

# LA VIOLENCIA EN EL ÁMBITO FAMILIAR: historia y actualidad

**MARÍA JOSÉ CUENCA GARCÍA**

**Profesora de Derecho Penal**

**Universidad Autónoma de Barcelona**

SUMARIO: 1. Antecedentes históricos. 2. Configuración como delito autónomo. 3. Nueva ubicación: entre los delitos contra la integridad moral. 4. El régimen específico de la “violencia de género”. 5. La última reforma: efectos. 6. Mención especial a la “violencia habitual”. 7. Reflexión final.

## 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Frente al problema de la violencia ejercida contra las personas más desamparadas del grupo familiar, el legislador recogió en el art. 425<sup>1</sup> del Código Penal una norma penal de nueva factura que, según la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de Actualización del Código Penal, pretendía ser una respuesta “(...) a la deficiente protección de los miembros físicamente más débiles del grupo familiar frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros del mismo”, tipificándose 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”<sup>2</sup>.

El informe de la Comisión del Senado estableció que “una característica propia de este fenómeno social es su reiteración a lo largo del tiempo”, no constituyendo por lo general hechos aislados, sino “una forma más o menos habitual de relación y conducta”<sup>3</sup>. Así, la protección que se daba con la antigua falta del art. 583.2 del CP de 1944 era insuficiente, ya que ésta tan sólo recogía las agresiones aisladas. En consecuencia, con el art. 425 se recogía la gravedad del problema.

---

<sup>1</sup> Art. 425 CP (Capítulo IV. De las lesiones), redacción conforme a la LO 3/1989, de 21 de junio: “*El que habitualmente, y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviera 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*”. Art. 582, párrafo segundo, CP (Título III. De las Faltas contra las personas), redacción conforme a la LO 3/1989, de 21 de junio: “*El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, será castigado con la pena de uno a quince días de arresto menor o multa de 25.000 a 100.000 pesetas. Cuando los ofendidos fuesen los ascendientes, el cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma permanente por análoga relación de afectividad o los hijos menores, la pena será la de arresto menor en toda su extensión*”.

<sup>2</sup> Vid. BOE de 22 de junio de 1989, p. 19.352.

<sup>3</sup> Vid. Boletín de las Cortes Generales-Senado, Serie I, núm. 313, de 12 de mayo de 1989, p. 12.192.

A partir de ese momento, los cambios legales se han ido sucediendo, hasta el punto de que ha sido uno de los ámbitos del Derecho penal que más reformas ha tenido en los últimos años<sup>4</sup>.

Cabe señalar que este precepto no figuraba en el Texto del Proyecto de Ley Orgánica de 1989, fue introducido por una Enmienda del Grupo Socialista –la núm. 53- en la Tramitación Parlamentaria del Senado. El legislador debido, básicamente, a presiones sociales y al aumento de las denuncias por agresiones continuadas a mujeres y a niños dentro del ámbito familiar<sup>5</sup>, incriminó los malos tratos sistemáticos dentro del seno familiar, respondiendo a la preocupación que existía por estos comportamientos<sup>6</sup>. En realidad, lo que realmente aumentó fue la *sensibilidad social* frente a conductas que, aunque existían en el pasado y en el presente, en aquellos momentos no se quisieron tolerar más<sup>7</sup>.

Ya en aquel momento, la doctrina mayoritaria consideró que la reforma contaba con una suficiente justificación político-criminal, ya que la frecuencia de la violencia sistemática en el ámbito familiar no encontraba una adecuada respuesta penal, evitando así que determinados hechos considerados especialmente graves continuasen en el ámbito de las faltas<sup>8</sup>. No obstante, también surgieron voces críticas que cuestionaban la propia finalidad del precepto, es decir, la protección de los miembros físicamente más débiles del grupo familiar, cuando sólo se ofrece una respuesta penal sin más. En este sentido, se afirmó que con la tipificación de estas conductas se buscaba “la fácil huida hacia el derecho penal”<sup>9</sup>; así como, también se cuestionó si la presencia de este nuevo tipo no era meramente simbólica<sup>10</sup>.

Por ello, como ya apuntaba QUINTERO OLIVARES, debería haberse añadido a este tipo penal soluciones que no puede ofrecer el texto legal, como servicios

---

<sup>4</sup> Vid. MAQUEDA ABREU, MARIA LUISA, “1989-2009: Veinte años de “desencuentros” entre la Ley penal y la realidad de la violencia en la pareja”, *REDUR*, núm. 7, 2009, pp. 25 y ss.

<sup>5</sup> El Informe del Senado (cit., p. 12.185) señala que las denuncias por malos tratos en el seno familiar efectuadas ante las comisarías de policía fueron en 1984 (primer año de contabilización oficial de los datos) de 16.070 y en 1988 de 14.711. Vid. en el mismo sentido, COBOS GÓMEZ DE LINARES, MIGUEL ÁNGEL (*Manual de Derecho Penal. Parte Especial I*, Akal-Iure, Madrid, 1990, p. 175), que cita los siguientes datos: “Sólo en el mes de junio de 1989 –el mismo mes de la actualización- según las estadísticas de la Dirección General de la Policía, el número de denuncias por malos tratos a mujeres fue, en toda España, de 1.550”.

<sup>6</sup> Vid., entre otros, CERVELLO DONDERIS, VICENTA, “El delito de malos tratos; su delimitación con el derecho de corrección”, *Poder Judicial*, núm. 33, 1994, p. 49.

<sup>7</sup> Vid. CUELLO CONTRERAS, JOAQUIN, “El delito de violencia habitual en el seno de la familia y otras relaciones análogas de afectividad”, *Poder Judicial*, núm. 32, 1993, p. 10.

