

FAMILIA Y DERECHO



Violencia de género y responsabilidad civil

Pilar Álvarez Olalla

*Catedrática de Derecho Civil
Universidad Rey Juan Carlos*

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN FAMILIA Y DERECHO

TÍTULOS PUBLICADOS

- Los regímenes matrimoniales en Europa y su armonización**, *Esther Gómez Campelo* (2008).
- La reserva viudal**, *Araceli Donado Vara* (2009).
- La Ley 54/2007 de adopción internacional: un texto para el debate (acercamiento crítico a alguna de sus propuestas)**, *Esther Gómez Campelo* (2009).
- La violencia sobre la mujer en su relación de pareja con un hombre. Análisis doctrinal y jurisprudencial**, *M.ª Ángeles Rueda Martín* (2012).
- La pretutela de personas con discapacidad por entidades privadas**, *Inmaculada Llorente San Segundo* (2013).
- La vivienda familiar**, *Cristina Gil Membrado* (2013).
- Las parejas de hecho y su marco legal**, *M.ª Eugenia Serrano Chamorro* (2014).
- Disolución y liquidación de los regímenes matrimoniales. Sociedad de gananciales y regímenes forales de comunidad**, *Alfredo Sánchez-Rubio García* (2016).
- Autonomía privada y matrimonio**, *Aurelio Barrio Gallardo* (2016)
- Protección jurídica de las personas con discapacidad**, *M.ª José García Alguacil* (2016).
- Estudio crítico de la pensión compensatoria**, *María Dolores Hernández Díaz-Ambrona* (2017).
- Pactos amistosos en caso de ruptura de la pareja**, *Marina Castells i Marquès* (2017).
- Los matrimonios de complacencia como instrumentos de política migratoria**, *Luis Martínez Vázquez de Castro* (2018).
- Violencia de género y responsabilidad civil**, *Pilar Álvarez Olalla* (2020).

COLECCIÓN FAMILIA Y DERECHO

Directora: M.^a ÁNGELES PARRA LUCÁN
Catedrática de Derecho Civil

VIOLENCIA DE GÉNERO Y RESPONSABILIDAD CIVIL

Pilar Álvarez Olalla
Catedrática de Derecho Civil
Universidad Rey Juan Carlos

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2020

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2020)
ISBN: 978-84-290-2291-9
Depósito Legal: M 8594-2020
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

I. INTRODUCCIÓN*

1. PANORÁMICA LEGISLATIVA

La violencia en el ámbito familiar o doméstico ha existido siempre, si bien, no siempre ha sido objeto de tutela específica por parte del ordenamiento. Durante siglos, las agresiones que tenían lugar en el ámbito de la familia, ya fueran de género o no, han permanecido en el ámbito de la esfera privada y, consecuentemente, impunes. En los casos más graves, cuando eran cometidas por cónyuges o parejas sentimentales, era habitual considerar las agresiones como supuestos de «crimen pasional», adjetivo este último que hacía referencia a la falta de premeditación, al hecho de haberse cometido en un momento de arrebatu o obnubilación, por desengaño, celos o ira. La concurrencia de estas circunstancias podía beneficiar al agresor por la aplicación de atenuantes, entre ellas, la de arrebatu, obcecación o estado pasional¹. De hecho, las reformas iniciales

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación RTI2018-097418-B-I00 del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado «Nuevas Perspectivas de la Responsabilidad Civil. Revisión de la Imputación Objetiva como criterio delimitador de la Causalidad» del que soy Investigadora Principal.

¹ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 176, relata cómo hasta 1962 hubo en el Código Penal un precepto que castigaba con la pena de destierro al marido que, sorprendiendo en adulterio a su mujer, matare en el acto a los adúlteros o a alguno de ellos o les causare lesiones graves. Si les causaba otro tipo de lesiones quedaba exento de pena. La mujer no gozaba del mismo privilegio, en caso de darse el supuesto contrario.

del Código penal, como la de 1999 que introdujo el delito de maltrato psíquico, no tuvieron mucha eficacia debido a «la creencia, en base a razones religiosas y consuetudinarias, en que el amor y cariño familiar existen siempre y que en el fondo estas actuaciones son manifestaciones de este «amor». Creencia errónea que se ha ido debilitando progresivamente, aunque no en todos los aspectos»².

Debido a la enorme frecuencia con que este tipo de violencia hace su aparición hoy en día, el fenómeno ha captado la atención de la sociedad, autoridades, psicólogos, legisladores y juristas en general, tanto a nivel nacional como internacional, transformándolo en un «problema social de primer orden»³.

La familia es una institución que tiene como función principal satisfacer las necesidades de sus miembros y otorgar protección y cuidados a los miembros más vulnerables, como menores, ancianos y discapacitados. Pero, en ocasiones, es el caldo de cultivo de comportamientos violentos por parte de aquellos miembros que se encuentran en una situación dominante, respecto de los miembros más vulnerables. Como fenómeno diferenciado, si bien también puede darse en el ámbito familiar o doméstico (cuando son cónyuges víctima o agresor, o cuando, aun sin serlo, hay convivencia) se alza la violencia de género o violencia contra la mujer, que es la ejercida por un varón, no porque la mujer tenga una relación de dependencia con él o sea especialmente vulnerable, sino como forma de ejercicio de los patrones de comportamiento machista en virtud de los cuales, el hombre se considera superior a la mujer. Son comportamientos que, tal y como manifiesta la Exposición de Motivos de la LO 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, constituyen «el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión». La violencia,

² CORCOY BIDASOLO, M., «Problemática jurídico-penal y político-criminal de la regulación de la violencia de género y doméstica», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, núm. 34, 2010 (s/p). https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512010000100009.

³ TORRADO TARDÍO, C., «Violencia doméstica versus violencia de género: transitando por el universo psico-jurídico», en *Violencia de género y justicia*, dir. por R. Castillejo Manzanares, Servicio de Publicaciones Universidad de Santiago de Compostela, 2013, p. 79.

por tanto, no es la causa del problema, sino una consecuencia o manifestación del mismo⁴.

El tratamiento diferenciado de los casos de violencia de género, respecto de otros supuestos de violencia familiar o doméstica, está justificado, por un lado, por los motivos específicos que mueven al agresor, que son especialmente reprobables desde la escala de valores de nuestra Constitución. Son motivaciones tales como la creencia en la posibilidad de dominación de la mujer por parte del varón y el deber de sumisión de esta respecto a aquel. Por otro lado, porque se trata, con mucho, de los casos más numerosos de violencia entre personas entre las cuales existe un vínculo, bien afectivo, bien derivado de la relación familiar o de la convivencia. Si traemos a colación los datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística para 2018 el 21 de mayo de 2019⁵, vemos que el Registro Central para la Protección de Víctimas de la Violencia Doméstica⁶ y de Género⁷ arroja una cantidad total de 38.895 víctimas de violencia de género y doméstica (un 7.6% más que en 2017). De ellas, 35.969 eran mujeres y 2.926 hombres. De las 35.969 víctimas mujeres, 31.286 eran mujeres víctimas de violencia de género, siendo solo la diferencia, víctimas de violencia familiar (por ejemplo, de padres a hijas, o de hijos a madres). El total de víctimas de la violencia doméstica ascendió a 7.388 víctimas en total. Consecuentemente, el número de casos de violencia de género quintuplica el número de agresiones en el ámbito de la violencia familiar (no de género).

