

# *Revista del Foro Canario*



JURCOM Y LEGISCOM, S.L.  
Calle Cartago 2, Esc. Dcha. 1º A - Madrid - España  
Impreso por Omagraf, S.L.  
I.S.S.N.: 0211-0903  
Depósito Legal: G.C. 258-1980

***“EL ARTÍCULO 153 DEL CÓDIGO PENAL:  
UN ERROR LEGISLATIVO”***

*Primer premio del Décimosexto Certamen del Premio de  
Estudios Jurídicos “Foro Canario” 2000-2001, del Ilustre  
Colegio de Abogados de Las Palmas.*

**Don José Vicente Reig Reig**

Teniente Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias

**EL ARTÍCULO 153 DEL CÓDIGO PENAL:  
UN ERROR LEGISLATIVO**

**ÍNDICE**

**I.- PRÓLOGO.**

**II.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA.**

A.- Proceso de formación.

B.- Precedentes próximos.

**III.- SISTEMÁTICA Y BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.**

**IV.- DERECHO POSITIVO I.**

**V.- DERECHO POSITIVO II.**

El artículo 425 de la L.O. 3/1989 de 21 de Junio.

a.- Sistemática.

b.- Con cualquier finalidad.

c.- Violencia Física.

d.- Aspecto Personal.

e.- Habitualidad.

**VI.- DERECHO POSITIVO III.**

El artículo 153 de la L.O. 10/1995 de 23 de Noviembre.

A.- Precedentes.

a.- El Proyecto de 1992.

b.- El Proyecto de 1994.

B.- El artículo 153 de la L.O. 10/1995 de 23 de Noviembre.

**VII.- DERECHO POSITIVO IV.**

El artículo 153 de la L.O. 14/1999 de 9 de Junio.

a.- Sistemática.

b.- Violencia empleada.

c.- Aspecto personal.

d.- Habitualidad.

**VIII.- CONCLUSIONES.**

## I .- PRÓLOGO.

La Ley Orgánica 14/1999 de nueve de Junio introdujo sustanciales modificaciones en el contenido del artículo 153 del vigente Código Penal, otorgando una nueva orientación a las conductas allí tipificadas que, tanto por el especial ámbito donde incidían como por la personalidad y las relaciones entre si de los sujetos que se veían involucrados en ellas, han sido denominadas supuestos de violencia doméstica o delito de malos tratos familiares.

Ésta es la actual redacción del artículo 153:

“El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por análoga relación de afectividad de forma estable, o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

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

La Ley Orgánica 14/1999 cuida de señalar en su Preámbulo que esta nueva formulación legal debe insertarse entre las medidas<sup>1</sup> que conforman el Plan de Acción contra la violencia doméstica aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de Abril de 1998, y en el marco de acciones legislativas encaminadas a la modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para lograr “la erradicación de las conductas delictivas consistentes en malos tratos, al par que otorgar una mayor protección a las víctimas de tan deplorables conductas”.<sup>2</sup>

El propósito así declarado sólo plácemes merece, y su consecución se antoja en extremo deseable, pero será conveniente anticipar que con la única aportación de disposiciones sancionadoras y procesales difícilmente se alcanzarán aquellas aspiraciones, cuya obtención parece que no podrá conseguirse sino mediante la intervención conjunta y coordinada de entidades de muy diversa índole, pues no cabe dejar en el olvido que “erradicar” es un término que significa cortar de raíz, y de ahí las dudas de la eficacia que desea atribuirse por los legisladores de 1999 al vigente artículo 153, instaurado por la citada Ley.

Y es que, si bien es cierto que la nueva normativa mejora la técnica de los artículos precedentes y palia, verdad es también, algunos de sus inconvenientes, no puede ocultarse que ofrece a la consideración del jurista defectos de monta, unos, tradicionales no superados y otros, consecuencia de innovaciones de legalidad más que dudosa.

Esto es así porque debe afirmarse que los redactores del nuevo artículo 153 no han sabido resistir las presiones, principalmente sociales, que buscaban la solución a las continuas violencias domésticas a través de medidas de tipo represivo y sancionador, propias del Derecho Penal, y han creado unas conductas delictivas que, tal y como aparecen tipificadas, olvidan principios básicos en torno a los cuales ha crecido y se ha desarrollado el Derecho Penal que corresponde a un Estado social y democrático, tales como la proscripción de la doble punición por unos mismos hechos, la conservación del imprescindible fundamento del principio de legalidad, la culpabilidad del hecho concreto más que la del autor y el mantenimiento de la presunción de inocencia y la interpretación a favor del reo.

En una palabra, se ha marcado el camino para retornar a situaciones pertenecientes a un Derecho autoritario: como acertadamente se ha escrito, “el Derecho Penal, de ser la última ratio, se convierte así en la primera y última, en una especie de huida hacia delante, lo que lleva inevitablemente aparejado el peligro de alterar las bases constitucionales de un Derecho Penal democrático, otorgando carta de naturaleza a otro dictatorial que, en el fondo, sirva para tran-

1 Otras medidas previstas en la Ley eran la prohibición de acercamiento a las víctimas, la inclusión de la violencia psíquica y la adecuación de la sanción penal a las posibles consecuencias sobre la propia víctima.

2 El marco de ayudas económicas a las víctimas de delitos violentos se encuentra previsto en la Ley 35/1995 de 11 de Diciembre y en el Reglamento de 23 de Mayo de 1997.

quilizar las conciencias pero, en modo alguno, para solventar las causas y efectos de aquella violencia".<sup>3</sup>

Con lo expuesto se deja apuntada la finalidad y la sistemática del presente trabajo: ir a un análisis en profundidad del artículo 153 actual, mediante el minucioso al tiempo que previo examen de los textos de los artículos que le precedieron en el devenir legislativo, en el Código de 1973 y en la inicial redacción del Código de 1995, para llegar a la demostración de las manifestaciones arriba vertidas acerca de la presunta ilegalidad de la redacción vigente, y aportando las soluciones que se estiman procedentes en aras de una crítica constructiva.

## II.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

A través de una ojeada retrospectiva y en el obligado examen de los precedentes en nuestro Derecho Positivo del vigente artículo 153 deben señalarse dos etapas: proceso de formación y antecedentes próximos.

### A.- Proceso de formación.

El Código Penal texto refundido de 1944, surgido del golpe militar de 18 de Julio de 1936<sup>4</sup>, fue aprobado y promulgado por Decreto de 23 de Diciembre, y publicado en el BOE de 13 de Enero de 1945, y entró en vigor los veinte días, esto es, en tres de Febrero de 1945.

Es a partir de este momento que el nuevo Cuerpo legal, por su dilatada existencia, conoció en sus propias carnes la que se considera como una nota característica de la Codificación Penal española: la inmediata alteración<sup>5</sup>, en mayor o

menor medida, del texto recién publicado, a través de modificaciones legislativas de diferente entidad, más o menos extensas pero siempre trascendentes, y de las que unas procedían del régimen dictatorial que dio vida al Código mientras que un segundo grupo traía causa y aportaba las nuevas ideas democráticas imperantes a partir de la transición política derivada de la Ley 1/1997 de 4 de enero, situación temporal en la que, precisamente, cabe inscribir la reforma que dio origen a la primera manifestación de la tipificación y sanción de los malos tratos familiares.

En aquella fase inicial y al margen de otras alteraciones de menor cuantía es obligado señalar las que derivan del Decreto 691/1963, de 28 de Marzo, a cuyo amparo hicieron acto de presencia en el texto punitivo, y entre otros apuntes, la figura del intrusismo, la ineficacia del consentimiento en el delito de lesiones<sup>6</sup> y la inclusión, si bien con carácter específico dentro del grupo de las estafas, del delito de cheque en descubierto.<sup>7</sup>

Sin embargo, el aspecto más destacado y saliente de esta reforma, -que dio origen al llamado Texto revisado de 1963-, fue la declaración explícita de que "se trataba de una revisión parcial que servirá de punto de partida a la idea de emprender una reforma completa que corone la obra en un nuevo Código, fruto de la evolución y la tradición jurídica penal, armonizado con las nuevas conquistas que han adquirido carta de naturaleza en la Política Criminal contemporánea".<sup>8</sup>

Dos leyes posteriores modificaron el Código Penal: la primera, en 21 de Diciembre de 1965 que, al margen de otras alteraciones, dio nueva redacción al artículo 222, relativo a las huelgas y, la segunda, de 8 de abril de 1967 que se mani-

---

<sup>3</sup> DOLZ LAGO. M.J. La LEY. Año XXI. N° 5047. Pág. 1.

"La resolución del problema, más que volver a etapas superadas de estados peligrosos ambiguos de los autores, o situaciones de sospecha, pasa mejor por un cambio cultural que por un endurecimiento penal".

<sup>4</sup> Fue precedido por un Bando de 28 de Julio de 1936 declaratorio del estado de guerra que sustrajo a la legislación común buen número de delitos y por la Ley de 5 de Julio de 1938 que restableció la pena de muerte para los delitos de parricidio, asesinato y robo con homicidio. Siguió a estos trámites la Ley de 19 de Julio de 1944, la Orden de 21 de Octubre de 1944 y el Decreto de 23 de Diciembre de 1944 por el que se aprueba y promulga el Código Penal, texto refundido de 1944.

<sup>5</sup> Entre ellas y como más destacadas, la Ley de 9 de Julio de 1951 que incorporó al Código los delitos de omisión.

<sup>6</sup> El artículo 155 del vigente Código permite atenuar la pena si en las lesiones media consentimiento del lesionado, dando así un giro de 180 grados a aquella regulación inicial.

<sup>7</sup> Modificado por Ley de Noviembre de 1971 y derogado por el vigente Código Penal.

<sup>8</sup> El texto refundido de 1944 eludía igualmente la publicación de un nuevo Código, hablando de "una edición renovada y actualizada de nuestro viejo cuerpo de leyes penales".

festó en el aspecto sustantivo y en el terreno procesal<sup>9</sup>, modificando en aquel sentido hasta un total de 56 artículos, principalmente en torno a la escala general de penas y elevando la línea divisoria económica entre faltas y delitos, en materia de infracciones contra la propiedad.

En 11 de Noviembre de 1969, el Pleno de la Comisión General de codificación dictaminó un Anteproyecto de Reforma del Código Penal que el Gobierno, bajo la denominación de Proyecto, hizo suyo y remitió a las Cortes, dando lugar a la Ley 44/1971 de 15 de Noviembre, que reformó el Código Penal, si bien la edición oficial apareció tardíamente, en 1973.

Esta normativa debe considerarse como la modificación postrera en profundidad antes del cambio político y, tal vez por esta proximidad, muestra ya algunas de las notas propias del nuevo régimen que se avecinaba y así, se ampliaba la tutela de las diferentes confesiones religiosas coexistentes<sup>10</sup> en España; se sancionaba el delito de genocidio y se producía una aproximación al cumplimiento de los compromisos internacionales, y se favorecía la rehabilitación del delincuente<sup>11</sup>.

Desde otra perspectiva, se regulaba de forma distinta el delito de tráfico de drogas, y se permitía que el arbitrio judicial atemperase algunas sanciones cuya excesiva duración convertía la pena de algunas conductas delictivas en una reacción desproporcionada<sup>12</sup>.

### B.- Precedentes próximos.

A partir de este momento y ya bajo los aires democráticos del nuevo régimen político, las

sucesivas al tiempo que numerosas modificaciones surgidas aparecen selladas por la nota de la incontinencia legislativa, acentuada tal postura por la instauración de la Monarquía, la reforma política y social y la publicación de la Constitución de 1978.

Esta actividad incesante de los Padres de la Patria se muestra presidida, en aquel entonces, por el denominador común de eliminar la significación delictiva de buen número de conductas, actitud no siempre acompañada por el acierto debido a la ausencia de directrices claras en el terreno político-criminal y, ya en esta referencia temporal es obligado mencionar dos leyes que introdujeron sensibles innovaciones en el Texto de 1973: La Ley Orgánica de Reforma Urgente y Parcial del Código, de 25 de Junio de 1983 y la Ley Orgánica de Actualización del Código, de 21 de Junio de 1989.

La primera de ellas, de contenido harto más profundo y trascendente de lo que su denominación pudiera hacer pensar, modificó de manera destacada el texto legal, buscando dar solución a problemas que no admitían demora<sup>13</sup>.

La segunda, de ámbito ciertamente más reducido y concreto, aportó sensibles variaciones en materia de Política Criminal<sup>14</sup>, entre las que brillaba con luz propia el reconocimiento expreso del principio de intervención mínima<sup>15</sup>, con especial repercusión en el terreno de las faltas, lo que determinó una primera y sensible reducción de las infracciones leves contenidas en el Libro III del Código Penal.<sup>16</sup>

Y, sobre todo, merece esta norma reformadora mención especial por cuanto incorpora a nuestro

<sup>9</sup> En orden al proceso penal su principal aportación fue la introducción del procedimiento de urgencia y en el derecho penal sustantivo, los delitos contra la Seguridad del Tráfico.

<sup>10</sup> Pasaban a denominarse "Delitos contra la libertad religiosa, la Religión del Estado y las demás confesiones".

<sup>11</sup> El artículo 118 suavizaba las exigencias para lograr la cancelación de los antecedentes penales.

<sup>12</sup> Tal era el caso de la malversación que, pasando de dos millones y medio de pesetas, comportaba igual sanción que el homicidio doloso: reclusión menor.

<sup>13</sup> La ratificación del principio de culpabilidad, la expresa consignación del error, la aparición del delito ecológico y los fraudes alimentarios, sólo a título de ejemplo.

<sup>14</sup> El nuevo tratamiento de los delitos de lesiones y contra la libertad sexual, y la llamada actividad del conductor suicida.

<sup>15</sup> Reconocido en el Proyecto de 1980 y aplicado en esta Reforma de 1989 a las faltas, el nuevo Código de 1995 reconoce en su Preámbulo la necesidad de armonizar este principio con las exigencias de una nueva sociedad, dando así una larga cambiada a su aplicación restringida.

<sup>16</sup> A propósito de las faltas, el Libro Blanco de la Justicia de 1997 prevé la posible desaparición del Libro Tercero en un futuro más o menos próximo.

Derecho Positivo, por vez primera y de forma concreta, el deseo del legislador de tutelar, de manera adecuada, a los miembros del grupo familiar respecto de los que la protección se presenta como manifiestamente necesaria en razón de la situación de debilidad en que se encuentran, y que a su vez ofrece esta doble faceta: los débiles físicamente y los que padecen aquella debilidad desde el terreno económico.

Para atender el segundo de estos aspectos, la solución legislativa pasa por estimar que el incumplimiento de obligaciones económicas nacidas de estados matrimoniales, abocados a la separación, divorcio o nulidad, una vez sentenciadas estas posibilidades, permite considerar al cónyuge culpable del impago, como autor de un delito de abandono de familia, con lo que dicho queda que para un buen número de autores este criterio legal dista mucho de ser de recibo ya que entienden que viene a resucitar la antigua prisión por deudas, situación abolida por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.<sup>17</sup>

Y se añade, siempre en torno a este punto, que también se vulnera el principio de intervención mínima pues el Juez civil dispone de suficientes<sup>18</sup> medios para garantizar el cumplimiento de aquellas prestaciones, evitando el fácil remedio de llevar a al vía penal una cuestión eminentemente privada.

