidamente maltratada por su marido está en disposición de asegurar que si le ha dicho que cuando se despierte o que cuando vuelva, “ya hablaremos”, sabe exactamente el alcance de esta expresión». De la misma forma, VILLEGAS DÍAZ, *Revista de Derecho* 2 (2010), 156.

¹⁴⁵ IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético-sociales*, 1999, 425, resalta el estudio de BOCHNAK. En el mismo, se muestra que «la mujer maltratada reconoce perfectamente los pequeños signos que preceden a los momentos de desencadenamiento de la violencia; aprende a distinguir sutilmente cambios en el tono de voz, expresiones faciales y el grado de peligro; está en posición de percibir, con mayor grado de certeza a si fuese atacada por un extraño, que el peligro

La agresión incesante:

Si una agresión se está produciendo de forma incesante, extendida en el tiempo, la doctrina española la entiende como actual¹⁴⁶. CORREA FLÓREZ utiliza el término «agresiones continuas», diferenciando dos elementos: las agresiones en curso, aquellas que se inician y terminan de forma inmediata siendo sistemáticas; y un peligro latente, que es constante en cuanto a los bienes jurídicos como consecuencia de esas agresiones reiteradas¹⁴⁷.

Uno de los problemas que nos encontramos para determinar que estas agresiones son actuales porque son incesantes recae en la determinación del momento concreto en el que se da por acabado el ataque¹⁴⁸. Lo más habitual en los casos que tratamos es que la mujer no trate de defenderse en el momento justo de una de las agresiones, sino que espere a que se produzca una interrupción de esta¹⁴⁹, donde realmente vea existentes sus posibilidades de defensa. En la jurisprudencia existente se puede apreciar la tendencia a entender la existencia de un exceso extensivo en estos supuestos¹⁵⁰. En opinión de LARRAURI PIJOÁN, y como argumento a favor de considerar la agresión como actual para la aplicación de la legítima defensa en los casos del tirano doméstico, lo más importante es si el peligro persiste, no si el ataque ha cesado de forma momentánea¹⁵¹. Será necesario, por tanto, determinar la existencia

es real y que el marido actuará inmediatamente sobre ella». *Vid.* LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 59, para más información sobre el origen de la admisión de estos conocimientos especiales.

¹⁴⁶ LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 60.

¹⁴⁷ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 308. También menciona la existencia de esa agresión latente VILLEGAS DÍAZ, *Revista de Derecho 2* (2010), 157. Se debe resaltar en este punto el estudio de SOLÍS MÚÑOZ, *Revista jurídica* 12 (2022); en el mismo, a través de encuestas realizadas en la sociedad jurídica de Paraguay, se analizan los hechos realizados de forma regular o espontánea en la acción de defensa por parte de una mujer maltratada habitualmente, donde se considera que el peligro para la víctima es latente y continuo. Con este estudio se puede ver reflejada la actualidad y controversia del tema planteado en este TFG, también en el plano internacional.

¹⁴⁸ LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 61.

¹⁴⁹ LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 61; VILLEGAS DÍAZ, *Revista de Derecho 2* (2010), 153 y 157; DOVA, *REEPS* 3 (2018), 12.

¹⁵⁰ Lo expone LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 62. De esta forma se llega a entender que hay una falta de agresión, lo que conllevaría la imposibilidad de aplicación de la legítima defensa, tanto de forma completa como incompleta. También, VILLEGAS DÍAZ, *Revista de Derecho 2* (2010), 157. En esta línea, STS 152/2011 (ECLI:ES:TS:2011:1471); STS 205/2017 (ECLI:ES:TS:2017:1201); STS 127/2021 (ECLI:ES:TS:2021:624).

¹⁵¹ LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 62. De forma similar en cuanto a la importancia del peligro, VILLEGAS DÍAZ, *Revista de Derecho 2* (2010), 153; PÉREZ MANZANO, *RJUAM* 34 (2016), 54. Para OLAIZOLA NOGALES, en: DE VICENTE REMESAL/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/PAREDES CASTAÑÓN/OLAIZOLA NOGALES/TRAPERO BARREALES/ROSO CAÑADILLAS/LOMBANA VILLALBA (dirs.), *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario*, 2020, 866, esta interrupción momentánea tampoco será un problema para apreciar la actualidad de la agresión debido al peligro que sigue

de un clima de presión e intranquilidad que genera una lesión permanente a la libertad de la mujer maltratada¹⁵². También entiende CORREA FLÓREZ que, si el marido realiza estas conductas agresivas de forma reiterada y sistemática, ello es un indicativo de que continuará haciéndolo¹⁵³. VILLEGAS DÍAZ destaca la opinión de ZAFFARONI, «quien considera que cabe apreciar la legítima defensa en casos en que el ataque ya haya cesado pero la lesión al bien jurídico persista en el tiempo»¹⁵⁴.

LUZÓN PEÑA afirma en relación con esto que «la agresión sigue siendo actual en tanto subsista el peligro y se pueda evitar la lesión o ulteriores lesiones; esa situación puede prolongarse temporalmente, aunque ya se haya consumado el delito, y no solo en los delitos permanentes —p. ej. detenciones ilegales—, sino en todos los casos de continuados actos agresivos (fácticos, verbales, etc.), que aún se pueden repeler»¹⁵⁵. De ahí puede deducirse la relación que se establece entre la actualidad y el peligro.

Hemos analizado la existencia de argumentos propuestos por diferentes autores que permiten afirmar que la agresión sí podría seguir siendo considerada actual independientemente de que exista una interrupción momentánea, ya que esta agresión puede seguir siendo entendida como actual mientras subsista el peligro. Ahora bien, se nos plantea entonces si esta agresión actual seguiría existiendo en aquellos casos en los que la confrontación no existe. Es decir, cuando el acto violento cometido, en estos casos, por la mujer víctima de malos tratos contra su (ex)pareja hombre, se lleva a cabo fuera del espacio temporal de una de las recurrentes palizas, p. ej., cuando lo hace mientras él está dormido o en algún momento de despiste. ¿Podríamos seguir considerando que la agresión ilegítima es actual en estos casos?

existiendo. Se basa para esta afirmación en la definición de agresión actual dada por LUZÓN PEÑA. Para más información sobre este punto, *vid.* LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.^a, 2002, 541 ss. En línea similares, BIDE/VALOTTA, *RDPC* 3 (2023), 18.

¹⁵² PÉREZ MANZANO, *RJUAM* 34 (2016), 55.

¹⁵³ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 309. También, VILLEGAS DÍAZ, *Revista de Derecho* 2 (2010), 156.

¹⁵⁴ VILLEGAS DÍAZ, *Revista de Derecho* 2 (2010), 158.

¹⁵⁵ LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.^a, 2002, 542. Aunque, debido a la lejanía del momento temporal de la obra con el actual, no sabemos lo que opinará el autor al respecto de su utilización como argumento a favor de los casos del tirano doméstico. En la misma línea, PÉREZ MANZANO, *RJUAM* 34 (2016), 55.

Habitualmente, la doctrina acepta la aplicación de la legítima defensa en delitos permanentes; hemos expuesto como LUZÓN PEÑA afirma que la agresión puede prolongarse tras la consumación, p. ej., en delitos permanentes¹⁵⁶.

Si asumimos que en los malos tratos el bien jurídico protegido es de forma exclusiva la integridad física y la vida, podemos argumentar que, por esta razón, la agresión no resulta actual ya que no sería incesante¹⁵⁷. Sin embargo, si es posible entender que dentro de los malos tratos no estamos protegiendo únicamente los bienes jurídicos vida e integridad física, sino que, al introducir el delito de maltrato habitual del art. 173.2 CP, también se protegen otros como la libertad y la seguridad; podríamos determinar, entonces, que esa agresión es incesante y, por tanto, actual¹⁵⁸. Atendiendo a este delito de maltrato habitual, debemos mencionar la definición de habitualidad elaborada por el TS para este precepto del CP. La importancia recae en que exista una permanencia en el trato violento debido a la repetición y frecuencia en los episodios. Con esto, afirman que será clave que «el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente»¹⁵⁹. CORREA FLÓREZ afirma que: «al existir estas agresiones continuas, la confrontación se da en algunos momentos y cesa en otros, aunque sigue existiendo la agresión»¹⁶⁰. En base a todo ello, autoras como LARRAURI PIJOÁN, OLAIZOLA NOGALES y CORREA FLÓREZ entienden que la agresión sí puede seguir siendo entendida como actual, cumpliendo así con el primer requisito de la legítima defensa.

¹⁵⁶ LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.ª, 2002, 542; LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 60; DOVA, *REEPS* 3 (2018), 4.

¹⁵⁷ LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 60; PÉREZ MANZANO, *RJUAM* 34 (2016), 55.