<sup>8</sup> Vid. entre otros, QUINTERO OLIVARES, GONZALO, “Los delitos de lesiones a partir de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio”, *Poder Judicial*, núm. Especial XII, 1990, p. 128; TAMARIT I SUMALLA, JOSEP MARIA, *La reforma de los delitos de lesiones*, PPU, Barcelona, 1990, p. 174.

<sup>9</sup> Vid. BUSTOS RAMÍREZ, JUAN, *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Ariel, Barcelona, 1991, pp. 64-65.

<sup>10</sup> Vid. MUÑAGORRI LAGUÍA, IGNACIO, “Las violencias en el ámbito familiar”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 4, 1994, p. 636.

especializados de asistencia a la víctima o de ofrecimiento de ayuda asistencial familiar<sup>11</sup>. En sentido similar se pronunció la Recomendación núm. R (85) 4 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa a la violencia en el seno de la familia, de 26 de marzo de 1985. En la actualidad, estas soluciones las aporta, entre otras, la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que incluye aspectos preventivos, educativos, sociales, laborales, asistenciales, sanitarios y penales.

## 2. CONFIGURACIÓN COMO DELITO AUTÓNOMO

La opción político-criminal de incriminar expresamente el ejercicio habitual de violencia en el ámbito familiar, se mantuvo en el Código Penal de 1995. Así, el delito del art. 153<sup>12</sup> recogía la conducta de la violencia sistemática, habitual, y se encontraba regulado en el Título III “De las lesiones”. Su consumación se producía sin necesidad de que apareciese algún resultado lesivo, por tanto, no existía lesión de la salud o integridad física, bien jurídico protegido por el delito de lesiones. De manera que, se consideró que en el delito de malos tratos se protegía la dignidad de la persona humana en el seno de la familia. Algunos autores señalaron como objeto de protección, de manera más concreta, “la dignidad personal como presupuesto básico para el ejercicio pleno del derecho a la libertad”<sup>13</sup> o, “que había de ser considerado como un delito contra los derechos fundamentales de las personas: la libertad, la dignidad y la seguridad”<sup>14</sup>.

El precepto incluía una clausula concursal “*sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso, se causare*”, de manera que, las consecuencias de dicha violencia (lesiones físicas y psíquicas) no se encontraban abarcadas por el precepto.

De manera que, el delito de violencia habitual en el ámbito familiar se configuró como un *delito autónomo* respecto de los tipos de lesiones y, de simple actividad. Y ello, porque la voluntad del legislador fue castigar o sancionar determinados comportamientos caracterizados por su reiteración y por el abuso de una situación de dominio, de más amplios efectos que los propios de las lesiones físicas eventualmente

---

<sup>11</sup> QUINTERO OLIVARES, “Los delitos de lesiones a partir de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio”, ob.cit., p. 128.

<sup>12</sup> Art. 153 CP (Título III. De las lesiones), redacción conforme a la LO 10/1995, de 23 de noviembre: “*El que habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con el convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso, se causare*”.

<sup>13</sup> Vid. PÉREZ ALONSO, ESTEBAN JUAN, “El delito de lesiones. Notas críticas sobre su reforma”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLIII, Fasc. II, 1990, pp. 615-616.

<sup>14</sup> Vid. Estudio elaborado por el Ministerio del Interior sobre la violencia contra la mujer, Madrid, 1991, p. 38.

causadas, que de producirse, tienen su acomodo en los tipos específicos a los que se remite la cláusula concursal.

El art. 153 CP estaba construido por la concurrencia sucesiva de violencias físicas que, aisladamente, constituían faltas del art. 617.2 CP<sup>15</sup>, y que la continuidad de las mismas las convertía en delito<sup>16</sup>. En consecuencia, la agravación venía derivada de la relación existente entre el sujeto activo y el sujeto pasivo (matrimonio, filiación, tutela, relaciones análogas de afectividad) y por la habitualidad del maltrato.

En la determinación de los posibles sujetos activos del delito, según su literal redacción, sólo podían serlo: el cónyuge con respecto al otro, el conviviente con respecto al otro conviviente en la relación estable de afectividad análoga a la conyugal, los cónyuges o convivientes respecto a sus hijos propios o respecto a los hijos del cónyuge o conviviente, los tutores respecto a los pupilos, los descendientes respecto a los ascendientes y, en relación a los incapaces, serán sujetos activos quienes convivan con él o quienes tengan su potestad, tutela, curatela o guarda de hecho.

El nuevo precepto cubrió algunas lagunas del art. 425, respecto a las posibles víctimas. Así, la violencia ejercida a los ascendientes y la ejercida sobre los hijos del otro cónyuge o conviviente. En relación a los primeros, la Recomendación núm. R (85) 4 del Comité de Ministros de los Estados Miembros<sup>17</sup> ya señalaba que el fenómeno de la violencia “(...) puede adoptar formas particularmente insidiosas en lo que concierne a las personas mayores o disminuidas por razón de salud u otras causas”. No obstante, continuaban excluyéndose las agresiones hacia la ex mujer o ex pareja con la que había convivido<sup>18</sup>, así como aquellas relaciones o ex relaciones afectivas aunque no hubiese convivencia –esto es, las parejas de novios-<sup>19</sup>. En este último sentido, resulta interesante destacar la STS de 11 de mayo de 1995 (A.3625), en la que no se consideró de

---

<sup>15</sup> Art. 617.2 CP (Título I. Faltas contra las personas), redacción conforme a la LO 10/1995, de 23 de noviembre: “*El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión será castigado con la pena de arresto de uno a tres fines de semana o multa de diez a treinta días. Cuando los ofendidos sean el cónyuge o persona a quien se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, o los hijos propios, o del cónyuge o conviviente, pupilos, o ascendientes, siempre que con él convivan, la pena será la de arresto de tres a seis fines de semana o multa de uno a dos meses*”.