La debilidad física integra el problema traído al Código por la citada Ley Orgánica de 21 de Junio, en aras de evitar que una superioridad de aquella índole llegue a traducirse en una convivencia que alcance los límites de lo insoportable y que, y esto encierra una mayor gravedad, las violencias domésticas puedan degenerar en agresiones proclives a la producción de resultados funestos.

De esta suerte, la primera de estas situaciones de carácter marcadamente económico, fue tutelada en el artículo 487 bis del Código de 1973; la segunda, en la que era factor determinante de la protección legal el posible abuso físico, encontró su regulación en el artículo 425, primer antecedente del vigente artículo 153.

### III.- SISTEMÁTICA Y BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

El análisis de los tres artículos -425 del Texto de 1973; 153 de la aparición del Código de 1995 y también el mismo precepto a través de la modificación, fruto de la Ley 14/1999-, debe ir completado por la referencia a una cuestión previa: la determinación de cual sea el bien jurídico tutelado respecto de las conductas tipificadas en los correspondientes artículos citados; se trata, pues, de materia común a las tres manifestaciones recogidas en la evolución legislativa y, por esta nota de similitud objetiva resalta la procedencia de ir a un estudio unitario.

Al mismo tiempo, y por lógica, quedará determinado si la colocación del tipo delictivo constituyó una elección acertada o, por el contrario y precisamente por aquella naturaleza, debió el precepto en cuestión situarse bajo una rúbrica y una titulación distinta.

Ya el Proyecto de 1980, injustamente denostado<sup>19</sup>, ponía de relieve la importancia que el llamado bien jurídico a proteger de las distintas conductas tipificadas tenía, y tiene, en cuanto que es determinante<sup>20</sup> de la rúbrica del Título correspondiente y, por ende, aclara la posición de los redactores del Código acerca de la naturaleza de los delitos allí agrupados: permite, por otra parte, garantizar la observación del principio de intervención mínima, por el cual solamente los bienes jurídicos de especial relevancia merecen la protección penal y asimismo controla la practicidad del denominado principio de carácter fragmentario que, únicamente, sanciona los más graves ataques a los mismos dejando para otras ramas del ordenamiento jurídico el despliegue de la eficacia tutelar; finalmente, la ubicación sistemática de un precepto penal ofrece igualmente trascendencia en orden al delito continuado, y a la posible apreciación de la reincidencia.<sup>21</sup>

Así lo entendía PUIG PEÑA cuando indicaba que "el bien jurídico integra y condiciona la sistemática y la titulación de la Parte Especial del

<sup>18</sup> Sencillamente, aplicando los artículos 91, 93 y 97 del Código Civil.

<sup>19</sup> RODRÍGUEZ DEVESA, J.M. lo calificaba como "la pieza más vergonzante de nuestra no muy brillante historia jurídica penal desde 1848".

<sup>20</sup> Señalaba este Proyecto que el Código "toma el bien jurídico como pauta clasificadora, sistematizándose los delitos en atención a la jerarquía y complejidad del bien que lesionan".

<sup>21</sup> En orden a la reincidencia, destacable es el pronunciamiento del Pleno del T.C. de fecha 4 de Julio de 1991, desestimando las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas en torno a esta causa de agravación.

Código, si bien con el inconveniente de que, en ocasiones, un delito vulnera más de un bien protegido, lo que determina la aparición de dificultades para su mejor ubicación".<sup>22</sup>

Tal situación se presenta en el marco de la determinación de los derechos que quiere proteger el legislador de los ataques procedentes de las conductas integrantes de los malos tratos familiares o violencia doméstica.

Punto en el que se manifiestan posturas doctrinales no coincidentes formando un variopinto mosaico de opiniones, lo que no obsta a la apreciación de un denominador común entre esta diversidad, al poderse afirmar que el lugar adecuado para su correcta ubicación vendría dado por su inclusión en el hoy Título XII, dedicado a las infracciones atentatorias a los deberes familiares y no en el Capítulo destinado a la sanción de los ataques a la integridad física y psíquica, donde figuró desde su incorporación al Código de 1973, y donde se mantiene.

Consideraba RODRÍGUEZ DEVESA<sup>23</sup> que se trataba de un simple supuesto lesivo, concretamente de la falta del entonces artículo 582, segundo párrafo, "que se transmutaba en delito ante la violencia física reiterada", y en parecidos términos se pronunciaba MUÑOZ CONDE<sup>24</sup>: "más que un delito de lesiones, este precepto puede entenderse como una cualificación de la falta de malos tratos, del artículo 617.2.2º a la que se añade el elemento de la habitualidad, y la mejor prueba de ello es que, cuando se produjere un resultado lesivo se impondrán, además, las penas correspondientes al delito que constituya dicho resultado".

Para BUEREN RONCERO<sup>25</sup>, fiel seguidor de las Circulares de la Fiscalía General del Estado, además de la finalidad de evitar resultados lesivos protegiendo, en consecuencia, la vida y la integridad física, deben señalarse igualmente "como valores necesitados de tutela e insitos en el mencionado artículo (alude al artículo 153 en

su primera redacción) la pacífica convivencia entre quienes se encuentran ligados por vínculos afectivos o familiares; la paz y el orden doméstico, los sentimientos de libertad, seguridad y respeto a la dignidad humana, lo que supone, en definitiva, trasladar a este punto el contenido esencial de los artículos 10.1, 15, 17 y 39 de la Constitución de 1978".

SÁNCHEZ AYALA, mediante una fórmula que pretende ser armónica, se muestra partidario de descartar el auténtico delito de lesiones: simplemente, dice, "debe apreciarse una falta de malos tratos a la que la repetición manifestada por medio de la habitualidad, así como el especial ámbito donde se produce, elevan el hecho a la categoría de delito".<sup>26</sup>

Como prueba de la ausencia de un criterio doctrinal coincidente, cita a GRACIA MARTÍN, para quien "hay que rechazar la tradicional orientación que encuentra en la Constitución el fundamento para la designación y justificación del bien jurídico protegido en estas infracciones, y ello porque la dignidad humana está muy lejos de poder ser considerada como un bien jurídico; por el contrario es un atributo, esencial, eso sí, de toda persona por el mero hecho de serlo, y que colma un principio material de justicia y validez a priori".

"En resumen, termina, la protección penal dispensada por el legislador en el debatido precepto va orientada a la conservación de la integridad física y moral, a diferencia de los restantes tipos de lesiones".

Distinta es la concepción que sobre este tema ofrece SÁNCHEZ-JUNCO<sup>27</sup> adoptando un criterio peculiar ya que, después de manifestar que dista de ser pacífica la postura doctrinal en la materia, indica que "en nuestro derecho no existe base suficiente para considerar este delito atentatorio a las relaciones familiares, lo que excluye su inclusión en el actual Título XII del Código de 1995.

<sup>22</sup> PUIG PEÑA, Federico. Derecho Penal Español. Parte General. Bosch. Madrid. 1988. Págs. 258 y siguientes.

<sup>23</sup> RODRÍGUEZ DEVESA, J.M. Derecho Penal Especial. Dykinson. Madrid. 1994. Pág. 158.

<sup>24</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal. Parte Especial. Tirant lo Blanch. Valencia. 1996. Pág. 116.

<sup>25</sup> BUEREN RONCERO, J.L. Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales. Ministerio de Justicia. Madrid. 1999. Págs. 9 y 176.

<sup>26</sup> SÁNCHEZ AYALA, Manuel. Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales. Ministerio de Justicia. Madrid. 1999. Págs. 78 y 79.

<sup>27</sup> SÁNCHEZ JUNCO, Javier. CÓDIGO PENAL. Comentarios y Jurisprudencia al Código Penal de 1995. Comares. Granada. 1998. Págs. 986 y siguientes.

"Mayor apoyatura legal, continúa, ofrece la subsunción en el nuevo Título que protege la integridad moral, descrita en el artículo 173, por lo que concluye que este delito conforma una figura agravada de malos tratos del artículo 617.2 elevada a la categoría delictiva por la nota de habitualidad, por lo que no solamente será la dignidad de la persona la que resulta afectada sino también el más amplio concepto de integridad y salud personal".

DOLZ LAGO considera que el bien jurídico protegido, en última instancia, parece ser la salud física y mental de los miembros del grupo familiar, acepción en la que, no obstante, se comprenderían todos los efectos negativos que despliega la violencia doméstica, tanto en el ámbito convivencial de la familia en su conjunto, como en el personal de cada uno de sus miembros".<sup>28</sup>

Ligeramente distinta es la toma de posición de GANZENMULLER, aportando un criterio que combina las anteriores orientaciones en este problema, y entiende que "las pacíficas relaciones de convivencia, libremente aceptadas y regidas por los principios de igualdad y solidaridad son indispensables entre los miembros del grupo familiar, como único soporte válido para el mantenimiento de la fundamental institución de la familia".<sup>29</sup>

"Se sitúa así, continúa, la protección del entorno familiar como el bien jurídico protegido; sin embargo, no parece que pueda distanciarse del factor ya mencionado de la dignidad humana sancionada por la Constitución.

Y si bien de la impresión de quedar relegadas a segundo plano las violencias de cualquier clase así como sus consecuencias, directas o no, ello debe entenderse sin perjuicio de la aplicación de la norma concursal".

Como último botón de muestra de la variedad de criterios doctrinales puede servir la opinión de CARBONELL MATEU y GONZÁLEZ CUS-SAC<sup>30</sup>: "no estamos, dicen, en presencia de un genuino delito de lesiones sino ante una infracción de malos tratos a la que la habitualidad y el ámbito familiar transmutan en delito, no siendo en este punto objeto de tutela ni la salud ni la

integridad corporal: basta para ello la observación de la posible consumación del delito sin la producción de resultado lesivo alguno.

Es más, la concurrencia de eventos lesivos, ya como delito bien si son faltas, determinará la aplicación de las normas del correspondiente concurso delictual.

Estamos, continúa, en presencia de un delito especial y propio, que descansa en el deseo de proteger la dignidad de la persona humana en el seno de la familia, y, concretamente, el derecho a no ser sometido a trato inhumano o degradante alguno, en el sentido del artículo 15 de la Carta Magna.

Incluso, reconociendo la pluralidad multiofensiva de este tipo de infracciones, admiten la posible conculcación del honor y, por supuesto, de la salud".

Los diferentes criterios apuntados pueden, no obstante, resumirse describiendo tres posiciones de los penalistas españoles alrededor del tema de la configuración jurídica de las violencias domésticas.

Una primera, radical y posiblemente la menos extendida y al amparo del texto legal, considera que el ataque a la vida y la integridad corporal debe primar sobre otras consideraciones que señalen la existencia de otro bien jurídico, no alterándose la naturaleza del delito por el hecho de resultar conculcadas las relaciones familiares o el respeto a la dignidad humana.

En lógico apoyo de su tesis aducen que, pese a los años transcurridos desde su aparición en el Código, el delito aquí examinado se ha mantenido siempre en el marco de las lesiones.

La orientación contraria la representan aquellos para quienes es prevalente el aspecto familiar cuyas peculiares exigencias de paz, tranquilidad, mantenimiento, desarrollo y pacífica convivencia deben ser cumplimentadas, dado el carácter de institución fundamental de la familia, sin que quepa oponer a esta concepción la ausencia, en el Título correspondiente a las infracciones familiares, de los malos tratos a los integrantes de aquel círculo.

---

<sup>28</sup> DOLZ LAGO, M.J. Obra citada, pág. 2.

<sup>29</sup> GANZENMULLER ROIG, Carlos. Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales. Ministerio de Justicia. Madrid. 1999. Págs. 205 y 206.

<sup>30</sup> CARBONELL MATEU, J.M. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. Comentarios al Código Penal de 1995. Tirant lo Blanch. Valencia. 1996. Págs. 800 y 801.

Por último, una postura intermedia desea armonizar las dos orientaciones señaladas, indicando que el ataque a la institución de la familia, -delito clave-, procede de una actuación lesiva pero, en estas actividades tipificadas, la concurrencia de la paz familiar y el respeto a los integrantes del grupo han de primar sobre los comportamientos puramente constitutivos de lesión.

Lo que sí destaca en las opiniones apuntadas, pese a su variedad, es el general rechazo a la postura legal de la inclusión en el Título de los ataques a la integridad corporal, y este criterio revela que -para el legislador- no merece un tratamiento diferenciador del resto de la violencia, a efectos de ubicación sistemática, ya que los bienes jurídicos protegidos son los mismos que para las otras infracciones violentas; o bien que habiéndose estas conductas hecho acreedoras a un tratamiento diferenciador por presentar un bien jurídico protegido distinto, pese a ello el legislador ha preferido mantener la dispersión normativa de tipos expresivos del fenómeno, a la luz de una realidad de plurales formas de expresión.

El criterio legal, salvo algún apunte aislado, ha cedido terreno ante el predominio de la postura ecléctica en la que, sin olvido de otros intereses, se marca el superior valor de la institución familiar y sus componentes, de manera especial desde que la Fiscalía General del Estado, el consejo General del Poder Judicial y el mismo Tribunal Supremo se han decantado en esta dirección.

La FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, en su amplia<sup>31</sup> Circular 2/1990 y en relación al artículo 425, guardaba silencio en torno a la cuestión de la ubicación sistemática, o lo que es lo mismo, acerca de cual fuere el bien jurídico a proteger de las conductas allí descritas pues, solamente al referirse a la posible violencia ejercida sobre distintos miembros del clan familiar, aludía incidentalmente, a que se trataba de un delito de "ámbito familiar".

Sí se mostraba, en cambio, más concreta y detallada en la circular 1/1998 de 24 de octubre, aludiendo de entrada a que la ubicación legal ha suscitado un erróneo entendimiento de algunas cuestiones que afectan al tipo.

"Debe repararse que, pese a dicha sistemática, el artículo 153 no pretende únicamente la protección de la vida, la salud o la integridad corporal de las personas sino que tutela, además y esencialmente, otros bienes necesitados de ella que podrían reconducirse al ámbito de la protección que prestan los artículos 15 y 39 de la C.E., la integridad moral y el derecho a no ser sometido a trato inhumano o degradante, así como la paz familiar, la normal convivencia y el mantenimiento de las condiciones en que pueda tener lugar el pleno desarrollo de la personalidad de los miembros del grupo familiar.

El bien jurídico es, por consiguiente, distinto al que se tutela en los restantes preceptos penales".