¹⁵⁸ OLAIZOLA NOGALES, en: DE VICENTE REMESAL/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/PAREDES CASTAÑÓN/OLAIZOLA NOGALES/TRAPERO BARREALES/ROSO CAÑADILLAS/LOMBANA VILLALBA (dirs.), *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario*, 2020, 868. La autora también menciona otros bienes jurídicos protegidos en este delito, como la integridad moral, la salud psíquica y un peligro permanente a su vida. En la misma línea, LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 60; VILLEGAS DÍAZ, *Revista de Derecho* 2 (2010), 156; PÉREZ MANZANO, *RJUAM* 34 (2016), 55; DOVA, *REEPS* 3 (2018), 18; HERRERA/SERRANO/GORRA, *Cadernos de Derecho Actual* 16 (2021), 87. En una línea similar, CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 311, añade la detención ilegal como otra agresión continua sufrida por estas mujeres, unida a los ataques continuos y sistemáticos por parte del marido hacen dos agresiones continuas, lo que forma para esta autora la «gran agresión», encontrándonos, por tanto, en sede de una agresión actual.

¹⁵⁹ OLAIZOLA NOGALES, en: DE VICENTE REMESAL/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/PAREDES CASTAÑÓN/OLAIZOLA NOGALES/TRAPERO BARREALES/ROSO CAÑADILLAS/LOMBANA VILLALBA (dirs.), *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario*, 2020, 868.

¹⁶⁰ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 311.

- Posturas en contra.

Otro sector doctrinal utiliza la falta de actualidad en la agresión como uno de los argumentos en contra de la posible aplicación de la legítima defensa a los casos del tirano doméstico¹⁶¹.

Afirma este grupo de autores que, atendiendo al significado neutral y objetivo de «actual», nos estaríamos refiriendo a un equivalente de la expresión «está sucediendo»¹⁶². En este sentido, es indiscutible la falta de actualidad en los casos que tratamos y, por tanto, la inaplicabilidad de la legítima defensa.

OLMEDO CARDENETE y COBO DEL ROSAL afirman que no nos encontramos ante un delito permanente, sino habitual. Este tipo de delitos exigen una repetición de actos; por tanto, se deberá valorar de forma individual cada uno de ellos, no pudiéndose entender la agresión como actual desde el momento en que comienzan los actos violentos¹⁶³. Adicionalmente, desde los argumentos en contra se defiende que no podemos afirmar la existencia de una agresión actual precisamente porque esta agresión no existe desde el primer momento en el que hablamos de la falta de una situación clara de ataque. Además, tampoco podemos calificar la agresión como inminente debido a la situación desprevenida o despistada del hombre, siendo de esta forma imposible que la mujer pueda saber de forma razonada y objetiva si va a producirse otro episodio de agresión en un futuro cercano¹⁶⁴. Consideran

¹⁶¹ Cfr., por todos, LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 55; OLAIZOLA NOGALES, en: DE VICENTE REMESAL/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/PAREDES CASTAÑÓN/OLAIZOLA NOGALES/TRAPERO BARREALES/ROSO CAÑADILLAS/LOMBANA VILLALBA (dirs.), *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario*, 2020, 865.

¹⁶² Para LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 55, exigir la actualidad de la agresión en este sentido es equivalente a «condenar a la mujer a *murder by instalment* (asesinato a plazos)». Entiende la autora que si la agresión hubiese sido actual cuando la mujer intentase defenderse no podría conseguirlo o sería muy improbable. Esto sería así, según LARRAURI PIJOÁN, porque «concebir la legítima defensa de este modo, en la que se exige una situación de lucha, de contienda, implica hacerla inservible para las mujeres y limitarla a los hombres, que sí pueden defenderse en el momento inmediato en el que se está produciendo el ataque».

¹⁶³ COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, *Derecho penal. Parte general*, 1999, 442; OLMEDO CARDENETE, *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico y jurisprudencial*, 2001, 120.

¹⁶⁴ En esta línea, IGLESIAS RÍO, *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético-sociales*, 1999, 425 ss. Este autor concluye que no puede existir una legítima defensa en este tipo de casos, ya sea porque la agresión no es actual o por la defensa no es necesaria. Además, considera que los argumentos a favor expuestos constituyen una ampliación del concepto de actualidad. Del mismo modo, SUÁREZ LÓPEZ, en: MORILLAS CUEVA (coord.), *Estudios penales sobre violencia doméstica*, 2002, 257 ss., defiende que esta pretendida ampliación no logrará un cambio de los valores de la sociedad, que deberá realizarse de otro modo y por otras vías. Con ello, es partidario de la aplicación de la legítima defensa rigurosamente en los términos establecidos en la ley.

algunos que se está pretendiendo una extensión de esta causa de justificación para ser aplicada de forma preventiva. Adicionalmente, entienden que se produce así una desprotección absoluta de los bienes jurídicos del agresor y que se puede producir una peligrosa escalada de la violencia y del riesgo a que la población lleve a cabo precipitadas acciones de autodefensa¹⁶⁵.

b) Necesidad racional del medio defensivo

La problemática que encontramos en este requisito gira en torno a si la acción realizada por la mujer maltratada (lesionar o matar al agresor) puede considerarse racionalmente necesaria o no.

- Posturas a favor.

Un sector doctrinal defiende la existencia de la necesidad racional del medio defensivo. Consideran que, como consecuencia del tipo de agresión que sufre la mujer, tomar la decisión de acudir a las autoridades, lograr la imposición de una medida cautelar al agresor obligándole a abandonar el domicilio o abandonar ella misma la casa para salir de una situación de malos tratos, no es tan sencilla como puede parecer¹⁶⁶. Frecuentemente, estas mujeres han ensayado o intentado previamente algunas o todas de las soluciones ideales propuestas antes de terminar con la vida de su (ex)pareja hombre o lesionarle¹⁶⁷.

CORREA FLÓREZ introduce el término «barrotes invisibles» para referirse a la situación en que se encuentra la mujer¹⁶⁸. Entiende la autora que el marido agresor crea una esfera tan poderosa alrededor de la víctima que equivaldría a la existencia de unos barrotes

¹⁶⁵ SUÁREZ LÓPEZ, en: MORILLAS CUEVA (coord.), *Estudios penales sobre violencia doméstica*, 2002, 257 ss. Por otro lado, MANZORRO REYES, *RAD* 11 (2022), 10, defiende que la aplicación de los requisitos de la legítima defensa no debería ser de forma sistemática, sino que debe tenerse en cuenta la situación de la mujer maltratada, que para nada es el estado de normalidad medio. En este sentido, cree que cuando el Estado no alcanza a proteger debidamente a estas víctimas, no se les puede pedir a las mismas que permanezcan pasivas. Propone una reforma reflexiva de la legítima defensa en la que se entiendan los motivos de las mujeres en esta situación.

¹⁶⁶ LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 66; CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 312. En términos similares, VILLEGAS DÍAZ, *Revista de Derecho* 2 (2010), 159.

¹⁶⁷ LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 66.

¹⁶⁸ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 312.

físicos que no permitiesen a la mujer tomar ninguna de las decisiones mencionadas anteriormente para salir de la situación¹⁶⁹. Todo ello, comparándolo con una detención ilegal, ya que se afirma que la mujer víctima de este tipo de delitos estaría también privada de su libertad¹⁷⁰. Si la mujer intentase tomar algún medio de los mencionados anteriormente para salir de la situación, el llamado tirano mostraría su intención incrementando el nivel de violencia y mostrando su capacidad para cumplir las amenazas¹⁷¹. No debemos olvidar, además, que la (ex)pareja hombre maltratadora intentará convencer a la mujer de la ineficacia del Estado ante su situación, dejándola sola ante el peligro¹⁷².

Atendiendo a la opción de recurrir a la ayuda estatal, este sector afirma que no constituye una solución real por dos motivos fundamentales. Por una parte, la privación de libertad en la que se encuentra la víctima no le permitiría acceder a esta vía¹⁷³. En el caso de que consiguiese hacerlo, la (ex)pareja hombre preferiría terminar con la vida de la mujer a que hubiese una intromisión por parte del Estado en su «órbita de poder»¹⁷⁴. Por otra parte, las medidas que impone el Estado no suelen ser suficientes y adecuadas para este tipo de casos¹⁷⁵, ya que en muchas ocasiones no son capaces de evitar un desenlace fatal para la mujer.

La vía de pedir ayuda a otras personas tampoco sería útil, puesto que una de las principales características de estos supuestos es el hecho de que el agresor rompe o impide las relaciones personales de la víctima con otros individuos. Esto es porque no puede permitir

¹⁶⁹ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 312. En una línea similar OLAIZOLA NOGALES, en: DE VICENTE REMESAL/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/PAREDES CASTAÑÓN/OLAIZOLA NOGALES/TRAPERO BARREALES/ROSO CAÑADILLAS/LOMBANA VILLALBA (dirs.), *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario*, 2020, 872.

¹⁷⁰ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 312.