<sup>16</sup> Interesante es la reflexión que hizo, ya entonces, MUÑOZ CONDE, FRANCISCO (*Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 116-117) al señalar la no coincidencia exacta del delito con la falta de malos tratos, debido básicamente al tipo objetivo. Éste se encontraba restringido, en el delito, a la violencia física, por ello, si se producía violencia psíquica, tendría que acudir a la falta del art. 617.2 CP (donde era posible subsumirla) o, en su caso, al delito contra la integridad moral del art. 173 CP.

<sup>17</sup> Recomendación núm. R (85) 4 del Comité de Ministros de los Estados Miembros, cit., p. 11.

<sup>18</sup> Víctimas introducidas con la reforma del Código Penal por la LO 14/1999, de 9 de junio. El art. 153 CP (Título III. De las lesiones) rezaba así: “*El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él de forma estable por análoga relación de afectividad, o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica*”.

<sup>19</sup> Víctimas introducidas con la reforma del Código Penal por la LO 11/2003, de 29 de septiembre.

aplicación el art. 153 CP, puesto que, y aunque se constató que existía violencia habitual en una relación de noviazgo, al no existir convivencia habitual, no fue posible aplicarle el art. 153 CP vigente en aquellos momentos.

Ya en aquella época -con la reforma de 1995- se planteaba la posibilidad de incluir en el concepto de relación de afectividad análoga a la conyugal a las parejas de hecho del mismo sexo. En principio, parecía posible ya que en estas relaciones también puede darse una situación material de abuso y de prevalencia o indefensión de la víctima. No obstante, la tendencia jurisprudencial limitaba y, también limita en la actualidad, la analogía a las relaciones entre personas del mismo sexo<sup>20</sup>.

Tampoco se hacía referencia a los supuestos de acogimiento familiar, cuestión que fue resuelta, como posteriormente se señalará, con la reforma del Código Penal por la LO 11/2003, de 29 de septiembre.

Respecto a la *relación entre agresor y víctima*, ya se defendía que lo que era determinante no era tanto la relación de parentesco existente entre ellos, sino la cuestión material del abuso de una situación de prevalencia o indefensión de la víctima, cuestión ésta que, en parte, se recoge en la reforma del Código Penal por la LO 11/2003, de 29 de septiembre.

El ejercicio de violencia física es el elemento definidor de *la conducta sancionada* en el precepto, ahora bien, el fenómeno de la violencia no sólo se manifiesta en ésta. Sin embargo, como el legislador añadió el calificativo “física”, restringió los medios, *excluyendo así los supuestos de violencia psíquica o moral*<sup>21</sup>. Dicho tipo de violencia se excluyó del Proyecto del Código Penal de 1994 y, aunque el Grupo Parlamentario IU\_IC propuso su inclusión, dicha petición no fue aceptada<sup>22</sup>. Posteriormente, con la reforma operada por la LO 14/1999, de 9 de junio, se incluyó la violencia psíquica.

El estudio elaborado por el Ministerio del Interior entendió por *malos tratos psíquicos*: “cualquier acto o conducta intencionada que produce desvalorización, sufrimiento o agresión psicológica a la mujer (insultos, vejaciones, crueldad mental...)”. Esta definición es extensible al resto de miembros del grupo familiar, víctimas, también, de la violencia psíquica. Asimismo, señalaba, como expresiones de violencia psíquica, los reproches continuos y las amenazas, todo ello hace mantener a la víctima “en un clima de angustia y destruye su equilibrio psicológico”<sup>23</sup>. En suma, la violencia psíquica

---

<sup>20</sup> Vid. entre otros, CUELLO CONTRERAS, “El delito de violencia habitual en el seno de la familia y otras relaciones análogas de afectividad”, ob.cit., p. 12; GRACIA MARTÍN, LUIS, *Comentarios al Código Penal. Parte Especial I*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 427.

<sup>21</sup> DEL ROSAL BLASCO, BERNARDO, (“Violencias y malos tratos en el ámbito familiar o tutelar”, *Mujer y Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 158), entre otros, criticó que el precepto no abarcara dichas violencias, al considerar que están presentes con más frecuencia de lo que nos podemos imaginar.

<sup>22</sup> Vid. Enmienda 718, Boletín Oficial del Congreso de los Diputados, Serie A, 6/3/1995.

<sup>23</sup> Estudio elaborado por el Ministerio del Interior, cit., pp. 33-34 y p. 54.

puede llegar a ser más perjudicial y dolorosa para la víctima, incluso puede ser tanto o más grave que la física.

Como ya se ha señalado, como la reforma de 1995 no abarcaba estos supuestos de violencia psíquica, debían quedar comprendidos, en todo caso, por el delito contra la integridad moral del art. 173 (de acuerdo a la redacción del CP de 1995), o tipificarse como lesiones del los arts. 147 y ss. CP. Ahora bien, podía suceder que, en el caso de no ajustarse a estos tipos penales, quedaran impunes por atípicos.

Ya se ha apuntado que nos encontramos ante un delito de simple actividad que no exige ningún resultado material, pues no requiere que se lesione ni la salud, ni la integridad física para que se realice la conducta típica, de manera que, el tipo penal se consuma con las acciones de malos tratos. Cuando como consecuencia de la violencia habitual se ocasionaban resultados lesivos a la víctima, constitutivos de delito o falta, se había de recurrir –como en la actualidad- a las reglas concursales.

