
This is the **published version** of the bachelor thesis:

Centellas Estevez, Cristina; Cuenca García, Ma. José. La evolución jurisprudencial del delito de maltrato habitual en el ámbito familiar : especial atención al concepto de habitualidad. 2024. (Grau de Dret)

This version is available at <https://ddd.uab.cat/record/303640>

under the terms of the  license

Grado en Derecho
Trabajo de fin de Grado
Fecha de entrega: 13 de junio de 2024



**LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL
DELITO DE MALTRATO HABITUAL EN EL
ÁMBITO FAMILIAR: ESPECIAL ATENCIÓN AL
CONCEPTO DE HABITUALIDAD**

Alumna:
Cristina Centellas Estévez

Tutora:
Dra. María José Cuenca García

Curso Académico:
2023 - 2024

RESUMEN

El delito de violencia habitual en el ámbito familiar, tipificado en el artículo 173.2 del Código Penal español, es un delito que reviste especial gravedad por la forma en que se manifiesta, como expresión de la violencia machista que emana de la configuración estructural de nuestra sociedad. En este sentido, el tipo nace con el objetivo de proteger la convivencia familiar pacífica.

El elemento típico que caracteriza este delito, y que ocupa gran parte del análisis de este trabajo es el concepto de habitualidad, consistente en la reiteración de actos de violencia física o psíquica sobre la pareja o un miembro de la familia. Este concepto ha sido objeto de una evolución jurisprudencial dirigida a adaptarlo a las necesidades de protección de las víctimas de violencia doméstica. En el presente trabajo se analizarán los aspectos que han caracterizado y determinado esta evolución, así como los problemas de aplicación que comporta la propia característica de habitualidad.

Palabras clave: violencia doméstica, violencia de género, violencia contra la mujer, habitualidad, evolución jurisprudencial y doctrinal, problemas de aplicación.

ABSTRACT

The crime of domestic violence within the family sphere, typified in article 173.2 of the Spanish Penal Code, is a crime that is particularly serious due to the way in which it manifests itself, as an expression of the sexist violence that emanates from the structural configuration of our society. In this sense, the type is born with the aim of protecting peaceful family coexistence.

The typical element that characterizes this crime and that occupies a large part of the analysis of this work is the concept of habituality, consisting of the repetition of acts of physical or psychological violence against the partner or a member of the family. This concept has been the subject of a jurisprudential evolution aimed at adapting it to the needs of protecting victims of domestic violence. In this work, we will analyze the aspects that have characterized and determined this evolution, as well as the application problems that the characteristic of habituality itself entails.

Keywords: domestic violence, gender based violence, violence against women, habituality, jurisprudential and doctrinal evolution, application problems.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	6
1.1. Contextualización	6
1.2. Justificación	7
1.3. Objetivos	8
1.3.1. Objetivo general	8
1.3.2. Objetivos específicos	8
2. CONCEPTO DE LA VIOLENCIA HABITUAL EN EL ÁMBITO FAMILIAR	9
2.1. Conceptos de violencia doméstica y violencia de género	9
2.2. Tipificación de la violencia habitual en el ámbito familiar en el Código Penal.	
Ubicación sistemática del tipo en el texto legal	11
2.3. Bien jurídico	16
2.4. Elementos del tipo delictivo	18
2.4.1. Elementos objetivos	18
2.4.1.1. Sujetos	18
2.4.1.2. Conducta	20
2.4.1.3. El concepto de habitualidad	22
2.4.2. Elementos subjetivos	24
3. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL DEL CONCEPTO DE HABITUALIDAD	24
3.1. El origen del tipo a partir de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal	24
3.2. Reforma del tipo por la Ley Orgánica 11/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código Penal	29
3.3. Reforma del tipo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal	31
4. ESTADO DE LA CUESTIÓN: CONTEXTOS CONCURSALES	35
4.1. Carácter autónomo del tipo	36
4.2. Acumulación de delitos por llevarse a cabo sobre diferentes miembros de la unidad	

familiar	37
4.3. Posibles escenarios concursales	38
4.3.1. Ante los delitos de lesiones	40
4.3.1.1. Especial atención al concurso con el maltrato de obra (art. 153 CP)	40
4.3.2. Ante los delitos de homicidio y asesinato	43
5. CONCLUSIONES	45
6. BIBLIOGRAFÍA	48

ABREVIATURAS

Art[s]: *Artículo[s]*

AP: *Audiencia Provincial.*

BOE: *Boletín Oficial del Estado.*

CC: *Código Civil.*

CGPJ: *Consejo General del Poder Judicial.*

Cit.: *Citado.*

Coord[s]: *Coordinador[es].*

CP: *Código Penal.*

Ed[s]: *Edición, Editorial, Editor[es],* según el contexto.

et. al.: y otros autores.

FJ: *Fundamento Jurídico.*

LO: *Ley Orgánica.*

LEC: *Ley de Enjuiciamiento Civil.*

LECrim: *Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

p[p]: *Página[s].*

SAP: *Sentencia de la Audiencia Provincial.*

[S]STS: *Sentencia[s] del Tribunal Supremo.*

[S]STC: *Sentencia[s] del Tribunal Constitucional.*

TC: *Tribunal Constitucional.*

TS: *Tribunal Supremo.*

OJ: *Ordenamiento Jurídico*

Ob. cit.: *Obra citada.*

Últ. cit.: *Última cita.*

Nº/nº: *Número.*

Vid.: *Véase.*

Vol[s]/vol[s]: *Volumen[es].*

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Contextualización

La preocupación por la lucha contra la violencia doméstica y de género es relativamente reciente. Desde el punto de vista histórico, la violencia sobre la mujer no ha suscitado ni interés social ni jurídico, en aras del papel que se ha reservado tradicionalmente para la mujer. Reflejo de ello es la forma en la que se trataba el problema en la Edad Media: este no versaba sobre si la violencia era aceptable, sino que se sobreentendía como necesaria su concurrencia, únicamente analizando hasta qué punto se debía permitir¹.

Basta con observar que, en España, hasta 1975², el Derecho civil español confería un derecho de corrección al marido sobre la esposa³, y una obligación de obediencia hacia este⁴, o el derecho de exigir el denominado débito conyugal⁵. Estos preceptos son muestra de la cultura de prepotencia conyugal que ha respaldado la legislación y las instituciones, otorgando el control de la relación al hombre en detrimento de la postura de la mujer, quien la acepta de forma sumisa⁶.

El movimiento feminista fue crucial para comprender que la violencia contra la mujer en el ámbito familiar no es un asunto estrictamente privado. Es gracias a esta lucha que se ha podido iniciar un proceso para hacer efectivos los derechos fundamentales de las mujeres.

¹ Defensor del Pueblo (1998). *Informes, estudios y documentos. La violencia doméstica contra las mujeres*. p.10.

² La Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre la reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges, publicado en el BOE el 5 de mayo de 1975, derogó las instituciones vigentes relativas a la condición jurídica de la mujer casada, que se identificaban con los valores franquistas (como podían ser las Leyes de Toro, etc.) modificando los pilares fundamentales del derecho de familia y matrimonial.

³ Tal como indica Cervelló, V. (2001). “El delito de malos tratos en el ámbito familiar”. *Eguzkilore*. nº 15, San Sebastián. p.76), del Código Civil de 1889 se deducía un derecho y deber de corrección del marido hacia la mujer correlativo al deber de obediencia.

⁴ El artículo 57 del Código Civil de 1889 preceptuaba el deber de obediencia de la mujer al marido, “*El marido debe proteger a la mujer, y ésta obedecer al marido*”. Con la reforma de 1975, desaparecía esa institución, en favor de una regulación más igualitaria: “*El marido y la mujer se deben respeto y protección reciprocos, y actuarán siempre en interés de la familia*”.

⁵ Según Acuña, M. (2019). “Relectura del débito conyugal”. *El Mercurio*. p.1) el débito conyugal, procedente del Derecho Canónico, consistía en el deber de mantener relaciones sexuales entre sí que pesaba sobre ambos cónyuges; Vid. También sobre esta cuestión, la interpretación jurisprudencial actual que efectúa la STS 254/2019, de 21 de mayo, “*No puede admitirse bajo ningún concepto que el acceso carnal que perseguía el recurrente, porque entendía que ese día debía ceder su pareja a sus deseos sexuales, es una especie de débito conyugal, como obligación de la mujer y derecho del hombre. Debe concluirse, pues, el derecho a la autodeterminación sexual en cada uno de los miembros de la pareja, por lo que el empleo de violencia o intimidación por uno de ellos integra el delito de agresión sexual*”.

⁶ Cervelló, V. (2001). Ob. cit. p.76.

Proceso que cuenta con un largo camino recorrido, pero también con un largo camino por recorrer. Este, impulsado por los feminismos, nos ha permitido desarrollar herramientas de análisis y de intervención que resultan fundamentales para la comprensión y posterior erradicación de la violencia contra las mujeres en todos los ámbitos en los que se manifiesta. Así, es gracias a estos recursos que poseemos los medios para desarrollar leyes, figuras jurídicas, y podemos posteriormente interpretarlas de conformidad con la perspectiva de género.

El presente trabajo de investigación pretende analizar de qué forma se han utilizado estas herramientas en el delito de maltrato habitual en el ámbito familiar (art. 173.2 del Código Penal). Concretamente, focaliza como objeto de estudio el concepto de habitualidad, una figura jurídica que, dada su ambigüedad, presenta una gran riqueza interpretativa. De esta forma, ahondaremos en el abundante trabajo realizado por la doctrina y la jurisprudencia alrededor de este elemento, con tal de averiguar de qué forma se ha logrado castigar el desvalor del injusto propio de una conducta tan arraigada en la sociedad y oculta bajo el velo del ámbito familiar, sin incurrir en un derecho penal de autor.

1.2. Justificación

La razón por la que he escogido este tema es por la imperante necesidad de combatir el fenómeno de la violencia de género, una de las lacras más arraigadas en nuestra sociedad. La violencia doméstica contra las mujeres posee una especial peligrosidad, por producirse en el ámbito privado del hogar. Generalmente, los actos violentos de este tipo son conocidos únicamente por los sujetos que intervienen. Ello puede generar una invisibilización de la violencia que provoque que esta no salga nunca a la luz.

Se agrega a este último factor el bagaje social que carga la violencia de género. Históricamente, el miedo al agresor, a la opinión pública y a las consecuencias de exponer la situación de maltrato han retenido a las mujeres de denunciar sus vivencias. Se enfrentan a barreras como los sentimientos de vergüenza, culpa o bloqueo emocional, el temor a que la denuncia lleve al agresor a aumentar el nivel de violencia o a redirigirla hacia los hijos, la dependencia económica, la desconfianza en el sistema o la propia normalización de la

violencia de género⁷. Para más índole, cuando finalmente se atreven a dar el paso, se enfrentan a un duro proceso que, con frecuencia, las daña y revictimiza⁸.

Por todo ello, las mujeres se han visto sometidas a una carrera de obstáculos a la hora de denunciar sus vivencias. Así, resulta vital analizar la forma en la que se aplica el cauce legal por el que las mujeres pueden denunciar el maltrato que sufren de forma diaria por parte de sus parejas. Ello nos lleva al tipo objeto de estudio, el delito de maltrato habitual en el ámbito familiar del art. 173.2 del Código Penal. La creación de este supuso una vía para atribuir reprochabilidad penal a una conducta que provoca un gran mal en la sociedad.

Dentro de este, encontramos que su aplicación exige el elemento típico de la habitualidad, concepto que es sencillo de entender, pero muy intrincado de regular. Me impactó la gran dificultad que entraña fijar sus criterios de aplicación, y es por ello en gran parte que escogí este tema, para ver de qué forma puede tratarse doctrinal y jurisprudencialmente un concepto tan maleable como la habitualidad, y si consigue otorgar la tutela que tanto necesitan a las víctimas de maltrato.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

Analizar la evolución jurisprudencial y doctrinal del delito de maltrato habitual en el ámbito familiar (art. 173.2 CP), haciendo especial énfasis en el concepto de habitualidad, con el fin de determinar el recorrido experimentado desde la creación del tipo hasta el estado de la cuestión actual, tanto en su aplicación autónoma como respecto a las diversas situaciones concursales que se puedan presentar con otros tipos penales.

1.3.2. Objetivos específicos

⁷ Vid. Sobre esta cuestión, Bodelón, E. (2012). *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*. Ed. Didot. p. 32.

⁸ Resulta ilustrativa en este sentido, Ministerio Fiscal (2021). *Entrevista a Pilar Martín Nájera: "Las víctimas de violencia de género desconfían del sistema judicial porque el proceso es duro, daña y revictimiza"*, quien lleva más de un lustro al frente la fiscalía especializada en Violencia sobre la Mujer, desde donde coordina la actuación del Ministerio Público ante la lacra del maltrato.

- Establecer el marco legal y normativo aplicable al maltrato habitual en materia de género.
- Determinar el contenido de los elementos objetivos y subjetivos que componen el tipo penal del maltrato habitual.
- Contextualizar la necesidad del tipo: apreciar la relación de subyugación entre el sujeto activo respecto al sujeto pasivo y determinar cómo esta afecta al bien jurídico vulnerado.
- Analizar el tratamiento jurisprudencial y doctrinal que ha recibido históricamente el concepto de habitualidad y cómo ha evolucionado con el paso del tiempo hasta su concepción actual.
- Habida cuenta del origen y los cambios sufridos en la interpretación y aplicación del tipo, determinar el estado de la situación actual frente a los contextos concursales que se pueden generar con otros tipos penales.

2. CONCEPTO DE LA VIOLENCIA HABITUAL EN EL ÁMBITO FAMILIAR

2.1. Conceptos de violencia doméstica y violencia de género

La evolución en la forma de comprender la violencia doméstica y de género a nivel social ha marcado los pasos de la legislación adoptada. Ha pasado de considerarse una cuestión privada a reconocerse como un fenómeno grave que debe perseguirse penalmente. La doctrina y los textos legales se han dispuesto a definir estos conceptos de diversas formas.

La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia hacia la Mujer de la Asamblea General de Naciones Unidas de 20 de diciembre de 1993 define la violencia contra las mujeres como "*todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada*". Es decir, toda la violencia contra las mujeres se identifica como violencia de género⁹.

⁹ Artículo 1 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 20 diciembre 1993. Asamblea General de las Naciones Unidas.

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante, LO 1/2004) define la **violencia de género** como “*aquella que se dirige contra las mujeres por el hecho de serlo*”¹⁰, por ser consideradas por sus agresores carentes de derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión. Con ello, constituye la manifestación más brutal de desigualdad entre el hombre y la mujer en nuestra sociedad.

El núcleo y origen de la violencia contra las mujeres radica en la organización estructural y sistémica de las sociedades. Esta organización viene determinada por las relaciones de poder que vienen siendo históricamente desiguales entre hombres y mujeres¹¹. Mediante el ejercicio de un sistema social de dominación regido por sendas relaciones, las mujeres han visto menoscabados sus derechos humanos y libertades fundamentales mediante el ejercicio de violencias de todo tipo. No solo hablamos de violencia física: existen muchas tipologías de violencia, tales como la psicológica, sexual, obstétrica, económica, digital, de segundo orden y vicaria¹². Esta estructura social se ha consolidado a lo largo del tiempo debido a la toma de decisiones desde una perspectiva masculina.

Todo ello ha provocado que la violencia contra las mujeres se manifieste tanto en la esfera pública como en la privada. Esta última nos traslada al ámbito de las relaciones de pareja, en el que dicha violencia se ha externalizado con especial incidencia¹³. La figura concreta de los malos tratos sobre la mujer ha venido expuesta de forma técnica como un conjunto de agresiones sufridas por una mujer como consecuencia de condicionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino, situándose en una posición de subordinación al hombre¹⁴.

¹⁰ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

¹¹ Vid. La Organización de Naciones Unidas en la IV Conferencia Mundial de 1995 en la que se reconoció a la violencia contra las mujeres como un obstáculo para lograr los objetivos de igualdad, desarrollo y paz y viola y menoscaba el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Además, la define ampliamente como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. p. 2.

¹² Vid. Artículo 4.2 de la Llei 5/2008, de 24 d'abril, del dret de les dones a erradicar la violència masclista.

¹³ Así, en la Ley Orgánica 1/2004, de Protección Integral contra la Violencia de Género, en el artículo 1 se señala que: “*Todo acto de violencia (...) que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia. (...) que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada*”.