En su informe, preceptivo aunque no vinculante, el CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL<sup>32</sup> manifestaba que "de acuerdo al parecer mayoritario de la doctrina científica, el delito de violencia doméstica y la falta agravada de malos tratos familiares no constituyen propiamente tipos penales especiales respecto de los contenidos en los artículos 147 y 617.1, respectivamente, del Código Penal, toda vez que el bien jurídico protegido en aquel caso no es, como en éste, la salud o la integridad en sentido estricto sino más bien, la dignidad de la persona humana en el seno de la familia, como lo demuestra el hecho de que el delito ya aludido de la violencia doméstica o la falta agravada de malos tratos se pueden consumir sin necesidad de que se haya producido resultado lesivo para la salud o la integridad corporal de la víctima".<sup>33</sup>

Y finaliza el órgano de Gobierno de los Jueces que, "es precisamente por esta razón por lo que la doctrina mayoritaria especializada, suele criticar la inclusión del delito de violencia doméstica, del artículo 153, en el Título III del Libro II".

Con no demasiada frecuencia, también la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha terciado en el tema, y al delito del artículo 153 hacen mención dos importantes fallos:

La sentencia 1060/1996 de 20 de Diciembre, RA 9036, con relación al tema del bien jurídico protegido señala que el artículo en cuestión, "fue creado con la finalidad de proteger a las perso-

<sup>31</sup> Ciertamente amplia por cuanto, al parecer, abarcaba todas las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 3/1989 de 21 de Junio.

<sup>32</sup> Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal de 1995.

<sup>33</sup> Oncológicamente, no es posible hablar de violencias físicas o psíquicas sin resultado lesivo.

nas físicamente más débiles frente a las agresiones de los miembros más fuertes de la familia; en definitiva, de proteger la dignidad de la persona humana en el seno de la familia y, concretamente, en su derecho a no ser sometida a trato inhumano o degradante alguno”.

“Y si, como consecuencia de los hechos se producen lesiones, habrá que acudir a las normas concursales”.

Con mayor abundancia de razones aparece el criterio que sostiene la Sentencia 5792 R.A. de 24 de Junio de 2000:

“Para la correcta ubicación del tipo delictivo es preciso abordar el maltrato familiar desde una perspectiva estrictamente constitucional pues, no obstante su ubicación en el Título relativo a las lesiones, el bien jurídico protegido trasciende más allá de la integridad personal al intentar dicho maltrato a valores constitucionales de primer orden, como son el derecho a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad, y que tiene su consecuencia lógica, no sólo en el derecho a la vida sino también a la integridad física y moral, con interdicción de los tratos inhumanos o degradantes, y en el derecho a la seguridad”.

“Puede, pues afirmarse, continúa, que el bien jurídico protegido por el artículo 153 es la preservación del ámbito familiar como una comunidad de amor y libertad, presidida por el mutuo respeto y la igualdad.”

“En suma, el bien jurídico es harto más amplio y relevante que el mero ataque a la integridad, quedando afectados fundamentales valores de la persona y dañado el primer núcleo de toda sociedad, cual es la familia”.

Curiosa sentencia en la que se entremezclan factores de índole constitucional y de carácter moral, se hace referencia a la familia y al aspecto individual y se menciona el papel destacado que el grupo familiar juega en el total orden social.

Mas al margen de estas consideraciones, el fallo coincide con el criterio del Consejo General del Poder Judicial la postura de la Fiscalía General y el resto de los pronunciamientos de la Sala Segunda, semejanza de pareceres que por la categoría de las entidades de donde procede debe llevar, cuando menos, a la conclusión de estimar sorprendente que el legislador incluyera entre las lesiones las actividades descritas, par-

ticularmente una vez redactado el artículo 153 en el Código de 1995: este Cuerpo legal dedica el Título XII a los delitos contra las relaciones familiares, siendo quizá la realización de las actividades tipificadas en aquel precepto las que de modo más directo vulneran el conjunto de situaciones a través de las que se manifiesta la institución familiar y que merecen la total y amplia protección del ordenamiento jurídico.

Y, especialmente, al margen de lo anterior, la correcta ubicación de aquellos tipos penales llevaría a consecuencias interesantes por cuanto alguno de los problemas que se plantearán a lo largo de estas líneas, y que suponen una crítica fundada, desaparecería si estas conductas se situaran en el lugar que, por su finalidad y naturaleza jurídica del bien protegido, les corresponde: en concreto, la debatida cuestión del non bis in idem alcanzaría un enfoque y soluciones correctas que mantendría la aplicación de las normas penales dentro de los límites del ordenamiento jurídico.

#### IV.- DERECHO POSITIVO I.

Conforme se apuntó al principio, este trabajo persigue lograr el análisis en profundidad del artículo 153 en la, por ahora, última redacción que le otorgó la Ley Orgánica 14/1999 de nueve de Junio, para llegar como lógico final a una serie de necesarias conclusiones y determinar si de la fórmula actual es dable esperar resultados eficaces en orden a la lucha contra esta forma de criminalidad que adquiere actualmente y día a día matices de mayor gravedad.

Cierto es, y así se indicó también, que la erradicación pregonada en el Preámbulo de la Ley no podrá alcanzarse sin la acción conjunta y coordinada de entidades, ya sean privadas o públicas, locales, autónomas, estatales e, incluso internacionales que vuelquen sus esfuerzos a la consecución de aquellos fines, y por supuesto extramuros del Código Penal.

Porque lo que tampoco es de recibo es trasladar “la imparable demanda social de actuación contra la violencia doméstica al terreno punitivo, depositando en el Derecho Penal el peso de la cruzada en exclusiva, aunque sea a costa de desorbitar alguno de sus principios básicos y convertir al Derecho Penal en un mecanismo, más de neutralización de las reivindicaciones de las víctimas que de auténtica protección de sus derechos”.<sup>34</sup>

<sup>34</sup> Parafraseando a AGUSTÍN DE FOXA, podría decirse que sobre los hombros del Derecho Penal “ha caído el peso de la púrpura”.

Desde la perspectiva penal aquel análisis deberá ceñirse al examen de los factores, elementos y términos utilizados por los redactores del texto vigente: si las críticas suscitadas por los precedentes legales fueron subsanadas y, por ende, mejorada la técnica<sup>35</sup> y, por fin si la actual descripción legal no ofrece fisuras y puede ser considerada como la disposición idónea para combatir desde la órbita del derecho sancionador, los malos tratos familiares y la violencia doméstica.

Porque de lo contrario, de no ser así, forzoso será incluir en las conclusiones finales también aludidas una nueva normativa en el actual artículo 153, adecuada a la peculiaridad de las conductas llamadas a reprimir y sancionar, con miras a conseguir auténtica eficacia preventiva y, en su caso, una represión igualmente satisfactoria que cumpla el imperativo del artículo 25.1 de la Constitución.

Cualquiera que fuere la solución adoptada, el camino adecuado pasa por el examen de los artículos 425, del texto de 1973, y 153 de la redacción inicial del vigente Código de 1995, ambos previos al surgido de la Ley 14/1999.

## V.- DERECHO POSITIVO II.

### A.- El artículo 425 de la Ley Orgánica 3/89 de 21 de Junio.

La Ley Orgánica 3/1989 de 21 de Junio de Actualización del Código Penal llevó al texto punitivo entonces vigente la primera manifestación del deseo del legislador de tipificar y sancionar aquellas conductas que atentaban a la paz familiar y perturbaban la tranquila y normal convivencia doméstica, materializadas en violencias y malos tratos físicos a los integrantes de la familia, y procedentes de alguno de los también miembros de la misma entidad.

En aras de justificar esta innovación proclamaba la Exposición de Motivos de la Ley de 1989 que se pretende dar respuesta "a la deficiente protección de los miembros físicamente más débiles del grupo frente a conductas sistemáti-

camente agresivas de otros miembros del mismo, sancionando como delito los malos tratos ejercidos sobre menores o incapaces, así como los ejercidos sobre el cónyuge cuando, a pesar de no integrar, individualmente considerados, más que una sucesión de faltas, se producen de modo habitual".

Este pensamiento de los redactores de la Reforma del Código se tradujo en el nuevo artículo 425, incorporado al texto de 1973 y, curiosamente, su trayectoria legislativa se forjó, finalmente, en el Senado, ya que su redacción definitiva surgió de la propuesta en la<sup>36</sup> enmienda 53, del grupo Socialista, en la Cámara Alta, pues en el Proyecto de Ley el artículo 425 figuraba vacío de contenido sin que apareciera referencia alguna en el Congreso.

Probablemente, y como consecuencia de una serie de manifestaciones de grupos feministas pidiendo mayor severidad para los malos tratos de que con demasiada frecuencia eran objeto las mujeres por parte de sus cónyuges, se dio la necesaria redacción al precepto en cuestión.<sup>37</sup>

"El que, habitualmente y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviere 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".

El carácter novedoso que el legislador quiso atribuir al transcrito precepto no significa que las actividades llevadas al campo del Código Penal, vía artículo 425, se encontraran huérfanas de antecedentes; por el contrario, el texto refundido de 1973, en el sentido otorgado por la Ley 44/1971 de 15 de Noviembre sancionaba en el artículo 583 del Libro III y, por tanto como autores de infracciones leves integrantes de falta..." a los maridos que maltratan a sus mujeres, aunque no les causen lesiones,... así como a las mujeres que maltratan de palabra u obra a sus maridos".

A su vez, la Ley Orgánica de 25 de junio de 1983 dio nueva redacción al apartado dos del citado artículo, sancionando "al que maltratare a

<sup>35</sup> TAMARIT SUMALLA, J.M. Código Penal. Parte Especial. Aranzadi. Pamplona. 1996. Pág. 101.

<sup>36</sup> RODRÍGUEZ DEVESA, J.M. Derecho Penal. Parte citada apuntaba este detalle de la tramitación legislativa del artículo 425.

<sup>37</sup> Indudablemente, estas aspiraciones feministas no se vieron cumplidas ya que la pena asignada a estas violencias domésticas fue de arresto mayor, la última de las sanciones privativas de libertad y se omitía toda referencia a los problemas concursales.

su cónyuge o hijos menores de palabra u obra, aunque no les causare lesiones”, de donde no resultaba difícil inferir que con el añadido del calificativo “habitual”, utilizado por los redactores de 1989, aparecerían unas conductas similares a las posteriormente reguladas en el artículo 425.

Dado que ni en éste ni en aquéllas se mencionaba, al menos de forma expresa, el deseo finalístico de protección a la familia, y siendo la actividad precisa para la consumación del artículo 425 la realización de “simples faltas”, en los términos de la Exposición de Motivos, hay que concluir que debía reputarse innecesario el precepto surgido de la reforma de 21 de Junio de 1989.

Al margen de su mayor o menor necesidad u oportunidad, evidente era que el nuevo artículo no se había hecho acreedor a una crítica favorable pues, junto a una técnica deficiente resultaba en exceso restringido, ambiguo<sup>38</sup> y con defectos de monta, lo que explica sobradamente que la doctrina, que ansiaba una más completa norma de este carácter, se planteara la urgente necesidad de su modificación ante las dificultades de aplicación práctica que ofrecía, buscando en consecuencia una nueva fórmula que paliara en lo posible aquellas dudas interpretativas que mermaban su eficacia.

La importancia del estudio de este precedente del vigente texto deriva, pues, de un doble orden de razones: una, ser la primera manifestación de la concesión de un necesitado amparo a determinados miembros de la familia; otra, que el estudio detallado y minucioso del artículo 425 ha de proyectarse en atención a la posterior normativa, esto es, el vigente artículo 153.

Bajo esta orientación, éstas son las principales consideraciones que cabe obtener de la inicial manifestación de los redactores de 1989, siendo preciso indicar previamente que son dos los puntos más destacados, sin perjuicio del general interés de todos ellos: el concepto de habitualidad, y la nueva dimensión otorgada en el actual precepto a las relaciones, tanto conyugales como de hecho, ambos aspectos portadores de la mayor parte de las críticas percibidas por el art. 153 vigente.

#### a.- Sistemática.

Quedó más arriba explicitado que el legislador de 1989, al introducir la figura de los malos tratos familiares en el Código, llevó estas conductas al ámbito de los delitos de lesiones, perdiendo la oportunidad de darles un enclave lógico, tal y como han puesto de relieve la doctrina penalista, la Fiscalía General del Estado, la Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y el Consejo General del Poder Judicial.

Esta postura ligeramente anómala del legislador tiene fácil explicación pues, de una parte los redactores del texto instrumentaron una serie de violencias de carácter físico, dirigidas a determinadas personas, pero omitieron toda referencia directa al fondo finalístico de la reforma que, - por el contrario, sí podía descubrirse en la Exposición de Motivos, - y ello significaba otorgar primacía a los malos tratos frente a cualquier otra consideración: de otra, carecía el texto punitivo en aquel entonces de una rúbrica dedicada a aquellos extravíos delictivos que afectasen a las relaciones familiares.

Esta última razón no tenía peso específico para poder ser esgrimida por los partidarios de la sistemática elegida: ya, desde tiempos pasados, se incorporó al texto punitivo el sentido de la Ley de 12 de Marzo de 1942,<sup>39</sup> declarando conductas penales aquellas que traían causa del incumplimiento de deberes legales, patria potestad, tutela y demás instituciones generadoras, entre determinadas personas de derechos y obligaciones.<sup>40</sup>

Pues bien, el incumplimiento de estos deberes, como la exigencia de los correlativos derechos, pese a originar situaciones notablemente comprometedoras para la estabilidad de la familia, no dieron lugar a la creación de un Título adecuado para cobijarlas, sino que fueron incluidas entre los delitos atentatorios a la libertad y seguridad, creando así un precedente a la actual y errónea ubicación del artículo 153.

Tal situación se ha tornado aún más discutible desde que el vigente Texto de 1995 ha dado vida al Título XII, en el que se reúnen aquellas infracciones que, desde diversos ángulos, y en

<sup>38</sup> La sentencia 3625 del Tribunal Supremo de 11 de Mayo de 1995 destaca en su fundamento cuarto “la ambigüedad de la fórmula usada por el legislador al describir el tipo”.

<sup>39</sup> “Disposición trascendental, ya que la familia carecía hasta entonces de una protección específica que se consiguió al llevar al Código el delito de abandono de familia”.

<sup>40</sup> “Un paso decisivo en la tendencia de conectar el Derecho Público y el Derecho Privado, antes en irremediable divorcio, es el reconocimiento del delito de abandono de familia”.

mayor o menor medida, socavan los cimientos de la institución familiar, básica de acuerdo al sentir proclamado en el artículo 39 de la Constitución al afirmar que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia."

**b.- Con cualquier finalidad.**

Esta expresión, situada al principio del texto legal, ha sido, incomprensiblemente, pasada por alto al enjuiciar la doctrina el contenido del artículo 425, siendo así que en ella se dan la mano aspectos incompatibles con las características del Derecho Penal que, como sancionador de conductas típicas, tangibles y concretas, no puede admitir términos que por su amplitud deriven en situaciones de inseguridad jurídica.

En efecto, la ambigüedad y el sentido equívoco y polivalente de la expresión citada pueden ser determinantes de interpretaciones erróneas y conducir al Tribunal a resoluciones no deseadas al medir por el mismo rasero una actividad más o menos violenta sin valorar adecuadamente el móvil que ha presidido la actuación del sujeto, dejando al margen y prescindiendo de las razones, el fin o motivo, que no pueden quedar relegadas, llegado que sea el momento de valorar una conducta humana.