Con la redacción del precepto en 1989 (art. 425), y en atención a lo dispuesto en la Circular núm. 2/1990 de la Fiscalía General del Estado, cuando como consecuencia del ejercicio de violencia física realizada habitualmente se producía algún delito de lesión, se aplicaba un *concurso de leyes (principio de consunción)*, castigando tan solo por las lesiones producidas con la circunstancia mixta de parentesco, art. 23 CP, aplicada como agravante. En el supuesto de que las lesiones producidas fueran constitutivas de falta del art. 617.1, se consideraba que el concepto “violencia física” del delito de violencia habitual consumía dichos resultados, en base a lo cual se aplicaban las reglas del concurso de leyes, castigando, tan solo, por el delito de violencia habitual. En consecuencia, se consideraba que el delito de violencia habitual y los tipos de lesiones tenían el mismo objeto de protección.

Con la reforma de 1995, se resolvieron los problemas concursales, pues al incluir “*sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso, se causare*” –una referencia similar la encontramos en el vigente Código Penal, art. 173.2-, acudimos al *concurso de delitos*. Doctrinalmente se discutió sobre si éste había de ser ideal o real, ahora bien, en la práctica jurisprudencial, cuando los tipos con los que concurría eran de lesiones, amenazas o contra la libertad sexual, el concurso era real<sup>24</sup>.

Innumerables problemas dio la interpretación de la *habitualidad*, desde exigirse un número mínimo de acciones (tres actos de violencia física) para integrar la conducta, como que la violencia para poder ser considerada habitual, había de recaer sobre la misma víctima; interpretación que habían de seguir todos los fiscales, de acuerdo a lo que disponía la Circular núm. 2/1990 de la FGE.

---

<sup>24</sup> Vid. Sentencias, de 24 de octubre de 1996 (AP de Soria), 8 de junio de 1995 (AP de Orense): supuestos de malos tratos y agresión sexual; 12 de enero de 1995 (AP de Zaragoza): supuesto de malos tratos y amenazas; y, de 28 de julio de 1994 (AP de Tarragona): supuesto de malos tratos, amenazas y daños.

En aquellos momentos se defendió un concepto criminológico de la habitualidad, de manera que, de lo que se trataba no era de “cuantificar” la habitualidad (y tener que probar el número de agresiones), sino de probar la perseverancia del sujeto activo, las violencias reiteradas, su continuidad; ya que estos agresores utilizan la violencia como forma de relación y comunicación normal<sup>25</sup>. Asimismo, si existían denuncias anteriores o condenas previas, servían como prueba de la habitualidad, sin olvidar que en estos casos la declaración de la víctima es la mayor prueba, por no decir la única, que se puede practicar en el juicio. En este sentido, la sentencia de 28 de julio de 1993 (AP de Sevilla) señalaba que: “(...) cuando se trata de un hecho de este tipo, maltrato conyugal, la víctima es, de ordinario, el único testigo existente. Por eso no puede decirse que no ha habido testigos, porque precisamente la declaración de la víctima es una prueba testifical, valorable como tal y apta, como prueba de cargo, para destruir la presunción de inocencia del acusado y fundar una sentencia condenatoria”<sup>26</sup>.

Esta cuestión se encuentra resuelta desde la reforma operada por la LO 14/1999, de 9 de junio, al incluirse en el art. 153 (en sentido similar se encuentra en el vigente art. 173.2) un párrafo que aprecia la habitualidad, en el contexto de la violencia en el ámbito familiar o doméstica, en el siguiente sentido: “Para apreciar la habitualidad a que se refiere el párrafo anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores”.

### 3. NUEVA UBICACIÓN: ENTRE LOS DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL

Con la reforma del Código Penal por la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, el delito de violencia familiar o doméstica habitual, se traslada al Título VII, entre los delitos contra la Integridad Moral -art. 173.2 y 3 CP-

Como se recogía en su Exposición de Motivos, “el fenómeno de la violencia doméstica tiene un alcance ciertamente pluridisciplinar”. Por ello, es necesario abordarlo con un gran abanico de medidas: preventivas, asistenciales, de intervención social a favor de la víctima, incentivadoras de la investigación, así como con medidas legislativas orientadas “a disuadir de la comisión de estos delitos”.

En base a ello, en esta reforma, los delitos relacionados con la violencia doméstica fueron objeto de una preferente atención, para que el tipo delictivo alcanzara a todas las manifestaciones de violencia doméstica y para que su regulación cumpliera, tanto los aspectos preventivos, como represivos. También se incrementó de manera coherente y

---

<sup>25</sup> Vid. entre otros, DEL ROSAL BLASCO, “Violencias y malos tratos en el ámbito familiar o tutelar”, ob.cit., pp. 161-162.

<sup>26</sup> Sentencias que lo corroboran: SSTS de 4 de mayo de 1990, 8 de octubre de 1990 y 5 de junio de 1992.

proporcionada su penalidad y, se intentó incluir todas las conductas que podían afectar al bien jurídico protegido.

En esta línea, en primer lugar, las conductas que eran consideradas en el Código Penal como falta de lesiones, cuando se cometan en el ámbito doméstico pasarán a considerarse delitos, con ello se abría la posibilidad de imponer pena de prisión y, en todo caso, la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas. Para ello, se ajustó técnicamente la falta regulada en el art. 617 CP.

En segundo lugar, respecto a los delitos de violencia doméstica cometidos con habitualidad, se les dotó de una mejor sistemática, se amplió el círculo de sus posibles víctimas, y se impuso, en todo caso, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas; abriéndose, asimismo, la posibilidad de que el juez o tribunal sentenciador acuerde la privación de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento.