¹⁴ Vid. Lorente, J. A. et. al. (1998). *Agresión a la mujer: Maltrato, violación y acoso*. Granada: Editorial Comares, p. 2), que definen el Síndrome de Agresión a la Mujer (SAM) de la siguiente forma: “*agresiones sufridas por la mujer como consecuencia de los condicionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino, situándola en una posición de subordinación al hombre, y manifestadas en los tres ámbitos básicos de*

Es en este punto en el que la violencia de género converge con la violencia doméstica. Por este motivo, interesa a esta investigación resolver qué entendemos por violencia doméstica, y de qué forma se interrelacionan ambos conceptos, pues es esta interacción la que ha generado la necesidad de crear el tipo que nos es objeto de estudio.

La **violencia doméstica** podría definirse como aquella actuación violenta por parte de un sujeto que genera una atmósfera de convivencia regida por el miedo y la dominación, siempre que la situación tenga una cierta entidad que resulte socialmente reprochable porque obedezca a una concepción asimétrica de la relación. Se caracteriza porque uno de los sujetos impone al otro, de manera injusta y a partir de un contexto intimidatorio, una arbitrariedad jerárquica que restringe su libertad de movimientos, de creencias o de opinión (Galdeano, 2019)¹⁵.

Por el tipo de violencias a las que hace frente y la forma en que estas se manifiestan, el delito de maltrato habitual debe ser abordado como un problema social de primera magnitud y no como un mero problema que afecta a la intimidad de la pareja. Desde esta perspectiva es claro que la respuesta penal en cuanto represiva es necesaria, pero a su vez debe estar complementada con políticas de prevención, de ayuda a las víctimas y también de resocialización de éstas¹⁶.

2.2. Tipificación de la violencia habitual en el ámbito familiar en el Código Penal. Ubicación sistemática del tipo en el texto legal

Para comprender mejor la evolución del tipo penal del maltrato habitual debemos previamente analizar el itinerario histórico que ha experimentado dentro del Código Penal y los cambios de ubicación que ha recibido el mismo.

El concepto de violencia doméstica se introdujo por primera vez con el Texto Refundido del Código Penal de 1973, situando dentro del Título III “*De las faltas contra las personas*” el artículo 583¹⁷, relativo al maltrato. Tanto el limitado alcance del tipo como su categorización

relación de la persona: maltrato en el medio familiar; agresión sexual en la vida en sociedad y acoso en el medio laboral”.

¹⁵ Galdeano, A. (2019). *Maltrato Habitual*. Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. p. 21.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo 149/2019, de 19 de marzo, FJ 2.

¹⁷ Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, art. 583 CP: “*Serán castigados con las penas de 5 a 15 días de arresto menor y represión privada: 2. Los maridos que maltrataren a sus mujeres, aun cuando no las causaren*

como falta resultaron insuficientes para cubrir el total desvalor del fenómeno real, siendo ineficaces para combatir la violencia de género.

La presión internacional de las instancias europeas mediante la Recomendación R (85) 4 del Consejo de Europa, así como la publicación del número de denuncias de mujeres maltratadas en 1984 por parte del Ministerio del Interior y la consiguiente alarma social que generó alertaron al legislador. La primera fórmula de un delito específico de maltrato habitual surgió con la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal. El tipo fue incorporado en el capítulo IV, de las lesiones, artículo 425¹⁸.

Con ello, se había creado la primera previsión específica para castigar expresa y autónomamente el maltrato habitual. La razón de incorporar dicho precepto fue dar respuesta a las conductas sistemáticas de violencia sufridas por los miembros vulnerables de los grupos familiares, con el objetivo de proteger a estos últimos de la agresión.

Si bien el delito contaba con la suficiente justificación político criminal¹⁹, dicha regulación no fue capaz de cumplir las expectativas que suscitó, ni logró proteger de forma adecuada a los miembros de la familia maltratados. Que se limitase la violencia castigada a la tipología física, junto a los problemas que se derivaron de la habitualidad, provocaron una escasa aplicación del precepto²⁰.

Con la reforma del Código Penal mediante Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, el delito de maltrato habitual se trasladó al art. 153²¹, en conjunto con su capítulo, siendo aún

lesiones de las comprendidas en el párrafo anterior”. Cabe destacar que también estaba previsto el maltrato de la mujer hacia el marido, en el apartado 3, bajo la siguiente enunciación: “*3.º Las mujeres que maltrataren de palabra o de obra a sus maridos*”.

¹⁸ Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, art. 425: “*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*”.

¹⁹ Del Rosal, B. (2003). *La regulación de la violencia habitual en el ámbito conyugal o en el de las relaciones de pareja en el Código Penal: Legislación vigente y propuesta de reforma*. Congreso de violencia doméstica. CGPJ. p. 325.

²⁰ Marí, E. (2018). “Evolución normativa del delito de violencia de género del artículo 153 del Código Penal desde su primera regulación hasta la actualidad”. *Diario La Ley*, Nº 9125, Sección Tribuna, 24 de Enero, Wolters Kluwer.

²¹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, art. 153, en la fecha de su promulgación: “*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 él 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*”.

parte de los delitos de lesiones. Este ya respondía ante las previsiones de la Constitución de 1978, la cual había enraizado cuestiones como la no discriminación por razón de sexo²². El nuevo Código mejoró de forma notable la técnica jurídica con la que se redactó el tipo, y endureció las penas respecto a las personas que ejerzan violencia física habitual sobre su cónyuge o pareja con quien mantenga una relación afectiva equiparable, pasando del arresto mayor a la pena privativa de libertad de hasta tres años.

Todo ello dio comienzo a un periodo de ofensiva legal contra el fenómeno de la violencia doméstica. Ante un contexto de violencia invisibilizada constante sufrida por las mujeres en España, que detonó con el estremecedor caso de Ana Orantes²³, los legisladores enfrentaron la situación con una serie de reformas que incidían de forma directa en aspectos penales, procesales y de la organización de las instituciones que trabajan en el ámbito.

La aprobación del I Plan de Acción contra la Violencia Doméstica en fecha 30 de abril de 1998²⁴ instauró un paquete de medidas educativas, penales y sociales dirigidas a combatir la violencia doméstica. En materia legislativa y de práctica jurídica, destacó la propuesta de modificación del artículo 153 del Código Penal. Conforme a la propuesta, el Plan planteó castigar la violencia psíquica o la modificación de la ubicación sistemática en aras de los avances jurisprudenciales y doctrinales en relación con el bien jurídico protegido²⁵.

²² Así, las disposiciones penales debían respetar el principio de igualdad y la prohibición de discriminación regulados en el artículo 14 de la Constitución Española de 1978, enunciado de la siguiente forma: “*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”.

²³ El caso de Ana Orantes Ruiz es un ejemplo paradigmático de la violencia intrafamiliar, que afecta principalmente a mujeres y que se caracteriza por la asimetría de poder entre víctima y agresor. Ana Orantes había sufrido 40 años de maltrato físico y psicológico por parte de su marido: patadas, bofetones, estrangulamientos y agarres de pelo, sumados a amenazas, gritos y ofensas verbales y a manifestaciones de violencia vicaria en relación con sus ocho hijos. Estos eran algunos de los actos generadores del sometimiento que la sumió en una situación de vulnerabilidad y dependencia emocional. Las convenciones sociales de la época y el insuperable temor que tenía Ana frente a su marido la retenían respecto a la decisión de explicar lo que le estaba pasando. Decidió denunciar públicamente su situación, dando a conocer el maltrato que había venido experimentando a lo largo de los años de matrimonio, en el programa televisivo *De tarde en tarde* de Canal Sur. Fue un acto de valentía que tuvo un alto coste personal, pues, tras la denuncia, en fecha 17 de diciembre de 1997, su marido la asesinó en un acto atroz: la quemó viva arrojándole gasolina y prendiéndola en el patio de su casa. Tras el asesinato, Ana Orantes fue revictimizada por algunos medios de comunicación que cuestionaron su testimonio y la culparon parcialmente de su propia muerte. Es importante destacar la falta de tutela que experimentó Orantes, pues no se le otorgó ninguna medida de protección, a pesar de existir un riesgo manifiesto sobre su vida e integridad física.

²⁴ Estuvieron involucrados en su aprobación los Ministerios de Justicia, Interior, Educación y Cultura, Trabajos y Asuntos Sociales y Sanidad.

²⁵ Benítez, M. J. (1999). “Estudio de una regulación anunciada: el delito de maltrato habitual”. Universidad de Castilla-La Mancha. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. VOL. 1,11. p. 408.

Con todo ello llegó el aluvión de reformas legislativas: la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal (en adelante, LO 11/1999) y Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LO 14/1999) supusieron una mejora del tipo, al aumentar la protección de las víctimas. Mientras que anteriormente solo se tenía en consideración la concurrencia de violencia física, exigiendo un menoscabo en la integridad física de importante entidad en las víctimas, a partir de la LO 14/1999 se incluyó la violencia psíquica como conducta punible. Esta incorporación responde a una mejor comprensión por parte del legislador del fenómeno de la violencia doméstica y de género y de las distintas formas en las que puede manifestarse.

Cabe destacar que una parte de la doctrina criticó la forma en la que se incorporó este tipo de violencia. Consideraban estos autores que lo idóneo hubiera sido introducir el término “psicológica” en lugar de psíquica, con tal de evitar problemas de aplicación del tipo²⁶. Esto se debe a que las víctimas de maltrato tienden a adolecer de secuelas psicológicas antes que enfermedades mentales de carácter psíquico, siendo de esta manera las peritaciones psicológicas las más adecuadas para la apreciación del tipo.

No fue hasta la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros (en adelante, LO 11/2003) que el delito experimentó una evolución trascendental en su formulación. Esta reconoció el alcance multidisciplinar de la violencia doméstica, comprendiendo que la misma no se agota en su contenido físico o incluso psíquico, sino que afecta de forma directa al desarrollo de la personalidad, la dignidad humana y a todos los derechos inherentes de las víctimas que la sufren.

Esta reflexión llevó al legislador a modificar su ubicación sistemática dentro del Código Penal por medio de la citada ley, resituando el delito en el artículo 173.2 del Título VII del cuerpo legal, “*de las torturas y otros delitos contra la integridad moral*”.

²⁶ Vid. En este sentido, la perspectiva de Cervelló, V. (2001. Ob. cit. pp. 79-80) alrededor de las críticas doctrinales y jurisprudenciales a la incorporación de la violencia psíquica; Vid. También, para más opiniones doctrinales, Gorjón, M. C. (2020). *El delito de violencia habitual: consideraciones en relación a la despenalización de los “micromachismos”*. J. M. Bosch Editor. p. 168.

Tal ubicación sistemática responde a una similitud en las características del delito de maltrato habitual con la tortura, pues la relación que se produce entre los sujetos del núcleo familiar es similar a la de la tortura, una relación de poder²⁷.

Actualmente, el artículo 173.2 del Código Penal tipifica la violencia habitual en el ámbito familiar de la siguiente forma.

Respecto a la acción típica, la enuncia el legislador de la siguiente forma. “*El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica*” y automáticamente la vincula con una serie de sujetos pasivos, que quedan tasados por la propia norma: “*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 personas con discapacidad necesitadas de especial protección 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*”.

A esta conducta se le impone el siguiente marco punitivo. “*(...) será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, 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 en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.*”

El tipo prevé la posibilidad de una agravación específica del delito, que supondrá la imposición de la pena en su mitad superior. “*(...) cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el*

²⁷ Según Benítez, M. J. (1999. Ob. cit. p. 416), el símil entre la tortura y el maltrato habitual reside en que ambos consistan en una relación de poder, siendo que en la violencia habitual la conducta el sujeto activo construye una relación fáctica de subordinación respecto a la víctima que materializa por medio de los actos violentos.

domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza”. En su caso, añade la posibilidad de imponer una medida de libertad vigilada.

Asimismo, la noción concreta de la habitualidad recibe un apartado propio dentro del precepto, donde se delimitan los contornos para su aplicación. “*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 esta enunciación ha quedado en parte desvirtuada por la abundante jurisprudencia que ha tratado la cuestión, y le ha otorgado un significado notoriamente distinto al que se podría desprender del texto legal en sentido literal, como veremos en páginas posteriores.

2.3. Bien jurídico

La jurisprudencia y la doctrina han examinado minuciosamente el bien jurídico involucrado en el delito de maltrato habitual, encontrándose con una considerable dificultad para llegar a un consenso sobre cuál es el bien jurídico protegido por el tipo penal.

En un intento de esclarecer la cuestión, la jurisprudencia ha llegado a referirse a este tipo como un “delito plurifensivo”²⁸, pues con este se procura proteger diversos bienes jurídicos, todos ellos vinculados a derechos fundamentales de rango constitucional. Entre los valores protegidos destacan la integridad física y moral, la dignidad de las personas, la intimidad y la libertad en sus diversas manifestaciones, así como la familia como entorno que debe fomentar y no impedir el desarrollo de la personalidad de quienes comparten una intimidad.

Tal relación de valores ha generado dos corrientes interpretativas en la cuestión. En primer lugar, la teoría constitucionalista, que considera que el bien jurídico protegido auna los

²⁸ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo 556/2020, de 29 de octubre. FJ 5.

diversos derechos individuales citados (la integridad física y moral, la dignidad, la intimidad y la libertad)²⁹. En segundo lugar, encontramos la teoría que materializa el bien jurídico desde un punto de vista colectivo, considerando como tal a la protección de la vida familiar convivencial³⁰.

Respecto a la primera tendencia interpretativa, esta vino reforzada en su momento por la reforma de la LO 11/2003, de 29 de septiembre, al situar los malos tratos habituales entre los delitos de torturas y contra la integridad moral.

Sin embargo, lejos de establecer una contraposición, la jurisprudencia optó por agrupar los bienes jurídicos. De esta forma, la STS 247/2018, de 24 de mayo, consagrando la abundante jurisprudencia que había tratado la cuestión, sintetiza el debate determinando que el bien jurídico del tipo acumula ambas tesis: busca proteger la dignidad de la persona y su derecho a no ser sometida a tratos inhumanos o degradantes en el ámbito de la familia, protegiendo a su vez la paz en el núcleo familiar como bien jurídico colectivo.

A partir de este punto, la cuestión no consistió en negar la protección de alguno de los bienes jurídicos, sino sobreponer aquel que actúa con mayor entidad respecto al otro. Así, el Tribunal Supremo optó por considerar la protección de la paz familiar en su conjunto como el bien jurídico que determinará la antijuridicidad de la conducta típica³¹. Sin embargo, no niega que

²⁹ En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo 414/2003, de 24 de marzo: “Trasciende y se extiende más allá de la integridad personal al atentar a valores constitucionales de primer orden como el derecho a la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad que son consecuencia lógica del derecho no solo a la vida, sino a la integridad física y moral con interdicción de los tratos inhumanos y degradantes y el derecho a la seguridad, quedando afectado también los principios rectores de la protección de la familia y la infancia y la protección integral de los hijos”.

Vid. de igual forma se posicionan Campos, R. (2000). “Problemas que plantea la nueva regulación de los malos tratos en el ámbito familiar: valoración crítica y desde la perspectiva del bien jurídico”. *Revista Penal*. nº 6. p. 20; Castelló, N. (2002) “Problemática sobre la concreción del bien jurídico protegido”. En Morillas, L. (Coord.). *Estudios Penales sobre Violencia Doméstica*. Edersa. pp. 75-76.

³⁰ En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo 834/2021, de 29 de octubre: “Puede afirmarse que el bien jurídico protegido es la paz familiar, sancionando aquellos actos que exteriorizan una actitud tendente a convertir aquel ámbito en un microcosmos regido por el miedo y la dominación, porque, en efecto, nada define mejor el maltrato familiar como la situación de dominio y de poder de una persona sobre su pareja y los menores convivientes”. Esta misma opinión es compartida por un sector de la doctrina, Vid. En este sentido Acale, M. (2000) Ob. cit. pp. 132-133.

³¹ Vid. Sentencia del Tribunal Supremo 684/2021, de 15 de septiembre, FJ 3, que vincula el bien jurídico con la conducta típica “mediante la protección de la pacífica convivencia entre los familiares, tratamos de impedir la creación de un clima de insostenibilidad emocional en la familia mediante el empleo de una violencia psicológica de dominación llevada a cabo desde la violencia física, verbal y sexual, por la que ejerce esa dominación que intenta trasladar a los miembros de la familia y lo consigue de facto”.

el tipo pueda proteger también derechos individuales como la integridad o la dignidad, aunque no quepa entender que la finalidad principal del tipo sea proteger a estos.