La postura adoptada en este artículo por los redactores del mismo no debe ser estimada como una situación excepcional pues, a lo largo de los distintos cuerpos legales penales se presentan supuestos de aplicación y empleo de fórmulas similares, en la mayor parte de los casos reveladoras de la incapacidad legislativa para concretar, con sus límites precisos, el ámbito y la extensión del tipo.<sup>41</sup>

Uno de sus ejemplos lo constituye el delito, trascendente por su gravedad y repulsa social, del tráfico de drogas tóxicas, sicotrópicas y estu-

pefaciente: el artículo 368, después de citar los posibles eventos que integran actividades punibles, y ante la práctica imposibilidad de prever todas las posibles salidas urdidas en la mente del delincuente, acude a la expresión "o de otro modo", como concesión al deseo de sancionar siempre toda modalidad de actuación, aun cuando se realice a través de formas no acuñadas expresamente en el texto legal, con la inevitable secuela de inseguridad jurídica.

Precisamente por esta descripción inconcreta se ha visto obligado el Tribunal Supremo a rechazar sistemáticamente y en relación con este delito, la complicidad cuando del catálogo de participación delictiva se trata, como también desprestigiar la tentativa<sup>42</sup>, otorgando beligerancia únicamente a la forma consumada, en la teoría del grado de desarrollo de la infracción.

La importancia y trascendencia del móvil no pasó desapercibida para el legislador; basta considerar aquella causa de atenuación que hacía referencia a obrar por "motivos altruistas, morales.<sup>43</sup>... y las antiguas figuras del infanticidio y del aborto honoris causa en las que el motivo revestía una posibilidad clara de atenuación; hogaño, la finalidad piadosa descrita en el artículo 143, siquiera de forma indirecta<sup>44</sup>, permite seguir afirmando que la tesis de la intención motivada sigue estando en la mente del legislador, por lo que extraña la utilización indiscriminada de un término sin entrar en consideraciones acerca de su contenido, ya sea bastardo, bien merezca elogios.

De ahí que no deban relegarse al trastero de la inutilidad aquellas conductas que encajan, encajaban en principio, en el artículo 425 y en las que el autor de las violencias integrantes de falta actuaba a virtud del ejercicio del derecho a la corrección inherente a la patria potestad que recoge el último párrafo del artículo 154 del Código.<sup>45</sup>

<sup>41</sup> Sólo por citar algunos casos, el antiguo artículo 533 de las estafas aludía "a cualquier engaño que no fuere de los expresados", y el 131. en los delitos contra la paz e independencia del Estado, sancionaba al funcionario que atentare contra aquellos intereses de una forma no comprendida en los artículos anteriores".

<sup>42</sup> "Responde el delito de tráfico de drogas a la estructura de los delitos de peligro abstracto y su punibilidad tiene su origen en la situación de peligro eventual que nace de las conductas típicas". Sentencias de 17 de Abril de 1993 y 7 de Diciembre de 1998.

<sup>43</sup> Hoy unificadas estas atenuantes en la fórmula general de obrar "por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebató, obcecación y otro estado pasional de semejante entidad". S.T.S. 1110/96 de 20 de Diciembre.

<sup>44</sup> El párrafo último del artículo 143 permite colegir que la petición de muerte del suicida tiene, como contrapartida, la existencia de móviles elevados en el autor de la muerte solicitada.

<sup>45</sup> El apartado último de este artículo faculta a los padres para "corregir razonable y moderadamente a sus hijos".

De esta forma, es preciso matizar la doble problemática que cabe establecer en orden a este punto teleológico: la primera es la de que, por exigencias del principio de especialidad, deben excluirse aquellas conductas que encontrarían mejor acomodo en otros artículos, como el 173, y la segunda es la delicada cuestión, aludida, de su compatibilidad con el derecho de corrección, admisible siempre que se ejerciten en términos que, socialmente, se consideran moderados, no cuando entrañan un exceso que puede devenir antijurídico en cuyo caso, de ser habituales, serían constitutivos de este delito.

Excesos que pueden traer causa tanto de la forma inmoderada en que es ejercida la corrección, como por la inadecuación del supuesto castigo al comportamiento real corregido".<sup>46</sup>

Obvio es decir que las anteriores consideraciones en torno a la incorrecta consignación de aquella ambigua finalidad han sido determinantes de la eliminación de este requisito psicológico y finalista en los artículos que sucedieron al primitivo 425.

#### **c.- Violencia física.**

El empleo de la vis material sobre las personas era, para los redactores del texto, el vehículo único y, al tiempo, bastante para la comisión de las conductas sancionadas, lo que daba lugar a consecuencias de difícil admisión desde la perspectiva del Derecho Penal, al ser creadoras de situaciones de impunidad.

Esto, principalmente, por la ausencia de la violencia síquica o intimidación moral como factor igualmente capaz de producir aquella situación de ruptura de la paz doméstica que el legislador deseaba evitar, dando lugar a una laguna en la fórmula empleada que no era comprensible.

Baste, para ello, la simple consideración que la Ley Orgánica que introdujo el artículo 425 modi-

ficó, y sensiblemente, los delitos de lesiones, y una de sus concretas alteraciones fue consignar en el artículo 147, junto al menoscabo corporal y físico, el mental, rompiendo así un silencio tradicional que excluía aquel aspecto lesivo.

No cabe desconocer, señala Valcarce López<sup>47</sup>, que las lesiones síquicas resultan difícil de acreditar: que, igualmente, es compleja la prueba del menoscabo mental<sup>48</sup> y que, en ocasiones, este tipo de lesión no siempre ofrece caracteres diáfanos que faciliten su apreciación, y así al lado de aquellos comportamientos claros que, a través de su incidencia sobre el equilibrio psicofísico del sujeto, terminan afectando a su integridad o salud, corporal o mental, pueden manifestarse otros de manera sutil por medio de veladas amenazas o coacciones hábilmente disfrazadas que, por la ambigüedad formal en que aparecen, y perfectamente administradas por el autor, "suponen un mayor y más cuidado atentado contra la libertad individual del sujeto pasivo y contra el grupo familiar, desembocando con frecuencia las acusaciones públicas en absoluciones por falta de tipicidad o en condenas inocuas por el expediente de la simple falta punible".<sup>49</sup>

Al lado de esta situación de vacío legal motivada por la ausencia de la violencia síquica en la redacción del artículo 425, adolecía este precepto de una referencia concursal, innecesaria si los hechos de los que dimanaba el delito tenían la consideración de faltas pues, para tal caso se estimaba suficiente la pena de arresto mayor, que subsumía aquéllas, pero preocupante si se habían producido infracciones constitutivas de delito.

De la Exposición de Motivos de la Ley parecía desprenderse que sólo las faltas engendraban la lesión del artículo 425, mas tal postura era inadmisibles, por lo que si las violencias debían ser tipificadas como delitos no podía ser tolerable que la ausencia de una norma concursal impidiera la sanción de aquéllas.

<sup>46</sup> Confirmada esta orientación por el antiguo artículo 420 que, antes de su supresión por la L.O. 8/1983 de 25 de Junio excluía de la agravación del parentesco las lesiones causadas por el padre al hijo excediéndose en la corrección.

<sup>47</sup> "El Tribunal Supremo viene reconociendo, aunque prudentemente, la existencia de lesiones síquicas, siquiera exigiendo una serie de requisitos para la apreciación de las mismas".  
VALCARCE LÓPEZ, Marta. Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales. Ministerio de Justicia. Madrid. 1999. Pág. 50.

<sup>48</sup> Curiosa la afirmación de SERRANO GÓMEZ cuando sostiene que "los Jueces no están preparados para tratar estas cuestiones de tipo psicológico".  
SERRANO GÓMEZ, Alfonso. Derecho Penal, Parte Especial Dykinson. Madrid. 1999. Pág. 113.

<sup>49</sup> SÁNCHEZ AYALA, Manuel. Obra citada. Págs. 81 a 83.

Con ello se evidenciaba la defectuosa técnica del artículo 425, sin que el silencio legal fuera obstáculo para llegar a la conclusión de la apreciación, ya de un concurso ideal de delitos, ya un supuesto de concurso de normas: en tales casos, a virtud de la sanción del artículo 425, y a la luz del principio de consunción, sería esta última la solución estimada más correcta.<sup>50</sup>

#### d.- Aspectos personales.

Como toda norma incipiente y primeriza, la relación de personas componentes de la familia, entre y contra las que se producían las agresiones físicas, de parte de uno de los miembros del colectivo era corta, limitada al parentesco más próximo: por otra parte, la fórmula legal daba por sentado que las violencias nacían, en exclusiva, del cónyuge, conviviente o titular de la patria potestad, sin que tuvieran un actor o destinatarios diferentes, lo que daba lugar a situaciones extrañas al estimar como ajenas al ámbito familiar, en el sentido de atentatorias a la paz del hogar, aquellas actuaciones violentas que un hijo dirigía contra sus padres que, por desgracia, no son infrecuentes y pueden transformar en insoportable la vida doméstica.<sup>51</sup>

Era, pues obligado señalar este primer inconveniente de la regulación legal en cuanto que originaba situaciones de impunidad inadmisibles.

Desde otra perspectiva, el nuevo texto incluía junto al cónyuge, a "persona a la que estuviere unido por análoga relación de afectividad", dando a entender con ello que trasladaba al campo de las agresiones familiares la solución que recibió, a partir de la reforma de Junio de 1983, el tema de las llamadas circunstancias mixtas, descrita en el entonces artículo 11: no se produjo, sin embargo, este trasvase de manera íntegra pues se excluyó a los hermanos<sup>52</sup> por naturaleza, afines o adoptivos a cambio de llevar al ámbito de la tutela penal al pupilo, menor o incapaz sujeto a su tutela o guarda de hecho.

Esta postura legal de mantener fuera de la órbita familiar, a efectos del artículo 425, a los colaterales, se ha mantenido en las posteriores

modificaciones, lo que es claro exponente del deseo legislativo de limitar la calificación delictiva a un terreno restringido en el que prima la proximidad parental o afectiva. No obstante, se entiende por algunos autores que hubiera sido conveniente aquella inclusión en el artículo 425, sobre todo si el Código hubiera exigido, como ahora hace, el requisito de la convivencia, otorgando de esta suerte un sentido amplio, pero no por ello ilógico, al círculo familiar.

Mayor trascendencia posee la eliminación que los redactores del artículo llevaron a cabo del calificativo que marcaba el legislador para adecuar y asimilar la relación de hecho a la conyugal, y que era la nota de "permanente", lo que comportaba unas consecuencias que sobrepasan la mera figura literaria.

Dicho adjetivo, suprimido sin explicaciones, era claramente indicativo del rechazo legal a una situación de temporalidad o provisional, de relación marcada por un plazo prefijado o condicionada su subsistencia a determinados eventos, ya que para la Jurisprudencia no era equiparable ninguna de estas situaciones provisionales a la relación de matrimonio a la que se le quería asimilar, lo que desnaturalizaba el sentido del artículo 425.

Por estas razones, ya desde los primeros momentos de la aparición de la circunstancia mixta, y su traslado al artículo 425 se puso de relieve que no entraría en juego la circunstancia en cuestión si la relación entre agresor y ofendida/o se encontrare rota por ausencia, si no de la afectividad, si al menos de intereses comunes, existiendo enemistad, intereses contrapuestos o cualquiera otra razón origen del distanciamiento entre los sujetos, activo y pasivo, del delito.<sup>53</sup>

El criterio jurisprudencial, surgido a raíz de la aparición de la reforma de 1983 y, por ende, previo al artículo 425 indicaba que, con relación a la referida circunstancia mixta, sus efectos se desvanecían tanto para la relación conyugal como en las situaciones puramente de hecho en las que el legislador asimilaba la afectividad y el título formal, cuando cesaba el soporte de una u

<sup>50</sup> Descrito hoy en el concurso de Leyes, del Título Preliminar del Código Penal.

<sup>51</sup> Extrañeza manifestada por RODRÍGUEZ DEVESA, J.M. Derecho Penal. Parte Especial citada. Pág. 159.

<sup>52</sup> La materia de las circunstancias mixtas quedó simplificada en el texto de 1944, al pasar la embriaguez a ser solamente atenuante, y la publicidad, agravante. Posteriormente, la Reforma de Junio de 1983 añadió la situación estable, similar al matrimonio.

<sup>53</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de Noviembre de 1984, 15 de Septiembre de 1986 y 23 de Marzo de 1988.

otra, y estas afirmaciones son perfectamente predicables al tipo descrito en el mencionado artículo, con la consecuencia de eliminar la tipicidad de la conducta atentatoria a la paz familiar.

Y es que se trata de situaciones diferenciadas y sin posible confusión a efectos penales: una cosa es pactar de antemano una duración meramente transitoria y un carácter provisional a una relación matrimonial formal, o simplemente de hecho y otra, muy distinta, admitir que, por causas explicables la situación creada sobre la base de un vínculo civil o religioso o al amparo de voluntades de hecho, en las que el afecto entre las partes constituye el soporte único para una relación duradera y permanente, pueda desaparecer y estimarse inexistente.

En resumen y por lo que se refiere a los efectos derivados de conductas descritas en el hoy artículo 153, antaño 425, el derecho debe negar relevancia a la primera de aquellas situaciones y, por el contrario, conceder plena trascendencia a la segunda.

A modo de relación sucinta de fallos que revelan el criterio del Tribunal Supremo en punto al aspecto parental indicado, es válido señalar los siguientes pronunciamientos:

"El artículo 425 del Código Penal, al referirse al sujeto pasivo del delito de lesiones que él mismo define, habla de cónyuge o persona a la que estuviere unido por análoga relación de afectividad. Como es sabido, la relación conyugal es la que une al marido y a la mujer, es decir, a personas de distinto sexo que han contraído matrimonio y uno de cuyos efectos más característicos es la vida común de los cónyuges, esto es, la convivencia habitual de los mismos en la misma casa, como señala el artículo 68 del Código Civil. La relación matrimonial es la constituida por la unión del hombre y la mujer, dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida, siendo tradicional decir que los cónyuges compartían mesa y lecho, por lo que debe concluirse que, por relación personal análoga al matrimonio habrá de entenderse únicamente, la existente entre personas de distinto sexo que, sin haber contraído matrimonio, convivan de hecho".<sup>54</sup>

Ya publicado el artículo 153 manifestó el Tribunal Supremo que la apreciación del paren-

tesco "requiere la convivencia real de afecto entre parientes, por lo que si la unión conyugal estuviera rota de hecho y desaparecida la *affectio maritalis*, aún sin separación legal o divorcio, no es dable apreciar la citada causa de agravación, lo que es extensible a las uniones de hecho aunque no exista legalmente un vínculo matrimonial".