En consecuencia, el delito del art. 153 (Título III. De las lesiones), pasó a recoger, a partir de la reforma de 2003, los malos tratos a personas vinculadas al agresor, y disponía: *“El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, o amenazara a otro de modo leve con armas y otros instrumentos peligrosos, cuando en todos estos casos el ofendido fuera alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por un tiempo de seis meses a tres años.*

*Se impondrán las penas en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza”.*

Como ya se ha apuntado, a partir de esta reforma, el delito de violencia familiar o doméstica habitual pasa a ubicarse en el Título VII, que se rubrica “De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”. Con esta nueva ubicación, el legislador confirma que el bien jurídico protegido por este tipo penal es distinto al protegido por el delito de lesiones. Ello permitirá, sin ningún tipo de dudas, aplicar, cuando se produzca una conducta de violencia familiar habitual y algún tipo de lesión, el presente precepto y el tipo que abarque el resultado lesivo, pues sus campos de protección son distintos.

El art. 173 CP, redactado conforme a la LO 11/2003, disponía: *“2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será*

*castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.*

*Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.*

*3. Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores”.*

Cabe destacar que, a partir de esta reforma, ya no se exige que la violencia se practique únicamente sobre miembros del núcleo familiar, al incluirse la violencia ejercida sobre personas que, por su especial vulnerabilidad, se encuentren sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, ampliándose el campo de aplicación. En consecuencia, junto al concepto de violencia doméstica, se introduce la violencia asistencial.

#### 4. EL RÉGIMEN ESPECÍFICO DE LA “VIOLENCIA DE GÉNERO”

Con la reforma por la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección Integral contra la Violencia de Género, se introduce un régimen específico para los casos de violencia de género, hasta entonces, como se acaba de señalar hablábamos de violencia doméstica o familiar y de violencia asistencial<sup>27</sup>.

La violencia de género se describe, según la Exposición de Motivos de la Ley, como la 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 definición de este nuevo concepto de violencia se encuentra en el art. 1.1 de la Ley, y dispone que: “*la presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones*

---

<sup>27</sup> Vid. MAQUEDA ABREU, MARIA LUISA, “La violencia de género. Entre el concepto jurídico y la realidad social”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 08-02, 2006. En este trabajo, no solo se argumenta la necesidad de identificar la violencia de género, diferenciándolo de la violencia doméstica, sino que, también, se destacan los efectos perversos que, para la causa de las mujeres, puede producir una protección, a veces excesiva, por parte del Derecho y del Estado. Interesante resulta, también, el trabajo de ACALE SÁNCHEZ, M<sup>a</sup> (“Violencia de género y/violencia doméstica: modelos de intervención”, *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 33, Montevideo, Julio-Diciembre 2012, pp. 11 y ss.) que hace un estudio de Derecho comparado, estudiando y valorando los distintos modelos de intervención, con el fin de profundizar en los éxitos y fracasos de cada uno de ellos. De la misma autora, “Los delitos de violencia de género a la vista de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional”, *La respuesta penal a la violencia de género. Lecciones de diez años de experiencia de una política criminal punitivista*, Comares, Granada, 2010, pp. 61 y ss.

*de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean y hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia*<sup>28</sup>.

A partir de este momento encontramos tres ámbitos de protección específica de las personas ante la violencia<sup>29</sup>:

a) *Violencia de género*: cuando determinados delitos los comete el hombre contra su mujer o ex mujer, o contra la mujer con la que tenga o haya tenido análoga relación de afectividad, aunque no haya habido convivencia (pareja de hecho o novia) -Art. 153.1 CP<sup>30</sup>/Art. 173.2 CP.

b) *Violencia doméstica*: cuando determinados delitos se cometen contra personas vinculadas familiar o afectivamente al agresor o agresora (cónyuges, parejas de hecho o novios, actuales o pasados, quedando excluidos los que dan lugar a violencia de género; ascendientes, descendientes, hermanos propios o del cónyuge o conviviente), o personas con las que convive (menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección convivientes o sujetos a patria potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda del cónyuge o conviviente; u otras personas integradas en el núcleo familiar – Art. 153.2 CP<sup>31</sup>/Art. 173.2 CP.

---

<sup>28</sup> En este punto, cabe hacer mención a la Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista, aprobada por el Parlamento de Cataluña, al dar una definición distinta a la recogida en la Ley estatal. Así, señala que *“la violencia en el ámbito de la pareja: consiste en la violencia física, psicológica, sexual o económica ejercida contra una mujer y perpetrada por el hombre que es o ha sido su cónyuge o por la persona que tiene o ha tenido con ella relaciones similares de afectividad”*. La crítica que puede hacerse, a partir de esta regulación autonómica, es que, quizás, hubiera sido más acertado que las diferentes definiciones que van apareciendo en este campo fueran coincidentes, ello ayudaría a concretar su campo aplicativo.

<sup>29</sup> Vid. VILLACAMPA ESTIARTE, CAROLINA, “La violencia de género: aproximación fenomenológica, conceptual y a los modelos de abordaje normativo”, *Violencia de Género y Sistema de Justicia Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 31 y ss. Asimismo, RAMÓN RIBAS, EDUARDO, “Las relaciones entre los delitos de violencia de género y violencia doméstica”, *La respuesta penal a la violencia de género. Lecciones de diez años de experiencia de una política criminal punitivista*, Comares, Granada, 2010, pp. 19 y ss.

<sup>30</sup> El art. 153.1 CP (Título III. De las lesiones), redactado conforme a la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección Integral contra la Violencia de Género, dispone: *“1. El que por cualquier procedimiento causare a otro menoscabo físico o una lesión no definida como delito en este Código, o golpear o maltratarle de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, mujer que esté o haya estado ligado a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años”*.