Tal como lo determina la STS 556/2020, de 29 de octubre, entender el bien jurídico como la paz familiar es comprenderlo como un bien grupal de toda la familia, que se relaciona con la dignidad de cada uno de los miembros familiares y el libre desarrollo de su personalidad. De esta misma forma, proyecta su sombra sobre los derechos a la integridad personal de todos los componentes, y vela por que ninguno de ellos sufra tratos inhumanos o degradantes. Todo ello sin perjuicio de que estos bienes jurídicos subyacentes en los que se refleja la paz familiar encuentren su protección singularizada en otros tipos penales.

Así, tal como desarrollaremos en apartados posteriores, el maltrato habitual constituye un tipo autónomo que se diferencia de los actos concretos de violencia que conforman la habitualidad³². De esta forma, solo la concepción del bien jurídico como la paz familiar hace posible en el plano teórico tanto la autonomía del tipo respecto a los otros delitos con los que pueda concurrir, como la existencia de un solo delito, aunque se perpetre contra una pluralidad de sujetos pasivos y la agravación específica contemplada cuando alguno de los actos violentos se comete en presencia de menores³³.

2.4. Elementos del tipo delictivo

2.4.1. Elementos objetivos

2.4.1.1. Sujetos

La doctrina califica el delito de maltrato habitual bajo la categoría de los **delitos especiales**³⁴, dado que su comisión exige unas características determinadas al sujeto pasivo, así como una relación de parentesco o asimilada entre los sujetos intervenientes.

³² Sentencia del Tribunal Supremo 572/2022, de 8 de junio, FJ 3.

³³ Vid. STS 556/2020. Cit. FJ 5. También, en palabras de San Millán, B (2017). *El delito de maltrato habitual*. Ed. Tirant lo Blanch. p. 42) “(...) el delito de malos tratos en el ámbito familiar ofrecería protección a la faceta colectiva del bien jurídico, mientras que los atentados a la faceta individual del mismo deberán ser castigados por los correspondientes tipos delictivos, según los resultados que se hubieran producido, explicándose, así, la previsión de la cláusula concursal sin violar el principio *non bis in idem*”.

³⁴ Boldova, M.A. y Rueda, M.A. (2004). “El nuevo tratamiento de la violencia habitual en el ámbito familiar, afectivo o similar tras las reformas de 2003 del Código Penal español”. Universidad Nacional de Educación a Distancia. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.^a Época, n.^o 14. p. 19.

Profundizando en la cuestión, existe disparidad en la doctrina respecto a si se trata de un delito especial propio o impropio. En este sentido, Boldova y Rueda (2004) categorizan al delito como especial propio, por estar limitada su autoría a las personas que ejercen una posición dominante en el núcleo familiar³⁵. De otra parte, Armaza (2016) categoriza al maltrato habitual como delito especial impropio al considerar que, en caso de no existir el vínculo específico entre los sujetos, la conducta podría llegar a castigarse como un delito leve de maltrato de obra, de vejaciones o como un delito de atentado contra la integridad moral, entre otros³⁶. Cabe, pues, analizar cuáles son las distinciones que determina el tipo en relación con los sujetos intervenientes.

El **sujeto activo** viene definido por su relación con la víctima del delito. Respecto a la motivación del sujeto para realizar la conducta delincuencial, la doctrina ha apreciado que el maltrato propiciado opera como un medio para obtener sus objetivos, así como una vía de escape para la frustración, tanto si proviene de dentro del hogar como de fuera. Asimismo, los agresores se sienten gratificados por obtener el control, lo que refuerza su conducta y les lleva a persistir en esta³⁷.

Respecto a los **sujetos pasivos**, el tipo fija una lista tasada pero extensa determinando las personas que pueden resultar víctimas. Estas son, “*el 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 personas con discapacidad necesitadas de especial protección 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*”³⁸.

³⁵ Boldova, M.A. y Rueda, M.A. (2004). Últ. cit. p. 19.

³⁶ Armaza, E.J. (2016). “Las torturas y otros delitos contra la integridad moral”. En *Derecho Penal Parte Especial Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*. Casabona. R. et. al. p. 171; Vid. Para un análisis criminológico de las relaciones de poder en el maltrato habitual, Larrauri. E. (2007). *Criminología crítica y violencia de género*. Ed. Trotta, S.A. Madrid. pp. 40 a 42.

³⁷ Sonking, D.J. y Dunphy, M. (1982). *Learning to live without violence: A hand book for men*. S. Francisco Vulcano Press. p. 27.

³⁸ Artículo 173.2 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

En el presente trabajo, nos centraremos en las relaciones entre sujetos de carácter conyugal o afectivo. Respecto a estas, es relevante conocer que la LO 11/2003 desvinculó la relación de pareja de la convivencia, de forma que esta se puede apreciar incluso sin aquella, y quedan incluidas las relaciones de noviazgo³⁹. La redacción de esta disposición generó discrepancias interpretativas, como muestra el estudio del Grupo de Expertos en Violencia Doméstica y de Género del CGPJ en septiembre de 2009. En este, se analizaron sentencias de las Audiencias Provinciales entre el 1 de enero de 2007 y el 31 de marzo de 2008. A partir de este análisis, se encontró que interpretaban el precepto de manera restrictiva, exigiendo casi todos los elementos de una relación matrimonial para equiparar legalmente el noviazgo al matrimonio. El principal requisito que exigieron las Audiencias fue la existencia actos externos destinados a institucionalizar o estabilizar la afectividad y vida compartida⁴⁰.

La abstracción lógica de lo que acabamos de indicar sería apreciar que el tipo no resulta aplicable a las relaciones extramatrimoniales. Sin embargo, si bien ese es el criterio general, existen sentencias que, por la naturaleza de la relación han admitido dicha inclusión⁴¹.

2.4.1.2. Conducta

La **acción típica** se define sustancialmente con la expresión de ejercer violencia física o psíquica (incorporada por la LO 14/1999) sobre uno de los sujetos pasivos. Como actos de violencia física, se incluirán aquellos que consistan en una aplicación de fuerza física o de acometimiento material sobre el cuerpo de la inmediatamente agredida, como por ejemplo,

³⁹ Resulta especialmente ilustrativa en este sentido la Circular 6/2011 de la Fiscalía General del Estado, en su p. 12. En esta, define el noviazgo como “una relación afectiva socialmente abierta y sometida a un cierto grado de relatividad en cuanto a los caracteres que la definen, porque, entre otras modalidades, puede tratarse de una persona que mantiene relaciones amorosas con fines matrimoniales, o puede aludir a una persona que mantiene una relación amorosa con otra, sin intención de casarse y sin convivir con ella”. Sobre esta misma cuestión, determina que: “(...) cuando el legislador del año 2003 reformó el artículo 173.2 del CP (referido a la violencia habitual) e introdujo “o sobre la persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia”, sin duda alguna se estaba refiriendo, entre otras, a las relaciones de noviazgo”.

⁴⁰ Román, S. (2019). “Los delitos de violencia de género. Análisis de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”. *Revista de Derecho vLex*. N° 179, abril. p. 7.

⁴¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 10 de noviembre de 2008; de la Audiencia Provincial de Sevilla de 15 de enero de 2009; del Tribunal Supremo 510/2009, de 12 de mayo, en Román, S. (2019). Últ. cit. p. 8; Vid. Asimismo, STS 556/2020. Cit. FJ 5, que, consolidando lo anterior, determina que “La jurisprudencia de esta Sala tiene proclamado que el grado de asimilación al matrimonio de la relación afectiva no matrimonial no ha de medirse tanto por la existencia de un proyecto de vida en común, con todas las manifestaciones que caben esperar en este, sino por la naturaleza de la afectividad que se comparte, puedes ésta la que el legislador considera para definir la conducta, esto es, la existencia de una relación personal e íntima que traspase con nitidez los límites de una simple relación de amistad, por intensa que sea esta”.

golpes, zarandeos, empujones bruscos, etc., con total independencia de que causen o no un resultado lesivo⁴². Con relación a la violencia psíquica, esta no se limita a los actos intimidatorios, sino que también abarca tratos degradantes, actos que atenten contra el honor, y todos aquellos que puedan proferir un daño sobre el bien jurídico protegido y sus coadyuvantes. Esta, si bien no plantea problemas en el plano teórico, puede comportar dificultades a la práctica, por la dificultad probatoria que ostenta. En cuanto al **objeto material** del delito, la doctrina lo ha identificado con el cuerpo y el estado anímico o emocional del sujeto o de los sujetos que sean receptores de los actos de violencia física o psíquica⁴³.

Respecto a la categorización del tipo conforme a la acción o al resultado, parte de la doctrina y de la jurisprudencia entiende el delito de maltrato habitual como un **delito de mera actividad**⁴⁴, dado que para considerar consumado el delito no se requerirá la producción de un resultado entendido como un menoscabo físico o psíquico⁴⁵.

Otra parte de la doctrina ha encontrado razones para calificar al maltrato habitual como un **delito de resultado**⁴⁶. Bajo la perspectiva de este sector doctrinal, las humillaciones, vejaciones, faltas de respeto y otros agravios contra un sujeto en tanto que ser humano suponen un resultado dañoso sobre la integridad moral que se encuentra diferenciado de la acción. De esta forma, la integridad moral resultaría el resultado material del delito y, bajo

⁴² Gracia, L. et al. (1997). *Comentarios al código penal. Parte especial. Títulos I a VI y faltas correspondientes*, Ed. Tirant lo Blanch. pp. 486-487; Vid. En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 99/2008, de 9 de julio, FJ 3, que recoge una exposición del criterio jurisprudencial, “*Por fuerza física, entiende la jurisprudencia que "...es equivalente al acometimiento, a la imposición material, a la coacción. La fuerza física implica agresión real, más o menos violenta, por medio de golpes, porrazos, empujones, desgarros y un largo etcétera en el que se comprenden todas aquellas formas de que se puede valer la persona para imponer para imponer físicamente con brutalidad..."* (STS 5-12-1991 y 25-3-1994); "...exige la concurrencia de una violencia que haga físicamente imposible la resistencia de la mujer o una intimidación física o moral traducida en la amenaza de un mal o perjuicio a su vida, integridad física o reputación, siempre que sea grave o inmediata, sin que deba ser vencible..." (STS 18-2-1983; 2-7-1984; 24-10-1988)”.

⁴³ Boldova, M.A. y Rueda, M.A. (2004). Ob. cit. p.19. Vid. También, Cervelló, V. (2001) Ob. cit. p. 79.

⁴⁴ Según Muñoz, F. y García, M. (2022). *Derecho Penal, Parte General, 11^a Edición*. Ed. Tirant Lo Blanch, p. 209), los delitos de mera actividad son aquellos en los que el legislador castiga la simple manifestación de voluntad del autor. Esta categoría es una de las consecuencias que se derivan de la distinción penal entre acción y resultado.

⁴⁵ Se pronunció de esta forma el Tribunal Supremo en la STS 653/2009, de 25 de mayo, FJ 4, al referir que no será necesaria la producción de un menoscabo psíquico para apreciar la concurrencia de la acción típica del maltrato habitual. Vid. Asimismo, Cuenca, M. J. (1998). “La violencia habitual en el ámbito familiar”. *Revista Jurídica de Catalunya*. N° 4. p. 29.

⁴⁶ Nuevamente, según Muñoz, F. y García, M. (2022. Ob. Cit. pp. 209-210), *sensu contrario* a los delitos de mera actividad, los delitos de resultado son aquellos que, además de sancionar la voluntad, sancionan el resultado que se deriva de esta.

algunas interpretaciones, también su bien jurídico, como hemos referido con anterioridad⁴⁷. De esta forma, la acción típica del delito de maltrato habitual la constituiría el ejercicio habitual de violencia física y psíquica, y su resultado vendría dado por la situación de agresión permanente a la que da lugar⁴⁸.

A pesar de existir duda en la doctrina respecto a la cuestión, la jurisprudencia se ha inclinado de forma clara por considerar el maltrato habitual un delito de mera actividad, al no requerir un resultado fáctico concreto para apreciar la concurrencia de la acción típica⁴⁹.

2.4.1.3. El concepto de habitualidad

El concepto de habitualidad del delito de violencia en el ámbito familiar es una figura jurídica cuya interpretación jurisprudencial y doctrinal ha suscitado controversia. Opera como una exigencia típica dentro del delito de maltrato habitual, resultando, en esencia, su elemento constitutivo, estructural y ontológico principal⁵⁰.

Dentro del tipo, la doctrina mayoritaria ha entendido que la habitualidad califica la acción, por lo que podríamos llegar a considerarla uno de los elementos objetivos del tipo⁵¹. Supone un plus de reprochabilidad penal sobre una conducta que en sí es típica, antijurídica, culpable y

⁴⁷ Castelló, N. (2005). “Algunas consideraciones sobre la tutela penal en la ley de medidas de protección integral contra la violencia de género y la conducta típica del delito de violencia doméstica del art. 173.2 CP”. En Carbonell, J. C. et. al. (2005) *Estudios penales en homenaje al Profesor Cobo del Rosal*. Dykinson. Madrid. p. 217.

⁴⁸ En este sentido Acale, M. (2000). *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*. Tirant lo Blanch, Valencia. p. 97) señala que: “El delito de malos tratos físicos habituales tiene una estructura de resultado, pues deriva de la falta de malos tratos de obra, que a su vez derivaron de la falta de lesiones, ya que «el delito de ejercicio de violencias físicas describiría la conducta típica y la falta el resultado: el maltrato de obra es el resultado producido por la conducta llevada a cabo por el autor, que no es otra cosa que ejercer sobre el sujeto pasivo actos de violencia física y, como ya mencionamos lo que es psíquico no es la violencia sino el resultado que se produce afectando a la salud mental del sujeto”.

⁴⁹ Vid. La STS 684/2021. Cit. FJ 3, en la que el tribunal indicó de forma expresa que el tipo tiene por objeto sancionar la mera conducta habitual del maltrato; Vid. en el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 12 de febrero de 1999, FJ 7, donde destacó el tribunal que el tipo consiste en ejercer violencia física con habitualidad, sin requerir además la producción de un resultado material, concluyendo que nos encontramos ante un delito de peligro abstracto para la seguridad y salud personal de la víctima. Como vimos, que no haya unanimidad en el bien jurídico objeto de protección, dificulta también valorar la modalidad del tipo atendiendo a la acción.

⁵⁰ STS 572/2022. Cit. FJ 3. En este mismo sentido, Cervelló, V. (2001, Ob. cit. p. 80) resalta que la habitualidad “se trata de un concepto fáctico que implica repetición de hechos, a diferencia de la reincidencia que es un concepto jurídico por exigir condenas anteriores como señala el artículo 22.8 del Código Penal”.

⁵¹ Acale, M. (1999). Ob. cit. 105; Vid. En *sensu contrario*, Gracia, L. et al. (1996. “El delito y la falta de malos tratos en el Código Penal español de 1995”. *Actualidad Penal*. p. 457), quien entiende que el delito de violencias físicas habituales es un delito de hábito, en el sentido de que entiende que los actos individuales de malos tratos que conforman la habitualidad son atípicos. Para el autor, la habitualidad actúa como un elemento subjetivo del injusto.

punible, y cuya perversidad se ve exteriorizada por medio de la reiteración de los actos individuales que la conforman⁵². Al ser esta reiteración la que se tiene en consideración para apreciar el tipo, el delito muestra autonomía frente a los otros delitos que puedan conformar los actos individuales. De esta forma, no se atenta contra la prohibición del *non bis in idem*⁵³ al castigar tanto el maltrato habitual como los delitos que se produzcan por los actos individuales que, en su conjunto, conforman la habitualidad, por ser esta última una manifestación autónoma e independiente de la conducta del autor⁵⁴.

Esencialmente, hemos visto cómo la interpretación del término se ha ramificado en dos corrientes distintas.

Por una parte, encontramos la **tesis formalista o aritmética**, caracterizada por la exigencia de un criterio numérico respecto a los actos violentos cometidos para la aplicación del tipo. Esta noción, adaptada conforme a la redacción literal del concepto que prevé el propio tipo penal en el art. 173.3 CP, ha sido utilizada por parte de los tribunales españoles para exigir un mínimo de tres acciones violentas para llegar a aplicar el tipo de maltrato habitual⁵⁵.