¹⁷¹ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 312.

¹⁷² CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 313.

¹⁷³ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 318. Entiende la autora que el tirano utilizaría amenazas, violencia física y miedo para evitarlo a toda costa.

¹⁷⁴ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 318. En líneas similares, PÉREZ MANZANO, *RJUAM* 34 (2016), 59; OLAIZOLA NOGALES, en: DE VICENTE REMESAL/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/PAREDES CASTAÑÓN/OLAIZOLA NOGALES/TRAPERO BARREALES/ROSO CAÑADILLAS/LOMBANA VILLALBA (dirs.), *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario*, 2020, 871.

¹⁷⁵ VILLEGAS DÍAZ, *Revista de Derecho* 2 (2010), 158; PÉREZ MANZANO, *RJUAM* 34 (2016), 59; CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 319; OLAIZOLA NOGALES, en: DE VICENTE REMESAL/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/PAREDES CASTAÑÓN/OLAIZOLA NOGALES/TRAPERO BARREALES/ROSO CAÑADILLAS/LOMBANA VILLALBA (dirs.), *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario*, 2020, 872.

que la víctima mujer encuentre ayuda o apoyo externamente en terceros que puedan ofrecerle soluciones o abrirle los ojos sobre su relación¹⁷⁶.

Las mismas razones que se han expuesto son aplicables para la solución propuesta de que la mujer huya del domicilio familiar. Este sector entiende que no va a poder hacerlo, porque, se reitera, está privada de su libertad. Adicionalmente, si por algún motivo consiguiese huir, fuera de la casa su vida correrá más peligro que dentro de ella¹⁷⁷. Con esto, se entiende que la fuga no constituye un medio eficaz para repeler la agresión porque la víctima no tiene donde esconderse.

El lugar inseguro es su casa, que es precisamente el lugar donde, en otro tipo de circunstancias, se refugian las víctimas de otros tipos de agresiones. Además, el hombre conoce todo el entorno de la víctima, no hay lugar donde estar a salvo de él¹⁷⁸. Se deben tener en cuenta otras características adicionales que dificultan más el proceso: los hijos y la falta de independencia económica¹⁷⁹.

Estos autores consideran que la racionalidad no debe ser entendida como proporcionalidad, puesto que «una cosa es la relación entre la naturaleza de la agresión y la defensa («racionalidad»), y otra cosa es la proporción entre el daño que hubiera causado la agresión y el daño causado por la defensa («proporcionalidad»)»¹⁸⁰. También entiende este sector que debe atenderse al caso concreto, al contexto en el que tienen lugar los hechos y a las situaciones de las partes¹⁸¹. Es importante entender que «el medio racional para el hombre

¹⁷⁶ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 319.

¹⁷⁷ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 320. Entiende la autora que el marido agresor saldría a buscarla en un estado mayor de violencia debido al desafío que conlleva para él la actuación de la mujer. Del mismo modo, VILLEGAS DÍAZ, *Revista de Derecho* 2 (2010), 159; PÉREZ MANZANO, *RJUAM* 34 (2016), 59.

¹⁷⁸ OLAIZOLA NOGALES, en: DE VICENTE REMESAL/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/PAREDES CASTAÑÓN/OLAIZOLA NOGALES/TRAPERO BARREALES/ROSO CAÑADILLAS/LOMBANA VILLALBA (dirs.), *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario*, 2020, 870.

¹⁷⁹ OLAIZOLA NOGALES, en: DE VICENTE REMESAL/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/PAREDES CASTAÑÓN/OLAIZOLA NOGALES/TRAPERO BARREALES/ROSO CAÑADILLAS/LOMBANA VILLALBA (dirs.), *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario*, 2020, 870.

¹⁸⁰ VILLEGAS DÍAZ, *Revista de Derecho* 2 (2010), 159. Sobre argumentos históricos y de Derecho comparado en contra de la equiparación de ambos términos, *vid.* RAMOS MARTÍNEZ, en: DE VICENTE REMESAL/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/PAREDES CASTAÑÓN/OLAIZOLA NOGALES/TRAPERO BARREALES/ROSO CAÑADILLAS/LOMBANA VILLALBA (dirs.), *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario*, 2020, 989 ss.

¹⁸¹ LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 66; VILLEGAS DÍAZ, *Revista de Derecho* 2 (2010), 159; PÉREZ MANZANO, *RJUAM* 34 (2016), 57; CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 324; OLAIZOLA NOGALES, en: DE VICENTE REMESAL/DÍAZ Y GARCÍA

medio es distinto de lo que constituye un medio racional para la mujer media»¹⁸². De esta forma, si la acción defensiva era racionalmente necesaria para el caso concreto, será proporcional¹⁸³. Debemos determinar aquí cual debe ser el punto de referencia para determinar esta necesidad racional: el hombre medio, la mujer media o la mujer media maltratada¹⁸⁴.

La mujer maltratada encuentra lesionados de forma sistemática un gran número de bienes jurídicos, como serían su libertad, su integridad física y psicológica...¹⁸⁵ Consecuentemente, y siguiendo la línea expuesta por los argumentos anteriores, está impedida para acudir a alguna de las vías de solución propuestas al inicio del apartado¹⁸⁶. Podríamos entender que el propio agresor es quien no permite a la víctima tomar ninguna vía de salida a su situación a través de los «barrotes invisibles»¹⁸⁷. En base a este razonamiento, se podría afirmar que la única solución para salvarse es eliminando al propio agresor¹⁸⁸, ya que la barrera que él mismo crea es el motivo que impide a la mujer salir de esa situación¹⁸⁹. Señala BALDÓ LAVILLA que «si en el contexto concreto, a disposición del defensor, sólo

CONLLEDO/PAREDES CASTAÑÓN/OLAIZOLA NOGALES/TRAPERO BARREALES/ROSO CAÑADILLAS/LOMBANA VILLALBA (dirs.), *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario*, 2020, 869. En líneas similares, SOLÍS MÚÑOZ, *Revista jurídica* 12 (2022), 114 s.; DOVA, *REEPS* 3 (2018), 18.

¹⁸² LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 69. Del mismo modo, MANZORRO REYES, *RAD* 11 (2022), 4.

¹⁸³ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 324.

¹⁸⁴ LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 69. A favor de este planteamiento MANZORRO REYES, *RAD* 11 (2022), 4. De este modo, PÉREZ MANZANO, *RJUAM* 34 (2016), 57, expone que «frente a una agresión peligrosa puede no ser adecuado un medio muy lesivo para una persona con superioridad física y, a la inversa, para una persona desvalida, en inferioridad física notoria, puede ser razonable una defensa contundente para repeler una agresión poco grave».

¹⁸⁵ LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 60; VILLEGAS DÍAZ, *Revista de Derecho* 2 (2010), 156; PÉREZ MANZANO, *RJUAM* 34 (2016), 55; CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 325; OLAIZOLA NOGALES, en: DE VICENTE REMESAL/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/PAREDES CASTAÑÓN/OLAIZOLA NOGALES/TRAPERO BARREALES/ROSO CAÑADILLAS/LOMBANA VILLALBA (dirs.), *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario*, 2020, 868.

¹⁸⁶ OLAIZOLA NOGALES, en: DE VICENTE REMESAL/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/PAREDES CASTAÑÓN/OLAIZOLA NOGALES/TRAPERO BARREALES/ROSO CAÑADILLAS/LOMBANA VILLALBA (dirs.), *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario*, 2020, 872, apunta que, defendiendo la aplicación de la legítima defensa en los casos de agresión permanente en base al maltrato habitual, «no cabrá la apreciación de la legítima defensa en los supuestos en los que no concurra esta agresión permanente y será en su caso incompleta si se puede afirmar que en el supuesto concreto, aun habiendo esta agresión, la mujer contaba con otra forma de defensa —propia o de un tercero— segura y eficaz».

¹⁸⁷ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 325.

¹⁸⁸ PÉREZ MANZANO, *RJUAM* 34 (2016), 57; CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 325.

¹⁸⁹ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 325. Además, PÉREZ MANZANO, *RJUAM* 34 (2016), 57.

*existe un medio objetivamente idóneo para impedir o repeler la agresión, éste tendrá la consideración de medio “racionalmente necesario”, por más que origine daños en la esfera de intereses del agresor mucho mayores que los que la defensa pretende evitar»*¹⁹⁰.

En estos supuestos, la acción violenta realizada por la mujer tiene lugar en un contexto de no confrontación. Ella sabe que, si pretende defenderse durante uno de los ataques, su (ex)pareja hombre va a entenderlo como una provocación, lo que va a conllevar un mayor aumento de la violencia. Las actitudes del agresor se convierten en predecibles para la mujer. Es por ello, como ya señalamos, que deben tenerse en cuenta los conocimientos especiales adquiridos por la mujer¹⁹¹. Ella conocerá que su única opción para poder ejercer su acción defensiva es cuando el hombre se encuentre en situación de distracción, despiste o dormido¹⁹².