Es en el ámbito internacional (Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos, Consejo de Europa y, posteriormente, Unión Euro-

⁴ BONILLA CORREA, J.A., «La responsabilidad civil en los delitos de violencia de género», en *Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares*, coord. por De Verda y Beamonte, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 176.

⁵ https://www.ine.es/prensa/evdvg_2018.pdf. Se suministra información sobre víctimas y denunciados, con órdenes de protección o medidas cautelares dictadas, que han sido inscritas en el año de referencia en el Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica y de Género.

⁶ En el informe se entiende por violencia doméstica «todo acto de violencia física o psicológica ejercido tanto por un hombre como por una mujer, sobre cualquiera de las personas enumeradas en el artículo 173.2 del Código Penal (descendientes, ascendientes, cónyuges, hermanos, etc.) a excepción de los casos específicos de violencia de género».

⁷ En el informe se entiende por violencia de género «todo acto de violencia física o psicológica (incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad) que se ejerza contra una mujer por parte del hombre que sea o haya sido su cónyuge o esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad aun sin convivencia».

pea) donde aparece por primera vez la preocupación por la erradicación de la violencia ejercida contra las mujeres. En el ámbito de la ONU, puede destacarse la Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979 que aprueba la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer que, aunque no aborda de modo específico la violencia de género, sí proclama el deber de «modificar los patrones socioculturales de conducta, de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole, que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres». También son dignas de mención las Recomendaciones posteriores para cuya elaboración queda facultado el Comité que se constituye en la Convención, que ya sí incidirán de forma directa en la lucha contra la violencia de género. En concreto, hay que destacar la Recomendación 19 del Comité en la que se reconoce que «la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre». A continuación, se promulga la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993, como complemento del proceso de eliminación de la violencia contra la mujer, iniciado en la Convención de 1979⁸. También hay que destacar la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada el 15 de septiembre de 1995 en Beijing y los informes sobre el seguimiento de la Plataforma de Acción de Beijing⁹.

En el ámbito del continente americano, la Organización de Estados Americanos adopta la Convención de Belém do Pará, o Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer en 1994¹⁰.

⁸ Tal y como se desprende del preámbulo de dicha Declaración.

⁹ Hay que destacar, al respecto, la importancia del vigésimo aniversario de la Cuarta Conferencia, Beijing+20 de 2015. Si bien, la conveniencia o no de celebrar una Quinta Conferencia Mundial está envuelta en la polémica, quizá por el temor a reabrir los acuerdos internacionales adoptados, lo cual puede suponer un retroceso por el auge de los radicalismos (<https://www.awid.org/es/noticias-y-an%C3%A1lisis/la-propuesta-de-una-quinta-conferencia-mundial-de-la-mujer-momento-de-balances-y>).

¹⁰ Señala GALLEGO, G., «Marco jurídico internacional de protección de la víctima de la violencia de género» que en este texto del derecho americano se contienen por primera vez «dos afirmaciones que se han convertido después, en lemas imprescindibles en cualquier discurso relativo a la materia que nos ocupa, si no en contenido ineludible de otros tratados regionales posteriores y de diferente alcance; a saber, «la violencia contra la mujer

En el ámbito del Consejo de Europa, además del hito inicial que supuso la Recomendación (2002)5 de 30 de abril, sobre protección de las mujeres contra la violencia¹¹, se aprueba el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia de la mujer y la violencia doméstica firmado en Estambul el 11 de mayo de 2011, ratificado por España el 18 de marzo de 2014 y que está en vigor desde el 1 de agosto de 2014.

Por último, en el ámbito de la Unión Europea, pueden destacarse la Resolución del Parlamento Europeo sobre «Tolerancia Cero ante la violencia contra las mujeres» de 16 de septiembre de 1997¹², los programas de Acción Comunitaria Daphne¹³, la Resolución del Parlamento Europeo sobre la situación actual en la lucha contra la violencia ejercida contra las mujeres y futuras acciones (2004/2220(INI)], la Directiva 2011/99/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección y la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo¹⁴. Estas dos últimas Directivas no son de aplicación exclusiva, sin embargo, a las víctimas de violencia de género.

constituye una violación de los derechos humanos —que recoge, casi veinte años después, en su art. 3^a) el Convenio de Estambul—, y toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia», que encabeza el contenido del art. 3 de la Convención de Belém». <https://elderecho.com/marco-juridico-internacional-de-proteccion-de-la-victima-de-violencia>.

¹¹ En esta Recomendación ya se afirmaba que «la violencia hacia la mujer es resultado del desequilibrio de poder entre el hombre y la mujer y que está desembocando en una grave discriminación del sexo femenino, tanto en la sociedad como en la familia»; así como que «la violencia contra las mujeres anula, viola e impide el disfrute de sus derechos humanos y libertades fundamentales». Puede consultarse en http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/marcoInternacional/ambitoInternacional/ConsejoEuropa/Normativa/docs/Rec_2002_5_Spanish.pdf.

¹² <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P6-TA-2006-0038+0+DOC+PDF+V0//ES>.

¹³ https://ec.europa.eu/anti-trafficking/programme/daphne-iii_en.

¹⁴ Para más información sobre la violencia de género en derecho internacional puede verse USHAKOVA, T., «La violencia de género desde la perspectiva del Derecho internacional», en *Violencia de género y derecho del trabajo: estudios actuales sobre puntos críticos*, dir. por L. Mella Méndez, Wolters Kluwer, Madrid, 2012, pp. 37-86, y SALES PALLARÉS, L., «La violencia de género en el contexto internacional: Deseos y Realidades», en *Estudio Integral de la violencia de género: un análisis teórico-práctico desde el Derecho y las Ciencias Sociales*, dir. por M. Martín Sánchez, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 235-269. Para un enfoque de Derecho comparado, *vid.* MACHADO