Por otra, la **tesis materialista o naturalista**, que se aleja del criterio aritmético, determina que para apreciar la concurrencia del tipo se debe atender a una permanencia en el trato violento que genere un clima de dominación o intimidación por parte del autor del delito, también referido como de imposición y desprecio sistemático por el sujeto pasivo⁵⁶. De esta forma, la apreciación del elemento de la habitualidad no depende de la acreditación de un número específico de actos violentos o intimidatorios, sino de si el autor material del delito ha

⁵² STS 572/2022. Cit. FJ 3.

⁵³ Respecto al principio *non bis in idem*, y siguiendo a Muñoz, F. y García, M. (2022. Ob. cit., pp. 100-101) “En términos generales, el principio *non bis in idem* consiste en la prohibición de que un mismo hecho resulte sancionado más de una vez. (...) No es posible la aplicación conjunta de dos sanciones penales a un mismo hecho, puesto que, si ambas son penales, normalmente tendrán el mismo fundamento y, con toda seguridad, se impondrán ambas por autoridades del orden judicial, con lo que no podrán acumularse” Asimismo, “el art. 67 CP establece que no se tomarán en cuenta las circunstancias agravantes *que la Ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción, ni las que sean de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no podría cometerse*”.

⁵⁴ Vid. La STS 572/2022. Cit. FJ 3. Conforme a la cual el delito de maltrato habitual en el ámbito familiar posee “autonomía frente a los actos individuales que conforman la habitualidad y sin que de ello pueda inferirse un atentado a la prohibición del *non bis in idem*, al tratarse de una manifestación autónoma que el propio texto penal considera de forma independiente a cada una de las formas en las que se manifiesta esta actitud violenta”.

⁵⁵ Vid. La explicación dada de esta tesis por Cuenca, M. J. (1998). Ob. cit. p. 32; Vid. También, Pérez, N., et. al. (2016). “El delito de maltrato habitual: características sociodemográficas, penales y criminológicas”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 3^a época. Vol. 16, pp. 454-455.

⁵⁶ Vid. Sentencias del Tribunal Supremo 684/2021. Cit. FJ 3; 572/2022. Cit. FJ 3; 665/2019, de 14 de enero, FJ 2; 834/2021, de 29 de octubre, FJ 5; 556/2020. Cit. FJ 5, entre otras.

creado una atmósfera general de naturaleza violenta que resulte irrespirable para la víctima (o víctimas). La creación de la mencionada atmósfera irrespirable deja entrever una reiteración de actos de violencia que subyugan a la víctima a una posición de subordinación frente al sujeto activo. Este contexto de dominación resulta una vulneración manifiesta del bien jurídico protegido por el tipo, siendo este la pacífica convivencia entre personas unidas por lazos familiares o por relaciones de convivencia. La conducta típica supone una destrucción de ésta a través de la creación de un clima de insostenibilidad emocional⁵⁷. Esta es una forma de entender la habitualidad como un concepto criminológico que tiene por objeto probar la perseverancia del sujeto activo y la continuidad de la violencia, que es en sí el vehículo relacional y de comunicación de los agresores (Cuenca, 1998)⁵⁸.

2.4.2. Elementos subjetivos

El tipo subjetivo del delito de maltrato habitual no plantea especiales problemas, al ser necesariamente **doloso**. Esto se debe al tenor de sus elementos típicos, pues la habitualidad requiere una determinada intensidad subjetiva que no se da en la imprudencia⁵⁹. Por ello, deberán de concurrir tanto el elemento volitivo⁶⁰ como el intelectual⁶¹ en la conducta del autor, sin que pueda castigarse a estos efectos una conducta imprudente.

3. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL DEL CONCEPTO DE HABITUALIDAD

3.1. El origen del tipo a partir de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal

Partamos del inicio: como bien hemos anticipado en anteriores páginas, el delito de maltrato habitual *per se* surgió con la LO 3/1989, de 21 de junio, en artículo 425 CP, incorporado en el

⁵⁷ STS 684/2021. Cit. FJ 3.

⁵⁸ Cuenca, M. J. (1998). Ob. cit. pp. 33-34.

⁵⁹ Acale, M. (1999). Ob. cit. p. 173.

⁶⁰ Vid. En palabras de Muñoz, F. y García, M. (2022. Ob. cit. p. 247), el elemento volitivo implica que “Para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, es necesario, además, querer realizarlos. Este querer no se confunde con el deseo del sujeto. (...) El elemento volitivo supone la voluntad incondicionada de realizar algo (típico) que el autor cree que puede realizar.”

⁶¹ Vid. Como lo definen Muñoz, F. y García, M. (2022. Últ. cit. p. 247). el elemento intelectual implica que “Para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como conducta típica (elementos objetivos del tipo): sujeto, conducta, resultado, relación causal o imputación objetiva, objeto material, etc.”.

capítulo IV, de las lesiones. Fue posteriormente trasladado al artículo 153 CP por la LO 10/1995, de 23 de noviembre.

El primer enfoque jurisprudencial del delito de maltrato habitual optó por el uso del criterio aritmético para dar una interpretación del concepto de habitualidad⁶². De esta forma, el Tribunal Supremo entendió por habitualidad “*la repetición de actos de idéntico contenido con una cierta proximidad cronológica, siendo considerados como tal siempre que existan agresiones cercanas*” en sentencias de 16 de junio de 1993, 20 de abril de 1995 y 18 de noviembre de 1995, entre otras⁶³.

La adopción de este patrón interpretativo desembocó en una jurisprudencia que exigía la cuantificación de los actos de violencia acaecidos, siendo necesaria la concurrencia de un mínimo de tres⁶⁴, exigiendo también una cierta proximidad temporal entre ellos, y que se produzcan en un mismo marco convivencial, sin necesidad de que sea sobre el mismo sujeto pasivo. En un inicio, no se determinó un margen temporal determinado para la apreciación del tipo. Tras varios pronunciamientos, se creó un marco temporal que exigía que los actos estuvieran contenidos en un periodo no superior a cinco años⁶⁵.

En este punto, la doctrina aceptó esta interpretación jurisprudencial⁶⁶. Asimismo, interpretó que el delito de maltrato habitual en el ámbito familiar se constituía a partir de una acumulación de faltas del art. 617.2 CP, relativo al maltrato de obra, sin afirmar como exigencia típica la denuncia o condena respecto a estas. Esto implicaba que el delito maltrato habitual actuase como tipo agravado respecto a la falta de maltrato de obra⁶⁷.

⁶² Vid. La Circular 2/1990, de 1 de octubre, sobre la aplicación de la reforma de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal. p.19.

⁶³ En Cuenca, M.J. (1998). Ob. cit. p. 32.

⁶⁴ Tal como lo recoge Benítez, M.J. (1999. Ob. cit. p. 426), “Para evitar situaciones de desigualdad la mayoría de la doctrina acepta la interpretación jurisprudencial del término habitualidad, desarrollado respecto al delito de receptación, de exigir la realización de al menos tres actos de violencia en relación con los sujetos a los que alude el tipo”.

⁶⁵ Vid. Sobre esta cuestión, Pérez, N. (2016). “La determinación de la habitualidad en el delito de maltrato habitual (artículo 173.3 Código Penal Español)”. *Revista Opinión Jurídica Universidad de Medellín*. Vol. 15, nº 30. p. 175.

⁶⁶Tal como indica Cuenca, M.J. (1998. Ob. cit. p. 32) durante esa etapa, la mayoría de la doctrina aceptó la interpretación jurisprudencial del término habitualidad que exigía la realización de al menos tres actos de violencia física en relación con los sujetos a los que aludía el tipo. Sin embargo, como refiere Benítez, M.J. (1999. Últ. cit. p.426), existieron autores que se manifestaron críticamente en contra de la exigencia de tres o más agresiones, entre ellos la propia Cuenca, M.J., Ruiz, E. y Muñoz, F., entre otros. Estos apostaron por el criterio criminológico-social.

⁶⁷ Muñoz, F. y García, M. (1989). *La reforma penal de 1989*. Tecnos. Madrid. p. 104; Acale, M. (1999). Ob. cit. p. 75.

El marco numérico y temporal fijado por la jurisprudencia dificultó la aplicación del tipo, por ser especialmente rígido y complicar la tarea del juez de no incurrir en *non bis in idem*. La consecuencia fue que los autores tuvieran mayor impunidad y las víctimas se vieran desprotegidas ante las violencias experimentadas.

Así, puede decirse que desde 1989 hasta 1999, el delito de violencia doméstica quedó casi inaplicable en la práctica judicial. La complejidad interpretativa que ostentaba el delito, sobre todo respecto al concepto de habitualidad, provocó que en la mayoría de las ocasiones se priorizarse denunciar los hechos a través de la falta de malos tratos del artículo 617.2 CP⁶⁸. Asimismo, los Juzgados optaban con mayor frecuencia por aplicar dicha falta, en lugar del delito de maltrato habitual del artículo 425 CP (a partir del nuevo Código Penal, art. 153 CP). Esta decisión tenía importantes repercusiones en la responsabilidad penal del agresor, ya que las faltas generalmente sólo se castigaban con multas, y en un régimen de gananciales, la imposición de una multa a uno de los cónyuges podía afectar negativamente a la víctima⁶⁹.

La normativa no estaba respondiendo a la necesidad de protección de las mujeres españolas. La mayoría de las 91 mujeres muertas por malos tratos en 1997 habían presentado varias denuncias, habían intentado escapar su situación “privada” y sufrieron un notorio caso de indefensión⁷⁰. Así lo reflejan los datos estadísticos publicados en 1998 sobre las denuncias de malos tratos del año anterior.

⁶⁸ A título de ejemplo pueden consultarse algunas sentencias que evidencian el uso de la falta de malos tratos del art. 617.2 CP en la práctica judicial, es el caso de la SAP Tarragona 670/1998 (Sección 2^a) de 21 de diciembre; SAP A Coruña 52/1998 (Sección 3^a) de 14 de abril.

⁶⁹ Gorjón, M. C. (2020). Ob. cit. p. 144.

⁷⁰ Defensor del Pueblo (1998). Ob. cit. p. 34.

DENUNCIAS POR LOS MALOS TRATOS DE LOS MARIDOS A SUS CONYUGES
SEGUN COMUNIDADES AUTONOMAS. 1997*

	TOTAL	DELITOS	FALTAS
ANDALUCIA	3.642	448	3.194
ARAGON	264	77	187
ASTURIAS	629	123	506
BALEARES	265	93	172
CANARIAS	1.476	242	1.234
CANTABRIA	259	15	244
CASTILLA Y LEON	803	76	727
CASTILLA-LA MANCHA	536	59	477
CATALUÑA	2.483	856	1.627
COMUNIDAD VALENCIANA	1.691	428	1.263
EXTREMADURA	440	36	404
GALICIA	1.005	257	748
MADRID	3.064	514	2.550
MURCIA	725	76	649
NAVARRA	103	43	60
PAIS VASCO			
LA RIOJA	54	2	52
CEUTA Y MELILLA	144	19	125
TOTAL NACIONAL	17.583	3.364	14.219

Fuente: Defensor del Pueblo (1998). Ob. cit. p. 35.

Cabe destacar que las cifras conocidas reflejan una mínima representación de la magnitud total del fenómeno que es la violencia sobre la mujer, en gran parte por el enfoque privado que recibe.

La entrada en vigor del nuevo Código Penal de 1995 no logró dilucidar el debate sobre el concepto de habitualidad. A la práctica, seguía utilizándose el citado patrón aritmético a la hora de interpretarla. Para suplir la indeterminación de algunas características de la habitualidad, se adaptaron por analogía los rasgos propios del artículo 94 CP, relativo a los reos habituales⁷¹.

Ante la inseguridad interpretativa que venía existiendo y seguía presente respecto al tipo, la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/1998 de 24 de octubre señaló dos concepciones

⁷¹ Al tipificar los reos habituales, el artículo 94 del Código Penal de 1995 establece: “*A los efectos previstos en la sección 2.^a de este capítulo, se consideran reos habituales los que hubieren cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello. Para realizar este cómputo se considerarán, por una parte, el momento de posible suspensión o sustitución de la pena conforme al artículo 88 y, por otra parte, la fecha de comisión de aquellos delitos que fundamenten la apreciación de la habitualidad*”; Vid. Al respecto, la opinión de Cuenca, M.J. (1998), quien se opuso rotundamente a esta aplicación analógica, considerando que “No resulta aplicable al tipo que venimos estudiando el concepto de habitualidad del art. 94 CP, por limitar sus efectos a la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y a la sustitución de las mismas”.

de la habitualidad distintas, a las que distinguió como “objetiva” y “subjetiva”. La objetiva se correspondió con el criterio que venimos denominando como formal o aritmético, mientras que la subjetiva hizo referencia al criterio material o naturalista. Entre la jurisprudencia se empezó a observar la misma diferenciación, teniendo como contrapuestas la perspectiva formalista⁷² y la perspectiva materialista⁷³.

Especialmente relevante para la evolución del tipo fue la LO 14/1999, de 9 de junio. Incorporó una definición del concepto de habitualidad dentro del tipo penal, enunciada de la siguiente forma: *“Para apreciar la habitualidad (...), 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”*.

Ello sirvió para abandonar el uso analógico del concepto de habitualidad del art. 94 CP y creó una noción de habitualidad específica que se vertebró en cuatro pautas: a) número de actos, b) conexión temporal entre ellos, c) indiferencia de que los actos se lleven a cabo sobre la misma o diferentes personas pertenecientes al núcleo descrito en el tipo y, d) indiferencia de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores⁷⁴. La creación legislativa de nuevas notas para la habitualidad generó la necesidad de dotarlas de contenido, tarea que recaería en la jurisprudencia y doctrina.

⁷² Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife 464/1999, de 23 de abril de 1999, FJ 2, “... no basta con la mera repetición de actos, ni resulta determinante ni decisivo el número de actos realizado –tres o más–, sino que tal objetivo cualitativo debe ser completado con otras exigencias adicionales. Se requiere en consecuencia, una investigación minuciosa que permita deducir, aparte de ese elemento objetivo de la realización de una serie de actos de violencia física por parte del sujeto activo, esa inclinación o tendencia a repetición de actos, en que radica el peligro que está en la ratio legis del subtipo, que representa un factor de riesgo para los bienes jurídicos tutelados y cuya valoración corresponde, como un dato fáctico más a la categoría de lo injusto”.

⁷³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba 25/1999, de 21 de abril de 1999, FJ 3, “... entiendo por habitualidad la repetición de actos de idéntico contenido, pero no siendo, estrictamente la pluralidad la que convierte la falta en delito, sino la relación entre autor y víctima más la frecuencia con que ello ocurre, esto es, la permanencia en el trato violento, de lo que se deduce la necesidad de considerarlo como delito autonómico. No se trata por ello, de una falta de lesiones elevada a delito por la repetición, ya que no puede especularse en torno a si son tres o más de tres las ocasiones en las que se ha producido la violencia, como se ha recogido en algunos postulados doctrinales para exigir la presencia del hecho delictivo por la habitualidad del maltrato o, incluso, en alguna resolución judicial que exigía la cuantificación, sino lo importante es que el juez llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente”.

⁷⁴ Vid. En este mismo sentido, Gorjón (2020). Ob. cit. p. 99.

A contrapartida del criterio aritmético, surgió la jurisprudencia del criterio material, constando como exponentes de ello las Sentencias del Tribunal Supremo 927/2000, de 24 de junio; 1208/2000, de 7 de julio y 1366/2000, de 7 de septiembre. Bajo su concepción de la habitualidad, la concurrencia del tipo no debía responder a la realización de un determinado número de actos violentos, sino a la creación de un clima de terror en las relaciones familiares.

La jurisprudencia definió dicho clima de terror como una situación de dominio y poder de una persona sobre su pareja y los menores convivientes, generando un microcosmos regido por el miedo y la dominación⁷⁵. A partir de esta noción del comportamiento habitual, lo relevante para constatar si en el *factum* se describe una conducta típica será si ésta atenta contra la paz familiar y denota ese ambiente de dominación y temor sufrido por sus convivientes.