En consideración a la relación de este punto con el SMM, CORREA FLÓREZ destaca que «no se trata de que la mujer crea razonablemente, como afirman algunos autores anglonorteamericanos, que no tiene otras opciones para salvarse, sino que, en efecto, no las tiene, porque el agresor no se lo ha permitido»¹⁹³. En consecuencia, no podríamos utilizar el SMM como argumento para justificar la falta de responsabilidad penal en las mujeres maltratadas porque no se considera una creencia, sino una realidad objetiva¹⁹⁴.

Finalmente, es relevante añadir una breve mención hacia el elemento subjetivo de la legítima defensa. Considera este sector de la doctrina que se está confundiendo el elemento subjetivo de esta causa de justificación con el móvil¹⁹⁵. Es importante destacar que la doctrina mayoritaria entiende que la licitud de la defensa no se ve afectada por los motivos que tenga el sujeto para realizarla¹⁹⁶. Así, LUZÓN PEÑA explica que «debe distinguirse la “voluntad” defensiva, que acompaña forzosamente al conocimiento de la situación defensiva —y que debe concurrir para que no haya dolo y exista plena justificación—, del “fin” (o ánimo,

¹⁹⁰ BALDÓ LAVILLA/FERNÁNDEZ (dir.)/ABOSO (coord.), *Estado de necesidad y legítima defensa. Un estudio sobre las «situaciones de necesidad» de las que derivan facultades y deberes de salvaguarda*, 3.^a, 2016, 455.

¹⁹¹ PÉREZ MANZANO, *RJUAM* 34 (2016), 57.

¹⁹² PÉREZ MANZANO, *RJUAM* 34 (2016), 57. También, CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 325.

¹⁹³ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 326 s.

¹⁹⁴ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 327.

¹⁹⁵ VILLEGAS DÍAZ, *Revista de Derecho* 2 (2010), 160.

¹⁹⁶ VILLEGAS DÍAZ, *Revista de Derecho* 2 (2010), 160.

propósito o móvil) defensivo, que es innecesario»¹⁹⁷. Incluso, podemos decir que el llevar a cabo la acción defensiva con ánimo de defensa no es incompatible con que, adicionalmente, existan otros estados anímicos en la persona que se defiende¹⁹⁸.

- Posturas en contra.

Desde otro sector doctrinal, sostienen la importancia de que el ordenamiento jurídico priorice otras vías de solución para que la mujer salga de esa situación de maltrato. Desde esta posición, se entiende que la mujer maltratada debería acudir a las autoridades, lograr la imposición de una medida cautelar al agresor, obligándole a abandonar el domicilio, o abandonar ella misma la casa¹⁹⁹.

Respecto a la racionalidad de esta defensa, las posturas contrarias alegan su falta relacionándola con la proporcionalidad²⁰⁰. Desde este sector, se utiliza un concepto de «igualdad de armas». Desde este punto de vista, esta proporcionalidad no existiría, puesto que la mujer maltratada suele utilizar armas blancas o de fuego mientras la (ex)pareja hombre está durmiendo o en una situación de despiste²⁰¹.

En atención al elemento subjetivo del tipo, este sector ha considerado necesaria la existencia de un ánimo defensivo que sea el móvil esencial que dirige la acción de la mujer maltratada. De esta forma, niegan el cumplimiento del elemento subjetivo en los casos del

¹⁹⁷ LUZÓN PEÑA, *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.ª, 2002, 551. La autora LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 71, comparte esta postura.

¹⁹⁸ VILLEGAS DÍAZ, *Revista de Derecho* 2 (2010), 160. Además, LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 71; CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 284 s.

¹⁹⁹ OLMEDO CARDENETE, *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico y jurisprudencial*, 2001, 122. Desde otro punto de vista cabe destacar la posición de RODRÍGUEZ MOURULLO, en: *Estudios jurídicos. Homenaje al profesor Alfonso Otero: Universidad de Santiago*, 1981, 771: «la necesidad que sirve de fundamento a la legítima defensa no es la simple necesidad de defensa del bien jurídico, sino la necesidad del agredido o de un tercero de impedir o repeler el ataque “por sus propios medios”».

²⁰⁰ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.ª, 2022, 300, determinan que la racionalidad del medio empleado exige la proporcionalidad tanto en la especie como en la medida. Para LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 66, esta interpretación provoca resultados perjudiciales para la mujer.

²⁰¹ Esta postura, contraria a la de la autora, es expuesta por CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 324. LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 67, destaca que el medio menos lesivo a aplicar en estos casos no está al alcance de la mujer, que obligatoriamente tendrá que utilizar un medio de mayor intensidad que el hombre para poder defenderse de él.

tirano doméstico afirmado que la mujer maltratada se mueve por un ánimo de venganza y no defensivo²⁰².

IV. SOLUCIONES ALTERNATIVAS A LA APLICACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN LOS CASOS DE MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO HABITUAL

Se han analizado por la doctrina, y, en ocasiones, se han aplicado por la jurisprudencia, otras posibles respuestas a la conducta violenta de la mujer maltratada frente a su maltratador que serán expuestas a continuación.

1. Trastorno mental transitorio

El art. 20.1.º del CP vigente incluye al trastorno mental transitorio como eximente de la responsabilidad penal. Para aplicarlo, será necesario que produzca el efecto de inimputabilidad. «El trastorno mental transitorio ha de determinar, pues, una perturbación tal en la mente del sujeto que determine una plena anormalidad en su conocimiento de la situación o en las condiciones de su autocontrol»²⁰³. Esto debe estar latente en el momento concreto en el que se lleva a cabo la acción típica²⁰⁴. El origen de este trastorno puede ser tanto interno (endógeno), como motivado por causas externas (exógeno)²⁰⁵. En los casos que nos ocupan, el origen sería externo debido a los malos tratos constantes ejercidos por la (ex)pareja hombre hacia la mujer.

Frecuentemente, en la jurisprudencia española se han venido entendiendo como similares el trastorno mental transitorio y el miedo insuperable²⁰⁶. Sin embargo, existe una diferencia entre dichas eximentes que reside en la voluntad. Mientras el trastorno mental

²⁰² LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 71.

²⁰³ MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 603. En la misma línea, LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 509; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.ª, 2022, 341 s.

²⁰⁴ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.ª, 2022, 341. Del mismo modo, MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 604.

²⁰⁵ LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 509.

²⁰⁶ OLAIZOLA NOGALES, en: DE VICENTE REMESAL/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/PAREDES CASTAÑÓN/OLAIZOLA NOGALES/TRAPERO BARREALES/ROSO CAÑADILLAS/LOMBANA VILLALBA (dirs.), *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario*, 2020, 873. En la misma línea, VILLEGAS DÍAZ, *Revista de Derecho* 2 (2010), 168.

transitorio domina la voluntad de quien lo padece, el miedo insuperable no la doblega totalmente, sino que impide que se ejerza en condiciones normales²⁰⁷.

Para autoras como OLAIZOLA NOGALES, esta alternativa no sería correcta debido a que produce una individualización del problema además de una estigmatización de la mujer maltratada como enferma mental, considerando sus actuaciones como totalmente irracionales cuando, realmente, su acción es racional y lógica frente a una agresión de estas características. Todo ello, sin contar con las consecuencias de esta afirmación para la mujer maltratada en cuanto a la posible aplicación de medidas de seguridad, la custodia de sus hijos...²⁰⁸. Además, para CORREA FLÓREZ la mujer no está impedida para ser conocedora de la ilicitud del hecho que realiza²⁰⁹.

2. Miedo insuperable

El miedo insuperable está recogido como eximente en el art. 20.6º CP. Esta causa de exculpación es la solución propuesta de forma mayoritaria por la doctrina para los casos que nos ocupan²¹⁰. Está fundamentada en la imposibilidad de exigir otra conducta a quien actúa guiado por el miedo²¹¹. Explica LUZÓN PEÑA que, si el sujeto comete el hecho motivado por un mal que para él es invencible, se cumple el requisito de inexigibilidad subjetiva. Por tanto, ya podemos hablar de una exculpación independientemente de si también actuó en base a otro móvil de forma secundaria²¹². Se produce, entonces, «una grave perturbación de su capacidad normal de determinación por la norma»²¹³. El mal que causa el miedo no tiene por

²⁰⁷ VILLEGAS DÍAZ, *Revista de Derecho* 2 (2010), 168. En la misma línea, CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 176; MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 623; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.ª, 2022, 362.

²⁰⁸ OLAIZOLA NOGALES, en: DE VICENTE REMESAL/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/PAREDES CASTAÑÓN/OLAIZOLA NOGALES/TRAPERO BARREALES/ROSO CAÑADILLAS/LOMBANA VILLALBA (dirs.), *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario*, 2020, 873.

²⁰⁹ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 179.