La violencia de género fue regulada en España por primera vez a través de la LO 3/1989 de 21 de junio, que reformaba el Código Penal de 1973, si bien esta reforma encuadraba las conductas machistas dentro del delito de maltrato familiar¹⁵. No se contemplaban las conductas constitutivas de violencia machista desde una perspectiva de género, sino embebidas en la protección específica de los miembros de la familia considerados vulnerables¹⁶. Así, la Exposición de Motivos de dicha importante Ley de reforma del Código Penal, refiriéndose al nuevo delito de maltrato habitual en el seno de la familia afirmaba «respondiendo a la eficiente protección de los miembros físicamente más débiles del grupo familiar frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros del mismo, se tipifican como delito los malos tratos ejercidos sobre menores o incapaces, así como los ejercidos sobre el cónyuge cuando, a pesar de no integrar individualmente considerados más que una sucesión de faltas, se producen de modo habitual». El origen de esa violencia se encontraba en las relaciones de dominación y subordinación que son inherentes a la estructura familiar, bien por vulnerabilidad de determinados miembros

RUIZ, M.D., «La perspectiva de género en derecho comparado», en *La violencia de género en la Ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*, coord. por P. Laurenzo Copello, Dykinson, Madrid, 2010, así como diversos capítulos sobre la violencia de género en varios países, en VV.AA., *Violencia de género y Justicia*, dir. por Castillejo/Alonso, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, 2013. Más recientemente VV.AA., *Últimas reformas legales en los delitos de violencia de género: perspectiva comparada*, dir. por M. Roig, Tirant lo Blanch, 2018, trata las novedades en algunos ordenamientos extranjeros.

¹⁵ Hasta ese momento el maltrato que no causaba lesión era considerado como falta. Así, el Código Penal de 1973 en su art. 583 CP castigaba (como falta), con las penas de cinco a quince días de arresto menor y reprensión privada a «los maridos que maltrataren a sus mujeres, aun cuando no las causaren lesiones de las comprendidas en el párrafo anterior» (esto es, las que no eran constitutivas de delito). También se castigaba a «las mujeres que maltrataren de palabra o de obra a sus maridos» y a «los cónyuges que escandalizaren en sus disensiones domésticas, después de haber sido amonestados por la Autoridad, si el hecho no estuviere comprendido en el libro II de este Código». También se imponía la misma pena a «los hijos de familia que faltaren al respeto y sumisión debida a los padres» y a «los pupilos que cometieren igual falta hacia sus tutores». En el caso del homicidio y lesiones, se imponían penas agravadas cuando la víctima era «ascendiente, descendiente o cónyuge».

¹⁶ MAQUEDA ABREU, M.L., «1989-2009: veinte años de desencuentros entre la ley penal y la realidad de la violencia en la pareja», en *La violencia de género en la ley. Reflexiones sobre veinte años de experiencia en España*, dir. P. Laurenzo Copello, Dykinson, Madrid, 2010, p. 114, resalta que se trataba de un modo de enfocar la cuestión que claramente se distanciaba de la realidad que quería regular.

(edad, incapacidad), bien por su dependencia (patria potestad, tutela)¹⁷. La conducta quedó tipificada en el artículo 425 CP con el siguiente tenor «*el que habitualmente, y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad, así como sobre los hijos sujetos a la patria potestad, o pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho, será castigado con la pena de arresto mayor*». Lo que convertía la falta de maltrato sin lesiones (art. 582.2 CP) en delito (art. 425) era la habitualidad. De este modo, «un delito que se creó al calor de la creciente preocupación social por la proliferación de actos de violencia extrema contra las mujeres nació desde el principio claramente desenfocado, apuntando al contexto dentro del cual suele manifestarse este tipo de violencia antes que a las auténticas causas que la generan»¹⁸. El alarmante número de casos de violencia de género dio lugar a la reforma del art. 425 CP, pero dicha reforma recondujo el problema al ámbito del maltrato familiar. El bien jurídico protegido por este delito era la integridad moral, si bien el Tribunal Supremo, en ocasiones, consideró que el objeto de protección era la paz familiar¹⁹.

La situación varió sustancialmente con la promulgación de la LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. La aprobación de la LO 1/2004 se impulsa a partir de la reivindicación al respecto por parte del movimiento feminista que reclama la aprobación de una ley integral de protección contra la violencia ejercida contra las mujeres²⁰. La Ley significó la primera regulación del fenómeno de la violencia de género de forma específica; como violencia ejercida por un hombre hacia una mujer por el hecho de serlo. Además, se abordó el problema desde un enfoque multidisciplinar²¹. La Ley aborda aspectos preventivos

¹⁷ LAURENZO COPELLO, P., «La violencia de género en la Ley Integral, Valoración político-criminal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2005, 07-08, p. 3, <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf> »

¹⁸ LAURENZO COPELLO, P., «La violencia...», p. 3.

¹⁹ LAURENZO COPELLO, P., «La violencia...», p. 2.

²⁰ AÑÓN ROIG, M.J., «Violencia de género: un concepto jurídico intrincado», en *La prevención y la erradicación de la violencia de género*, dir. por E. Martínez García, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 41, señala que el impulso se dio, principalmente, a través de la Red de Organizaciones Feministas contra la Violencia de Género. Dicha Red, creada en 2002, integraba a varias asociaciones de mujeres con el fin de presionar a las autoridades ante la falta de respuesta institucional frente a la violencia de género (*vid.* <https://artecontraviolenciadegenero.org/?p=203>).

²¹ Si bien existieron otros precedentes, como la propia Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de

y educativos, jurídico-penales, jurídico-civiles, sociales y asistenciales; se aborda así el fenómeno de forma *integral*.

La nueva regulación tuvo y tiene sus detractores. Por un lado, se han planteado dudas acerca de su constitucionalidad, por la posible contradicción con el principio de igualdad de la agravación «sexuada» de los delitos de violencia de género; si bien, como veremos, las cuestiones planteadas han sido resueltas por el TC de forma favorable a la adecuación de la normativa a la Constitución. Por otro lado, en la actualidad hay dos posiciones antagónicas en el ámbito del feminismo respecto a la LO 1/2004. Una corriente más tradicional y oficialista defiende la intervención del Derecho penal en el ámbito de la violencia de género, al considerar que medidas tales como la tipificación de conductas específicas de género y la mayor penalidad que se les asigna, la prohibición de mediación en el ámbito de la violencia de género, y la irrelevancia del consentimiento de la mujer a la hora de penalizar el quebrantamiento de medidas cautelares, entre otras, son vehículos adecuados para luchar contra este fenómeno. Otro sector del feminismo, del cual son representantes reputadas penalistas, considera que ello genera una sobreprotección de las víctimas y un tratamiento de la mujer como un ser vulnerable e incapacitado para autoprotgerse, de tal modo que defienden métodos alternativos, propios de la justicia restaurativa, incluida la mediación, para luchar contra esta lacra social²².

los Extranjeros; la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, o la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica; además de las leyes aprobadas por diversas Comunidades Autónomas, dentro de sus competencias.