Esta abstracción se efectuaría sobre todo tipo de acciones acontecidas, hayan sido enjuiciadas o no enjuiciadas, denunciadas o no denunciadas. En atención a estas acciones, resultaba típica la conducta del agresor cuando el conjunto de actos permitía obtener un juicio de certeza sobre la nota de habitualidad.

3.2. Reforma del tipo por la Ley Orgánica 11/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código Penal

La reforma del Código Penal a partir de la LO 11/2003, de 25 de noviembre, incidió de gran manera en materia de violencia habitual. El tipo de maltrato doméstico del art. 153 CP fue una de las principales novedades de la reforma, al castigar como delito determinadas conductas que hasta entonces constituían la falta del art. 617 CP. De otra parte, como hemos expuesto en anteriores apartados, la conducta habitual pasó a recogerse en el nuevo art. 173.2 CP, incluyendo el tipo en el Título VII *entre las torturas y otros delitos contra la integridad moral*.

Cabe destacar la relevancia en esta etapa de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género que, si bien no modificó el tipo del maltrato

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 927/2000, de 24 de junio, FJ 4, “*Lo relevante es constatar si en el factum se describe una conducta atribuida al recurrente que atente contra la paz familiar y se demuestre en agresiones que dibujen ese ambiente de dominación y temor sufrido por los miembros de la familia*”.

habitual, creó una infraestructura dotada de medios de intervención dirigidos a detener y erradicar la violencia de género. Sus disposiciones, dotadas de perspectiva de género, repercutieron de forma esencial en la aplicación del tipo. En este sentido, se destacó la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, otorgándoles la competencia de la instrucción y del fallo de las causas penales y civiles en la materia. De esta forma, se optó por la especialización dentro del orden penal, con el objetivo de asegurar la protección de la víctima y la no reducción de sus posibilidades legales.

En esta etapa, la jurisprudencia del Tribunal Supremo continuaría haciendo uso del criterio naturalista o criminológico. En este sentido, en ampliación de dicha tesis, determinó que lo relevante para apreciar la habitualidad no era necesariamente la entidad de los actos, ni una cuantificación de estos, sino la repetición o frecuencia de la conducta, que se tradujera en una permanencia en el trato violento⁷⁶. Así, con tal de apreciar el delito de maltrato habitual, el Tribunal debía alcanzar la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente⁷⁷.

De esta misma forma resolvió la STS 761/2006, de 10 julio, en su FJ 4º, al considerar que la descripción de los hechos enjuiciados evidenciaba una conducta violenta, despótica, abusiva, humillante y degradante del acusado hacia su mujer. Esta conducta no se reducía a una acción en específico, sino que venía manteniéndose en el tiempo mediante un ejercicio reiterado de la violencia física y psíquica.

La reforma del tipo penal operada por la LO 11/2003 incluyó en el precepto que la habitualidad se daría con independencia “*de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores*”. Al interpretar esta disposición, la STS 645/2004, de

⁷⁶ Tal como lo dispuso el Tribunal Constitucional en Sentencia 77/2010 de 19 de octubre, FJ 4, frente a la cuestión de constitucionalidad nº 3508-2008: “*El tipo penal incorpora una serie de criterios materiales -número de actos de violencia acreditados, proximidad temporal entre ellos-, si bien dejando en manos del órgano judicial la concreción en cada caso del número y periodo en que los mismos se cometieron y, con ello, la apreciación del elemento de la habitualidad*” y, para ello, “*Es preciso que estos se hallen vinculados por una relación de proximidad temporal (...) de manera que se pueda declarar probada una situación de continuidad o permanencia en el trato violento en el entorno familiar*”.

⁷⁷ Sentencia del Tribunal Supremo 474/2010 de 15 de mayo, FJ 4; Vid. También, el estudio del Grupo de Expertos y Expertas en Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial (2016. *Estudio sobre la Aplicación de la Ley Integral por las Audiencias Provinciales*. Consejo General del Poder Judicial. p. 18) en el que se consideró que “para condenar por ese maltrato se requiere de la probanza oportuna. En la sentencia (rollo 76/2012) llama la atención de que no se formula acusación pese a la constancia de un maltrato habitual sufrido por la víctima durante siete años. Se apunta a que el bajo nivel intelectivo de las partes pudiera haber provocado que no se investigara el maltrato, lo que llama la atención, ya que la investigación no debe depender del grado intelectual de las partes, sino de los hechos y pruebas al respecto”.

14 de mayo, de conformidad con el tipo penal, determinó que los actos independientes de los que se dedujera la existencia de una violencia habitual podrían tenerse en consideración con independencia de que se hubieran visto previamente enjuiciados⁷⁸. Con ello, se superaba definitivamente un obstáculo importante a la hora de aplicar el tipo, pues actos enjuiciados que en años anteriores habrían constituido cosa juzgada (y, por tanto, no podían valorarse para la apreciación de la habitualidad) pasaban a poder considerarse como parte de ésta.

Respecto a la cuestión del *non bis in idem* con los actos concretos, la jurisprudencia destacó la cláusula concursal interpolada en el propio precepto legal. Esta prevé que la sanción se impondrá sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica⁷⁹. De esta forma, se configuraba el delito de violencia habitual con una sustantividad y autonomía propias y distintas de cada uno de los actos violentos que lo constituyen. Estos podrían ser contemplados para la concurrencia del maltrato habitual.

Esta interpretación sólo era compatible con una fijación del bien jurídico típico en la pacífica convivencia familiar, pues percibir el bien jurídico como la integridad personal y otros derechos individuales haría imposible sancionar individualmente actos que se correspondan con otros delitos que atenten contra estos, de conformidad con el principio *non bis in idem*⁸⁰.

3.3. Reforma del tipo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Tras una larga trayectoria interpretativa que ha dejado abiertos muchos debates al respecto, la jurisprudencia de esta etapa ha apreciado la necesidad de examinar los criterios de aplicación con los que se ha venido enjuiciando la violencia doméstica. En la jurisprudencia más reciente, se ven contrastadas las posturas clásicas con una mayor conciencia social y perspectiva de género.

⁷⁸ Vid. En este sentido, la Circular 6/2011 de la Fiscalía General del Estado al señalar que: “*No hay impedimento alguno para considerar que un clima de violencia haya surgido como resultado de la reiteración de actos previamente enjuiciados, siempre y cuando exista una proximidad temporal, continuidad o permanencia que venian definiendo el delito como violencia habitual*”.

⁷⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 474/2010. Cit. FJ 3.

⁸⁰ Vid. Nuevamente, ampliando en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo 474/2010. Últ. Cit. FJ 3.

Ejemplo de ello es la STS 305/2017, de 27 de abril. En esta, el Tribunal Supremo, tras estudiar las diversas formas en que ha sido enjuiciado el concepto de habitualidad, infiere una síntesis que da un sentido conjunto los criterios apreciados en anteriores etapas: para enjuiciar un caso de maltrato habitual, lo relevante es la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, intimidación y vejación, siendo importante que el tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente. Al ser la habitualidad un elemento duradero, deberemos atender a la creación de un contexto familiar que se corresponda con un "*ambiente infernal e irrespirable que envolverá la convivencia*"⁸¹. Tal ambiente se dirime de actos de violencia o cosificación dirigidos en el tiempo sobre el mismo o diferentes sujetos pasivos. Para ello, siendo continuista con la anterior etapa jurisprudencial, resultará indiferente que algunos de los actos hayan sido previamente enjuiciados, pues el desvalor de la acción se sitúa en la persistencia de la conducta violenta y en la voluntad de crear una prisión psicológica para las víctimas.

Ante la subsistencia del uso del criterio aritmético en ciertas ocasiones por parte de las Primeras Instancias, e incluso Audiencias Provinciales y, en muy limitadas ocasiones el Tribunal Supremo⁸², así como existiendo una parte de la doctrina que respaldaba dicho criterio⁸³, la STS 351/2021, de 28 de abril, tuvo la voluntad de rechazar de una vez por todas el uso del criterio formalista por parte de los juzgadores. El Alto Tribunal niega que la habitualidad pueda consistir un problema aritmético resoluble mediante la suma de comportamientos, y determina que en ningún caso podrá exigirse una determinada cifra de actos para apreciar la concurrencia del tipo. Se adhiere, de esta forma, al criterio naturalista, e indica a los tribunales que lo relevante para aplicar el tipo será la existencia de un clima de dominación y desprecio creado por el autor, cuya generación se describa de forma plástica y viva en los hechos probados.

En este sentido, la habitualidad atiende a la creación de una atmósfera general de irrespirabilidad en la que se define un afianzado instrumento de superioridad y de dominio por parte del autor hacia la víctima. Este clima de dominación se ve generado no por la entidad de los actos violentos, sino por la reiteración de estos en el tiempo. En ocasiones, la violencia

⁸¹ STS 556/2020. Cit. FJ 5.

⁸² Sentencia del Tribunal Supremo 662/2002 de 18 abril; Sentencia del Tribunal Supremo 752/2004, de 7 junio, entre otras.

⁸³ Campos, R. (2002). *La habitualidad en el delito de violencias habituales en el ámbito familiar*. Estudios Penales y Criminológicos, p. 145. Vid. Asimismo Cortés, E. (2000). *El Delito de malos tratos familiares: nueva regulación*. Madrid: Marcial Pons. p.75

puede llegar a ser nimia, pero es la repetición de esta la que provoca tales estragos en la víctima, y la sitúa en un contexto de subyugación que podemos identificar con el presupuesto de habitualidad⁸⁴.

Para explicar la naturaleza continua del tipo, y reiterando lo que ya había suscitado la STS 421/2022, de 28 de abril, el Alto Tribunal asemeja al maltrato habitual a lo que entendemos por “delitos de estado”⁸⁵ por consistir en la creación de un resultado antijurídico que no se vincula a una identidad concreta del sujeto pasivo, sino que proviene de un clima de violencia, sujeción y dominación que genera el sujeto con tal de encerrar a la/s víctima/s en esa dinámica opresiva.

Surge en esta época la resolución caudal en la exposición de las características del maltrato habitual, a la que se le denominará “el abecedario del maltrato habitual”. La STS 684/2021, de 15 de septiembre, dirigida por el ponente Vicente Magro Servet, enumera en su FJ 3 todas las características que determinan la apreciación del tipo. De esta forma, el Tribunal efectúa un retrato global de la percepción de la jurisprudencia respecto a la violencia habitual. A partir de ésta, podemos deducir un esquema completo de cómo pretende que se manifieste el delito de violencia habitual de aquí en adelante, con inmenso detalle en cada una de las consideraciones que pudieren suscitarse en su aplicación.

Dentro de estas características destacan, de la forma en las que hemos venido exponiendo, la inclinación por el uso del criterio material sobre el aritmético, entendiendo que la violencia habitual es un concepto criminológico-social y no jurídico-formal. Por ello, lo que debe exigirse para apreciar el tipo es la concurrencia de un clima insostenible en la familia, impuesto mediante el uso de la violencia física, psíquica o sexual contra las víctimas. El maltratador construye con su violencia un mensaje claro y diáfano de jerarquización, con el

⁸⁴ Magro, V. (2020). *Novedades y Criterios en Violencia de Género*. Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. pp. 62-64.

⁸⁵ También en la STS 684/2021. Cit. FJ 3: “ñ.- *El tipo del artículo 173.2 CP se aproxima a la categoría de los delitos de estado en los que se crea un resultado antijurídico que no aparece vinculado a una concreta identidad del sujeto pasivo, mediante la generación de un clima habitual de violencia, sujeción y dominación que se proyecta sobre todos los que, con independencia de su número, hayan quedado encerrados, valga la expresión, en dicho círculo. Resultado, por tanto, diferenciado de aquellos que se deriven de las específicas acciones de violencia psíquica o física contra una o varias de las concretas personas afectadas*”.

que subyuga a los miembros del núcleo familiar. Estos actos se valorarán tanto si se producen sobre un mismo sujeto o sobre diversos sujetos convivenciales⁸⁶.

Recalca por ello, también, que nos encontramos ante un delito autónomo que sanciona la misma habitualidad, por constituir esta un motivo de reprochabilidad adicional. La conducta típica, antijurídica y punible del sujeto maltratador exterioriza su perversidad en la reiteración. Esta es la que le dota de autonomía frente a otros actos individuales que puedan producirse. Por ello no se vulnera el principio *non bis in idem*, en el caso de que se realicen otros delitos derivados de dicha violencia habitual. Y para ostentar esta interpretación debemos entender que el bien jurídico que protege el maltrato habitual es, en esencia, la pacífica convivencia familiar, en un intento de proteger tanto los derechos individuales de los miembros de la familia como un derecho colectivo de ésta.

Entender el bien jurídico protegido por el maltrato habitual como la paz convivencial en la familia tiene dos connotaciones: por una parte, la citada autonomía delictiva respecto al resto de actos violentos habituales, con los que no se podrá entender *bis in idem*, y por otra, la concurrencia de un solo delito en una misma unidad familiar, aunque este se manifieste sobre diversas víctimas de la unidad convivencial. De esta forma, el número de sujetos pasivos afectados servirá únicamente para medir el alcance de la antijuridicidad y de la culpabilidad del individuo, pero no podrá generar diversos delitos de maltrato habitual.

El Alto Tribunal no yerra al resaltar el maltrato habitual como un delito caracterizado por una especial crueldad del autor. La reprochabilidad del tipo es muy elevada, pues cuando hablamos de sujeto activo y sujeto pasivo no hablamos de desconocidos entre sí, sino de figuras convivientes y esenciales la una a la otra. El maltrato habitual genera una cárcel del miedo para las víctimas, en el sentido de que produce un daño constante y continuado dentro del cual las víctimas tienen la percepción de que no pueden escapar. Este miedo lleva a generar una sensación en muchas mujeres de no poder denunciar. Es por ello que, con mucha frecuencia, se observa un silencio prolongado en los casos de maltrato, y una falta de denuncias, hasta que se produce un hecho grave que resulta como detonante para finalmente denunciar.

⁸⁶A nivel práctico, tiene suma importancia este pronunciamiento. Tras la punición de la violencia física o psíquica del autor contra la mujer, este ha encontrado otras vías relacionales por las que proferir las violencias. En ocasiones, acaban siendo los hijos los que la sufren, sea de forma individual o compartida con la madre.

Por estos motivos, el Tribunal Supremo optó por guiar a los juzgadores en ciertos aspectos sobre la valoración de la prueba, estableciendo así una pauta práctica. En este sentido, determinó que el retraso en denunciar no deberá ser tenido en cuenta para minimizar la credibilidad de la declaración de la víctima, por la realidad que se encuentra tras el tipo penal. Asimismo, el silencio no debe ir en detrimento de la víctima, pues este ya viene desgravando el estado emocional y físico de esta, que se decide a poner fin a su recorrido de maltrato. Para ello, la inexistencia de denuncias previas no será entendible como una declaración no cierta o inexacta, o muestra de que la víctima falta a la verdad, por no ser un requisito *sine qua non* exigido en la valoración de la prueba de la víctima en el delito de malos tratos.

Por otra parte, la credibilidad tanto de la decisión como la declaración de la víctima no pueden ponerse siempre en duda por la mala relación entre esta y el autor, pues es evidente que no va a ser buena cuando ha habido malos tratos en la convivencia. Por ello, no será suficiente alegar un resentimiento para esgrimir que la víctima miente cuando han existido malos tratos. Esto va unido a un incremento grave del riesgo de la vida de la víctima en el momento en el que se decide a denunciar, dado que los autores tienden a no querer aceptar una ruptura o una denuncia y responder a esta con la comisión de actos de mayor gravedad.

4. ESTADO DE LA CUESTIÓN: CONTEXTOS CONCURSALES

Una vez revisadas las características que definen la aplicación del delito de maltrato habitual en el ámbito familiar, cabe ver a qué problemas se enfrenta actualmente el tipo. En la actualidad, los problemas de aplicación del delito de maltrato habitual adoptan un carácter constitutivo, sustantivo y procesal. Dado que este trabajo versa esencialmente sobre los elementos constitutivos y sustantivos del delito, abordaremos estos con mayor profundidad.

Los mismos se encuentran necesariamente interrelacionados. El delito de maltrato habitual afronta los problemas constitutivos (*non bis in idem*) y sustantivos (concursales) por las mismas dos vías. En primer lugar, por la propia regla concursal que prevé el tipo, y en segundo lugar, por la autonomía y sustantividad propias que lo caracterizan, tal y como la jurisprudencia y la doctrina lo han percibido.