²¹⁰ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 175.

²¹¹ MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 622 ss.; CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 175. En términos similares, MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.ª, 2022, 362.

²¹² LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 541. De forma similar, MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 623.

²¹³ OLAIZOLA NOGALES, en: DE VICENTE REMESAL/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/PAREDES CASTAÑÓN/OLAIZOLA NOGALES/TRAPERO BARREALES/ROSO CAÑADILLAS/LOMBANA VILLALBA (dirs.), *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario*, 2020, 873.

qué ser inminente, sino que puede ser también futuro, así como real o imaginario²¹⁴. Sin embargo, la jurisprudencia mayoritaria tiende a exigir la inminencia del mal²¹⁵, entendiendo, p. ej., que si la (ex)pareja hombre se encuentra dormida no puede infundir a la mujer ese miedo insuperable.

En el caso de las mujeres maltratadas por sus (ex)parejas, se dice que la alteración psicológica que padecen (SMM o TEPT) incide en la reacción que tienen ante el mal amenazante, pero no en el miedo, el cual tiene una base real²¹⁶.

OLAIZOLA NOGALES entiende que esta posibilidad puede ocasionar problemas similares a los mencionados en el trastorno mental transitorio que serían indeseables para este tipo de casos²¹⁷.

3. El estado de necesidad defensivo

Esta eximente se encuentra regulada en el art. 20.5.º CP²¹⁸ exigiendo expresamente los siguientes requisitos: situación de necesidad, que el mal causado no sea mayor que el que se busca evitar, no provocar intencionalmente la situación de necesidad y ausencia de obligación de sacrificio. Sobre el primero de ellos, la situación de necesidad existe cuando se encuentran en peligro los bienes jurídicos y solo puede evitarse ese peligro lesionando un bien ajeno²¹⁹. Además, la situación de necesidad ha de ser absoluta (no existen medios

²¹⁴ LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 541 ss. En una posición contraria, MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.ª, 2022, 362, afirman que el mal debe ser real e inminente. Sobre esto, CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 180, apunta que defender la inmediatez del mal supone dar la espalda a los casos en que ese mal es de carácter permanente y duradero.

²¹⁵ OLAIZOLA NOGALES, en: DE VICENTE REMESAL/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/PAREDES CASTAÑÓN/OLAIZOLA NOGALES/TRAPERO BARREALES/ROSO CAÑADILLAS/LOMBANA VILLALBA (dirs.), *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario*, 2020, 874. Del mismo modo, LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 543.

²¹⁶ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 188 y 189.

²¹⁷ OLAIZOLA NOGALES, en: DE VICENTE REMESAL/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/PAREDES CASTAÑÓN/OLAIZOLA NOGALES/TRAPERO BARREALES/ROSO CAÑADILLAS/LOMBANA VILLALBA (dirs.), *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario*, 2020, 874.

²¹⁸ LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 419, no comparte la opinión de considerar la ubicación legal de esta eximente en el texto normativo. Entiende que «tal figura es posible admitirla como *causa de justificación supralegal por analogía* con la legítima defensa por una parte y con el estado de necesidad por otra, puesto que se asemeja o coincide parcialmente con uno y otra».

²¹⁹ MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 10.ª, 2016, 46. También, LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 85; LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.ª, 2016, 418;

legítimos alternativos eficaces y exigibles) y actual o inminente²²⁰. En cuanto a evitar que el mal que se produzca sea mayor que el que se pretende evitar, hay posturas que entienden que la mujer maltratada ocasiona un mal mayor. Sin embargo, LARRAURI PIJOÁN afirma que los bienes jurídicos a ponderar son la vida de la mujer maltratada frente a la vida del marido, por tanto, equivalentes²²¹.

Un sector doctrinal defiende esta causa de justificación como la solución a los casos de mujeres maltratadas que terminan con la vida de sus (ex)parejas hombres. Para ellos, no existe esa agresión actual²²² exigible en la legítima defensa, pero sí un peligro constante que fundamenta la acción violenta contra quien le agrede²²³.

V. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

Para poder llegar a una idea general de cuál es la postura mayoritaria de la jurisprudencia española sobre la aplicación de la legítima defensa en los casos del tirano doméstico, debemos comenzar por hacer un breve análisis de algunas resoluciones judiciales que me han parecido interesantes. Con el propósito de ilustrar el posible cambio o no de la posición jurisprudencial al cabo de los años, utilizaremos sentencias de distintos momentos. A continuación, se procederá a su clasificación en grupos de las resoluciones en función del fallo y las eximentes planteadas.

CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 156; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.^a, 2022, 303.

²²⁰ LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 85 ss.; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, 11.^a, 2022, 303. Explica la autora LARRAURI PIJOÁN que, en los supuestos en los que se niegue la existencia de una agresión inminente, se puede considerar el peligro continuado y, así, aplicar la eximente de estado de necesidad. Por su parte, MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN afirman que el peligro debe ser real y objetivo. En cuanto a la inminencia y la no existencia de medios alternativos eficaces y exigibles, nos remitimos a lo expuesto sobre la actualidad e inminencia en la agresión ilegítima de la legítima defensa. Añadimos que en un estado de necesidad un peligro puede prolongarse en el tiempo.

²²¹ LARRAURI PIJOÁN, *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, 2008, 91.

²²² BALDÓ LAVILLA/FERNÁNDEZ (dir.)/ABOSO (coord.), *Estado de necesidad y legítima defensa. Un estudio sobre las «situaciones de necesidad» de las que derivan facultades y deberes de salvaguarda*, 3.^a, 2016, 139 ss.

²²³ CORREA FLÓREZ, *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, 2017, 154.

1. Analizan la legítima defensa y el miedo insuperable y no aplican ninguna de las dos eximentes

• La SAP de A Coruña 2/2010²²⁴, de 1 de diciembre, resolvió el caso de Elena, una mujer que, tras sufrir maltrato habitual por parte de su marido, decidió matarle mientras este estaba tumbado en la cama. El Jurado afirmó que, al no haber agredido el marido a Elena en el mismo día de los hechos, no existía la agresión ilegítima necesaria como requisito esencial en esta causa de justificación. Se reflejó, también, que ese aprovechamiento de una situación de despiste en la víctima es incompatible con una finalidad defensiva. Tanto la STSJ de Galicia 2/2011²²⁵, de 4 de marzo, como la STS 1028/2011²²⁶, de 11 de octubre, confirmaron la resolución de la AP de A Coruña.

En cuanto al miedo insuperable, el Tribunal del Jurado consideró que no existía un miedo insuperable por haberse producido el asesinato en una situación de indefensión del marido. Con esto, entendieron que Elena no podía tener temor por su vida. La STS mencionada añadió que tampoco existía un temor tal por el que no pudiera exigirse a Elena actuar de distinta forma a como lo hizo.

• La SAP de Cádiz 47/2022²²⁷, de 22 de febrero, trató el caso de Milagros, que era víctima de maltrato habitual y aprovechó que Bruno, su pareja sentimental, estaba acostado para terminar con su vida. El Tribunal del Jurado no consideró probada la existencia de una agresión ilegítima previa que posibilitase la aplicación de la legítima defensa y, en el caso de haber existido esta, destacó que tampoco consideraría la racionalidad del medio empleado en base a la brutalidad de la agresión.

Sobre la aplicación del miedo insuperable, el TS, en consonancia con la sentencia anterior, afirmó que no pudo existir ningún miedo o temor que anulara notablemente sus capacidades. Añadieron que, siendo las últimas amenazas de unos días antes, Milagros podría haberse marchado o denunciado la situación.

²²⁴ ECLI:ES:APC:2010:3117.

²²⁵ ECLI:ES:TSJGAL:2011:2085.

²²⁶ ECLI:ES:TS:2011:6340.

²²⁷ ECLI:ES:APCA:2022:22.

2. Analiza la legítima defensa y aplica el miedo insuperable como eximente incompleta

- En este subapartado analizaremos la STS 152/2011²²⁸, de 4 de marzo. En ella se trató el caso de Susana, quien mantenía una relación sentimental con Santos en la que sufría malos tratos. Un día antes de los hechos, Santos trató de estrangular a Susana. Después de una discusión, Susana clavó un cuchillo en el abdomen de Santos produciéndole la muerte. El TS argumentó que no puede apreciarse la legítima defensa debido a la falta de agresión ilegítima y, por consiguiente, de la necesidad de defensa. No consideró, por tanto, actual la agresión de estrangulamiento cometida contra Susana el día anterior, ni los malos tratos constantes. Además, tampoco entendió la existencia de una necesidad de defensa, en tanto que la víctima estaba en estado de embriaguez.

En atención a la eximente del miedo insuperable, el TS determinó que se trataba de una eximente incompleta, destacando la posibilidad que tuvo la acusada de realizar otra conducta distinta, menos traumática, para paliar la situación de miedo que padecía. Refirió el TS que «el ordenamiento jurídico-penal no puede exonerarla completamente de este delito, salvo los supuestos límite en donde el autor no pueda sino comportarse de otro modo a cómo lo hizo».