²² Esta corriente, lejos de poner el énfasis en los aspectos punitivos de las conductas de los agresores, pretende dar preponderancia a los aspectos de reparación de la víctima, haciendo a la misma protagonista, en lugar del victimario. Se ha afirmado que la Ley no aporta los instrumentos necesarios para combatir la violencia de género, «incidiendo más si cabe en la invisibilización e infantilización de las mujeres que la padecen» (VILLACAMPA ESTIARTE, C., «Pacto de Estado en materia de violencia de género. ¿Más de lo mismo?», *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 20, 2018). *Vid.* sobre esta cuestión, GONZÁLEZ COLLANTES, T., «Maltratos, amenazas, coacciones, reformas habidas y por haber y críticas al tratamiento penal de la violencia de género», en *Últimas reformas legales en los delitos de violencia de género. Perspectiva comparada*, Tirant lo Blanch, 2018, p. 181 y ss. Las críticas, en efecto, se centran en el carácter punitivo y no restaurativo de la regulación penal, que desconoce la voluntad de la víctima, y pone en acento en el castigo del agresor y no en la perspectiva y protección de la mujer (*vid.* ALONSO SALGADO, C., «El Pacto de Estado contra la violencia de género (2017) y la justicia restaurativa», en *Retos actuales para la erradicación de la desigualdad y la violencia de género*, dir. por Figueruelo/Del Pozo/Ramos, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 23-35. *Vid.* también SANZ MULAS, N., *Violencia de género y Pacto de Estado. La huida hacia adelante de una norma agotada (LO 1/2004)*, Tirant lo Blanch, 2019.

La Ley Integral sufrió una primera reforma por Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, relativa a la disposición adicional primera sobre pensiones de orfandad. En 2007 se produjo otro hito legislativo en la lucha por la igualdad de las mujeres, aunque no incide directamente en la cuestión de la violencia de género; se trata de la LO 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres²³.

La ratificación del Convenio de Estambul por parte de España ha forzado al legislador a introducir ulteriores modificaciones en la regulación de la violencia de género, siendo digna de mención la llevada a cabo por Ley 1/2015 de 30 de marzo, de modificación del Código Penal, en la que destaca la introducción de la agravante por «razón de género» en el art. 22.4 CP, entre otras cuestiones²⁴, si bien dicha Ley no afecta directamente al articulado de la Ley integral. La razón para introducir esta agravante, según la Exposición de motivos es *«que el género, entendido de conformidad con el Convenio n.º 210 del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia*

²³ Según reza la Exposición de Motivos de dicha Ley *«la violencia de género, la discriminación salarial, la discriminación en las pensiones de viudedad, el mayor desempleo femenino, la todavía escasa presencia de las mujeres en puestos de responsabilidad política, social, cultural y económica, o los problemas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar muestran cómo la igualdad plena, efectiva, entre mujeres y hombres... es todavía hoy una tarea pendiente que precisa de nuevos instrumentos jurídicos. Resulta necesaria, en efecto, una acción normativa dirigida a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y a promover la igualdad real entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla»*. La Ley prevé, en su art. 10, indemnizaciones «reales, efectivas y proporcionadas» al perjuicio sufrido cuando actos y cláusulas de negocios jurídicos constituyan o causen discriminación por razón de género.

²⁴ Otras reformas que introduce la Ley y que afectan a la violencia de género en el ámbito penal son la ampliación del ámbito de aplicación de la medida de libertad vigilada a los delitos contra la vida, malos tratos y lesiones tratándose de víctimas de violencia de género y doméstica; el mantenimiento de los tipos penales de violencia de género *leves* como delito a pesar de la desaparición de las faltas, sin que sea necesaria denuncia previa para perseguir estos delitos; la modificación en materia de imposición de penas de multa, para que solo sea posible imponer esta pena en este tipo de delitos cuando conste acreditado que entre agresor y víctima no existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o existencia de una descendencia común; y, finalmente, una nueva tipificación como quebrantamiento de medida cautelar de las conductas relacionadas con los dispositivos telemáticos para controlar las medidas cautelares y las penas de alejamiento en materia de violencia de género.

doméstica, aprobado en Estambul por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 7 de abril de 2011, como «los papeles, comportamientos o actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres», puede constituir un fundamento de acciones discriminatorias diferente del que abarca la referencia al sexo». También hay que hacer mención a la LO 8/2015 de 22 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia que modifica el art. 1 de la Ley Integral para incluir a los menores como posibles víctimas de violencia de género. Ello ha traído consigo la modificación del artículo 61 de la Ley integral, para incidir en la obligación de los Jueces de pronunciarse sobre las medidas cautelares y de aseguramiento, en particular, sobre las medidas civiles que afectan a los menores que dependen de la mujer sobre la que se ejerce violencia. Entre esas medidas se encuentran la posibilidad de suspensión de la patria potestad y del régimen de visitas. En caso de no suspenderlas, debe el Juez adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad del menor (arts. 65 y 66 LO 1/2004 en la nueva redacción dada por Ley 8/2015).

A continuación, se promulga la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que afecta al artículo 20.1 LO 1/2004 sobre asistencia jurídica gratuita, atribuyendo este derecho a las víctimas de violencia de género y dotándolas de un asesoramiento jurídico especializado desde el momento de interponer la denuncia. El goce de ese beneficio se le niega al agresor.

Por otro lado, el 15 de noviembre de 2016, el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó, por unanimidad, una Proposición no de ley por la que se instaba al Gobierno a promover la suscripción de un Pacto de Estado en materia de Violencia de Género, a fin de continuar el impulso para erradicar la violencia de género. El Congreso, en su sesión plenaria del 28 de septiembre de 2017, aprobó, sin ningún voto en contra, el Informe de la Subcomisión para un Pacto de Estado en materia de violencia de género. Por su parte, la Comisión de Igualdad del Senado decidió el 21 de diciembre de 2016 la creación de una Ponencia con el mismo fin la cual aprobó el 13 de septiembre de 2017 el Informe de la Ponencia de Estudio para la elaboración de estrategias contra la violencia de género. El 27 de diciembre del 2017, los distintos Grupos Parlamentarios, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales representadas en la Federación Española de Municipios y Provincias, ratificaron el Pacto de Estado contra la Violencia de Género. Este Pacto de Estado supone la unión de un gran número de instituciones, organizaciones y personas

expertas con el fin de formular medidas para la erradicación de la violencia sobre las mujeres.

Fruto de estos textos, y a fin de no retrasar la regulación de cuestiones que no admiten demora, se aprobó por el Gobierno el Decreto-Ley 9/2018 de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género, convalidado por el Congreso el 13 de septiembre de 2018. En él se modifican los arts. 20, 23 y 27 de la Ley Integral (designación de abogado y procurador a las víctimas de violencia de género, atribución de la posibilidad de personarse en cualquier momento en el procedimiento y simplificación del modo de acreditar la cualidad de víctima, a fin de gozar de los beneficios que establece la Ley Integral²⁵). También es relevante indicar que la citada Ley modifica el art. 156 CC, a fin de posibilitar que los menores, víctimas de violencia de género o familiar, puedan recibir asistencia psicológica sin contar con el consentimiento del progenitor agresor.