De aquí resulta, y esta declaración del Supremo se antoja de notable relevancia que "si la situación familiar se encontraba en crisis, con diversas denuncias formuladas por la esposa contra el acusado en diversos juicios de faltas por insultos, amenazas de muerte, lesiones, vejación injusta, durmiendo en habitaciones separadas, la relación afectiva de la *affectio maritalis* se había roto y ello comportaba la inaplicación de la agravante".<sup>55</sup>

No menos clara, finalmente, es la resolución que, a continuación se transcribe, expresiva de que, "además de la existencia objetiva de la relación de parentesco, debe existir también un natural lazo afectivo, de tal modo que cuando el mismo se ha roto y consta que no existen intereses comunes sino contrapuestos, que no existe amistad o que, por cualquier otra razón, media un distanciamiento entre sujeto activo y pasivo del delito, la relación resulta inoperante y el hecho criminal ha de juzgarse y valorarse como acontecido entre extraños".<sup>56</sup>

#### **e.- Habitualidad.**

En el marco del artículo 425 la habitualidad aparecía consignada como un factor determinante de la aparición de la conducta típica, y así lo había puesto de relieve con especial énfasis la Exposición de Motivos de la Ley del 89: "se tipifican como delitos los malos tratos ejercidos sobre el cónyuge, o menores o incapaces cuando, a pesar de no integrar, individualmente considerados, más que una falta, se producen de modo habitual".

Se introdujo de esta suerte un elemento de discusión, reiterado en las modificaciones ulteriores del artículo, que encierra dos problemas necesitados de solución: de un lado, la determinación de un concepto claro y preciso de habitualidad, a fin de interpretar adecuadamente el precepto buscando y encontrando su verdadera

---

<sup>54</sup> Sentencia 3625 de 11 de Mayo de 1995.

<sup>55</sup> Sentencia 5243 de 21 de Mayo de 1999.

<sup>56</sup> Sentencia 7055 de 29 de Septiembre de 1999.

finalidad y sentido; de otra parte, señalar la inevitable secuela que en función de tal concepto puede presentarse y que es, sencillamente, la conculcación del, también repetido, principio "non bis in idem".

La primera de las cuestiones apuntadas no parecía de difícil solución desde la perspectiva doctrinal: para apreciar la habitualidad será suficiente que en una causa se enjuicien una repetición de hechos violentos, denunciados en una o varias ocasiones que, al declararse probados en la sentencia, permitan la aplicación del artículo.

SERRANO GÓMEZ<sup>57</sup> escribe que, "en cuanto al término habitualmente, no queda claro si se trata de una valoración penal o criminológica o, incluso que el legislador se haya limitado, simplemente, a pensar en la repetición de conductas anteriores"; sin embargo, DOLZ señala que "desde el momento que el legislador aporta una definición legal de habitualidad, es claro que no se trata de una simple cuestión de hecho; tiene un claro sentido jurídico, en el que se intenta dar relevancia, en una común construcción con la reincidencia, a la anterior conducta del autor".<sup>58</sup>

GANZENMULLER toma partido por la sencillez clásica del concepto indicando que la habitualidad "vendría limitada por los siguientes requisitos:

- a.- repetición de actos de idéntico contenido, en número de tres, al menos.
- b.- que entre las diferentes agresiones exista unidad de contexto, reveladora de una conducta sistemáticamente agresiva sobre el sujeto.
- c.- desde el punto de vista, igualmente importante, de la temporalidad, que exista una

cierta proximidad cronológica entre los actos violentos.<sup>59</sup>

No parece, pues, que haya lugar a dificultades procedentes de una confusión con la idea y la construcción de la reincidencia<sup>60</sup>, ni tampoco con la aparición, en el nuevo Texto de 1995, del concepto de habitualidad que releja el artículo 94 actual.

En suma, la repetición de hechos, similares, y declarados probados, integra la noción de habitualidad a los efectos de las violencias familiares.

Así lo había entendido de manera continua y pacífica la Jurisprudencia al cumplir su misión de interpretar las conductas tipificadas en las que los redactores del Código de 1973 habían llevado al tipo delictivo la exigencia de la habitualidad, declarando que<sup>61</sup> "exige, para poder ser estimada, la repetición de actos de la misma especie como hábito o costumbre; habitualidad que "debe ser fáctica ya que de ser presunta o jurídica, lesionaría la presunción de inocencia".<sup>62</sup>

Ha entendido, asimismo, la Sala Segunda que "la habitualidad no es un concepto jurídico definido como lo es, por ejemplo, la reincidencia, sino una cuestión de hecho, siendo precisos al menos tras actos de repetición, cuya constancia formal no es necesaria a diferencia de lo que ocurre con aquella causa de agravación, por lo que en este sentido de cuestión de hecho, es apreciable por el Tribunal de instancia, en atención a los elementos de prueba con los que se hubiese contado para formar la convicción de su concurrencia".<sup>63</sup>

"Ha de resaltarse que la habitualidad entraña, por la insistente actitud del sujeto, una especie de costumbre incorporada a su actuar, una tendencialidad o predisposición hacia la realización

<sup>57</sup> Derecho Penal Especial citado. Pág. 114.

<sup>58</sup> Obra citada. Pág. 3.

<sup>59</sup> Obra citada. Pág. 212.

<sup>60</sup> El requisito "de la misma naturaleza" puede determinarse utilizando como criterio orientador la homogeneidad o heterogeneidad de los delitos, conforme a la Jurisprudencia elaborada en torno al principio acusatorio, "atendiendo al bien jurídico y las características de ataque al mismo". Sentencia 1078/98 de 17 de Octubre.

<sup>61</sup> Sentencia de 23 de Diciembre de 1988.

<sup>62</sup> Sentencia de 20 de Marzo de 1991.

<sup>63</sup> Sentencias de 27 de Enero de 1992 y 846/1994 de 25 de Abril.

de determinadas infracciones tan pronto se ofrezca una ocasión u oportunidad propicia al efecto".<sup>64</sup>

Finalmente, ya en fecha de Diciembre de 1996 pero con referencia al artículo 425, el Tribunal Supremo había señalado que podía definirse la habitualidad en este tipo delictivo como "la repetición de actos de idéntico contenido, con cierta proximidad cronológica, siendo doctrinal y jurisprudencialmente consideradas como tales siempre que existan, al menos, tres agresiones cercanas".

A la luz de la doctrina del Supremo, y de la sencillez del texto del artículo 425, no deberían surgir problemas en torno a la habitualidad y la relación, matrimonial o afectiva, descritas en el mencionado precepto.

Sin embargo, el texto definitivo del actual artículo 153 ha alterado de manera notable estos dos elementos del tipo, de suerte que lo que antaño podía ser considerada como una situación pacífica, con las inevitables dificultades propias de toda materia jurídica, se ha transformado en una cuestión presidida por criterios que chocan, y puede que frontalmente, con los tradicionales principios del Derecho Punitivo, lo que se verá en su momento oportuno.

## VI.- DERECHO POSITIVO III.

### El artículo 153. L.O. 10/1995 de 23 de Noviembre.

#### A.- Precedentes.

La escasa fortuna de los redactores del texto surgido en 1989, y las deficiencias ya indicadas de su contenido crearon en la doctrina un clima generalizado de insatisfacción, interesando las oportunas al par que necesarias modificaciones en el artículo 425 a fin de que pudieran cumplirse las expectativas que en él se habían depositado, a la luz de la casi nula aplicación y practicidad de la norma legal, con la contrapartida

del aumento en número y gravedad de las infracciones que estaba llamada a perseguir.

El legislador, ciertamente, se hizo eco de estas justas pretensiones, siquiera la respuesta se produjo tardíamente pues, abandonando el sistema tradicional de solucionar estos problemas mediante una ley especial<sup>65</sup>, adaptada a las concretas necesidades, prefirió esperar a la aparición del nuevo Código Penal que, para entonces, se antojaba próximo.

Empero, el Proyecto de Código Penal pensado utilizar como vehículo para la pretendida reforma, que fue el de 1992,<sup>66</sup> se vio envuelto en el torbellino de la vida política, conociendo los momentos de la disolución de las Cortes y la celebración de elecciones anticipadas, careciendo en consecuencia de virtualidad legal y transmitiendo el testigo para la venida del que ya se denominaba Código Penal de la Democracia<sup>67</sup> al Proyecto de 1994, antecedente directo e inmediato del vigente texto punitivo de 1995.

Ocurre, sin embargo que una visión, brevíssima por supuesto, de las manifestaciones de estos dos Proyectos en orden a la cuestión aquí debatida conduce a resultados desmoralizadores: nada nuevo aportaron e, incluso, pudiera afirmarse que acrecentaron los defectos ya puestos de relieve en la pionera fórmula del artículo 425, y valga para demostrar estas afirmaciones la simple lectura de los textos que uno y otro de estos trabajos preparatorios ofrecían a la doctrina penalista.

#### a.- El Proyecto de 1992.

El artículo 161 del mencionado Proyecto se expresaba de esta manera:

"El que habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviere unido por análoga relación de afectividad, o sobre los hijos sujetos a la patria potestad, o pupilo, menor o incapaz, sometido a su tutela o guarda.

La pena será de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran

<sup>64</sup> Sentencias 893/93 de 21 de Abril y 1817/94 de 14 de Octubre.

<sup>65</sup> Así ocurrió con la Ley Orgánica 8/1992 de 23 de Diciembre que llevó al Código Penal los acuerdos de la Convención de Viena, sobre Drogas, de 1988.

<sup>66</sup> El Proyecto fue redactado por una comisión formada por GARCÍA VALDÉS, VIVES ANTÓN, BERDUGO, GARCÍA MIGUEL, PAZ RUBIO y MESIRE DELGADO.

<sup>67</sup> Es difícil, ante ello, entender la comunicación del entonces Ministro de Justicia cuando afirmaba que el Proyecto "no nace con vocación de debate sino para que el público sepa el Código que va a publicar el Gobierno".

corresponder por el resultado que, en cada caso, se causare”.

De este primer apartado del transcrito artículo destacaban, como novedades, la exasperación de la pena, recogiendo así un sentir generalizado, y la referencia a los supuestos concursales; por el contrario, continuaba ignorándose la violencia síquica como motor impulsor de las agresiones familiares y, también, la combinación del hijo como sujeto activo y el ascendiente como destinatario de la violencia, manteniendo de esta suerte una laguna legal ya anteriormente denunciada.

Hasta aquí aparecía equiparado el Proyecto con el artículo 425 entonces vigente en orden a ventajas e inconvenientes. Pero donde el legislador puso la guinda de los despropósitos fue en el segundo apartado de este artículo 161:

“A los efectos de este artículo se presume que existe habitualidad cuando el culpable hubiera sido condenado por tres o más delitos o faltas de lesiones contra las personas a que se refiere el apartado anterior, en los cinco años precedentes a la comisión de la nueva infracción penal”.

Difícil se presentaba la tarea de obtener una inteligencia definida del sentido de esta declaración dadas las contradicciones existentes en ella, y que permiten llegar a la conclusión de la ausencia, en los redactores del Proyecto, de conceptos claros sobre ideas fundamentales<sup>68</sup> y básicas del Derecho Penal.

El plazo de cinco años, en efecto, era incompatible con la cancelación de antecedentes penales que el mismo Proyecto regulaba en el artículo 142, donde se fijaba un plazo de seis meses para las faltas y de tres años para los delitos de carácter menos grave, con lo que aquellas condenas resultaban de imposible aplicación como habituales, máxime si se trataba de faltas, a menos que se quisiera relegar a la nada todo el sistema de cancelación de antecedentes tradicional en el Derecho español, así como el principio de la prescripción.

Esto, de una parte por cuanto desde otra óptica era, es y será exigencia insoslayable para la apreciación de la habitualidad, en el sentido reiterado desde antiguo por la Jurisprudencia, la cercanía temporal entre las diferentes infracciones que, precisamente por mor de aquella proxi-

midad permiten ser consideradas como determinantes de una conducta revestida de la nota de habitualidad, lo que no podía ocurrir si las lesiones venían de varios años atrás.

Finalmente, la delicada cuestión al tiempo que trascendente que con el texto de 1999 de planteará de lleno ya asomaba aquí, timidamente, al manifestar el Proyecto de 1992 la connotación de que el culpable “hubiere sido condenado”.

#### **b.- El Proyecto de 1994.**

Este inmediato antecedente del vigente Código siguió la pauta de los trabajos anteriores, mejorando la técnica pero sin llegar a una construcción de las conductas tipificadas que resolviera las numerosas dudas todavía sin aclarar.

Su artículo 153 se expresaba de la siguiente forma:

“El que habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que se halle ligado por análoga relación de convivencia, así como sobre los hijos propios, o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan, será castigado con la pena de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso se causare”.

Con relación al anterior intento legislativo, cabe anotar a favor de este segundo la supresión del incomprensible concepto de habitualidad y la ligera ampliación de los elementos personales que, en su condición de sujetos pasivos, pudieran verse involucrados en el contexto de las agresiones familiares; se adiciona, en efecto, y junto a los propios hijos a los del cónyuge y los del conviviente y destaca, especialmente, la deseada inclusión del ascendiente como víctima de las agresiones.

Desde una perspectiva crítica seguía brillando por su ausencia, como en el Proyecto de 1992, la mención a la violencia síquica. Por ello, y una vez más es obligado preguntarse el porqué de la falta de esta especie de modalidad agresiva ya que en ambos Proyectos, y de acuerdo a la reforma en materia de lesiones ocurrida a virtud de la L.O. de 1989, era sancionado<sup>69</sup> quien, “por cualquier medio o procedimiento causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental” por lo que, admitidas estas

<sup>68</sup> Especialmente la noción de reincidencia.

<sup>69</sup> Respectivamente se ocupaban de las lesiones los artículos 155 y 153.

situaciones era patente la necesidad de consignarlas expresamente en el campo de las violencias familiares.

Seguía sin adjetivarse la relación de hecho similar a la conyugal al no constar las notas de permanencia o estabilidad, mediante las que la Jurisprudencia afirma la existencia de la situación *more uxorio*: de otra parte, se sustituyó la nota de afectividad, clásica y tradicional, por la material de convivencia, lo que tampoco estaba de acuerdo con la orientación mantenida por la Sala Segunda<sup>70</sup>, y a la que luego se hará amplia referencia: basta señalar que en la doctrina del Tribunal Supremo primaba claramente el cariño y la comprensión como destacados valores interinos<sup>71</sup>, frente al dato, en ocasiones anecdótica y circunstancial, de la mera convivencia en común.

### B.- El Artículo 153.

A la luz de la primera declaración legislativa de estas conductas recogida en el artículo 425, y las manifestaciones ya reflejadas de los Proyectos de 1992 y 1994 fácil era colegir que el Código Penal de 1995 no regularía de manera y contenido muy diferentes su aportación a la descripción y castigo de las violencias familiares.

Esta fue, en efecto, la redacción del primer artículo 153:

"El que habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que se halle ligado por análoga relación de afectividad de forma estable, 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, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder en cada caso por el delito que se causare".

Una sencilla comparación entre esta primera modificación legal en vigor de las conductas punibles examinadas, y la inicial postura legislativa de 1989 permite apreciar algunas sensibles diferencias: de ellas, la calificación de estable a

la relación similar a la conyugal al tiempo que se fija el fundamento de ambas en la afectividad: se amplía el círculo de los implicados de manera activa y pasiva en el ámbito de la familia y, por último se da entrada a la tutela, la curatela y la guarda de hecho, situaciones ignoradas en el texto del artículo 425.