3. Analiza la legítima defensa y la aplica como causa de justificación

- La STS 699/2018²²⁹, de 8 de enero, revocó la SAP de Navarra 215/2017²³⁰, de 3 de noviembre, en la que se condenó a Penélope como autora penalmente responsable de un delito de lesiones en base a los siguientes hechos: Penélope y Gumersindo convivían como pareja sentimental; durante una discusión, en un momento en que Gumersindo dejó el cuchillo con el que amenazaba a Penélope en el suelo, esta lo cogió y se lo clavó en el tórax causándole una herida. Estimó la AP de Navarra que sí existía una agresión ilegítima compatible con la legítima defensa debido a que se produjo una interrupción momentánea de la agresión, lo que quiere decir que no había finalizado. Sin embargo, no apreció la existencia

²²⁸ ECLI:ES:TS:2011:1471.

²²⁹ ECLI:ES:TS:2019:22.

²³⁰ ECLI:ES:APNA:2017:518.

de la necesidad racional del medio. El TS revocó la decisión de la AP y absolvió a Penélope, entendiendo que sí existió una necesidad racional del medio. Para ello, alegó 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)». Afirmó el TS, que no era exigible a Penélope utilizar otra forma defensiva porque no parece clara la existencia de ninguna otra idónea.

4. Aplican la eximente de miedo insuperable sin plantear la legítima defensa

- La STS de 29 de junio de 1990²³¹ determinó la no concurrencia de la eximente de miedo insuperable cuando Victoria decidió terminar con la vida de su marido tras años de sufrir malos tratos. Tras ser condenada por la AP de Tarragona, el TS revocó la resolución y refirió que la situación que vivía la mujer le hizo sentir un verdadero pánico, que disminuyó su raciocinio y autocontrol. Sin embargo, consideró que la eximente tenía que aplicarse de forma incompleta, porque «la serenidad con que procedió la recurrente, en el momento culminante de ejecución de los hechos, evidencia que si bien obró asustada y amilanada, trastornada y obnubilada, por el temor que sentía a perder la vida a manos de su irascible marido, tal temor, siendo intenso, no fue nunca insuperable, ni impidió la adopción de otras medidas de preservación menos extremas que la finalmente adoptada».

- La SAP de Toledo 2/2011²³², de 17 de mayo, trata el caso de Caridad, casada con Olegario y víctima de maltrato habitual. Durante una discusión, Caridad temía que su marido fuese a coger su escopeta, así que, en un forcejeo, Caridad le clavó un cuchillo terminando con su vida. En esta ocasión, el Tribunal del Jurado sí consideró que concurría la eximente completa de miedo insuperable en la actuación de Caridad. Se entendió probado que no era dueña de sus actos en el momento de los hechos por actuar bajo una situación de miedo, provocada por los malos tratos que sufría.

²³¹ ECLI:ES:TS:1990:5064.

²³² ECLI:ES:APTO:2011:504.

5. Resultado del análisis

Como se observa, la jurisprudencia se ha mostrado, de forma mayoritaria, contraria a la apreciación de la legítima defensa a los casos del tirano doméstico por diferentes razones: no aprecia que exista actualidad en la agresión, entiende que la mujer maltratada podía acudir a otros medios, afirma que es un comportamiento incompatible con una finalidad defensiva o no estima la racionalidad del medio empleado porque entiende la acción violenta como desproporcionada.

Sí parece más aceptada por los tribunales la aplicación de la eximente de miedo insuperable en los casos del tirano doméstico ya sea en su modalidad completa o incompleta. Mayoritariamente, consideran que las mujeres maltratadas no ostentaban el control pleno de sus capacidades tanto volitivas como intelectivas en el momento de realizar la acción delictiva debido al miedo que padecían.

CONCLUSIONES

Tras el estudio y análisis del tema objeto de este trabajo, ya finalizada la elaboración del mismo, he alcanzado las siguientes conclusiones:

I. En el ámbito de la mujer maltratada se rompe el deber de solidaridad y garante entre la mujer y su maltratador

En cuanto a las restricciones ético-sociales de la legítima defensa en las relaciones de pareja, entiendo correcta la posición tendente a afirmar que, en el momento en el que se producen este tipo de actos violentos entre los cónyuges o parejas sentimentales, queda disuelto el deber de solidaridad y garante que se presumía entre ellos. Por ello, este hecho no podrá constituirse como límite para fundamentar la imposibilidad de aplicar la legítima defensa como causa de justificación en los casos del tirano doméstico.

II. En el maltrato habitual se lesionan diferentes bienes jurídicos

Sobre la agresión actual, considero acertados los argumentos expuestos en la línea de entender el maltrato habitual como una agresión que lesiona más bienes jurídicos que la integridad física y la vida, como la libertad y la seguridad. Por tanto, afirmo la existencia de una agresión permanente que siempre estará latente y que, en consecuencia, siempre será actual.

III. La agresión seguirá siendo actual mientras se mantenga el peligro

La importancia para determinar cuándo termina la agresión debe recaer en cuándo cesa el peligro real y no en cuándo finaliza el concreto acto violento. Esto es así debido al hecho de que, mientras exista el peligro, algunos bienes jurídicos siguen siendo lesionados, lo que provoca que siga siendo necesario defenderlos.

IV. En muchas ocasiones la acción violenta es la única posible y no puede acudir a otras vías

Con relación a la necesidad de defensa y a la necesidad racional del medio, de forma general y coincidente con la mayoría de los casos de mujeres víctimas de maltrato habitual por parte de sus (ex)parejas hombres, no comparto el argumento mencionado por una parte de la doctrina sobre que la mujer maltratada tenga que recurrir a otros medios de solución como acudir a las autoridades, a terceros, o marcharse de casa. Desde mi punto de vista, en consonancia con otro sector de la doctrina, sostengo que, en algunas ocasiones, la acción violenta es la única posible para terminar de forma efectiva con los malos tratos sufridos. Esto es así, porque, como he expuesto, estas mujeres no gozan de libertad para poder tomar esas decisiones; el Estado, en muchas ocasiones, no ha podido proteger suficientemente a estas víctimas; su círculo social suele ser prácticamente inexistente; y marcharse de casa puede aumentar el peligro. Todo ello, añadiendo que parte de estas mujeres ya han intentado, sin éxito, acudir a alguna de estas vías antes de llevar a cabo la acción violenta, pero, por diferentes motivos, no han podido solucionar su situación.

V. Racionalidad y proporcionalidad no son asimilables

No entiendo la necesidad racionalidad del medio como concepto asimilable a la proporcionalidad. La racionalidad es la relación, atendiendo al caso concreto y a sus circunstancias, entre la naturaleza de la agresión y la defensa, cosa distinta a la realización de un balance entre el daño que se ha ocasionado y el que podría haberse llegado a ocasionar. Estimo indispensable afirmar que para esta racionalidad no se debe atender a lo que sería la necesidad racional del medio para la persona media, sino para una mujer víctima de maltrato habitual media por parte de su (ex)pareja hombre media. Al estudiar casos tan concretos, hay que analizar este requisito desde la posición determinada de la persona que comete la acción violenta en cuestión. No se puede considerar que el medio racionalmente necesario para un hombre medio es el mismo que para una mujer media maltratada.

VI. No es necesario el elemento subjetivo del ánimo de defensa

Respecto al elemento subjetivo del tipo, creo correcto afirmar que debe existir cierto propósito defensivo como elemento subjetivo del tipo, aunque no será necesario que este sea el único móvil o el principal. Tener un ánimo de defensa no es, en absoluto, incompatible con otros tipos de estados anímicos.

VII. No es correcto aplicar a estos casos el trastorno mental

En relación con las soluciones alternativas a la aplicación de la legítima defensa, rechazo la solución propuesta de la vía del trastorno mental transitorio. Salvando los casos en los que realmente estas mujeres padezcan un trastorno mental y no sean conscientes de la ilicitud de sus hechos, las mujeres inmersas en estas circunstancias no padecen ningún tipo de trastorno como normal general y son totalmente conscientes de la ilicitud de la acción violenta que cometen y sus consecuencias.

VIII. Puede ser acertada la aplicación del miedo insuperable y el estado de necesidad defensivo en determinados casos

En relación con dos de las soluciones alternativas propuestas, el miedo insuperable y el estado de necesidad defensivo, pueden ser adecuadas para resolver estos casos e, incluso, en ocasiones, más adecuadas que la propia legítima defensa. Por ello, sostengo que las tres pueden ser aplicadas en los supuestos que nos ocupan y que se deberá tomar la decisión de acudir a una o a otra en base a las circunstancias de los casos concretos que tendrán características más o menos afines a cada una de estas eximentes.