El siguiente hito lo constituye la publicación, el 13 de mayo de 2019 del texto refundido del Pacto de Estado que ensambla las propuestas del Congreso y del Senado²⁶. A lo largo de este trabajo señalaremos los aspectos recogidos en el Pacto que tengan especial relación con la reparación del daño a la víctima.

2. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO. CONCEPTO DE «VIOLENCIA DE GÉNERO»

El estudio sobre responsabilidad civil se va a ceñir al concepto de violencia de género del que parte la LO 1/2004. Para acotar el objeto, hay que diferenciar los conceptos de violencia *familiar*, violencia *doméstica* y violencia *de género*.

²⁵ Se podrá acreditar esta cualidad mediante *«sentencia condenatoria por un delito de violencia de género, una orden de protección o cualquier otra resolución judicial que acuerde una medida cautelar a favor de la víctima, o bien por el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género. También podrán acreditarse las situaciones de violencia de género mediante informe de los servicios sociales, de los servicios especializados, o de los servicios de acogida destinados a víctimas de violencia de género de la Administración Pública competente; o por cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos»*.

²⁶ http://www.violenciagero.igualdad.mpr.gob.es/pactoEstado/docs/Documento_Refundido_PEVG_2.pdf.

Violencia²⁷ *familiar* sería la ejercida por un miembro de una familia, ya sea pariente por consanguinidad o afinidad, respecto de otro que se halle en situación de vulnerabilidad²⁸. Violencia *doméstica* sería la ejercida en el ámbito de la convivencia común por unos sujetos respecto de otros que se hallan, estos últimos, en situación de vulnerabilidad. Estos dos tipos de violencia tienen una zona de intersección común, pues hay supuestos de violencia familiar que se ejercen en el ámbito de la convivencia común, pero también tienen zonas propias, pues un hijo puede ejercer violencia contra sus padres sin necesidad de convivir con ellos (violencia familiar) y un sujeto puede ejercer violencia contra el hijo o el padre anciano de su pareja, que se hallan en situación de vulnerabilidad, habiendo convivencia, pero sin necesidad de que existan vínculos de parentesco *stricto sensu* entre agresor y víctima (violencia doméstica)²⁹.

A continuación, conviene distinguir ambos conceptos del de *violencia de género*. Tras la promulgación de la LO 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, puede diferenciarse el concepto de *violencia familiar o doméstica*, caracterizado por la relación de parentesco o convivencia entre agresor y víctima vulnerable, tal y como hemos indicado más arriba; y el de *violencia de género*, cuyas notas diferenciadoras serán la existencia, pasada o presente, de una

²⁷ Por «violencia», según el art. 1.3 de la Ley 1/2004, han de entenderse los actos de violencia física, psicológica, agresiones a la libertad sexual, amenazas, coacciones y la privación arbitraria de la libertad. La OMS define la violencia como «uso intencional de la fuerza o el poder físico, de hecho o como amenaza, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones» (*Informe Mundial sobre la violencia y la salud*, 2002, https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/en/summary_es.pdf).

²⁸ La vulnerabilidad de la víctima puede provenir de la situación de dependencia económica o jurídica respecto al agresor (patria potestad, tutela) o de situaciones fácticas como la incapacidad, la edad avanzada, la enfermedad física o mental (*vid.* LAURENZO COPELLO, P., «La violencia...», p. 3). TORRADO TARDÍO, C., «Violencia...», p. 79, define la violencia familiar como «las agresiones físicas, psicológicas, sexuales o de otra índole, infligidas generalmente en el hogar por miembros del medio familiar contra, habitualmente, los miembros más vulnerables del mismo: menores, mujeres y personas mayores».

²⁹ *Vid.* en sentido similar RAMÓN RIBAS, E., «Las relaciones entre los delitos de violencia de género y violencia doméstica», en *La respuesta penal a la violencia de género. Lecciones de diez años de experiencia de una política criminal punitivista*, dir. por L.M. Puente Aba, L.M. Comares, Granada, 2010, pp. 19 y ss.

relación sentimental de afectividad entre el hombre y la mujer³⁰, y la *razón de género*³¹. La violencia de género se ejerce no porque la víctima sea vulnerable, sino por «el hecho de ser mujer»; esto es, como materialización del fenómeno sociológico en virtud del cual algunos hombres creen que pueden ejercer control sobre la mujer y «cuya explicación se encuentra en el reparto inequitativo de roles sociales, en pautas culturales muy asentadas que favorecen las relaciones de posesión y dominio del varón hacia la mujer»³². Además, como hemos dicho se exige una relación de afectividad entre víctima y victimario ya estén casados o no y sean convivientes o no. En la interpretación del término «parejas o exparejas», las Audiencias vienen entendiendo que es suficiente que exista o haya existido una relación, pero no especialmente duradera, incluyendo a parejas que simplemente se ven con frecuencia³³. Sin embargo, la STS Sala 2ª de 25 de octubre

³⁰ Por ello no se considera *violencia de género* el maltrato del hijo varón hacia su madre, por más que tenga connotaciones o *razón de género*, si bien hay quien reclama la inclusión de este supuesto en la violencia machista (vid. JIMÉNEZ ARROYO, S., «Madres victimizadas. Análisis jurídico de la violencia filio parental como un tipo de violencia contra la mujer», *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, 1/2017, pp. 1-33). También cabría defender la inclusión de los ataques de los padres u otros miembros de la familia hacia las hijas por «razón de honor» (vid. LAURENZO COPELLO, P. «Apuntes sobre el feminicidio», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, julio 2012, núm. 8, p. 123).

³¹ DE LA CUESTA AGUADO, P.M., «Machismo y violencia. El concepto de “violencia de género” penal», en *Violencia de género y Justicia*, dir. por Castillejo/Alonso, Santiago de Compostela, 2013, pp. 59 y 60.