A propósito de estas situaciones de protección y amparo será un dato a tener en cuenta que el Código no exige la convivencia con relación a los sujetos a potestad, tutela, curatela o guarda de hecho siendo ello un olvido evidente: es claro que la paz familiar, y éste es el espíritu del precepto, requiere la perturbación de la misma en el seno del hogar, no cuando se produce la situación violenta fuera del mismo y menos en otro lugar sin conexión con la íntima relación que sirve de marco a la conducta delictiva.

Se admite y se menciona a la curatela, respecto de la que también pudiera afirmarse que se desenvuelve al margen de toda relación o situación convivencial, tal y como se desprende del sentido general restrictivo del artículo 288 del Código Civil, y de la declaración explícita del artículo 298<sup>72</sup>, del mismo Cuerpo Legal, lo que es un factor más de duda acerca de la bondad de su inclusión en la relación citada.

El resumen crítico, en definitiva, de este precepto aportado al Derecho Positivo por el Código de 1995 pocas consideraciones motiva además de las ya vertidas en torno al artículo 425.

Se mejora, si, la técnica y se amplía especialmente el campo de la relación personal: sin embargo, al mantener una redacción pareja a las anteriores y no resolver algunos aspectos esenciales que constituían puntos débiles en la normativa legal, tampoco eran de esperar aplausos por parte de la doctrina. Se imponía, por consiguiente, una nueva fórmula que de una vez por todas satisficiera aquellas aspiraciones, y ello es lo que se ha pretendido con la nueva regulación nacida de la Ley de 1999.

Las páginas siguientes van dedicadas, por ende, al análisis del actual artículo 153 y su valoración desde la perspectiva finalista apuntada por los redactores de la Ley.

<sup>70</sup> La Sentencia 7932/2000 a la que se hará luego cumplida referencia, equiparaba los conceptos de convivencia y afectividad.

<sup>71</sup> "Comunidad de amor y libertad presidida por el respeto mutuo", decía la Sentencia 5792 de 24 de Junio de 2000.

<sup>72</sup> La curatela....." no tendrá otro objeto que la intervención del curador en los actos que el pródigo no puede realizar por sí solo, determinando la sentencia los actos que el pródigo no puede llevar a cabo sin el consentimiento del curador".

## VII.- DERECHO POSITIVO IV.

### **El Artículo 153. L.O. 14/1999 de nueve de Junio.**

La Exposición de Motivos de la Ley Orgánica arriba mencionada refleja un sentido unitario al par que generalizado: en aras de la perseguida finalidad de erradicar las violencias familiares no sólo modificó el artículo 153 hasta entonces vigente sino que fue más allá al poner manos en otras diversas disposiciones del Derecho Penal, tanto sustantivo como procesal.

Entre las primeras deben destacarse la prohibición de acercamiento a las víctimas del delito, el ejercicio de la acción penal de oficio en los casos de simples faltas y la adecuación de la imposición de la sanción penal a las posibles consecuencias sobre la propia víctima.

Extramuros del Código, la reforma incidió en el articulado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, principalmente a través de dos aspectos novedosos, cuales fueron el establecimiento de una medida cautelar que permitía el distanciamiento físico entre el agresor y su víctima y que puede adoptarse por el Instructor desde las primeras diligencias, y facilitando por otra parte, la cobertura legal para que no se produzca confrontación<sup>73</sup> visual entre los menores afectados y el procesado, mediante la incorporación al proceso de medios audiovisuales; también y desde esta misma perspectiva, cuando los testigos sean menores de catorce años, la práctica de los careos tendrá carácter excepcional.

Pretende, pues la Ley ofrecer una serie completa de cambios desde el prisma jurídico, elogiados y lógicos, pero que no obstan a la formulación de estas dos consideraciones: una, que las medidas fijadas deben ir acompañadas y asociadas a otras de significado tuitivo, educador, laboral y administrativo como indispensable complemento; otra, que la redacción y el contenido del artículo 153 puede suponer un freno a la consecución de los fines perseguidos al incorporar elementos que, no obstante su anterior consignación, se presentan revestidos de un ropaje que desvirtúa la naturaleza de principios tradicionales del Derecho Penal, con la secuela de sembrar la confusión en la aplicación del nuevo precepto.

Ésta es la redacción del actual artículo 153:

“El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada a él de forma estable por análoga relación de afectividad, o sobre los hijos propios o del cónyuge o del conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda legal, será castigado con la pena de seis meses a tres años de prisión, 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.

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”.

Con mayor o menor trascendencia y con menos o más entidad, los elementos del tipo delictivo, tal y como fue originariamente concebido por los redactores de 1989, se reflejó en los Proyectos de 1992 y 1994 y se plasmó en la primera aparición del artículo 153, se han visto modificados en la nueva fórmula legal hasta el punto que solamente la cuestión relativa a la ubicación y sistemática de la norma permanece sin alteración; el resto de los componentes de la descripción aportada por el legislador de 1999 han querido ser adaptados a las exigencias prácticas y doctrinales que demandaban un cambio en la configuración punitiva de aquellas conductas por estimarlas insatisfactorias.

#### **a.- Sistemática.**

He aquí el único elemento del tipo delictivo que no ha experimentado variación alguna desde la primera aparición del texto del artículo 425, pasando por los Proyectos ya mencionados y el inicial artículo 153, hasta llegar al vigente, lo que significa que para el legislador de entonces y el de ahora prima sobre las consideraciones de índole familiar, el ataque a la integridad física o mental.

Por lo tanto, no solamente se separa el Código en esta nueva redacción de las palabras de los autores de la reforma de 21 de Junio de 1989 que aludía a que la protección dispensada a los miembros del grupo familiar abarcaba a los débi-

<sup>73</sup> Artículos 448.3 y 455.2.

les, ya se mostrara esta debilidad desde la panorámica económica o física, sino que, igualmente, no mostró atención a las palabras de la extensa Exposición de Motivos del Proyecto de 1992, explícita en este sentido, cuando afirmaba que el legislador se propone "... velar por intereses que trascienden del grupo a la sociedad y, por otra parte, tutelar a los miembros más débiles del mismo", lo que hace más inexplicable la separación de los miembros del clan, alojados en Títulos diferentes del Código según la naturaleza del ataque y con olvido del denominador común constituido por la pertenencia a un grupo familiar cuya pacífica existencia es el factor determinante del amparo que le presta el Código.

En coherencia con esta postura, en la redacción del artículo 57 del Código también modificado por la Ley del 99, sigue aludiéndose a los delitos de lesiones entre los que pueden dar lugar a un distanciamiento entre el autor y la víctima, sin mencionar ni referirse a las violencias familiares o el maltrato doméstico, como entidades delictivas propias.

Sin perjuicio de una más amplia consideración posterior, será bueno manifestar ahora que esta situación, cuando menos escasamente ortodoxa de la colocación del artículo habría podido superarse mediante la simple incorporación a la descripción del tipo legal de un elemento teleológico, no a la manera ambigua y escasamente definida del artículo 425 sino dotado de caracteres concretos y determinados, como pudiera ser la mención finalística del que "perturbare la convivencia familiar" o bien "el que atacare la paz familiar y doméstica", pues en base a cualquiera de estas conductas delictivas indicando con claridad el bien jurídico protegido, con la principal consecuencia de trasladar las agresiones al ámbito de los delitos contra las relaciones familiares y ello comportaría la supresión de algunas de las graves dificultades que ahora ensombrecen la recta aplicación del precepto.

#### **b.- Violencia empleada.**

Aquí sí, y por fin, los redactores de la Ley de 1999 prestaron oídos a la insistente demanda doctrinal que reclamaba una y otra vez la ampliación de los medios comisivos de estas infracciones por la ausencia de la violencia de carácter síquico, incomprensiblemente omitida ante la situación creada en el Capítulo de las lesiones por mor de la reforma de Junio de 1989.

Se imponía, en efecto, a la luz de la inclusión en el texto del Código de las referencias a la salud mental como facultad del individuo susceptible de menoscabo, una definición de violencia síquica, que bien pudiera ser conceptuada como aquel comportamiento que, a través de su incidencia sobre el equilibrio psico-físico del sujeto, termina afectando a su integridad o salud física o mental.

Concepto sencillo pero que no debe ocultar dos connotaciones para su exacta delimitación: una, la imprecisión, en ocasiones de no fácil superación, de la existencia de la relación causal entre los medios puestos en juego y el resultado producido: de otra parte el empleo, incluso frecuente, en la vida cotidiana, especialmente en el hogar familiar, de sutiles manifestaciones o aspectos que difícilmente serían catalogados como factores susceptibles de generar una lesión síquica que, sin embargo, van deteriorando paulatinamente las mutuas relaciones de convivencia hasta desembocar en una ruptura de las mismas, a veces inexplicable de no adentrarse el sicólogo en este delicado juego tendente a destruir o cuando menos, a debilitar la salud mental de la persona contra la que dirigen aquellas hábiles maniobras.

Tales manifestaciones de la violencia síquica dificultarán notablemente su apreciación, sobre todo si abarcan una globalidad de fenómenos de la vida familiar diaria presentes, según los psicólogos, en buen número de hogares y que si desde una perspectiva forense pudieran ser causa bastante para una solicitud de separación o divorcio sería cuestionable atribuirles suficiente virtualidad para integrarse en un concepto amplio de violencia psíquica.

La doctrina de la Sala Segunda, tradicionalmente, ha venido fijando como premisa del daño síquico una agresión material, que puede determinar una doble lesión, síquica y física, a penar por un concurso de leyes, de forma que la causa primera que menoscaba la salud mental requiere una incidencia corporal, por lo que, y como resumen de la postura jurisprudencial<sup>74</sup>, el tipo penal de las lesiones exige para su correcto entendimiento el presupuesto de un daño corporal productor de consecuencias en la salud física, mental y en la integridad de la persona.<sup>75</sup>

No obstante, una orientación doctrinal con fundamento científico viene sosteniendo que, si en principio, sólo se reconocían como lesiones

<sup>74</sup> Sentencia de 15 de Diciembre de 1997.

<sup>75</sup> TORRES DULCE, Eduardo. Menoscabo psíquico en las lesiones. Código Penal de Colex. Madrid. 1999. Pág. 317.

siquicas las derivadas del daño físico sin reconocer el impacto psíquico aislado, en la actualidad se admite que, sin la presencia de daño físico alguno, un trauma emocional puede ser el único daño derivado de un acto delictivo y, además, el origen de síntomas físicos que habrían que calificar como secuelas físicas procedentes de lesiones psíquicas que se produjeron sin previo daño corporal.

Sigue esta orientación VALCARCE LÓPEZ, pero matizando con acierto la necesidad de un actuar prudente en evitación de que esta postura, llevada a límites extremos, pudiera declarar responsable a un sujeto por una afectación mínima o, incluso, "de aquellos daños causados en la víctima de carácter excepcional y, además, podría producir como correctivo natural el lógico escepticismo en el juzgador ante la existencia de conductas de manipulación, engaño o simulación, de difícil detección".<sup>76</sup>

En cualquier caso, y aceptando las dificultades para la objetivación de las lesiones psíquicas, las posturas encontradas acerca de su concepto y extensión, la exclusión de lo que el Tribunal Supremo llama "carencias, desfases y los meros desajustes afectivos y emocionales"<sup>77</sup>, y, finalmente que la relación causal, imprescindible, ha de constar de manera inequívoca, todo ello no es óbice para afirmar que en este punto el acierto ha presidido la actuación del legislador al adicionar a la violencia física, la psíquica, en cuanto que complemento indispensable de las fuentes de las agresiones domésticas.

### c.- Aspecto Personal.

Es en este ámbito donde ha tenido lugar una de las dos profundas alteraciones que los autores de la Ley de nueve de Junio de 1999 han llevado a cabo sobre sendos elementos integrantes del tipo delictivo, cambios que se han proyectado sobre la situación matrimonial y su similar relación afectiva puramente de hecho, y sobre la habitualidad.

La variación en este campo de la relación personal ha sido corta en palabras pero, a cambio, de trascendencia hasta el punto de dar un giro de ciento ochenta grados a la aplicación tradicional de las situaciones parentales aquí exami-

nadas y, lo que puede ser más grave, dejando por tierra la doctrina elaborada por la Jurisprudencia en torno a esta materia.

Estas afirmaciones tienen su razón de ser en el simple examen de la realidad diaria, del criterio del Tribunal Supremo manifestado a través de su Sala Segunda y de los mismos precedentes legales, según resulta de lo que se expone a continuación.

El Código Penal de 1944 recogió la doctrina de las circunstancias mixtas, siquiera reducidas a su mínima expresión ya que la publicidad pasó a ser agravante y la embriaguez se aposentó en el Capítulo de las atenuantes, con la consecuencia de restar únicamente el parentesco como causa de atenuación o de exasperación de la sanción penal, situación que permaneció sin alteración alguna hasta la Reforma Urgente y Parcial, de Junio de 1983.

Para entonces, las situaciones de parejas de hecho habían adquirido carta de naturaleza, por lo que el Derecho Penal no podía permanecer indiferente ante su realidad<sup>78</sup>, por ello la citada modificación del Texto punitivo adicionó a la situación matrimonial la simple relación fáctica, similar a la conyugal y caracterizada por las notas de afectividad y permanencia, este última sustituida con posterioridad por la de estabilidad.

Al publicarse el primero de los artículos que anunciaban que el legislador había tomado en serio el problema de las violencias domésticas figuraron en el tipo delictivo, como elementos integrantes del mismo, las situaciones conyugal y de hecho afectiva, repitiéndose esta fórmula dual en las sucesivas ediciones de los Proyectos, primero, y del artículo 153 después, sin más excepción que el cambio en el Proyecto de 1994 de la afectividad por la de convivencia.

Esta reiteración en la descripción legal fue determinante de que la orientación del Tribunal Supremo se mostrara pacífica, continua y armónica al interpretar las aludidas situaciones, fijando con claridad los requisitos precisos para acreditar su existencia como para estimar una u otra irrelevantes a virtud de la desaparición de algunos de sus elementos fundamentales, especialmente la de afección marital cuya ausencia

<sup>76</sup> VALCARCE LÓPEZ, Marta. Obra citada. Pág. 53.

<sup>77</sup> Sentencia de 30 de Octubre de 1994.

<sup>78</sup> El Derecho ha pasado de esa indiferencia y regula las uniones de hecho en Extremadura (D35/96; en la Comunidad de Madrid -D36/95; en Valencia -O. de 15 de Febrero de 1995 y en Cataluña -Ley 101998 de 15 de Julio.

implicaba la de las situaciones a las que informaba.

Ya al llevar a cabo el análisis del artículo 425 se hicieron constar sentencias de la Sala Segunda claramente expresivas de aquella toma de posición: las que a continuación se aportan, del año 2000, son una simple continuación del claro acento que preside esta orientación jurisprudencial.