IX. La jurisprudencia se muestra reticente a la aplicación de la legítima defensa en el caso del tirano doméstico

En el análisis jurisprudencial realizado, queda evidenciada la contrariedad o reticencia de los tribunales españoles a aplicar la legítima defensa a los casos del tirano doméstico. Como reflejé en su apartado correspondiente, para esta negativa, los tribunales se

basan en diferentes argumentos, fundamentalmente, en la no existencia de actualidad en la agresión y, por tanto, en la ausencia de agresión ilegítima, y en la falta de la racionalidad en el medio defensivo empleado.

Como conclusión final, entiendo que, a pesar de esta postura jurisprudencial y de las dudas que su aplicación me suscita debido a que considero preferente realizar una interpretación que no desvirtúe la naturaleza de este tipo de normas que eximen de responsabilidad penal, sí existe una línea de interpretación válida para defender la subsunción de los casos de mujeres víctimas de violencia de género habitual que reaccionan violentamente contra su maltratador en la eximente de legítima defensa.

BIBLIOGRAFÍA

ALBERTÍN CARBÓ, Pilar/CUBELLS SERRA, Jenny/CALSAMIGLIA MADURGA, Andrea: «Algunas propuestas psicosociales para abordar el tratamiento de la violencia hacia las mujeres en los contextos jurídico-penales», en: *Anuario de Psicología Jurídica* 2009, 111-123.

BALDÓ LAVILLA, Francisco/FERNÁNDEZ, Gonzalo (dir.)/ABOSO, Gustavo Eduardo (coord.): *Estado de necesidad y legítima defensa. Un estudio sobre las «situaciones de necesidad» de las que derivan facultades y deberes de salvaguarda*, 3.^a ed, B de F, Buenos Aires/Montevideo, 2016.

BIDE, Jerónimo/VALOTTA, Agustín, «La legítima defensa y su aplicación en contextos de violencia de género», en: *RDPC* n.º 3 (2023), 1-24.

CASALS FERNÁNDEZ, Ángela, «El síndrome de la mujer maltratada. Una estigmatización por razón de género», en: GORJÓN BARRANCO, María Concepción (dir.)/GUZMÁN ORDAZ, Raquel/NIETO LIBRERO, Ana Belén (coords.), *Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2020, 1171-1183.

COBO DEL ROSAL, Manuel/VIVES ANTÓN, Tomás: *Derecho penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

CORNEJO AGUILAR, José Sebastián/PIVA TORRES, Gianni Egidio: *Teoría de la antijuridicidad y las causas de justificación*, Bosch, Barcelona, 2021.

CORREA FLÓREZ, María Camila: *Legítima defensa en situaciones sin confrontación*, Ediciones Uniandes, Bogotá, 2017.

CUELLO CALÓN, Eugenio: *Derecho penal. Tomo I. Parte general*, 18.^a ed., Bosch, Barcelona, 1980.

DONNA, Edgardo Alberto: *Derecho Penal. Parte Especial Tomo I*, Culzoni Editores, Buenos Aires, 1999.

DOVA, Massimiliano, «Defenderse del tirano doméstico: problemas y perspectivas», en: *REEPS* n.º 3 (2018), 1-21.

ESCUADERO NAFS, Antonio/POLO USAOLA, Cristina/LÓPEZ GIRONÉS, Marisa/AGUILAR REDO, Lola, «La persuasión coercitiva, modelo explicativo del mantenimiento de las mujeres en una situación de violencia de género», en: *Revista de la AEN* n.º 95 (2005), 85-120.

FONTÁN BALESTRA, Carlos: *Derecho penal. Introducción y parte general*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989.

GARCÍA RIVAS, Nicolás, «Las causas de justificación en el Código Penal español», en: DEMETRIO CRESPO, Eduardo/RODRÍGUEZ YAGÜE, Cristina (coords.), *Curso de Derecho penal. Parte general*, 3.^a ed., 2018, Ediciones Experiencia, Barcelona, 350-367.

HERRERA, Hernán/SERRANO, Manuel Francisco/GORRA, Daniel Gustavo, «Legítima defensa y violencia de género en situaciones no confrontacionales. Un estudio de la doctrina y la jurisprudencia argentina», en: *Cadernos de Dereito Actual* n.º 16 (2021), 70-99.

IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel: *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa. Consideración especial a las restricciones ético-sociales*, Comares, Granada, 1999.

JAKOBS, Günther: *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 1997.

LARRAURI PIJOÁN, Elena: *Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*, B de F, Buenos Aires/Montevideo, 2008.

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel: *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, 2.^a ed., B de F, Buenos Aires/Montevideo, 2002.

- *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

MANZORRO REYES, Alejandro, «La legítima defensa desde la perspectiva de la violencia de género. El síndrome de la mujer maltratada», en: *RAD* n.º 11 (2022).

MIR PUIG, Santiago: *Derecho penal. Parte general*, 10.^a ed., Reppertor, Barcelona, 2016.

MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando, «La legítima defensa del Derecho penal», en: *RJUAM* n.º 25 (2012), 19-48.

MUÑOZ CONDE, Francisco/GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Derecho penal. Parte general*, 11.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

OLAIZOLA NOGALES, Inés, «Dar muerte al maltratador: posible aplicación de la legítima defensa», en: DE VICENTE REMESAL, Javier/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel/OLAIZOLA NOGALES, Inés/TRAPERO BARREALES, María A./ROSO CAÑADILLAS, Raquel/LOMBANA VILLALBA, Jaime Augusto (dirs.), *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario*, Reus, Madrid, 2020, 863-874.

OLMEDO CARDENETE, Miguel Domingo: *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico y jurisprudencial*, Atelier, Barcelona, 2001.

ORTS BERENGUER, Enrique/GONZÁLEZ CUSSAC, José: *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 9.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

PALERMO, Omar: *La legítima defensa: una revisión normativista*, Atelier, Barcelona, 2006.

PANIAGUA FERNÁNDEZ, Rosario, «El síndrome de la mujer maltratada», en: *RCHS* n.º 139 (2013), 495-497.

PAWLIK, Michael, «La legítima defensa según Kant y Hegel», en: MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo (coord.), *La antijuridicidad en el Derecho penal*, B de F, Buenos Aires/Montevideo, 2013, 3-64.

PÉREZ MANZANO, Mercedes, «Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género: acción y reacción», en: *RJUAM* n.º 34 (2016), 17-65.

PIVA TORRES, Gianni Egidio: *Teoría del delito y el Estado Social y Democrático de Derecho*, Bosch, Barcelona, 2019.

RAMOS MARTÍNEZ, Luis Miguel, «El sentido restrictivo de la racionalidad de la necesidad del medio concreto empleado para impedir o repeler la agresión ilegítima en la legítima defensa», en: DE VICENTE REMESAL, Javier/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel/OLAIZOLA NOGALES, Inés/TRAPERO BARREALES, María A./ROSO CAÑADILLAS, Raquel/LOMBANA VILLALBA, Jaime Augusto (dirs.), *Libro homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70.º aniversario*, Reus, Madrid, 2020, 987-996.

RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo, «Todavía sobre el carácter subsidiario y el ámbito de aplicación de la legítima defensa», en: *Estudios jurídicos. Homenaje al profesor*

- Alfonso Otero: *Universidad de Santiago*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1981, 767-779.
- ROXIN, Claus: *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, traducción de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1997.
- SAUVAGE, Jacqueline, *Je voulais juste que ça s'arrête*, Fayard, eBook, 2017.
- SIERRA CAMPOS, Catalina de los Ángeles: «Aproximación a la defensa preventiva en el caso del tirano familiar: ¿necesitamos una teoría del control coercitivo?», en: *Ius et Praxis* n.º 2 (2022), 160-181.
- SOLÍS MÚÑOZ, Simeona, «La legítima defensa en los casos de violencia familiar», en: *Revista jurídica* n.º 12 (2022), 114-136.
- SUÁREZ LÓPEZ, José María, «Legítima defensa frente a agresiones de violencia doméstica», en: MORILLAS CUEVA, Lorenzo (coord.), *Estudios penales sobre violencia doméstica*, Edersa, Madrid, 2002, 239-264.
- VILLAREJO RAMOS, Alberto, «Agresión a la mujer como factor de riesgo múltiple de depresión», en: *Psicopatología Clínica, Legal y Forense* n.º 1-3 (2005), 75-86.
- VILLEGAS DÍAZ, Myrna, «Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal», en: *Revista de Derecho* n.º 2 (2010), 149-174.
- WALKER, Leonore: *El síndrome de la mujer maltratada*, 3.ª ed., Desclee de Brouwer, Bilbao, 2012.

WELZEL, Hans: *Derecho penal. Parte general*, traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez, Olejnik, Santiago de Chile, 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2002.

- *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 2.^a ed., Ediar, Buenos Aires, 2020.