<sup>31</sup> El art. 153.2 CP (Título III. De las lesiones), redactado conforme a la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección Integral contra la Violencia de Género, dispone: *“2. Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuando las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años”*.

c) *Violencia asistencial*: cuando determinados delitos se cometen contra personas que se encuentran, por su especial vulnerabilidad, sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados –Art. 153.2 CP/Art. 173.2 CP<sup>32</sup>.

En consecuencia, la regulación penal no es la misma para estos grupos de sujetos, sin embargo, tienen en común el que, en relación a determinadas conductas delictivas, se prevé una pena más grave cuando la víctima pertenece a alguno de estos ámbitos<sup>33</sup>.

Doctrina y jurisprudencia señalan que las agravaciones de la pena no deben aplicarse vinculadas al sexo de agresor y víctima (hombre-mujer), sino que su aplicación ha de depender de que realmente haya *violencia de género*, esto es, se produzca en un contexto machista. Así, la STS 1177/2009, de 24 de noviembre, interpretando el Código Penal desde la LO 1/2004, considera que no toda acción de violencia física en el seno de la pareja, del que resulte lesión leve para la mujer, debe considerarse necesaria y automáticamente como la violencia de género castigada por el art. 153.1 CP –en todo caso, podría tratarse como violencia doméstica-, sino solamente cuando el hecho sea “manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder del hombre sobre la mujer...”. En la práctica, no obstante, la motivación machista se presume si no hay prueba en contrario, aplicándose la agravación por violencia de género, exceptuando los casos en los que conste que el episodio de violencia es ajeno a esa concepción, y que la agresión y lesión causada por el hombre no es expresión de una situación de dominación hacia la mujer colocando a esta en una situación de inferioridad y subordinación<sup>34</sup>.

Cabe señalar que, los casos de *violencia doméstica*, también se están interpretando de forma restrictiva<sup>35</sup>. La agravación se fundamenta en el ejercicio de la violencia por uno de los miembros del núcleo familiar (el más fuerte) sobre otro (el más débil), pero “no puede otorgar cobertura a situaciones en las que la violencia es mutua entre los dos miembros de la pareja (o entre dos hermanos de igual compleción, por ejemplo) y halla causa en discusiones y peleas entre iguales<sup>36</sup>”.

A continuación, se recogen los diversos preceptos del Código Penal que fueron modificados, a raíz de la aprobación de la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género:

- En *materia de suspensión de penas*, se modifica el párrafo segundo del apartado 1, 6ª, del art. 83 CP. De manera que, se condiciona la suspensión de los delitos relacionados con la violencia de género, al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1ª, 2ª y 5ª de este apartado. Esto es, se prohibirá aproximarse a la víctima, establecer contacto con determinadas personas, así como, se establecerá la obligación de comparecencia personal del agresor, en las circunstancias que determine el juez o tribunal<sup>37</sup>.

---

<sup>32</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 177-178.

<sup>33</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, 2015, ob.cit., p. 178.

<sup>34</sup> Vid. STS 856/2014, de 26 de diciembre.

<sup>35</sup> Vid. SSAP de Barcelona 123/2004, de 2 de febrero, o 1222/2004, de 14 de diciembre.

<sup>36</sup> Vid. Vid. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, 2015, ob.cit., p. 179.

<sup>37</sup> Como destaca GUARDIOLA LAGO, Mª JESÚS, (“La víctima de violencia de género en el sistema de justicia y la prohibición de la mediación penal”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 12, 2009, pp. 6

- En relación al *incumplimiento de los deberes u obligaciones durante el período de la suspensión de la pena*, el apartado 3 del art. 84 CP, establece que determinará la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena.

- Respecto a la *sustitución de las penas*, de acuerdo a lo dispuesto en el párrafo tercero, del apartado 1 del art. 88 CP, sólo podrá ser sustituida –la condena por un delito relacionado con la violencia de género- por la de trabajos en beneficio de la comunidad. Este precepto se modifica, de nuevo, con la LO 5/2010, de 22 de junio y, finalmente, ha sido derogado, con la reforma del CP por la LO 1/2015, de 30 de marzo.

- Se modifica el art. 148 CP, introduciéndose una *protección específica en el delito de lesiones*. Esto es, la pena del delito de lesiones será agravada cuando “*la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia*”.

- Se incluye una *protección específica en el delito de amenazas*, añadiéndose tres apartados –numerados como 4, 5 y 6- del artículo 171 CP. En el mismo sentido, *en el delito de coacciones*, nuevo apartado 2 del art. 172 CP.

- En relación al *quebrantamiento de condena*, se modifica la redacción del art. 468 CP, volviéndose a modificar, tanto por la LO 5/2010, como por la LO 1/2015.

- Se incluye una *protección contra las vejaciones leves*, con una nueva redacción del art. 620 CP. Con la reforma por LO 1/2015, este precepto queda derogado, al derogarse el Libro III, de las faltas.

- Respecto a la *Administración Penitenciaria*, el art. 42 de la LO 1/2004, dispone que, de una parte, “*la Administración Penitenciaria realizará programas específicos para internos condenados por delitos relacionados con la violencia de género*” y, de otra, su seguimiento y aprovechamiento se valorará por las Juntas de Tratamiento, pudiendo condicionar las progresiones de grado, la concesión de permisos y la concesión de la libertad condicional.

## 5. LA ÚLTIMA REFORMA: EFECTOS

A raíz de la última reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo y, teniendo en cuenta las reformas realizadas a raíz de la Ley Integral contra la Violencia de Género -que acabamos de señalar-, en el Código Penal encontramos los siguientes preceptos relacionados con la violencia de género, doméstica y asistencial; esto es, estos preceptos son los que actualmente sancionan estos tres tipos de violencia.