"...Agresor y agredida estaban separados legalmente, incluso ya tenían divididos sus bienes y si convivían bajo el mismo techo no era porque existiese entre ellos ninguna afección amorosa o de cariño sino por el simple hecho tangencial de no perjudicar al hijo común, que contaba sólo con 5 años de edad".<sup>79</sup>

"Si la unión conyugal estuviera rota de hecho y desaparecida la afectio maritalis, aún sin separación legal o divorcio, no cabe apreciar la circunstancia, del mismo modo que en las uniones de hecho, aunque no exista legalmente un vínculo matrimonial, debe entenderse excluida en aquellos casos en que la relación sólo existe de manera formal".<sup>80</sup>

"Había desaparecido todo tipo de unión afectiva debido principalmente a las graves agresiones a que sometió el marido a la mujer en diversas ocasiones, por lo que no puede hablarse realmente de parentesco".<sup>81</sup>

"Deben revisarse los efectos de la circunstancia mixta de parentesco cuando se aprecie una profunda tirantez de relaciones entre los propios parientes protagonistas de los hechos, de tal manera que se coloque en una situación semejante a la de los extraños, por lo que en tales casos nunca puede influir el parentesco en el estado anímico del autor, que es el fundamento de la circunstancia".<sup>82</sup>

Finalmente y como exigencias acreditativas de la existencia de la necesaria afectividad que la Ley exige, se requiere "un régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a través del tiempo, practicada de forma externa y pública, con acredita-

das actuaciones conjuntas de los interesados, creándose así una vida comunal amplia, lo que lleva a la consecuencia de que la afectividad debe valorarse desde una perspectiva convivencial, como voluntad concordada de mantener un proyecto estable de comunidad vital".<sup>83</sup>

Lo que implica que, a contrario sensu, la existencia de los factores configurados por el Tribunal Supremo actúan de elementos condicionantes de la acreditación de la relación como plenamente productora de efectos en el Derecho Penal, y que su falta elimina aquella situación en cuanto que generadora de las mencionadas consecuencias jurídicas.

Esta última sentencia, que complementa las anteriores, ofrece particular interés al tratar la cuestión de las relaciones maritales y de hecho con ocasión del delito descrito en el artículo 153, lo que permite afirmar que la jurisprudencia, y es lógico que así sea, otorga igual tratamiento jurídico penal a las mentadas situaciones, tanto en su calidad de circunstancias mixtas como formando parte del tipo delictivo descrito por los redactores de la Ley de Junio de 1999, y de esta inferencia se desprende sin dificultades que, habiendo desaparecido por las causas que repite la Sala Segunda, aquella situación por falta de afectividad, las conductas que registra el artículo 153 se encontrarán huérfanas de un elemento normativo que no impedirá la sanción de las violencias causadas pero sí la elevación de la misma, mediante el juego de la habitualidad, a la exacerbadón punible que tal artículo contempla.

De ahí que se antoje inexplicable la actual redacción del vigente artículo 153 en lo que a las relaciones personales se refiere, ante la profunda transformación operada:

Como quiera que el nuevo texto alude a quien sea "o haya sido" su cónyuge, y sobre quien esté "o haya estado" ligado por análoga relación, claro es que ha desaparecido la interpretación y la valoración que estas situaciones recibían por parte del ordenamiento jurídico, y ello ha surgido al amparo de la desmesurada extensión que el legislador de 1995 ha querido conceder olvidando la esencia de este delito que, aun cuando

---

<sup>79</sup> Sentencia 704/2000 de 19 de Febrero.

<sup>80</sup> Sentencia 3714/2000 de 19 de Abril.

<sup>81</sup> Sentencia 5205/2000 de 20 de Mayo.

<sup>82</sup> Sentencia de 25 de Julio de 2000.

<sup>83</sup> Sentencia 7932/2000 de 11 de Septiembre.

recogido en el Título de las lesiones, posee una finalidad de protección del grupo familiar que no puede desconocerse.

Frente a este aspecto se otorga la especial tutela que dimana del artículo 153 a quien ha dejado de pertenecer al clan de la familia, que no otra cosa significa seguir protegiendo a quien "haya sido", tanto si es cónyuge o simple pareja de hecho, pues basta acudir al Código civil, expresivo en el artículo 87 de que la sentencia de separación produce "la suspensión de la vida en común de los casados", para entender que ha cesado toda relación familiar, por lo que el ataque en la persona de uno de los separados, no digamos ya divorciados, o de los integrantes de la pareja de hecho factible integrarlo en el precepto dedicado a las violencias domésticas.

Tal agresión podrá, si residenciarse en cualquiera de los tipos penales que describen las lesiones, ya faltas bien delitos, pero no en el artículo 153.

Desde otra perspectiva, sigue sin exigirse la convivencia en los casos de potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho, suponiendo que en estos casos la institución protectora irá acompañada de dicha vida en común: puede no ser así, con lo que surgirán dudas acerca de la existencia de una comunidad familiar capaz de sufrir las agresiones del miembro incivil.

Una postrera cuestión queda en punto al aspecto personal del tipo delictivo aquí analizado, y es la declaración sita al final del artículo que entiende indiferente para el cómputo de los actos de violencia, y su consideración de habitualidad, que hayan tenido por destinatario a una u otra de las personas comprendidas en el apartado anterior<sup>84</sup>, afirmación que reitera, por sí con lo dicho hasta ahora no fuera suficiente que son la paz y la tranquilidad familiar, juntamente con la tutela de la incolumidad física y mental de sus integrantes los fines perseguidos por los autores de la Ley de 1999: aquí, la protección del grupo familiar se ve con claridad que prima sobre los valores individuales de los miembros del mismo pues es irrelevante la persona del agredido para construir la nota de habitualidad, indispensable para que nazca la figura delictiva; máxime si se piensa que a medio de la regla concursal establecida al final

del apartado primero las faltas o delitos que se hubieren cometido, materializando aquellas violencias, serán objeto de la sanción penal correspondiente.

#### d.- Habitualidad.

Es éste el segundo elemento que, aportado al mundo del Derecho por la última redacción del artículo 153, y dada la manera como consta en el tipo legal, constituye una flagrante conculcación de los tradicionales principios rectores del ordenamiento jurídico penal, y no solamente del que puede considerarse en vigor desde la aparición de la Constitución sino que su presencia, y consiguiente acatamiento nace con la publicación de la ya más que centenaria Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues no otra cosa significó la excepción de cosa juzgada en cuanto que una de sus dos manifestaciones era, y es, la imposibilidad de volver a juzgar a una persona por unos mismos hechos, si ya había recaído sentencia.

Curiosamente, la actual doctrina penalista aborda con timidez el problema de la determinación y el sentido del concepto de habitualidad contenido en el vigente artículo 153: es más, se observa la tendencia a acrecentar las dificultades para llegar a una clara inteligencia de este término y así se habla de una expresión "insatisfactoria que comporta una peligrosa carga de ambigüedad", o bien que "su presencia supone el empleo de un término resbaladizo a la hora de construir y explicar el importante tipo penal del citado artículo".

Dudas que se extienden igualmente a la naturaleza de la nota de habitualidad al trasladarla por algunos autores al campo de lo criminológico en detrimento del ámbito jurídico, según entiende RUIZ VADILLO<sup>85</sup>, con el riesgo que supone residenciar la culpabilidad más en la peligrosidad del sujeto activo del delito que en el hecho cometido, lo que es determinante de un sensible cambio cual es la vuelta a un Derecho Penal de autor en lugar del, ya afortunadamente admitido, derecho del hecho concreto.

Se quiere volver a castigar más por quien se es que por lo que se hace, y esto con patente y descarado olvido de la uniforme orientación del Tribunal Constitucional cuando afirma que "la Constitución consagra el principio de culpabili-

<sup>84</sup> No lo entendió así una Circular -2/90- de la Fiscalía General del Estado; la n.º. 1/98 varía radicalmente el criterio y adopta una posición contraria.

<sup>85</sup> RUIZ VADILLO, Enrique. "Las violencias físicas en el hogar". Actualidad Jurídica. Aranzadi. N.º. 326 - 22.1.1998.-

dad como el fundamento estructural básico del Derecho Penal, de tal suerte que no sería constitucionalmente legítimo un Derecho Penal de autor que estableciera la función punitiva en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de éste”.<sup>86</sup>

Tales dudas, incluso, se han extendido al mismo órgano de Gobierno de los Jueces. En el informe, a que se hizo referencia con anterioridad, del Consejo General del Poder Judicial se dice que el concepto de habitualidad consignado plantea por su vaguedad, problemas de interpretación normativa, especialmente trascendentes: que el aludido requisito de la habitualidad convierte la violencia doméstica en un delito continuado de actividad con independencia de sus resultados, rozando problemas de duplicidad sancionadora y que, finalmente, se inclina por la concepción criminológica-social”.

Apunta de esta suerte el Consejo dos notas de particular interés en orden a la exigencia de la habitualidad: una, que tal requisito puede derivar hacia una vulneración del non bis in idem, siquiera se diga suavemente; otra, que la afirmación de estimar que la conducta delictiva realizada a la luz del artículo 153 transmuta la violencia doméstica habitual en un delito continuado de actividad es inaceptable desde la perspectiva jurídico-penal, y basta para respaldar esta afirmación la simple lectura del artículo 74 que regula y describe la figura del delito continuado.

De reciente aparición en nuestro Derecho positivo aunque ya reconocido y aplicado por la Jurisprudencia, el mencionado precepto recoge los condicionamientos subjetivos y objetivos que permiten afirmar la existencia de una infracción continuada, fijando las sanciones para estas actuaciones y concluyendo con una regla final que exceptiona la aplicación de la continuidad a determinadas conductas delictivas: de ellas y en primer lugar, se cuida el legislador de eliminar la posibilidad de aquella consideración a los bienes eminentemente personales, de los que son prototipo la vida y la integridad física y moral, amén del aborto.

En consecuencia, la matización del Consejo obliga a manifestar que no consigue otra cosa sino enturbiar las ideas de la doctrina acerca de lo que significa habitualidad, separada por completo de la continuidad delictiva así como de la

reincidencia, situaciones con algún denominador común pero radicalmente diferenciadas.

Por el contrario, no merece acogida la crítica surgida por haber llevado el nuevo texto de 1995 al artículo 94 la figura del delincuente habitual, o reo habitual, como lo llama el legislador, pues esta calidad no persigue otra finalidad que excluir “a quienes hubieren cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años y hubieren sido condenados por ello, de los beneficios de la remisión condicional de la pena y de las sustituciones por otras, de las sanciones privativas de libertas, respectivamente, de los artículos 87.3 y 88 del Código Penal.

Previo al estudio y el análisis del concepto y la extensión otorgada por el vigente Código al elemento de la habitualidad, parece procedente una breve consideración previa, no sobre la mayor o menor bondad jurídica de aquella sino sobre su oportunidad en las actuales circunstancias.

Tomando como punto de partida el Texto revisado de 1944, en muchos aspectos vigente hasta la entrada en vigor del Código de 1995, se contenían en él tipos penales diversos que recogían la noción de habitualidad como integrante de las correspondientes conductas delictivas.

Destacaban, singularmente, la receptación de las faltas, del antiguo 546 bis c) sancionando al que habitualmente se aprovechare de la comisión de faltas contra la propiedad, hoy mantenido en el 299 del texto vigente; también en materia de receptación de delitos, la habitualidad agravaba la pena, si bien la anomalía registrada en el antiguo artículo 536 bis b) fue radiada por la doctrina del Tribunal Supremo al entender que la presunción de que son habituales los dueños, gerentes, encargados.... de tiendas abiertas al público iba frontalmente contra el principio de culpabilidad.<sup>87</sup>

Para los delitos de préstamos usurarios se contenía la mención de habitualidad como exigencia para el nacimiento del delito, de conformidad al artículo 542<sup>88</sup>, también desaparecido en el nuevo Código y, del mismo modo han sido modificados el artículo 402, hoy 436, dedicado a los fraudes y exacciones ilegales en el que no figura aquella cualidad precisa en la descripción del tipo, y tampoco se ha recogido en el Código

<sup>86</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional 65/1986 y 14/1998.

<sup>87</sup> Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de Abril y 23 de Noviembre de 1985 y 3 de Diciembre de 1988.

<sup>88</sup> El concepto de préstamo usurario venía definido en la Ley de Represión de la Usura, de 23 de Julio de 1908.

de 1995 la conducta del sanitario que, en materia de aborto, -artículo 415-, practicara esta actividad con la nota de habitualidad, hoy igualmente suprimida.

Resulta así que los redactores del texto vigente han incorporado al delito de violencias domésticas la noción de la habitualidad, como indispensable para la aparición de la figura punible con lo que se ha vuelto a dotar de actualidad a una connotación olvidada y obsoleta, de la que habían prescindido los legisladores, bien por las posibles dificultades de su aplicación ya por estimar una probable vulneración de la santidad de la cosa juzgada penal.

Sin embargo, reaparece en el Código de 1995, lo cual no deja de ser un reingreso anómalo y sin explicaciones por parte de sus autores.

Si lo acabado de exponer merece una indudable reprobación, el punto central de la crítica debe situarse en torno al comentario que suscita la antigua redacción del hurto, hasta su radical supresión por la Ley de Reforma de Junio de 1983.

Hasta entonces, la línea divisoria del hurto, entre falta y delito, se marcaba por la cuantía de 2.500 pesetas; de aquí para arriba, delito y de esa suma hacia abajo, falta.<sup>89</sup>

Sin embargo, el legislador de la época, contra todo pronóstico y sin que pudiera hablarse de antecedentes como punto de apoyo legal, estableció la calificación delictiva también cuando lo sustraído no excediera de las famosas dos mil quinientas pesetas "si el culpable había sido condenado anteriormente dos veces en juicio de faltas por estafa o hurto". Posteriormente, estas cifras fueron aumentadas en razón al superior valor adquirido por el paso del tiempo, situándose la frontera en cinco mil pesetas y manteniendo la exigencia de las dos condenas anteriores por simples faltas.<sup>90</sup>

Era evidente que se había creado una situación absurda y contra toda norma penal desde el momento que dos simples faltas no solamente poseían virtud agravatoria, hasta entonces desconocida en la reincidencia<sup>91</sup>; más aún, podían convertir lo que era simple falta en delito y de ahí la supresión de estas contradicciones.

Si se observa con cierto detalle, es más que notable el parecido entre aquellas situaciones patrimoniales de antaño y las que, hogaño, se pretende llevar al Código, sin más cambio que referidas a los delitos contra las personas, aún más difíciles de aceptar pensando en que la continuidad delictiva no es de aplicación a las infracciones personales; en suma, bien puede afirmarse la innecesariedad de ir a la exigencia de una nota en franca decadencia, productora de dudas y discusiones, y ello partiendo de un concepto y unos límites claros y, en lo posible, escasamente complejos si se opta por la construcción sencilla y tradicional de aquella nota.

Lo anterior, con ser criticable, no alcanza sin embargo, la gravedad de las consecuencias que pueden surgir y que traen causa de la interpretación auténtica que al final del artículo, hace el legislador acerca de lo que entiende por conducta habitual.