ZILIO, Jacson: *Las restricciones ético-sociales del derecho a la legítima defensa. Una lectura a partir de los fines preventivos y garantísticos del derecho penal*, Didot, Buenos Aires, 2012.

ANEXO I

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

TRIBUNAL SUPREMO

STS de 2 de octubre de 1981 (ECLI:ES:TS:1981:5087).

STS de 29 de junio de 1990 (ECLI:ES:TS:1990:5064).

STS 152/2011, de 4 de marzo (ECLI:ES:TS:2011:1471).

STS 2442/2001, de 18 de diciembre (ECLI:ES:TS:2001:9979).

STS 1860/2002, de 11 de noviembre (ECLI:ES:TS:2002:7447).

STS 1708/2003, de 18 de diciembre (ECLI:ES:TS:2003:8258).

STS 1458/2004, de 10 de diciembre (ECLI:ES:TS:2004:8020).

STS 1515/2004, de 23 de diciembre (ECLI:ES:TS:2004:8446).

STS 544/2007, de 21 de junio (ECLI:ES:TS:2007:4461).

STS 1026/2007, de 10 de diciembre (ECLI:ES:TS:2007:8327).

STS 1270/2009, de 16 de diciembre (ECLI:ES:TS:2009:8088).

STS 360/2010, de 22 de abril (ECLI:ES:TS:2010:2019).

STS 1028/2011, de 11 de octubre (ECLI:ES:TS:2011:6340).

STS 834/2013, de 31 de octubre (ECLI:ES:TS:2013:5438).

STS 636/2014, de 14 de octubre (ECLI:ES:TS:2014:4083).

STS 749/2014, de 12 de noviembre (ECLI:ES:TS:2014:4705).

STS 885/2014, de 30 de diciembre (ECLI:ES:TS:2014:5526).

STS 205/2017, de 28 de marzo (ECLI:ES:TS:2017:1201).

STS 778/2017, de 30 de noviembre (ECLI:ES:TS:2017:4375).

STS 699/2018, de 8 de enero (ECLI:ES:TS:2019:22).

STS 127/2021, de 12 de febrero (ECLI:ES:TS:2021:624).

STS 97/2022, de 9 de febrero (ECLI:ES:TS:2022:402).

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

STSJ Galicia 2/2011, de 4 de marzo (ECLI:ES:TSJGAL:2011:2085).

AUDIENCIAS PROVINCIALES

SAP A Coruña 2/2010, de 1 de diciembre (ECLI:ES:APC:2010:3117).

SAP Toledo 2/2011, de 17 de mayo (ECLI:ES:APTO:2011:504).

SAP Navarra 215/2017, de 3 de noviembre (ECLI:ES:APNA:2017:518).

SAP Cádiz 47/2022, de 22 de febrero (ECLI:ES:APCA:2022:22).

ANEXO II

DATOS ESTADÍSTICOS SOBRE VIOLENCIA DE GÉNERO DURANTE EL AÑO 2022

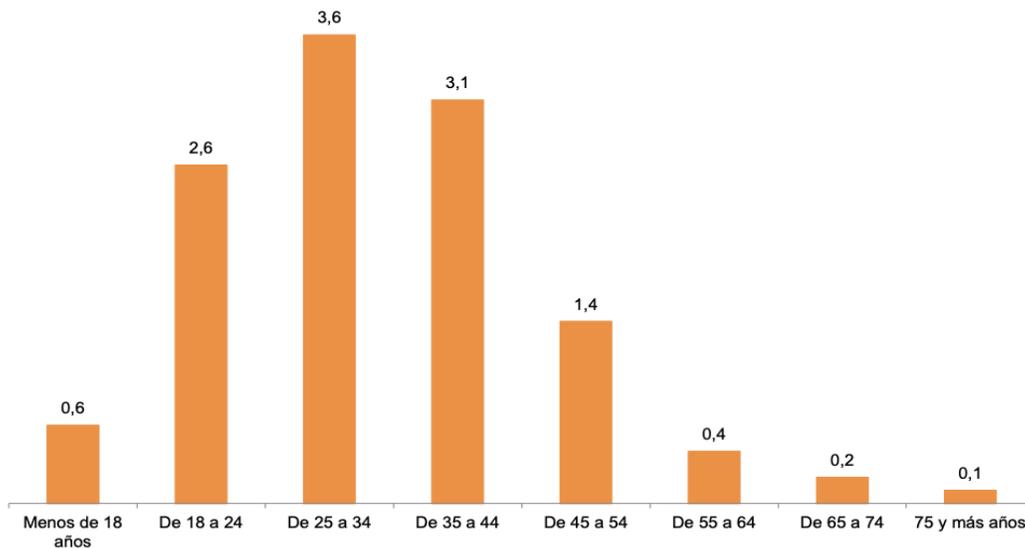
A continuación, se incluyen extractos casi literales de los informes realizados por el Instituto Nacional de Estadística sobre la violencia de género, así como las víctimas mortales por violencia de género, durante el año 2022²³³.

El número de mujeres víctimas de violencia de género aumentó un 8,3 % en el año 2022, hasta 32 644.

La tasa de mujeres víctimas de violencia de género fue de 1,5 por cada 1000 mujeres de 14 y más años.

• Mujeres víctimas de violencia de género por edad

Tasas por 1000 mujeres:



²³³ Disponible en:

https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176866&menu=ultiDatos&idp=1254735573206.

• Relaciones de las mujeres víctimas con los hombres denunciados

Atendiendo al tipo de relación existente entre la víctima y el denunciado, en el 23,0 % de los casos las mujeres víctimas fueron cónyuges o excónyuges; en el 43,8 % mantenían una relación de pareja o expareja de hecho; en el 32,2 % eran novias o exnovias; y en el 0,9 % estaban en proceso de separación.

• Medidas cautelares dictadas en asuntos de violencia de género

El total de medidas cautelares dictadas e inscritas en el Registro en asuntos de violencia de género durante 2022 fue de 97 616, un 4,9 % más que el año anterior.

Atendiendo a la naturaleza de las medidas, el 73,1 % fueron de carácter penal y el 26,9 % de carácter civil.

Las medidas cautelares penales más frecuentes fueron la *prohibición de aproximarse a determinadas personas* (36,6 % del total), la *prohibición de comunicarse con determinadas personas* (36,1 %) y la *libertad provisional* (14,4 %).

Entre las medidas cautelares civiles, las más frecuentes fueron la *determinación del régimen de prestación de alimentos* (27,6 % del total), la *determinación del régimen de custodia* (27,1 %) y la *determinación del régimen de visitas* (12,9 %).

• Víctimas mortales por violencia de género

En el año 2022 murieron a manos de sus parejas o exparejas 49 mujeres, una víctima más que en el año 2021,.

Se tenía constancia institucional de la existencia de una situación de violencia de género sobre 23 de las víctimas, es decir, sobre el 46,9 % de los casos; y 5 víctimas mortales, el 10,2 % del total, tenían medidas de protección en vigor cuando se produjeron los hechos.

Según relación entre la víctima y el agresor, en 32 casos eran pareja (cónyuges, compañeros sentimentales o novios) y en 17 casos eran expareja o estaban en fase de ruptura. Los porcentajes de una y otra circunstancia representan, respectivamente, el 65,3 % y 34,7 %.

ANEXO III

AMPLIACIÓN DEL CASO JACQUELINE SAUVAGE: EL INDULTO

En relación con el apartado I del capítulo segundo de este estudio, se introduce una ampliación del caso de Jacqueline Sauvage para completar lo reflejado en el núcleo del trabajo. Esta información consiste en extractos de un texto periodístico publicado por Europa Press²³⁴.

Sauvage fue condenada en octubre de 2014 a 10 años de cárcel por la muerte de su marido, quien maltrató y abusó durante décadas de ella y sus hijos comunes, y un tribunal de apelación reafirmó la sentencia en diciembre de 2015. Cientos de miles de personas habían firmado una petición para que pudiese abandonar la cárcel y el llamamiento también había sido secundado por dirigentes políticos.

El presidente francés, François Hollande, anunció el indulto total para Jacqueline Sauvage, anuncio que se hizo público en la red social Twitter (@fhollande) el 28 de diciembre de 2016: *«J'ai décidé d'accorder à Jacqueline Sauvage une remise gracieuse du reliquat de sa peine. Cette grâce met fin immédiatement à sa détention»* [«He decidido concederle para Jacqueline Sauvage el indulto del resto de su sentencia. Esta gracia pone fin de inmediato a su detención»].

En la noticia se recoge también parte del comunicado hecho público por El Elíseo con ocasión del indulto: «El presidente de la República considera que el sitio de la señora Sauvage no está ya en la cárcel, sino junto a su familia».

²³⁴ Consultado en:

<https://www.europapress.es/internacional/noticia-hollande-indulta-jacqueline-sauvage-condenada-matar-marido-maltratador-20161228163011.html>.