En primer lugar, trataremos la cláusula concursal. El párrafo primero del art. 173.2 CP recoge una **regla concursal** para la aplicación del tipo frente a otros delitos que puedan concurrir en la valoración de los mismos actos, “*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*”. En virtud de esta, será procedente aplicar, como norma general, concursos de delitos, y no de leyes, pues el maltrato valora una determinada conducta habitual, mientras que los otros delitos con los que pueda mediar concurso valoran un determinado momento axiológico⁸⁷.

En segundo lugar, encontramos la autonomía y sustantividad, que resultan consecuencia directa de esta primera regla concursal. Por revestir esta cuestión mayor complejidad, la abordaremos en un apartado singularizado.

4.1. Carácter autónomo del tipo

Doctrina y jurisprudencia entienden el delito del artículo 173.2 CP como un tipo autónomo, en el sentido de que responde a un elemento duradero que se distingue de los diversos actos individuales que lo puedan conformar. Así, la habitualidad reviste autonomía en cuanto responde a una reprochabilidad añadida por la generación de un contexto de violencia constante e imposible de escapar para los convivientes del victimario.

Desde la STS 932/2003, de 27 de junio, el Alto Tribunal viene destacando la autonomía propia del tipo de maltrato habitual (en aquel momento, el 153 CP, actualmente 173.2 CP) con el fin de salvaguardar los valores constitucionales de la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad, el rechazo a los tratos inhumanos y degradantes, y reforzar la convivencia en condiciones de igualdad, seguridad y libertad.

De la forma en que lo ha determinado la jurisprudencia, el comportamiento típico del maltrato habitual posee una sustantividad propia. La conducta sancionable es aquella que se infiere del propio concepto de habitualidad que hemos venido estudiando, la creación de un clima irrespirable de violencia y dominación por parte del sujeto activo, subyugando al sujeto pasivo a una posición de sometimiento respecto del agresor. Ello convierte la conducta punible en la creación de ese contexto, pudiendo valorar el conjunto de actos que puedan ser generadores de dicho clima, pero sin recaer el castigo en los actos concretos individualizados.

⁸⁷ STS 684/2021. Cit. FJ 3.

Estos podrán castigarse de forma independiente con los tipos penales que les correspondan, sin incurrir en *non bis in idem*⁸⁸.

Sobre esta cuestión resulta clave lo que hemos visto en apartados anteriores sobre el bien jurídico. Si entendemos que es la paz familiar, tenemos un argumento para diferenciar el delito de maltrato habitual del resto de delitos con los que pueda concurrir, pues estaremos castigando en base a fundamentos distintos.

A efectos de la prueba de los actos violentos, únicamente se requerirá que estén debidamente acreditados con tal de que puedan ser valorados para apreciar la concurrencia del tipo⁸⁹. Sin embargo, si bien hemos indicado en este trabajo que los actos serán valorables sin perjuicio de si se han visto previamente enjuiciados o no, cabe aducir que aquellos de los que se haya dictado una sentencia absolutoria no podrán ser valorados a efectos de integrar el concepto de habitualidad, y en estos operará la excepción de cosa juzgada⁹⁰.

Respecto a la valoración de actos ya prescritos, una cosa es que sea aplicable la institución de la prescripción sobre determinados hechos constitutivos de delito, y otra muy distinta que esos hechos no puedan tener la consideración de pruebas demostrativas de la habitualidad⁹¹.

4.2. Acumulación de delitos por llevarse a cabo sobre diferentes miembros de la unidad familiar

Históricamente no era posible acumular los malos tratos que recaían sobre miembros distintos del grupo familiar, aunque el sujeto activo fuese el mismo (Cuenca, 1998)⁹². De esta forma lo

⁸⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 364/2016, de 27 de abril. FJ 2.

⁸⁹ Vid. En este sentido, Cuenca, M. J. (2018). “La violencia en el ámbito familiar: historia y actualidad”. En Espuny, M. J. y Zapater, E. *La docencia del derecho con perspectiva de género*. Dykinson, S.L. Madrid. p. 167), donde también cuestiona ciertos problemas probatorios que pueden surgir: “¿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-victima*, cuestionando la presunción de inocencia del acusado?”. Advierte, asimismo, que “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”.

⁹⁰ Pérez, N. (2016) Ob. cit. p. 181.

⁹¹ Pérez, N. (2016). Últ. cit. p. 181.

⁹² Cuenca, M. J. (1998). Ob. cit. p. 34.

determinó la Fiscalía General del Estado en su Circular 2/1990, y lo reiteró en la Circular 1/1998.

Sin embargo, la redacción actual del tipo y la jurisprudencia más reciente se han posicionado de forma contraria. Una visión materialista del delito nos conduce a pensar que, entendiendo que la relevancia del tipo se encuentra en el estado de agresión permanente, y no tanto el número de agresiones o de personas que concurren, sí cabe acumular los distintos actos de violencia llevados a cabo sobre las distintas víctimas⁹³.

De esta forma, el Tribunal Supremo entiende que la naturaleza del delito de maltrato habitual, así como el bien jurídico que protege, solo pueden fundamentar un único delito de maltrato en el ámbito familiar dentro de un núcleo familiar, por más que el reo dirija su violencia a más de un conviviente. El número de familiares que resultan afectados por el comportamiento violento puede ser usado por los tribunales para evaluar la antijuridicidad de la acción, así como el alcance que tomará la culpabilidad del responsable, y tendrá indudablemente una repercusión en la pena impuesta. Sin embargo, ello no implica que transforme la conducta en tantos delitos homogéneos como miembros de la familia hayan sufrido la violencia⁹⁴.

Nuevamente, debemos atender al que hayamos acogido como bien jurídico. Si, en consonancia con la jurisprudencia, interpretamos que éste es la paz familiar, al constituir un bien jurídico colectivo que comparten los sujetos de la unidad convivencial no cabe entender distintos delitos cometidos sobre cada uno de ellos. Así, bajo los parámetros interpretativos en los que se encuentra la cuestión, interpretaremos que en un mismo contexto relacional únicamente puede producirse un solo delito de maltrato habitual, por más que este repercuta en diversos sujetos pasivos. Ello sin perjuicio del régimen concursal que pueda producirse con otros delitos⁹⁵.

4.3. Posibles escenarios concursales

Vistas estas cuestiones, cabe preguntarnos por medio de qué concursos puede el delito de maltrato habitual interactuar con otros delitos. Entre los delitos con los que concurre con

⁹³ Gorjón, M. C. (2020). Ob. cit. p. 203.

⁹⁴ STS 556/2020. Cit. FJ 5.

⁹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 66/2021, de 28 de enero. FJ 1.

mayor frecuencia el maltrato habitual se encuentran las lesiones (dentro de las que encontramos el maltrato ocasional), amenazas y coacciones. También es frecuente observar que concurra con injurias, vejaciones, tratos degradantes, abusos sexuales, prostitución, homicidio, corrupción de menores, sustracción de menores y los relativos al incumplimiento de deberes familiares.

La disputa interpretativa se ha vertebrado en dos posturas. De una parte, aquellos que consideran que, al aplicar el maltrato habitual, debe aplicarse la regla de absorción del artículo 8.3 CP respecto al resto de delitos que puedan concurrir con éste, por ser el primero el delito más amplio o complejo. De esta forma, por medio del concurso de leyes, el desvalor del resto de tipos penales aparecería incluido en el desvalor tenido en cuenta en el maltrato habitual, mediando de esta forma una relación de consunción⁹⁶.

El Tribunal Supremo niega esta posibilidad. Así, el delito de maltrato habitual en el ámbito familiar trazará concursos reales con los distintos delitos que se cometan en ese mismo contexto relacional contra bienes jurídicos individuales, en virtud tanto de la cláusula concursal como de la autonomía que ostenta el tipo, y jamás podrá generar dos delitos de maltrato habitual en un mismo ámbito relacional, en virtud de la acumulación⁹⁷.

Según el Alto Tribunal, el escenario concursal que actuará como norma general será el **concurso real**. Este se da cuando el acto individual es cometido de manera independiente al maltrato habitual, conduciendo a la aplicación de sanciones individuales para ambos delitos.

Sin embargo, *sensu contrario* a este posicionamiento, una parte de la doctrina ha planteado como posible escenario el concurso ideal⁹⁸. Aquí, el delito en el que incurra el acto individual se entrelaza con el maltrato habitual como parte de un plan delictivo único, resultando en la consideración de una única pena correspondiente al delito de maltrato habitual⁹⁹.

⁹⁶ Vid. En profundidad, sobre la absorción concursal, la Sentencia del Tribunal Supremo 152/2018, de 2 de abril de 2018, FJ 12.

⁹⁷ Vid. En este sentido, la letra “n” de la Sentencia del Tribunal Supremo 684/2021, de 15 de septiembre de 2021, FJ 3; Vid. También, de la forma en que lo aplica la Sentencia del Tribunal Supremo 640/2017, 28 de septiembre de 2017, en su fallo, condenando de forma separada por tres delitos de amenazas y uno de maltrato habitual.

⁹⁸ Benítez, M.J. (1999). Ob. cit. p. 435.

⁹⁹ Los detractores del concurso ideal, entre los que encontramos a Benítez, M.J. (1999. Últ. cit. pp. 435-436) argumentan la imposibilidad de que se produzca en base al hecho de que concurso ideal requiere una unidad de hecho que provoque varios tipos delictivos. Sin embargo, en el maltrato habitual no puede hablarse de unidad de

Por la peculiaridad de la relación concursal que media con algunos de ellos, debemos realizar un análisis singularizado.

4.3.1. Ante los delitos de lesiones

Cabe destacar que en el presente apartado no haremos referencia al delito de maltrato de obra, pues por ser una cuestión específica, recibe un subapartado propio.

La relación concursal en conjunción con las lesiones se ha mostrado compleja. Si bien, de forma general, la jurisprudencia ha considerado que el maltrato habitual se relaciona con las lesiones por medio de concurso real¹⁰⁰, parte de la doctrina ha elaborado una tesis distinta. Tal como exponen Boldova y Rueda (2004), los tipos de lesiones o aquellos otros que se realizan en cada acto de violencia singular son entre sí independientes, pero cada uno de ellos se relaciona en concurso ideal con el delito del art. 173.2 CP. Dicho de otra forma, los diferentes actos independientes que puedan constituir otros delitos que no sean el maltrato habitual se interrelacionan por medio de concurso real. Este concurso real entrará en concurso ideal con el delito de maltrato habitual contenido en el art. 173.2 CP¹⁰¹.

4.3.1.1. Especial atención al concurso con el maltrato de obra (art. 153 CP)

El debate concursal respecto al maltrato de obra y al maltrato habitual ha acompañado a ambos fenómenos a lo largo de los años. La primera aparición del maltrato habitual en el art. 425 CP ya recibió críticas de algunos autores, que consideraron que incurría en *non bis in idem* con la falta de malos tratos, dado que la apreciación de la habitualidad tenía en cuenta la misma conducta que ya se valoraba en esta¹⁰².

acción, ya que la habitualidad precisa una pluralidad de acciones que no puede tener cabida dentro de la expresión *un solo hecho*.

¹⁰⁰ Remitiéndonos a la STS 66/2021 de 28 de enero, el Tribunal destaca la concurrencia de concurso real del maltrato habitual con los delitos de lesiones que puedan producirse.

¹⁰¹ Boldova, M.A. y Rueda, M.A. (2004). “El nuevo tratamiento de la violencia habitual en el ámbito familiar, afectivo o similar tras las reformas de 2003 del Código Penal español”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 2.^a Época, nº 14. p. 33.

¹⁰² Vid. Marí, E. (2018) Ob. cit. p. 9. San Millán, B. (2017. Ob. cit. p. 37) destaca que: “El interrogante surgía, entonces, cuando de los actos de violencia se hubieran derivado resultados de lesiones constitutivas de delito, teniendo en cuenta que, al menos así lo sugería su ubicación sistemática, el bien jurídico protegido en el caso del art. 425 y de los tipos de lesiones era idéntico. Teniendo en cuenta que el delito de malos tratos habituales no exigía resultado alguno, en caso de producirse el efectivo menoscabo de la integridad física o de la salud del sujeto pasivo, habrían de aplicarse las reglas del concurso de leyes, de modo que el correspondiente delito de

La aparición del delito de maltrato de obra generó una indudable controversia en muchos sentidos. Dejando de lado su debate constitucional¹⁰³, pues no concierne a este trabajo, surgió otra cuestión más discreta. Una parte de la doctrina se mostró preocupada por la compatibilidad entre la nueva violencia ocasional y el concepto legal de habitualidad. Se temía la posibilidad de que los Tribunales, tras haber tramitado un hecho como maltrato ocasional del art. 153 CP lo considerasen “cosa juzgada”, o advirtieran incurrir en *non bis in idem*, al intentar considerarlo posteriormente para apreciar un maltrato habitual del art. 173.2 CP. Este temor provenía de las dificultades que se habían experimentado históricamente para aplicar el maltrato habitual frente a la antigua falta de malos tratos, como hemos expuesto en páginas anteriores. Se vaticinaba que este nuevo precepto desplazaría la aplicación del maltrato habitual, lo que resultaría contraproducente para las víctimas, dado que este último delito capta las situaciones de riesgo para la integridad y vida de las víctimas con mayor consistencia y claridad¹⁰⁴.

La doctrina no se equivocaba. Se produjo justo ese efecto durante un largo tiempo¹⁰⁵, hasta que hechos enjuiciados que adolecían de estos vicios llegaron a casación, momento en que el Tribunal Supremo reinterpretó la relación concursal entre el delito de maltrato habitual y del maltrato de obra.

lesiones absorbería al delito de maltrato habitual”; Vid. También, Acale, M (1999. Ob. cit. p. 214), quien resalta que el antiguo artículo 425 consumía los distintos delitos de maltrato individual que se pudieran producir.

¹⁰³ El delito de maltrato de obra del art. 153.1 fue objeto de cuestión de inconstitucionalidad, planteada por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Murcia, tramitada bajo nº 5939/2005, conforme la redacción del tipo redacción, dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por posible infracción del principio de igualdad proclamado en el art. 14 de la Constitución. Resolvió sobre la cuestión el Tribunal Constitucional en Sentencia 59/2008, de 14 de mayo, desestimando la cuestión de inconstitucionalidad, estimando legítimo el entendimiento legislativo de que una agresión comporta una mayor reprochabilidad y un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural, siendo en este caso la desigualdad en el ámbito de la pareja; Vid. También, sobre esta cuestión, Román, S. (2019) Ob. cit. p.13.

¹⁰⁴ Tal como lo expone Laurenzo, P. (2003. “Los nuevos delitos de violencia doméstica: otra reforma precipitada”. *Artículo 14. Una perspectiva de género.* nº 14. p. 840), “Si las dificultades derivadas de la tramitación de los hechos como falta no convencieron a los operadores del Derecho sobre la necesidad de indagar a fondo en la auténtica magnitud de la violencia escondida detrás de una primera denuncia, ¿qué cabe esperar ahora que la ley les facilita la aplicación de penas de prisión y medidas cautelares contundentes -incluida la prisión provisional- ante un episodio único de maltrato ocasional? No es difícil pronosticar que este cambio legislativo condena a una función casi residual al delito de violencia habitual del art. 173.2, que cederá todavía más terreno a la antigua falta de malos tratos hoy convertida en delito”.

¹⁰⁵ Vid. En relación a este extremo, los datos recogidos por las Memorias de la Fiscalía sobre violencia de género, de las que tomaremos de ejemplo la del año 2014, que expone los datos obtenidos en 2013. El delito por el que se condenó mayoritariamente fue el maltrato de obra del art. 153 CP, en 13.448 ocasiones, lo que supone un 54,17% de condenas en materia de violencia de género ese año. Sin embargo, las condenas por maltrato habitual fueron 1.620, lo que constituye el 6.51%.

Conforme al estado actual de la cuestión, el Tribunal Supremo defiende como tesis asentada que el tipo del art. 153 CP goza de plena autonomía respecto del art. 173.2 CP. El Alto Tribunal ha concluido que cabe concurso con cuántos delitos del art. 153 CP hayan confluído, siguiendo el tenor literal de la cláusula concursal que el art. 173.2 CP prevé para el maltrato habitual. El escenario concursal será, por norma general, el del concurso real. El argumento que sostiene dicha tesis se basa en la diferencia en los bienes jurídicos protegidos en uno y otro precepto¹⁰⁶.