³² LAURENZO COPELLO, P., «La violencia de género...», cit., p. 5. Como señala la autora, siguiendo a Asúa Batarrita, la mujer no sufre maltrato por encontrarse en una situación de vulnerabilidad intrínseca frente al agresor, es la violencia sufrida la que la hace vulnerable: «la vulnerabilidad de la mujer no es consustancial a su posición jurídica dentro de la familia ni tampoco a sus condiciones personales, sino que es el resultado de una estrategia de dominación ejercida por el varón —al amparo de las pautas culturales dominantes— para mantenerla bajo su control absoluto». En similar sentido, la *Guía práctica de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre*, publicada en octubre de 2016 por el Grupo de Expertos del Observatorio para la violencia de género del CGPJ, p. 30, diferenciado los conceptos de violencia de género y violencia doméstica señala «No guarda relación (la violencia de género) con situaciones de vulnerabilidad vinculadas con un déficit de capacidad jurídica o con circunstancias de debilidad biológica (que explica la violencia contra menores o contra ascendientes). Se corresponde exclusivamente con una vulnerabilidad social construida respecto de una parte de la población ciertamente numerosa (algo más del 50%), las mujeres, que se encuentran, normalmente, en plenitud de facultades físicas y psíquicas». La vulnerabilidad social tiene su origen en la ancestral discriminación entre hombres y mujeres.

³³ Así lo indica el Informe del Grupo de Expertos y Expertas en violencia doméstica y de Género de 2016 sobre la aplicación de la Ley integral por las Audiencias provinciales de 2016, pp. 203 y 204.

de 2017 (RJ 2017/4785) no consideró aplicable la agravante de género a las lesiones ni a las amenazas causadas por un varón que contacta con la mujer por internet y tienen 5 encuentros (de los cuales solo uno fue sexual), al enterarse de que ella es prostituta.

En cualquier caso, es importante señalar que no deben utilizarse indistintamente los términos de violencia doméstica, familiar o de género, pues ello produce el efecto de «difuminar el problema de la violencia machista para que sea más difícil identificar los elementos que lo integran»³⁴. La mujer se vuelve vulnerable como consecuencia de la violencia y no al contrario³⁵.

No podemos dejar de traer a colación, al referirnos al concepto de violencia de género en nuestra LO 1/2004, la reciente STS Sala 2ª de 20 de diciembre de 2018 (RJ 2018/5819) que expone la nota diferenciadora entre las agresiones del hombre a la mujer respecto de las agresiones de la mujer al hombre, cuando ambos forman o han formado parte de una pareja, incluso sin convivencia. Según el TS las agresiones del hombre hacia su pareja «mujer», siempre son violencia de género, no siendo necesaria una especial intencionalidad. En el caso enjuiciado, a la salida de una discoteca, ambos miembros de la pareja discuten por la hora de irse a casa. La mujer propina un puñetazo al hombre en el rostro y este le da un tortazo a ella quien, a continuación, le da una patada a él. No hubo lesiones ni denuncia por parte de ninguno, pero se personó la policía. Habiendo sido absueltos ambos por el Juzgado de lo Penal y por la Audiencia, el TS condena al varón por un delito del art. 153.1 CP (violencia de género ocasional), y a la mujer por un delito del 153.2 CP (violencia familiar) que tiene asignada una pena menos grave. Se admite por el Tribunal Supremo, pues, la comisión de un delito de maltrato ocasional de género en un caso de agresión recíproca entre hombre y mujer, pues según el TS, refiriéndose al tipo agravado del art. 153.1 CP lo «que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor

³⁴ PERIS VIDAL, M., «La importancia de la terminología en la conceptualización de la violencia de género», Oñati Socio-legal Series (on line), 5 (2) 2015, p. 729, siguiendo a LORENTE ACOSTA M., *Mi marido me pega lo normal*, Planeta, Barcelona, 2009, p. 47. También MONTERO DE ESPINOSA RODRÍGUEZ, N., «Los instrumentos de valoración del daño en la violencia de género», en *La valoración del daño en las víctimas de la violencia de género*, Estudios de Derecho Judicial, 2008, p. 59, indica que la violencia contra las mujeres no se puede comparar con la violencia familiar puesto que en ocasiones se inicia antes de la convivencia, durante el noviazgo y perdura más allá del fin de la convivencia.

³⁵ MONTERO DE ESPINOSA RODRÍGUEZ, N., «Los instrumentos de valoración...», p. 66.

desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente. No se trata de una presunción normativa de lesividad, sino de la constatación razonable de tal lesividad a partir de las características de la conducta descrita y, entre ellas, la de su significado objetivo como reproducción de un arraigado modelo agresivo de conducta contra la mujer por parte del varón en el ámbito de la pareja». El TS considera que, si bien es necesario un «componente machista» en el comportamiento del varón, el mismo hay que buscarlo en el entorno objetivo, no en los ánimos o intencionalidades. No hay que probar una especial intencionalidad «no hace falta un móvil específico de subyugación, o de dominación masculina. Basta constatar la vinculación del comportamiento, del modo concreto de actuar, con esos añejos y superados patrones culturales, aunque el autor no los comparta explícitamente, aunque no se sea totalmente consciente de ello o aunque su comportamiento general con su cónyuge, o excónyuge o mujer con la que está o ha estado vinculado afectivamente, esté regido por unos parámetros correctos de trato de igual a igual. Si en el supuesto concreto se aprecia esa conexión con los denostados cánones de asimetría (como sucede aquí con el intento de hacer prevalecer la propia voluntad) la agravación estará legal y constitucionalmente justificada». Como curiosidad, en este caso no se condenó a abonar indemnización por responsabilidad civil a ninguno de los dos.

Como he indicado, este estudio se va a referir, exclusivamente, a los casos de *violencia de género* caracterizados por las notas antes expuestas, (relación de pareja y razón de género) pues son precisamente tales notas diferenciadoras las que inciden de un modo directo en la valoración y gravedad del daño que las conductas de violencia de género causan, tanto a las víctimas mujeres como a los menores que las presencian (víctimas indirectas) o que las sufren directamente (violencia de género por «interpósita persona»). Dejaremos, por tanto, al margen, los supuestos de violencia familiar o doméstica «no de género» y aquellos casos de violencia contra la mujer, por el hecho de serlo (agresión sexual, acoso, abuso sexual, trata de blancas, proxenetismo) pero en los que el agresor no es una persona unida a ella por relación de afectividad, presente o pasada, por lo que no se consideran casos de *violencia de género*, en nuestra Ley 1/2004.

Al respecto, no hay que pasar por alto, sin embargo, que el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia de la mujer y la violencia doméstica firmado en Estambul el 11 de mayo de 2011, ratificado por España el 18 de marzo de 2014³⁶, protege tanto a las

³⁶ En vigor en Europa desde el 1 de agosto de 2014.

víctimas de violencia «doméstica», como a las víctimas de violencia «de género» o «contra la mujer». Y, además, dentro de este último concepto se incluye cualquier violación de derechos humanos y forma de discriminación contra mujeres, que supongan actos violentos *basados en el género*³⁷ y que impliquen para estas daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada. El agresor ha de ser un hombre, y la víctima una mujer, pues se exige que el comportamiento esté basado en el género. Sin embargo, no se exige que exista o haya existido una relación de pareja, sexual o conyugal entre ellos, aunque tampoco lo excluye. Por ello, a diferencia de lo que ocurre en la Ley española, una violación realizada por un extraño sí sería considerada *violencia de contra la mujer o de género*³⁸ de cara a invocar la protección del Convenio de Estambul.