---

y ss.) la imposición obligatoria de la prohibición de aproximarse a la víctima ha sido muy criticada, puesto que “para proteger a la víctima se endurece la respuesta punitiva, se le priva de cualquier control sobre la intervención penal en cuestiones que afectan directamente a su vida cotidiana y se sustituye, ni siquiera por la valoración de un Juez o Tribunal que se ocupa del asunto, sino por el texto de una Ley redactada pensando exclusivamente en un prototipo de víctima, desvalida, incapaz de pensar en su propio interés”. Asimismo, FARALDO CABANA, PATRICIA, “Las penas de los delitos relacionados con la violencia de género. Especial referencia a la prohibición de aproximación y su quebrantamiento”, *La respuesta penal a la violencia de género. Lecciones de diez años de experiencia de una política criminal punitivista*, Comares, Granada, 2010, pp. 153 y ss.

- Cuando se produce una lesión de menor gravedad o un maltrato sin lesión (arts. 147.2 y 3), y la víctima es una mujer vinculada afectivamente al agresor, nos encontramos ante la denominada *violencia de género*, del art. 153.1 CP.

- Cuando la víctima de maltrato sea alguno de los otros sujetos recogidos en el art. 173.2, entonces estamos ante la *violencia doméstica o asistencial*, del art. 153.2 CP.

- Cabe la *posibilidad de atenuar o agravar la pena de estos tres tipos de violencia*. Así, podrá aplicarse el tipo cualificado –art. 153.3 CP-, si la violencia se realiza ante menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o de la víctima, por ejemplo. Y, podrá aplicarse el tipo privilegiado –art. 153.4 CP- atendiendo “a las *circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho*”<sup>38</sup>.

- Cuando *se produzca una lesión que requiera de tratamiento*, se aplicará el art. 147.1 CP, pudiéndose agravar la pena a través del tipo cualificado del art. 148.4<sup>a</sup>, violencia de género, o del art. 148.5<sup>a</sup>, persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. Ahora bien, en los demás supuestos de violencia doméstica o asistencial, no podrán aplicarse estos preceptos, por lo que, en todo caso, deberá acudir a las agravantes genéricas de parentesco –art. 23 CP- o de abuso de superioridad –art. 22.2<sup>a</sup>CP.

- Se prevé la posibilidad de imponer una *medida de libertad vigilada* a los condenados por la comisión, tanto de un delito de violencia de género, como doméstica o asistencial –art. 156 ter.

- En el caso de *amenazas o coacciones leves*, está prevista una agravante, cuando la víctima sea una persona vinculada al agresor –arts. 171.4 y 172.2 CP (delitos contra la libertad). Aquí, se defiende, como se ha señalado en páginas anteriores, una interpretación restrictiva, y aplicar estos preceptos cuando se trate de una verdadera situación de violencia de género, doméstica o asistencial<sup>39</sup>. Si las amenazas o coacciones son graves, se aplicarán los tipos generales, en su caso, con las agravantes de parentesco o abuso de superioridad.

- También deben tenerse en cuenta las específicas cualificaciones del art. 171.5 y 6, así como el apartado 7, que recoge la no exigencia de denuncia de la víctima para perseguir estos delitos; así como, las recogidas en el art. 172.2 párrafo tercero y último.

---

<sup>38</sup> Frente a las voces que criticaban la desproporción de las penas en los casos de violencia de género, se introdujo este tipo privilegiado, en el trámite parlamentario de aprobación de la LO 1/2004. Sin embargo, como señala MUÑOZ CONDE (*Derecho Penal. Parte Especial*, 2015, ob.cit., p. 181) “no queda claro a qué clase de supuestos se refiere”.

<sup>39</sup> En este sentido se pronuncia MUÑOZ CONDE (*Derecho Penal. Parte Especial*, 2015, ob.cit., p. 182), cuando advierte que “la agravación de la pena de las coacciones y amenazas leves puede conducir a una criminalización masiva de hombres que sin llegar a amenazar con agresiones físicas, que podrían ser consideradas como graves, amenacen con dejar de pagar la pensión, no pagar los gastos del colegio del hijo, no ir a recogerlo el día que le corresponda o simplemente en el curso de una discusión de la pareja profieran las mismas amenazas que también profiere la mujer contra ellos”. Y, por ello, advierte que “esto puede ser contraproducente e incluso criminógeno, ya que desde el primer momento se está convirtiendo en un problema penal lo que quizás no sea más que una mera muestra de desavenencia o conflictividad pasajera generada por las propias tensiones o el deterioro de la convivencia cotidiana”. Vid. STC 45/2009, de 19 de febrero, en relación al art. 171.4 CP, y la STC 127/2009, de 26 de mayo, en relación al art. 172.2 CP.

- El nuevo art. 172 ter 2 CP, recoge *el nuevo delito de acoso* (delito contra la libertad), en relación a las personas mencionadas en el art. 173.2 (violencia de género, doméstica o asistencial), agravándose las penas, sin necesidad de denuncia por parte de la víctima.
- El nuevo art. 173.4 recoge *el nuevo delito de injurias o vejaciones injustas de carácter leve* (delito contra el honor), en relación a la violencia de género, doméstica o asistencial.
- En el *ámbito de la intimidad*, se regula una *nueva conducta delictiva* en el art. 197.7 CP.
- En los casos de violencia de género, doméstica y asistencial, se impone la *obligación de imponer la pena accesoria* de prohibición de aproximación a la víctima o a sus familiares en los delitos de homicidio, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexual, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad de domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico –art. 57.2, en relación con el art. 48.2 CP- Cuando los delitos anteriores tengan la consideración de leves, cabe la posibilidad de imponer cualquier pena accesoria del art. 48 CP –art. 57.3 CP.
- Existe un *régimen especial para la suspensión de la pena en los casos de violencia de género*, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 83.2 CP deben imponerse determinadas prohibiciones y reglas de conducta.
- Por último, cabe señalar que *se excluye la pena de multa como condición de la suspensión de la pena*, cuando existen relaciones económicas derivadas de una relación conyugal, de convivencia o filiación, o de la existencia de una descendencia común, puesto que se pretende evitar el perjuicio a la víctima –art. 84.2 CP-

## 6. MENCIÓN ESPECIAL A LA VIOLENCIA HABITUAL

En último lugar, y brevemente, se analizará la figura de la violencia habitual del art. 173.2 CP, ahora entre los Delitos contra la Integridad Moral.