Esta misma interpretación es una de las características que determina la representativa STS 684/2021. Cit. FJ. 3 en su letra “h”, “Además, en lo que atañe a la relación concursal entre el delito de maltrato habitual del artículo 173.2 CP y los delitos de maltrato individual del artículo 153.1 CP, recuerda la doctrina que el delito del artículo 173.2 CP mantiene su autonomía respecto de los eventuales tipos que puedan resultar de los actos violentos que repetidos constituyen su sustrato y esencia. Véase la cláusula de salvaguardia del concurso de delitos del artículo 173.2 in fine CP. Así, el art. 173 es compatible con la sanción separada de los distintos hechos violentos ejercidos sobre la víctima”.

Una parte de la doctrina se posiciona en consonancia con la jurisprudencia. Partiendo de autores como Acale, M. (1999), esta línea doctrinal se basaría en la doble faceta del bien jurídico protegido por ambos tipos, en tanto que en el maltrato ocasional es individual y en el maltrato habitual es colectivo, para argumentar la compatibilidad a la hora de aplicarlos a la vez¹⁰⁷. Revisitando lo expuesto en anteriores páginas sobre el debate del bien jurídico del delito de maltrato habitual, si consideramos que este es la paz familiar, encontraremos que las parcelas entre el bien jurídico del maltrato habitual del 173.2 CP y del maltrato ocasional del art. 153 CP son distintas, siendo que el bien jurídico este último tiene un carácter individual. En virtud de esta concepción, opera un concurso de delitos entre ambos, pues el delito de maltrato habitual conserva sus características autonomía y sustantividad propias, también

¹⁰⁶ Tal como lo expone Prieto, A.M. (2016. “Diez años de derecho penal español contra la violencia de género: maltrato habitual y maltrato ocasional en la pareja”. *Revista Nuevo Foro Penal*. Vol. 12, nº 86. pp. 51-52), “A diferencia del delito de maltrato habitual, para que una conducta sea subsumible en el delito de maltrato ocasional no es preciso que esta se inserte en un contexto de dominación intersubjetivo del varón agresor sobre la mujer, sino que dicho contexto es de carácter sociológico”. Y, en esta misma línea, indica que “es gracias a la reforma operada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la cual se modificó la ubicación sistemática del delito de maltrato habitual, que es posible a día de hoy en el plano teórico la aplicación de ambos tipos sin incurrir en *non bis in idem* pues, de no haberse producido, ambas residirían en la categoría de los delitos de lesiones”.

¹⁰⁷ Acale, M. (1999). Ob. cit. pp. 216-217.

citadas en el trabajo.

Otra parte importante de la doctrina se muestra en contra de esta interpretación, pues considera que el maltrato habitual es un tipo agravado de los malos tratos ocasionales. De esta forma, tal como expone Cuenca, M.J. (1998), quien comparta este criterio considerará que la relación entre ambos debe ser la de concurso de leyes¹⁰⁸. Esta concepción entiende que, ante la concurrencia de acciones típicas tanto del delito de maltrato habitual como de delitos de maltrato de obra, deberán aplicarse las reglas del concurso de leyes, por medio de las cuales el delito de maltrato habitual consumiría al ocasional¹⁰⁹, aplicándose únicamente este último.

4.3.2. Ante los delitos de homicidio y asesinato

Por el carácter silencioso y privado que adopta el delito de maltrato habitual, es un posible desenlace final para otro delito: el homicidio. La investigación de los hechos lleva muchas veces a corroborar que la muerte del cónyuge es la última consecuencia de una vida de maltrato¹¹⁰.

Si bien en España no se encuentra regulada, existe una figura que acuña el homicidio o asesinato de una mujer por el hecho de serlo. Es el concepto de feminicidio, desarrollado por Marcela Lagarde¹¹¹, que se encuentra regulado en diversas legislaciones latinoamericanas. Siendo que cada vez más países regulan dicho delito¹¹², podría algún día llegar a regularse en el Código Penal español.

¹⁰⁸ Definición dada por el Diccionario panhispánico de español jurídico, "Situación que se produce cuando un solo hecho podría ser calificado con arreglo a dos o más normas penales, pero solo una de ellas debe ser aplicada para no vulnerar el principio *ne bis in idem*".

¹⁰⁹ En mayor profundidad, Cuenca, M.J. (1998. Ob. cit. p. 42), indica que dicha solución concursal parte de la unidad de objeto de protección entre la violencia habitual y los tipos de lesiones; Vid. a favor de la tesis de la absorción, la Circular 2/1990 de la Fiscalía General del Estado. p. 219.

¹¹⁰ Según los datos estadísticos recogidos por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, del Ministerio de Igualdad, son 1.254 las víctimas mortales oficiales por Violencia de Género desde el 1 de enero de 2003 hasta el día de hoy; Asimismo, la Ficha estadística de mujeres víctimas mortales del año 2023, recogida por este mismo organismo, computa un total de 58 víctimas, lo que supone un repunte respecto a los últimos años (49 víctimas en 2022 y 2023, 51 en 2020).

¹¹¹ María Marcela Lagarde y de los Ríos, destacada representante del feminismo latinoamericano acuñó el término 'feminicidio' en el contexto de la alarmante ola de mujeres asesinadas en Ciudad Juárez, un fenómeno que se inició hace tres décadas y se conoce como "Las Muertas de Juárez". Además, fue fundamental en la creación de una Comisión Especial de Feminicidio en el Congreso, la cual se encargaría de investigar los asesinatos de mujeres en esa ciudad del estado de Chihuahua.

¹¹² Vid. Como expone Móstoles, T. (2021. *Varios países diferencian por motivos de género en sus leyes, no solo España como dice Iván Espinosa*. Newtral), el feminicidio se encuentra regulado en 17 países, según el Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe de CEPAL. Surge como ejemplo Argentina, que tiene tipificados desde 2012 tanto el feminicidio como la violencia de género.

Regresando al contexto español, son las actuaciones drásticas dentro de la relación sujeto-víctima que llevan a las consecuencias más fatales. Como ha podido observar la jurisprudencia, muchos homicidios se producen tras anunciar la ruptura de la relación, en un intento desesperado por parte del autor de mantener el dominio sobre su pareja¹¹³. No tiene por qué llegar a actuar la víctima para sufrir dicha consecuencia. En el caso de las celotipias¹¹⁴, los autores pueden llegar a desarrollar una obsesión construida alrededor de la necesidad de control que les lleva a creer que su pareja es infiel¹¹⁵. En estos casos, debe impulsarse la instrucción y el resto del proceso penal en base a dos delitos: el de maltrato habitual en concurso con el de homicidio.

Algunas veces el dolo homicida no es manifiesto, existiendo una especie de preterintencionalidad en el maltrato, un exceso de violencia en el comportamiento agresivo habitual que ha ocasionado la muerte de la víctima¹¹⁶. Sin embargo, es el maltrato habitual el que se ha visto más frecuentemente omitido al perseguir una conducta delictiva en la que concurren actos que corresponden a ambos delitos. De esta forma, se ve perseguido tan solo el resultado homicida, invisibilizando una realidad de maltrato que subyace detrás. Asimismo, en ocasiones en las que sí se ve perseguido, al ser la declaración de la víctima la única prueba de cargo del maltrato habitual en gran parte de los casos¹¹⁷, por producirse la conducta en el ámbito privado, resulta altamente difícil probar la existencia de los malos tratos cuando concurre con el homicidio.

Sobre la tipología del concurso, el homicidio se relaciona con el maltrato habitual por medio de concurso real, sin divergir regla general. Ello se puede ver en el *iter procesal* de las SSTS 225/2014, 5 de marzo de 2014; 174/2018, 11 de abril de 2018 y 606/2020, 13 de noviembre de 2020, en las que se puede observar como las Primeras Instancias castigan de forma separada los delitos, y las posteriores avalan el criterio utilizado.

¹¹³ Azaustre, M.J. (2001). “Malos tratos y homicidio conyugal”. En *Malos tratos habituales a la mujer*. J.M. Bosch Editor. pp. 4-5.; Vid. También Sentencias del Tribunal Supremo 194/1998, de 10 de febrero, los antecedentes de hecho; 769/1996, de 28 de octubre, nuevamente en los antecedentes.

¹¹⁴ Tradicionalmente conocidas como “celos”.

¹¹⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1994, en Azaustre, M.J. (2001). Ob. cit. p. 5.

¹¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 1999. Sentencia del Tribunal Supremo del 30 de abril de 1997; Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de marzo de 1998, en Azaustre, M.J. (2001). Últ. cit. p. 5.

¹¹⁷ Cerrato, E. (2017) “La dificultad probatoria del delito de maltrato sobre la mujer”. En Picó, J. y De Miranda, C. *Peritaje y prueba pericial*. Ed. J.M. Bosch Editor. p. 525.

5. CONCLUSIONES

El delito de maltrato habitual en el ámbito familiar alberga múltiples elementos definitorios que se han visto ampliamente cuestionados por la jurisprudencia y la doctrina, siempre cambiante. En el presente trabajo hemos podido observar el recorrido que ha experimentado hasta llegar a la situación actual. El maltrato habitual debe entenderse a partir de su elemento constitutivo y ontológico: la habitualidad. El Tribunal Supremo se ha posicionado a favor de una interpretación criminológica o naturalista, frente a la tesis aritmética. De este modo, el autor del delito realiza la conducta típica cuando crea un contexto de dominación, definido por la jurisprudencia como una atmósfera irrespirable, por medio de la reiteración de actos individuales violentos contra los sujetos pasivos que prevé el tipo. Este clima de terror se ve determinado por su permanencia en el tiempo. Así, al analizar el resto de las características, deberemos tener siempre en mente la operativa de la habitualidad.

En esta investigación hemos podido observar como el bien jurídico es otro de los elementos clave del maltrato habitual, y uno de los que ha suscitado mayor debate. La jurisprudencia se ha posicionado a favor de una perspectiva colectiva del bien jurídico, la paz familiar. Este posicionamiento tiene consecuencias frente al resto de características.

Por una parte, el tipo adquiere autonomía y sustantividad frente al resto de actos individuales. Ello, en conjunción con la regla concursal típica, evita que el delito incurra en *non bis in idem* con los distintos delitos que se puedan generar a partir de los actos individuales que lo conforman. De esta forma, el desvalor del injusto de la habitualidad se sitúa en la perseverancia, en la subyugación de los convivientes vulnerables, que se sobrepone y segregá de los distintos actos violentos que la conforman por el hecho de proteger bienes jurídicos distintos. Por consiguiente, se trazarán concursos de delitos entre el maltrato habitual y aquellos que se produzcan a partir de los actos individuales violentos que, por norma general, serán de carácter real.

Por otra parte, el bien jurídico colectivo se traduce en la causación de un daño al conjunto de convivientes de la unidad familiar. Ello implica la acumulación de los posibles delitos que puedan causarse sobre el mismo núcleo, es decir, que solo se pueda producir un delito de maltrato habitual en cada unidad familiar, aunque la violencia se haya proferido sobre diversos convivientes.

En mi opinión, en la aplicación del tipo, resulta especialmente interesante el concepto de habitualidad, pues es una exigencia típica del delito cuya redacción en la norma no es suficiente para abarcar toda la realidad que ocupa. En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia han adoptado un papel crucial para conectar el elemento de la habitualidad con las diversas realidades fácticas de los casos. Así, por medio de la interpretación, se ha logrado superar la obsolescencia del texto legal, que regula la cuestión de una forma limitada.

Resulta muy interesante la forma en la que opera el tipo. Es un delito eminentemente complejo, que genera constante debate por su propia configuración. El hecho de que tantos elementos queden abiertos a interpretación provoca que cada operador jurídico genere su propia huella respecto a su perspectiva del delito.

Esto puede verse des de una perspectiva positiva o negativa. Desde una perspectiva negativa, tal disparidad y dificultad de unificar una decisión respecto a todos los elementos del tipo puede generar inseguridad a las personas que necesiten acogerse. El tipo oscila constantemente entre las posibilidades que puede abarcar, pero adolece de una falta de certeza a la hora de intentar deducir una respuesta de este. Esto, sin embargo, puede ser algo de lo que adolezca el Derecho en general, que se ve siempre sumido en un constante “depende”.

En cuanto a la perspectiva positiva y, según mi opinión, el debate constante y minucioso sobre cada uno de los elementos que constituyen el maltrato habitual enriquece inmensamente la calidad jurídica del tipo. Elementos como el bien jurídico, la autonomía y, sobre todo, la habitualidad se ven profundamente definidos gracias a los amplios esfuerzos que han dedicado jurisprudencia y doctrina para concretar las diversas nociones del maltrato habitual, cuestión necesaria dada su relevancia social. Debe destacarse en este sentido la completísima Sentencia del Tribunal Supremo 684/2021, de 15 de septiembre de 2021, dirigida por el ponente Vicente Magro Servet, puesto que el análisis que efectúa a nivel jurídico de todas las características del delito de maltrato habitual es tan exhaustivo como excelsa.

Sin embargo, como bien nos advierte la historia, no se debe bajar la guardia, pues al ser la violencia contra la mujer un fenómeno social, el maltrato avanza al ritmo vertiginoso de esta y, como sabemos, resulta complicado para el derecho seguir el ritmo de la sociedad. Si, en su momento, cuando se sentó jurisprudencia a favor del criterio naturalista, se hubiera cesado en su estudio, nos hubiéramos quedado con la punta del iceberg. El estudio de la materia supone

dar el primer paso hacia crear una tutela justa para las víctimas cuyas realidades todavía son desconocidas para legisladores y juzgadores.

Sobre todo, teniendo en cuenta que tratamos con un delito opaco, desarrollado junto con una concepción patriarcal, generada a lo largo de la historia por principios culturales que provocan un elevado grado de estigmatización social. A causa de ello, incluso las propias víctimas de la violencia se ven silenciadas y alienadas de esta, la toleran, e ignoran sus derechos producto del miedo, violencia y culpa. Asimismo, la privacidad del delito origina otra variable que obstaculiza el tratamiento judicial: la dificultad de prueba juega a favor de la impunidad del delito.

La omisión de esta realidad es el desencadenante de un fallo del sistema: la indefensión que han experimentado las mujeres (y que hoy en día aún experimentan) limita sus posibilidades de enjuiciar las violencias sufridas. La falta de medidas de protección adecuadas y de las vías para otorgarlas, las posiciona en un contexto de inseguridad en el que, en muchas ocasiones, ante la incertidumbre de lo que pueda suceder, deciden no denunciar.

Para hacer frente a la violencia doméstica es tan necesaria la respuesta punitiva como los aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención a las víctimas.

Es por ello por lo que es necesario continuar también desde una perspectiva penal en la detección y erradicación de la violencia contra la mujer en el ámbito intrafamiliar. Y debemos hacerlo con una perspectiva interseccional, teniendo en cuenta las diferentes realidades que no se vean amparadas hoy en día por la jurisprudencia actual, prestando también atención a los análisis criminológicos. Una mejor respuesta penal no busca castigar más, sino proteger mejor a las víctimas de la violencia.

6. BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

Acale, M. (1999). *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.

Acuña, M. (2019). “Relectura del débito conyugal”. *El Mercurio legal*. Acceso: <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=907477&Path=/0D/D8/>

Armaza, E.J. (2016). “Las torturas y otros delitos contra la integridad moral”. En *Derecho Penal Parte Especial Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*. Casabona. R. et. al.

Aránguez, C. (2002). “El concepto de habitualidad en el delito de violencia doméstica”. En Morillas, L. (Coord.), *Estudios penales sobre violencia doméstica*. Edersa. Acceso: <https://app-vlex-com.are.uab.cat/#vid/habitualidad-delito-violencia-domestica-298582>

Azaustre, M.J. (2001). “Malos tratos y homicidio conyugal”. En *Malos tratos habituales a la mujer*. J.M. Bosch Editor. Acceso:

<https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:ES/azaustre+malos+tratos+y+homicidio/vid/208133>

Benítez, M. J. (1999). “Estudio de una regulación anunciada: el delito de maltrato habitual”. Universidad de Castilla-La Mancha. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. VOL. LII

Bodelón, E. (2012). *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*. Ediciones Didot.