El Pacto de Estado en materia de violencia de género (documento refundido del Congreso y Senado de 13 mayo de 2019), en su medida 102, prevé ampliar el concepto de violencia de género a todos los tipos de *violencia contra las mujeres* previstos en el Convenio de Estambul. De hecho, la inclusión de la agravante *por razón de género* en el art. 22.4^a CP, introducida por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, es un primer paso, pues podría ser aplicada a agresiones cometidas *por razón de género* por extraños (agresiones sexuales o acoso laboral, por ejemplo), como luego veremos. La jurisprudencia del TS viene exigiendo relación de afectividad previa o presente para aplicar la agravante, si bien, como veremos, algunas sentencias recientes como la de 29 de abril de 2019 (RJ 2019/826) ya no exigen este requisito. El motivo por el cual nuestra LO justifica la adopción de un concepto de restringido de violencia de género es el elevado número de episodios de violencia de género en la pareja, que avalaría «la actuación de los poderes públicos abordando tanto los aspectos preventivos, educativos, sociales, como

³⁷ Entendiendo por «género» los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres. Se especifica que un acto de violencia contra la mujer por razones de género es un acto de violencia contra la mujer por ser mujer o que la afecte de forma desproporcionada.

³⁸ Este hecho ha sido denunciado por la Plataforma Estambul Sombra, en el informe que se presentará ante el GREVIO (Grupo de expertas en la lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia de género, regulado en el art. 66 del Convenio). Esto es, se denuncia que las víctimas de violación no cuenten con la consideración de víctimas de violencia de género en nuestra LO 1/2004.

los asistenciales y de atención posterior a las víctimas» en un ámbito acotado de intervención³⁹.

En definitiva, el ámbito de aplicación del Convenio es más amplio que el de nuestra Ley. Y no solo porque incluya cualquier acto de violencia contra la mujer por razón de género (sin que provenga de su marido o pareja necesariamente). Sino porque, además, tal y como se ha indicado, también se aplica a los casos de *violencia doméstica*, entendidos como actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima. Por ello, el Convenio también protege frente a la violencia ejercida por padres a hijos de cualquier sexo, hijos a padres de cualquier sexo, mujer agresora a hombre víctima, hombres entre sí o mujeres entre sí, siempre que hubiera relación de parentesco o de especial afectividad, o hubiera convivencia. Se incluyen actos de violencia psicológica (coacción o amenazas), acoso, violencia física, violencia sexual, mutilaciones genitales femeninas, aborto y esterilización forzosos, y trata (arts. 1 a 3 del Convenio).

Una vez realizadas estas precisiones terminológicas necesarias para acotar el objeto de estudio, reiteramos que en el trabajo se analizará la reparación de los daños en los casos de *violencia de género*, tal y como la entiende nuestra Ley 1/2004. Esto es, a la violencia ejercida contra las mujeres por el hecho de serlo, siendo el agresor su cónyuge o pareja de hecho actual o anterior, o con quien haya mantenido una relación similar. Queda excluido pues el análisis de la responsabilidad civil en caso de abusos o agresiones sexuales procedentes de un extraño, así como las formas de violencia familiar o doméstica que no involucren a un hombre y una mujer que mantienen o han mantenido una relación conyugal o de similar de afectividad (art. 1 LO 1/2004).

Una ulterior matización. No solo las mujeres pueden ser víctimas de la *violencia de género*. Siempre que estemos ante un caso de violencia de género, habrá una mujer víctima de la misma, pero ello no significa que la violencia de género no pueda afectar a otras víctimas, que normalmente serán los hijos de esta:

³⁹ Guía Práctica de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, elaborada por el Grupo de Expertos y Expertas en violencia de género y violencia familiar del CGPJ de 2016, p. 35. Sin embargo, en dicha Guía se pone de manifiesto la necesidad, más de diez años después de la entrada en vigor de la Ley, de ampliar el concepto tal y como exige el Convenio de Estambul y la CEDAW, en su informe de 24 de julio de 2016.

— Menores víctimas indirectas: Según el art. 1.2 LO 1/2004, en redacción dada por Ley Orgánica 8/2015 de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, pueden ser víctimas de la violencia de género no solo a las mujeres, sino también sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela o guarda y custodia, por más que los actos de violencia no vayan dirigidos directamente a ellos. Serán víctimas indirectas por los daños que la exposición a la violencia de género les pueda producir⁴⁰.

— Menores víctimas directas: También se consideran actos de violencia de *género* los que tienen por víctimas directas a menores, pero con la intencionalidad de causar daño y dolor a la mujer, como ocurre en los supuestos en los que los padres lesionan o atacan contra la vida de los hijos como medio de venganza o tortura hacia la madre. Desde 2013 hasta marzo de 2019, 27 menores han muerto a manos de sus padres en actos de violencia de género⁴¹.

En definitiva, la LO 8/2015 ha modificado el art. 1.2 de la Ley Integral para incluir como víctimas de la violencia de género a los menores hijos de las víctimas, o sometidos a su tutela, guarda o acogimiento. Pueden ser víctimas directas (el daño se inflige directamente sobre los menores con la intención de causar sufrimiento a la mujer) o indirectas (el daño se inflige directamente sobre la mujer, pero los menores presencian o viven en un ambiente presidido por patrones de violencia contra su madre o guardadora).

⁴⁰ Como se indica en la Exposición de Motivos de la Ley 8/2015, resulta singularmente atroz la violencia que sufren los menores que viven y crecen en un entorno familiar donde está presente la violencia de género. «en primer lugar, condicionando su bienestar y su desarrollo. En segundo lugar, causándoles serios problemas de salud. En tercer lugar, convirtiéndolos en instrumento para ejercer dominio y violencia sobre la mujer. Y, finalmente, favoreciendo la transmisión intergeneracional de estas conductas violentas sobre la mujer por parte de sus parejas o exparejas. La exposición de los menores a esta forma de violencia en el hogar, lugar en el que precisamente deberían estar más protegidos, los convierte también en víctimas de la misma».