Dice el citado párrafo:

"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 enjuiciados o no en procesos anteriores".

Previamente a entrar en el análisis de estas palabras resulta obligado un resumen de las situaciones en que pueden encontrarse, desde la óptica penal, las posibles violencias anteriores a las que el legislador lleva a la calificación delictiva de este artículo y que pueden traducirse en las siguientes posibilidades:

- actuaciones violentas no denunciadas, o que lo han sido y respecto de las que no se ha practicado diligencia judicial alguna; habrá que entenderlas amparadas por el principio de presunción de inocencia, y así lo indica el texto legal al referirse a "que resulten acreditadas".

- violencias, físicas o síquicas, denunciadas y sobreseídas con auto de archivo; tal resolución es determinante, como regla general, de su imposible utilización como actos anteriores susceptibles de encajar en la nota de habitualidad.<sup>92</sup>

<sup>89</sup> Según la redacción de la Ley de 8 de Abril de 1967.

<sup>90</sup> De conformidad a la redacción de la Ley de 28 de Noviembre de 1974.

<sup>91</sup> Las distintas fórmulas de la reincidencia no han acogido esta figura para las simples faltas.

<sup>92</sup> Así lo señala el Auto 3123/1999 de 3 de Noviembre.

Por la misma razón habrá que excluir las sentencias, ya dictadas en juicio de faltas, bien por delito, de contenido absolutorio.

En cuanto a las sentencias de condena, en uno u otro proceso, su traslado para contribuir a la exigencia de habitualidad que el legislador pide es un ataque frontal al principio del "non bis in idem".

"Con el argumento de que las repetidas violencias físicas ejecutadas por el inculpado sobre su mujer han sido ya sancionadas en diversos procedimientos sobre faltas, el juzgador de instancia señala que los hechos no son constitutivos de delito de violencias familiares o malos tratos domésticos, sancionando sólo la última agresión cometido sobre la esposa por la vía del juicio de faltas, solución que muestra la dificultad de acreditar la habitualidad en las violencias si las anteriores no fueron denunciadas y, en el caso de que lo hayan sido y, además, objeto de enjuiciamiento y sanción, el principio non bis in idem impide que sean nuevamente castigadas.

El precepto aparece así con un ámbito de aplicación sumamente reducido y su eficacia no pasa de ser meramente programática, pero ello no autoriza a una interpretación que conculque principios fundamentales de nuestro Ordenamiento Jurídico".<sup>93</sup>

Es, en suma, una orientación clara que sintetiza el parecer doctrinal sobre esta delicada cuestión de la vulneración del principio de respeto a la cosa juzgada, posiblemente derivado de entender que poderosas razones de Política Criminal pueden, igual que han dado origen a una disposición legal nada ortodoxa, tendrían asimismo virtualidad para llevar a sentencias condenatorias huérfanas de la observancia de fundamentales principios del Derecho Penal de siempre.

Con igual recelo se manifiesta la doctrina de la Sala Segunda que, ante la nueva redacción del artículo 153 se limita a reproducir sus exigencias sin entrar a fondo en su contenido, olvidando el papel docente, didáctico e interpretativo que, usualmente, cabe atribuir a las Sentencias del Tribunal Supremo, en ocasiones auténticos tratados de Derecho Penal.

El último factor necesario para justificar una toma de posición en el delicado problema de si el concepto y, especialmente, la extensión otorgada por los autores del texto del artículo 153 respeta

el tradicional principio del non bis in idem o, por el contrario, lo vulnera en mayor o menor extensión reside en la aportación de la doctrina emanada, en torno a dicho dogma, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

Y bueno será indicar previamente que la orientación de las Sentencias de ambos Tribunales se caracterizan por su continuidad y carácter armónico presentando una línea sin fisuras y coherente.

Así, "el principio non bis in idem no aparece consagrado constitucionalmente de manera expresa, lo que no impide reconocer su vigencia en nuestro ordenamiento, ligado íntimamente al principio de legalidad y que se traduce en la imposibilidad de que autoridades del mismo orden y a través de procedimientos distintos, - señala la Sentencia 159/85 de 27 de Noviembre- se sancione repetidamente la misma conducta", lo que entraña una inadmisibles reiteración en el ejercicio del ius puniendi".

Y añade la Sentencia 66/1986 de 23 de Mayo que tal principio, implícitamente considerado como un derecho fundamental, "sería invocable en el supuesto de duplicidad de sanciones penales, cuando un mismo delito fuera objeto de sentencias condenatorias distintas".

"Integrado en los principios de legalidad y tipicidad que recoge el artículo 25.1 de la Constitución Española, supone la prohibición de que por autoridades del mismo orden y a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente una misma conducta, reitera la Sentencia 150/1991 de 4 de Julio.

Junto a las transcritas Sentencias del Tribunal Constitucional -simple muestra de las numerosas que sustentan idéntico criterio- se ofrece una visión de los fallos de la Sala Segunda, que marcha en riguroso paralelismo con el criterio del intérprete de la Constitución. Así, entiende la Sentencia 8960/1991 que "el principio del non bis in idem está directamente relacionado con el de la cosa juzgada, y por el que se rechaza que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan o dejen de existir para autoridades del mismo orden jurisdiccional dentro del Estado".

Finalmente, la Sentencia del Tribunal Supremo 188/2000, y a continuación de enumerar los abundantes fallos que encierran un

---

<sup>93</sup> DE VEGA RUIZ, José Augusto; "Las Agresiones Familiares en la violencia doméstica". Aranzadi. Pamplona. 1999. Pág. 171.

pronunciamiento por completo idéntico sobre cuando se origina la conculcación de este principio, matiza, con total continuidad con lo ya manifestado, que no se respeta la cosa juzgada "cuando un conflicto ya enjuiciado por los órganos jurisdiccionales y en el que ha recaído una solución firme sobre el fondo del mismo, pueda ser de nuevo enjuiciado, salvo casos excepcionales en que devendría el recurso de revisión extraordinario frente a sentencias de condena manifiestamente injustas".

Y continúa que, "a diferencia del proceso civil en el que la aplicación de la excepción de la cosa juzgada requiere la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, en el proceso penal las únicas identidades exigibles son la subjetiva, en relación con el acusado, y la objetiva en cuanto que identidad del hecho".

Con la referencia a la orientación jurisprudencial apuntada queda completo el cuadro de factores precisos y al mismo tiempo suficientes para justificar, como se indicó más arriba, una toma de posición definitiva sobre la cuestión del respeto a la cosa juzgada y que entraña la vulneración del non bis in idem: la interpretación auténtica plasmada en el apartado segundo del artículo 153: las posibles situaciones que pueden registrarse en las anteriores violencias, ya físicas bien psíquicas; por último, la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional aportada.

De la combinación de estos elementos aparece que aquellas conductas violentas que hayan sido archivadas por no ser constitutivas de infracción penal carecerán de virtualidad para generar unos antecedentes creadores de la nota de habitualidad.

Idéntica conclusión se obtiene cuando las actividades estimadas como agresión síquica o física fueron enjuiciadas, recayendo sentencia absolutoria, ya en juicio de faltas bien en causa por delito, pues sería, en efecto, excesivo considerar que unos hechos, expresamente excluidos de significado penal, pudieran penetrar como infracciones, en la órbita del artículo 153.

Cuando las violencias anteriores cuya presencia suma el número de reiteración necesario exigido por la Jurisprudencia, han sido declaradas por Sentencia infracciones contra la integridad física o síquica de las personas, su utilización queda igualmente vedada, a la luz de una interpretación clara y en absoluto forzada de los fallos antes aportados; el contenido de estas sentencias es asaz, explícito y concluyente y lleva a la consecuencia de una vulneración no menos diáfana del principio non bis in idem: se valora de nuevo una conducta para insertarla como

nueva infracción, en distinto procedimiento, con nueva sanción penal.

Resta por determinar la viabilidad de aquellas violencias no denunciadas sin constancia legal o que, si bien han llegado a estratos oficiales no se ha practicado respecto de ellas diligencia judicial alguna, en cuyo caso si pueden servir de base a la construcción del expediente de la habitualidad exigido por el legislador de 1995 si bien cumpliendo estas exigencias:

Deberán quedar plenamente acreditadas en el trámite del juicio oral y de acuerdo al principio de libre formación de la convicción del Tribunal que proclama el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

La proximidad temporal de los actos de violencia no impide que la prescripción pueda actuar extinguiendo la responsabilidad derivada de las simples faltas, por el transcurso de seis meses que señala el Código Penal, lo que comportará la exclusión de la infracción leve prescrita a efectos de su contribución al concepto de la habitualidad.

Cierto es que un sector doctrinal, institucional incluso, entiende la inoperatividad de la prescripción en base a la distinción entre la violencia concreta de los actos aislados y la violencia habitual que preside la filosofía del artículo 153 y que posee carácter permanente: igual distinción se aduce para rechazar la tesis de la vulneración del principio non bis in idem que aquí se patrocina al sostener que, aunque los actos anteriores hayan sido sentenciados y condenados, no obstan a su apreciación, llegando incluso a la afirmación de que el bien jurídico del artículo 153 es distinto del que se protege en las lesiones, lo que pudiendo ser cierto, no aparece reflejado en el Código.

Puro sofisma que pretende enmascarar una realidad concreta, y es que cometida una falta, sin procedimiento alguno contra el presunto autor, aquella queda fatalmente prescrita.

Por último, no cabe desconocer que la vuelta al concepto de la habitualidad supone resucitar un expediente superado que, de no haberse reincorporado por el artículo 153, no presentaría más botón de muestra que la receptación de simples faltas del artículo 299.

Por todo lo anterior no resulta necesario añadir que la seguridad jurídica se vería sensiblemente mermada de admitirse esta situación peligrosa de la habitualidad: si parece, al menos conveniente, apuntar que España ha ratificado, como se indicó en su momento, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que

en su artículo 14 establece que "nadie podrá ser juzgado ni sancionado por delito por el cual ya haya sido condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país".

## VII.- CONCLUSIONES.

Las críticas formuladas al articulado, pasado y actual, dedicado a la descripción y sanción de las violencias domésticas es solamente una parte de este trabajo.

Complemento indispensable desde una perspectiva constructiva es el ofrecimiento de un tipo que supere aquellos inconvenientes y deficiencias apuntadas y permita abrigar esperanzas al punto de vista penal de -así esperaba lograrlo la Ley de 1999-, la erradicación de las conductas delictivas consistentes en los malos tratos...".

Ésta es la aportación que se presenta:

**a.-** La sistemática, y es petición unánime desde el punto de vista doctrinal, obliga a situar el artículo en el lugar que debe corresponderle, esto es en el campo de las relaciones familiares, a las que afecta profundamente y junto a la protección de los económicamente débiles.

**b.-** Las actuaciones delictivas, para fijar sin dudas la naturaleza de las mismas, deben ir precedidas de una descripción finalística.

**c.-** En la relación parental debe exigirse la convivencia, tanto de los posibles autores como de las presuntas víctimas, con referencia expresa al hogar familiar, al tiempo que eliminando cualquier mención a una posible ruptura, fáctica o legal, de las relaciones conyugales o asimiladas.

**d.-** Supresión de la nota de habitualidad.

Y con todo lo anterior, así quedaría el nuevo precepto:

"El que, para alterar la paz familiar o la convivencia doméstica ejerciere actos de violencia física o psíquica sobre su cónyuge o persona ligada a él por análoga relación estable de afectividad, o sobre los hijos propios del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan, o que con esta convivencia se encuentren sujetos a la potestad, curatela, tutela, acogimiento o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las sanciones correspondientes al delito o falta en que se hubiera materializado la violencia".

Con esta presentación se toma partido en el problema de la excesiva complejidad acerca de si debe o no intervenir el Derecho Penal o, al menos hacerlo a continuación de medidas de carácter tuitivo, administrativo o civil, como no es tampoco satisfactorio llevar al Derecho Penal cualquier tipo de violencia, cualquiera que fuere su entidad, desencadenada contra la familia haciendo un uso demagógico de aquel Derecho.

Ciertamente, la intervención del Derecho Penal aparece como necesaria si bien los poderes públicos deberán arbitrar las medidas precisas para que el aspecto sancionador de este Derecho tenga primero y ante todo una función de prevención y, sólo en su caso, la imposición de penas, y esto es así y de manera particular en este tema a fin de evitar que los defectos e inconvenientes que se descubren en la redacción legal del artículo 153 y que se ha procurado poner de relieve, desemboquen en una influencia negativa en el Derecho Penal democrático que la Constitución proclama.

## BIBLIOGRAFÍA

- CÓDIGO PENAL. PARTE ESPECIAL. Aranzadi. Pamplona. 1996.
- CÓDIGO PENAL DE 1995. Comentarios y Jurisprudencia. Comares. Granada. 1998.
- CÓDIGO PENAL. Constitución y Leyes. Madrid. 1998.
- COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL. ERDP. Madrid. 1966.
- COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL DE 1995. Tirant lo Blanch. Valencia. 1996.
- DERECHO PENAL ESPAÑOL. PARTE ESPECIAL. Dykinson. Madrid. 1987.
- DERECHO PENAL ESPAÑOL. PARTE ESPECIAL. Dykinson. Madrid. 1994.
- DERECHO PENAL ESPAÑOL. PARTE GENERAL. Dykinson. Madrid. 1994.
- DERECHO PENAL ESPAÑOL. PARTE ESPECIAL. Dykinson. Madrid. 1999>2000.
- DERECHO PENAL ESPAÑOL. PARTE ESPECIAL. Nauta. Barcelona. 1959.
- DERECHO PENAL ESPAÑOL. PARTE GENERAL. Bosch. Madrid. 1988.
- ESTUDIOS SOBRE VIOLENCIA FAMILIAR Y AGRESIONES SEXUALES. Ministerios de Justicia y de Trabajo y Asuntos Sociales. Tomo I. Madrid. 1999.
- ESTUDIOS SOBRE VIOLENCIA FAMILIAR Y AGRESIONES SEXUALES. Ministerios de Justicia y de Trabajo y Asuntos Sociales. Tomo III. Madrid. 1999.
- ESTUDIOS JURÍDICOS. Ministerio de Justicia. Madrid. 1999.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 2/1990. Madrid. 1990.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. Circular 1/1998. Madrid. 1998.
- INFORME DEL C.G.P.J. sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación del Código Penal de 1995.
- LA LEY. AÑO XXI. Número 5047. Las Rozas. Madrid. Mayo 2000.
- LAS AGRESIONES FAMILIARES EN LA VIOLENCIA DOMÉSTICA. Aranzadi. Pamplona. 1999.
- LAS VIOLENCIAS FÍSICAS EN EL HOGAR. Actualidad Jurídica Aranzadi. Nº. 326 -22.01.1998> Pamplona.
- LIBRO BLANCO DE JUSTICIA. C.G.P.J. Madrid. 1997.
- PROYECTO DE L.O. DE CÓDIGO PENAL. Ministerio de Justicia. Madrid. 1992.
- PROYECTO DE L.O. DE CÓDIGO PENAL. Ministerio de Justicia. Madrid. 1994.