Boldova, M.A. y Rueda, M.A. (2004). “El nuevo tratamiento de la violencia habitual en el ámbito familiar, afectivo o similar tras las reformas de 2003 del Código Penal español”. UNED. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.^a Época, n.^o 14. Acceso: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2004-14-5010&dsID=Documento.pdf>

Campos, R. (2000). “Problemas que plantea la nueva regulación de los malos tratos en el ámbito familiar: valoración crítica y desde la perspectiva del bien jurídico”. *Revista Penal*. Nº 6.

Campos, R. (2004). “La habitualidad en el delito de violencias habituales en el ámbito familiar.” *Estudios penales y criminológicos*. Nº 24. Acceso: <http://hdl.handle.net/10347/4083>

Castelló, N. (2002). “Problemática sobre la concreción del bien jurídico protegido”, en Morillas, L. (Coord,), *Estudios Penales sobre Violencia Doméstica*. Edersa. Acceso: <https://app-vlex-com.are.uab.cat/#vid/298573>

Castelló, N. (2005). “Algunas consideraciones sobre la tutela penal en la ley de medidas de protección integral contra la violencia de género y la conducta típica del delito de violencia doméstica del art. 173.2 CP”. En Carbonell, J. C. et al. *Estudios penales en homenaje al Profesor Cobo del Rosal*. Dykinson.

Cerrato, E. (2017). “La dificultad probatoria del delito de maltrato sobre la mujer”. En Picó, J. y De Miranda, C. *Peritaje y prueba pericial*. J.M. Bosch Editor. Acceso: <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:ES/cerrato+la+dificultad+probatoria/vid/769967221>

Cervelló, V. (2001). “El delito de malos tratos en el ámbito familiar”. *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*. Nº 15.

Comunicación Poder Judicial (2021). *El Tribunal Supremo analiza las características del maltrato habitual en el hogar; cómo se ejerce, como afecta a la víctima y sus consecuencias*. Poder Judicial España. Acceso:

<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Noticias-Judiciales/El-Tribunal-Supremo-analiza-las-caracteristicas-del-maltrato-habitual-en-el-hogar--como-se-ejerce--como-afecta-a-la-victima-y-sus-consecuencias>

Cortés, E. (2000). *El Delito de malos tratos familiares: nueva regulación*. Marcial Pons.

Cruz, M. J. (2002). “Derecho penal y discriminación por razón de sexo. La violencia doméstica en la codificación penal.” En Morillas, L. et al. (Ed.), *Estudios penales sobre violencia doméstica*. Edersa. Acceso:

<https://app-vlex-com.are.uab.cat/#vid/discriminacion-razon-sexo-domestica-codificacion-298572>

Cuenca, M. J. (1998). “La violencia habitual en el ámbito familiar”. *Revista Jurídica de Catalunya*. Nº 4.

Cuenca, M. J. (2018). “La violencia en el ámbito familiar: historia y actualidad”. En Espuny, M. J. et al. *La docencia del derecho con perspectiva de género*. Dykinson. 1ª Edición. Acceso: <https://app.vlex.com/#vid/735420305>

Del Rosal, B. (2003). *La regulación de la violencia habitual en el ámbito conyugal o en el de las relaciones de pareja en el Código Penal: Legislación vigente y propuesta de reforma*. Congreso de violencia doméstica. CGPJ.

Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. *1.254 víctimas mortales por Violencia de Género desde el 1 de enero de 2003 hasta el día de hoy*. Estadísticas, encuestas, estudios e investigaciones. Acceso:

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

Defensor del Pueblo (1998). *Informes, estudios y documentos. La violencia doméstica contra las mujeres*. Acceso:

<https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/1998-01-La-violencia-dom%C3%A9stica-contra-las-mujeres.pdf>

Diccionario panhispánico del español jurídico. Real Academia Española. Acceso: <https://dpej.rae.es/>

Fiscal General del Estado (2014). *Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2014*. Centro de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia. Acceso:

https://www.fiscal.es/memorias/memoria2014/FISCALIA_SITE/recursos/pdf/MEMFIS14.pdf

Galdeano, A. (2019). *Maltrato Habitual*. Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Acceso: <https://web.icam.es/bucket/Ana%20Galdeano%20Santamar%C3%A1Da.pdf>

Gorjón, M. C. (2020). *El delito de violencia habitual: consideraciones en relación a la despenalización de los «micromachismos»*. J.M. Bosch Editor. Acceso: <https://app-vlex-com.are.uab.cat/#search/jurisdiction:ES/Evoluci%C3%B3n+del+delito+de+violencia+habitual+en+Espa%C3%B1a/vid/876561052>

Gracia, L., et al. (1997). *Comentarios al código penal. Parte especial. Títulos I a VI y faltas correspondientes*. Editorial Tirant lo Blanch.

Larrauri. E. (2007). *Criminología crítica y violencia de género*. Editorial Trotta, S.A. Acceso: https://proletarios.org/books/Larrauri-Criminologia_critica_y_violencia_de_genero.pdf

Laurenzo, P. (2003). “Los nuevos delitos de violencia doméstica: otra reforma precipitada”, en *Artículo 14, una perspectiva de género: Boletín de información y análisis jurídico*. N.º 14. Acceso:

<https://www.juntadeandalucia.es/institutodelamujer/index.php/fondodocumental/category/135-articulo-14?download=149&start=20>

Laurenzo, P. (2005). “La violencia de género en la ley integral. Valoración político-criminal”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. N.º 7-8. Acceso: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf>

Lorente, J. A. et al. (1998). *Agresión a la mujer: Maltrato, violación y acoso*. Editorial Comares. Acceso: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_02-07.html#_ftn3

Magro, V. (2020). *Novedades y Criterios en Violencia de Género*. Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Acceso:

<https://web.icam.es/bucket/criterios%20TS%20VG%20PONENCIA%20GENERAL.pdf>

Marí, E. (2018). “Evolución normativa del delito de violencia de género del artículo 153 del Código Penal desde su primera regulación hasta la actualidad”. *Diario La Ley*, N.º 9125, Sección Tribuna, 24 de Enero, Wolters Kluwer.

Ministerio Fiscal (2021). *Entrevista a Pilar Martín Nájera: "Las víctimas de violencia de género desconfían del sistema judicial porque el proceso es duro, daña y revictimiza"*.

Acceso:

<https://www.fiscal.es/-/entrevista-a-pilar-mart-c3-adn-n-c3-aljera-las-v-c3-adctimas-de-violencia-de-g-c3-a9nero-desconf-c3-adan-del-sistema-judicial-porque-el-proceso-es-dur>

Móstoles, T. (2021). *Varios países diferencian por motivos de género en sus leyes, no solo España como dice Iván Espinosa*. Newtral. Acceso:

<https://www.newtral.es/violencia-genero-paises-legislacion-factcheck/20211026/>

Muñoz, F. y García, M. (2022). *Derecho Penal, Parte General*. 11ª Edición. Editorial Tirant lo Blanch.

Muñoz, F. y García, M. (1989). *La reforma penal de 1989*. Tecnos. Madrid.

Núñez, E. (2011). “La violencia doméstica en la legislación española: especial referencia al delito de maltrato habitual (art. 173.2 del Código Penal)”. *Revista de Estudios de la Justicia*. N.º 12. Acceso: <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/15232/15645>

Pérez, N. et al. (2016). “El delito de maltrato habitual: características sociodemográficas, penales y criminológicas”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. N.º 16. Acceso: <http://e-spacio.uned.es/fez/view/bibliuned:revistaDerechoPenalyCriminologia-2016-16-5050>

Pestaña, C. (2016). “Evolución Jurídica De La Mujer Casada En El Sistema Matrimonial Español De La Época Preconstitucional”. *Revista de Estudios Jurídicos*. N.º 15/2015 Universidad de Jaén. Acceso:

<https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/3210>

Prieto, A. M. (2016) “Diez años de derecho penal español contra la violencia de género: maltrato habitual y maltrato ocasional en la pareja”. *Revista Nuevo Foro Penal*. Vol. 12, N.^o 86. Universidad EAFIT, Medellín.

Rodríguez, B. (2012). *La violencia de género y doméstica en la legislación española: Especial referencia al delito de maltrato habitual*. Repositorio Institucional de la Universidad de Oviedo. Acceso: <http://hdl.handle.net/10651/13025>

Román, S. (2019). “Los delitos de violencia de género. Análisis de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”. *Revista de Derecho vLex*. Nº179. Acceso:

https://app.vlex.com/#/search/jurisdiction:ES/Malos+tratos+y+homicidio+conyugal/vid/774122629_Revista

San Millán. B. (2017). *El delito de maltrato habitual*. Editorial Tirant lo Blanch. Acceso: <https://biblioteca-tirant-com.eu1.proxy.openathens.net/cloudLibrary/ebook/show/9788491439905>

Sonking, D. J. y Dunphy, M. (1982). *Learning to live without violence: A hand book for men*. Volcano Press.

Torres, M. C. (2021). *Abecedario del maltrato habitual: un paso más hacia la perspectiva de género en la justicia*. Consejo General de la Abogacía Española. Acceso: <https://www.abogacia.es/actualidad/opinion-y-analisis/abecedario-del-maltrato-habitual-un-paso-mas-hacia-la-perspectiva-de-genero-en-la-justicia/>

Vidal, A. (2021). *El Tribunal Supremo fija las características del delito de maltrato habitual*. Editorial Jurídica Sepin. Acceso:

<https://blog.sepin.es/2021/10/caracteristicas-delito-maltrato-habitual-tribunal-supremo>

LEGISLACIÓN

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Gaceta de Madrid nº 260. Acceso: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/(1)/con)

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid nº 206. Acceso:

[https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)

Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre. BOE nº297. Acceso:
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1973-1715>

Ley 14/1975, de 2 de mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges. BOE nº 107. Acceso:

<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1975-9245>

Constitución Española [Const.] de 1978. BOE nº311. Acceso:

[https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)

Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal. BOE nº148. Acceso:
<https://www.boe.es/eli/es/lo/1989/06/21/3>

Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 20 diciembre 1993. Asamblea General de las Naciones Unidas. Acceso:

<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-violence-against-women>

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE nº281. Acceso:
<https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>

Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal. BOE nº104. Acceso: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1999/04/30/11>

Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. BOE nº138. Acceso: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1999/06/09/14>

Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. BOE nº234. Acceso: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2003/09/29/11>

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. BOE nº313. Acceso: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2004/12/28/1/con>

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. BOE nº71. Acceso: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2007/03/22/3/con>

Llei 5/2008, de 24 d'abril, del dret de les dones a eradicar la violència masclista. DOGC nº5123. Acceso: <https://portaljuridic.gencat.cat/eli/es-ct/l/2008/04/24/5>

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE nº77. Acceso:

<https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/03/30/1>

JURISPRUDENCIA, CIRCULARES Y OTRAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Circular 2/1990, de 1 de octubre, sobre la aplicación de la reforma de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal. Doctrina de la Fiscalía General del Estado. Acceso: https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-1990-00002.pdf

Circular 1/1998, de 24 de octubre, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar. Doctrina de la Fiscalía General del Estado. Accés: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-1998-00001>

Circular 4/2003, de 30 de diciembre, sobre nuevos instrumentos jurídicos para la persecución de la violencia doméstica. Doctrina de la Fiscalía General del Estado. Acceso: https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-2003-00004.pdf

Circular 6/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en relación a la violencia sobre la mujer. Doctrina de la Fiscalía General del Estado. Acceso: https://www.boe.es/buscar/abrir_fiscalia.php?id=FIS-C-2011-00006.pdf

Recomendación R (85) 4 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 26 de marzo de 1985, sobre la violencia dentro de la familia.

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña 52/1998 de 14 de abril (recurso 80/1997).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba 25/1999, de 21 de abril (recurso 43/1999).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 99/2008, de 9 de julio (recurso 37/2006).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife 464/1999, de 23 de abril (recurso 76/1999).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona 670/1998 de 21 de diciembre (recurso 17/1998).

Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2008, de 14 de mayo (cuestión de constitucionalidad nº 5939/2005).

Sentencia del Tribunal Supremo 769/1996 (Sala de lo Penal, Sección 1^a), de 28 de octubre (recurso 64/1996).

Sentencia del Tribunal Supremo 194/1998 (Sala de lo Penal, Sección 1^a) de 10 de febrero de 1998 (recurso 739/1997).

Sentencia del Tribunal Supremo 932/2003 (Sala de lo Penal, Sección 1^a) de 27 de junio de 2003 (recurso 923/2002).

Sentencia del Tribunal Supremo 580/2006 (Sala de lo Penal, Sección 1^a) de 23 de mayo de 2006 (recurso 1486/2005).

Sentencia del Tribunal Supremo 761/2006 (Sala de lo Penal, Sección 1^a) de 10 julio de 2006 (recurso 2166/2005).

Sentencia del Tribunal Supremo 105/2007 (Sala de lo Penal, Sección 1^a) de 14 de febrero de 2007 (recurso 10642/2006).

Sentencia del Tribunal Supremo 510/2009 (Sala de lo Penal, Sección 1^a) de 12 de mayo de 2009 (recurso 11582/2008).

Sentencia del Tribunal Supremo 653/2009 (Sala de lo Penal, Sección 1^a) de 25 de mayo de 2009 (recurso 1528/2008).

Sentencia del Tribunal Supremo 474/2010 (Sala de lo Penal, Sección 1^a) de 17 de mayo de 2010 (recurso 11528/2009).

Sentencia del Tribunal Supremo 225/2014 (Sala de lo Penal, Sección 1^a) de 5 de marzo de 2014 (recurso 10695/2013).

Sentencia del Tribunal Supremo 232/2015 (Sala de lo Penal, Sección 1^a) de 20 de abril de 2015 (recurso 1634/2014).

Sentencia del Tribunal Supremo 663/2015 (Sala de lo Penal, Sección 1^a) de 28 de octubre de 2015 (recurso 10232/2015).

Sentencia del Tribunal Supremo 364/2016 (Sala de lo Penal, Sección 1^a) de 27 de abril de 2016 (recurso 1019/2015).

Sentencia del Tribunal Supremo 305/2017 (Sala de lo Penal, Sección 1^a) de 27 de abril de 2017 (recurso 2227/2016).

Sentencia del Tribunal Supremo 247/2018 (Sala de lo Penal, Sección 1^a) de 24 de mayo de 2018 (recurso 10549/2017).

Sentencia del Tribunal Supremo 640/2017 (Sala de lo Penal, Sección 1^a) de 28 de septiembre de 2017 (recurso 863/2017).

Sentencia del Tribunal Supremo 174/2018 (Sala de lo Penal, Sección 1^a) de 11 de abril de 2018 (recurso 1526/2017).

Sentencia del Tribunal Supremo 149/2019 (Sala de lo Penal, Sección 1^a) de 19 de marzo de 2019 (recurso 1725/2018).

Sentencia del Tribunal Supremo 665/2019 (Sala de lo Penal, Sección 1^a) de 14 de enero de 2020 (recurso 10152/2019).

Sentencia del Tribunal Supremo 556/2020 (Sala de lo Penal, Sección 1^a) de 29 de octubre de 2020 (recurso 10281/2020).

Sentencia del Tribunal Supremo 606/2020 (Sala de lo Penal, Sección 1^a) de 13 de noviembre de 2020 (recurso 10268/2020).

Sentencia del Tribunal Supremo 2/2021 (Sala de lo Penal, Sección 1^a) de 13 de enero de 2021 (recurso 891/2019).

Sentencia del Tribunal Supremo 66/2021 (Sala de lo Penal, Sección 1^a) de 28 de enero de 2021 (recurso 10638/2020).

Sentencia del Tribunal Supremo 684/2021, (Sala de lo Penal, Sección 1^a) de 15 de septiembre de 2021 (recurso 10154/2021).

Sentencia del Tribunal Supremo 834/2021 (Sala de lo Penal, Sección 1^a), de 29 de octubre de 2021 (recurso 4693/2019).

Sentencia del Tribunal Supremo 421/2022 (Sala de lo Penal, Sección 1^a) de 28 de abril de 2022 (recurso 10711/2021).

Sentencia del Tribunal Supremo 572/2022 (Sala de lo Penal, Sección 1^a) de 8 de junio de 2022 (recurso 2493/2020).

Sentencia del Tribunal Supremo 608/2023 (Sala de lo Penal, Sección 1^a) de .13 de julio de 2023 (recurso 5038/2021).