Desde el inicio de estas páginas se ha señalado que este precepto castiga a aquel que ejerce violencia física o psíquica habitual sobre un determinado sujeto pasivo vinculado al agresor. Se produce un ataque a la dignidad, derivado del maltrato habitual.

Una de las cuestiones que cabe destacar es que en este precepto no se prevé un tratamiento diferenciado para los supuestos de violencia de género, como sucede en el art. 153 CP, al no haber sido modificado por la Ley Integral contra la Violencia de Género de 2004.

En comparación a su primera redacción en 1989, analizada al inicio de estas páginas, se ha producido *una gran extensión del círculo de posibles sujetos pasivos*, por ello, la doctrina restringe su aplicación exigiendo que la víctima se encuentre respecto a ellos en una situación de dominio o abuso<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, 2015, ob.cit., p. 184.

En el supuesto de producirse lesiones o algún tipo de delito contra la vida, libertad, libertad sexual, etc., no sólo está previsto castigarlos de forma separada, a raíz de lo que dispone el propio precepto, sino que también está recogido en el art. 177 CP.

Como ya se ha señalado, el elemento característico de este precepto es el *concepto de habitualidad* –art. 173.3 CP-, interpretado en el mismo sentido que ya hemos comentado anteriormente: la violencia puede recaer sobre diferentes personas –debiendo ser algunas de las mencionadas en el precepto-, no se especifica el número de actos que acrediten dicha habitualidad, no excluyéndose los actos que fuesen constitutivos de otros delitos y hayan sido ya juzgados, pudiendo, entonces, utilizarse para configurar la habitualidad, lo que puede infringir el principio *ne bis in idem*<sup>41</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia señala que la habitualidad se concreta en una situación de dominio provocada por la repetición de la conducta de maltrato, que hace que la víctima viva en una permanente situación de tensión y peligro<sup>42</sup>.

Respecto a la prueba, únicamente se requiere que los actos violentos estén acreditados. La mayor dificultad la encontramos en probar los actos constitutivos de violencia psíquica. De manera que:

- ¿Es suficiente con la simple declaración de la víctima?
- ¿Se requerirá alguna prueba adicional?, por ejemplo, testifical de familiares, vecinos, etc.
- En caso de dictamen pericial que lo acredite, ¿se ha de conectar causalmente con más de un acto de violencia ejercida por el agresor?; y si este lo niega, ¿la interpretación jurisprudencial de los hechos se hará “pro víctima”, cuestionando la presunción de inocencia del acusado?

Estos problemas de prueba, en la práctica, pueden llevar a la aplicación prioritaria del art. 153 CP o de cualquier precepto relacionado con la violencia de género, la violencia doméstica o asistencial, “prescindiéndose así tanto de la prueba de la violencia psíquica como de la habitualidad que exige el art. 173.2 y 3”<sup>43</sup>.

Cabe destacar, también, que el párrafo segundo del art. 173.2 prevé agravar la pena cuando la conducta violenta se realice en presencia de menores, utilizando armas, en el domicilio común o de la víctima, o incumpliendo alguna de las medidas previstas en el art. 48 CP.

Y, por último, apuntar que, al derogarse con la reforma de 2015 el Libro III, “De las faltas”, la falta de injuria o vejación injusta de carácter leve del antiguo art. 620.2º, pasa a ser delito leve, ubicado en el párrafo 4to del art. 173 CP.

---

<sup>41</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, 2015, ob.cit., p. 185.

<sup>42</sup> En este sentido, SSTS de 3 de noviembre de 2009, 17 de noviembre de 2007 y 9 de julio de 2004.

<sup>43</sup> Vid. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal. Parte Especial*, 2015, ob.cit., p. 185.

## 7. REFLEXIÓN FINAL

A modo de reflexión ha de señalarse que, para hacer frente tanto a la violencia de género, como a la doméstica, especialmente la violencia ejercida a los menores, se necesita, no solamente una respuesta punitiva con la imposición de una pena, sino que también se han de trabajar los aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención a las víctimas. Y ello, porque se constata que el aumento punitivo no ha conseguido eliminar estas conductas violentas<sup>44</sup>. En este sentido, es interesante el estudio del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología de la Universidad de Málaga, que analizando la eficacia y la efectividad de la Ley contra la Violencia de Género, concluye, entre otros aspectos, que hay prisiones españolas en las que hay más condenados por violencia de género que por tráfico de drogas<sup>45</sup>.

No obstante, el Derecho penal es un instrumento de sensibilización, capaz de implicar a la sociedad civil y transmitir la idea de que la lucha contra estos tipos de violencia es responsabilidad de todos.

---

<sup>44</sup> Vid. MAQUEDA ABREU, MARIA LUISA, “¿Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico”, *InDret*, núm. 4, 2007.

<sup>45</sup> Vid. Entrevista a DÍEZ RIPOLLÉS, JOSÉ LUIS, a raíz de un estudio de 10 años de vigencia de la Ley de Violencia de Género, *El País*, 9/01/2018.