⁴¹ *El País*, https://elpais.com/sociedad/2019/03/11/actualidad/1552334181_811430.html

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| I. INTRODUCCIÓN | 5 |
| 1. PANORÁMICA LEGISLATIVA | 5 |
| 2. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO. CONCEPTO DE «VIOLENCIA DE GÉNERO»..... | 15 |
| II. LA FUNCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA VIOLENCIA DE GÉNERO | 23 |
| 1. LA FUNCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE DELITO | 23 |
| 1.1. La responsabilidad civil derivada de delito | 23 |
| 1.2. La normativa específica de la responsabilidad civil derivada de delito | 28 |
| 1.3. La naturaleza y fundamento de la responsabilidad civil deri- vada de delito..... | 33 |
| 2. LA FUNCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO..... | 45 |
| III. TIPOS PENALES DE VIOLENCIA DE GÉNERO. PANORÁ- MICA DE INDEMNIZACIONES CONCEDIDAS | 55 |
| 1. GRUPO DE DELITOS SIN TIPO ESPECÍFICO A LOS QUE HAY QUE APLICAR LA AGRAVANTE DE DISCRIMINACIÓN «POR RAZÓN DE GÉNERO»..... | 58 |
| 1.1. Homicidio y asesinato..... | 63 |
| 1.1.1. La regulación penal..... | 63 |
| 1.1.2. Indemnizaciones concedidas en los últimos años en las sentencias de asesinato y homicidio de género de que ha conocido el TS | 67 |

| | |
|---|------------|
| A) Asesinato u homicidio de la mujer..... | 67 |
| B) Asesinato u homicidio intentado | 74 |
| C) Asesinato de hijos con el objeto de causar sufrimiento a la madre | 78 |
| 1.2. Aborto doloso no consentido por mujer y lesiones al feto | 81 |
| 1.3. Delitos contra la libertad sexual | 85 |
| 1.4. Detención ilegal | 92 |
| 1.5. Allanamiento de morada..... | 93 |
| 1.6. Impago de pensiones..... | 94 |
| 1.7. Daños materiales..... | 96 |
| 2. GRUPO DE DELITOS EN CUYA TIPIFICACIÓN YA ESTÁ INCLUIDA LA AGRAVACIÓN DE GÉNERO | 96 |
| 2.1. Lesiones | 98 |
| 2.2. Lesiones leves y Maltrato de obra..... | 100 |
| 2.3. Maltrato habitual..... | 106 |
| 2.4. Amenazas | 111 |
| 2.5. Coacciones | 113 |
| 2.6. Acoso (<i>stalking</i>)..... | 115 |
| 2.7. Injurias y vejaciones | 117 |
| 2.8. Quebrantamiento de medidas cautelares | 118 |
| 2.9. Revelación de imágenes íntimas sin el consentimiento de la víctima (<i>sexting</i>)..... | 121 |
| IV. VALORACIÓN CRÍTICA. DAÑOS INDEMNIZABLES..... | 123 |
| 1. PRINCIPIOS DE INTEGRIDAD Y DE VERTEBRACIÓN..... | 125 |
| 2. LA APLICACIÓN DEL BAREMO DE TRÁFICO A LOS DAÑOS CORPORALES EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO | 130 |
| 3. EL CASO ESPECÍFICO DEL MALTRATO HABITUAL..... | 138 |
| 4. LA CUANTÍA DE LAS INDEMNIZACIONES EN CASO DE AGRESIÓN SEXUAL | 142 |
| 5. LOS GRANDES OLVIDADOS. MENORES QUE VIVEN EN UN ENTORNO DE VIOLENCIA..... | 146 |
| V. INCIDENCIA DE LA REPARACIÓN A LA VÍCTIMA EN LA DETERMINACIÓN Y EJECUCIÓN DE LAS PENAS IMPUESTAS EN DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO | 151 |
| 1. LA ATENUANTE DE REPARACIÓN DEL DAÑO | 152 |
| 2. LA SUSPENSIÓN DE LA CONDENA..... | 154 |
| 3. LA INCIDENCIA DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN LA EJECUCIÓN | 156 |

| | |
|--|------------|
| VI. AYUDAS Y RESPONSABILIDAD CIVIL A SATISFACER POR EL ESTADO | 157 |
| 1. AYUDAS ECONÓMICAS A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO..... | 157 |
| 2. COBERTURA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR PARTE DEL ESTADO..... | 159 |
| 3. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO POR NO PROTEGER A LAS VÍCTIMAS | 161 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 167 |

La lucha contra la violencia de género debe tener como objetivo prioritario propiciar la eliminación del modelo de pensamiento que defiende la supremacía, posesión y dominación del hombre sobre la mujer. Solo mediante medidas educativas que conduzcan a la supresión de tales patrones de comportamiento se puede erradicar esta grave lacra social que arroja la cifra de más de 1.000 mujeres fallecidas desde que comenzaron los registros en 2003. Entre tanto, el ordenamiento no puede quedar impasible ante este dramático fenómeno y ha de hacerle frente desde un enfoque multidisciplinar. Desde esta perspectiva, el derecho de la responsabilidad civil debe garantizar el abono de una indemnización vertebrada, integral, suficiente y proporcionada a las víctimas de violencia de género. Las sentencias que enjuician los delitos de violencia de género no están concediendo indemnizaciones adecuadas al daño moral de las víctimas, ni están valorando de forma específica el ataque a la integridad moral que la violencia de género supone, ni el sufrimiento padecido durante los años de maltrato. Ello comporta una nueva victimización de las mujeres objeto de malos tratos, pues, de algún modo, la escasa valoración de la dignidad de la mujer, puesta de manifiesto por parte de la Administración de Justicia al conceder una indemnización, en ocasiones ínfima, no hace sino reafirmar al maltratador en su modelo de pensamiento.

La autora, **Pilar Álvarez Olalla**, Catedrática de Derecho Civil en Universidad Rey Juan Carlos, es Directora del Máster Universitario de Responsabilidad Civil, Secretaria de la Asociación de Profesores de Derecho Civil y Magistrada Suplente en la Audiencia Provincial de Segovia desde el año 2003. Amplia y prolongada actividad investigadora de calidad, manifestada fundamentalmente a través de la publicación de cinco monografías, todas ellas publicadas en editoriales de máximo prestigio, y más de cuarenta artículos doctrinales, todos ellos publicados en revistas indexadas en la base de datos IN RECJ (Derecho privado y Constitución, Aranzadi civil, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia civil, La Ley Familia, La Ley Mercantil, CESCO). Destaca igualmente su participación como coautora en grandes obras colectivas de referencia, dirigidas en su mayoría por el profesor Bercovitz (*Comentarios al CC*, publicados por Thomson Reuters Aranzadi, cuatro ediciones 2001-2013; *Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal*, Thomson Reuters Aranzadi, seis ediciones, 1999-2019; *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, Thomson Reuters Aranzadi, 1999; *Comentarios a la Ley Concursal*, Tecnos, 2004; *Comentarios al Código Civil*, Tirant lo Blanch, 2013; *Comentarios a la Ley de Crédito al Consumo*, dirigidos en este caso por el profesor Marín López, Thomson Reuters Aranzadi, 2014; y *La Prevención del Sobreendeudamiento Privado, hacia un Préstamo y Consumo Responsables*, dirigido por M. Cuenca Casas, Thomson Reuters Aranzadi, 2017).