

**EL CONCEPTO DE HABITUALIDAD EN LA VIOLENCIA
DOMÉSTICA:
ANÁLISIS DEL ART. 173.2 DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL¹**
Héctor J. Cristóbal Luengo²

Fecha de publicación: 01/04/2014

Sumario: 1. El resultado de dos grandes reformas. 2. Análisis del término *habitualidad*. 3. Análisis de cuatro aspectos concretos en la redacción del tipo. 4. Ausencia de unanimidad doctrinal sobre el bien jurídico protegido. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

Resumen:

El delito de violencia doméstica puede ser considerado como uno de los delitos con mayor repercusión social. La ciudadanía demanda a los poderes públicos de manera creciente, actuaciones dirigidas a su erradicación por medio del incremento del castigo. El vigente Código Penal, que ya constituyó un avance frente a la situación anterior ha sido, sin embargo, modificado en tal dirección por las Leyes Orgánicas 11/1999, de 30 de abril, 14 /1999, de 9 de junio, 11/2003, de 29 de septiembre, y 1/2004, de 28 de diciembre. Uno de los conceptos que más ha sufrido dicha dinámica es el de la habitualidad en dicha conducta, desembocando en un resultado que, como se verá, no es en absoluto pacífico entre los autores y la jurisprudencia.

Palabras clave: Habitualidad. Proximidad temporal de hechos violentos. Reiteración violencia. Bien jurídico protegido en

¹ Artículo realizado en el seno del Grupo de investigación GiDeCoG-UCJC, para la obtención del grado de Doctor, bajo la dirección del Prof. Dr. A. Sánchez-Bayón (UCJC) y la co-dirección del Prof. Dr. C. Pérez Vaquero (UVa).

² Cuerpo Superior de Técnicos de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior de España.

violencia doméstica

Abstract: The domestic violence crime could be considered as one of the crimes with most social impact. Citizenship is increasingly demanding to the public powers interventions addressed to its eradication, by increment of the punishment. The prevailing Penal Code has already set up an advance from the previous situation; however, it has been modified in that direction by the Organic Laws 11/1999, of 30th of April, 14/1999, of 9th of June, 11/2003, of 29th of September, and 1/2004, of 28th of December. One of the concepts that have endured this dynamic is the one of the regularity in this behavior, leading to a result that, as it will be seen, is not pacific at all, between the authors and the jurisprudence.

Key-words: Regularity, temporal proximity of violent incidents, reiterative violence. Legal good protected in domestic violence.

1. EL RESULTADO DE DOS GRANDES REFORMAS:

El precepto objeto de estudio, que recoge específicamente el delito de violencia “habitual” en el ámbito familiar o entornos asimilables al núcleo familiar, ha sufrido dos modificaciones en los últimos ocho años:

- 1) La llevada a cabo por el artículo primero, apartado ocho de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de diciembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros, disposición que introduce en el artículo 173.2 del Código Penal [en adelante, art. y CP] las conductas antes reguladas en el art. 153³ CP; y
- 2) La que tiene lugar por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, la cual introduce los párrafos segundo y tercero del apartado 1.

El texto definitivo del artículo queda redactado así:

“El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier

³ Asimismo, amplía el grupo de personas contenido en el art. 23 CP y pasa a considerar delitos ciertas faltas cuando se ejecuten contra determinadas personas.

otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar (...).

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

3. Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores”⁴.

Con el paso de la conducta del art. 153 CP, al 173.2 CP se amplía el número de potenciales víctimas yendo más allá del mero núcleo familiar, alcanzando a los menores e incapaces, sin exigirse que sean descendientes del autor, así como a cualquier persona que por su especial vulnerabilidad se encuentre enviada a centros asistenciales públicos o privados⁵.

Al recogerse en este precepto –al igual que se hace en el Art. 153 CP la posibilidad de aplicación a relaciones tanto vigentes como ya terminadas, pero que existieron como tales– va a permitir la inclusión de los casos tan habituales de maltrato por exigencias de un miembro sobre el otro de reanudar la relación⁶, los actos cometidos por venganza, etc. Al no definirse el sexo ni del sujeto autor ni el de la víctima, a diferencia de lo que se hace

⁴ Para la STS 863/2004, de 9 de julio “se procura una vía correcta de protección a las víctimas de maltrato físico o psíquico”.

⁵ García García-Cervigón ve en ello “que el legislador ha seguido una política criminal protectora de la víctima elevándola a un primer plano de protagonismo siguiendo la línea iniciada hace años en la política criminal internacional y nacional”. GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J. Política criminal en el ámbito de la violencia intrafamiliar. En RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A. (Coord.). *Violencia en la familia. Estudio multidisciplinar*. Madrid: Dykinson, 2010. p. 151

⁶ De acuerdo con el criterio de Fuentes Soriano, “podría decirse que el bien jurídico protegido con el delito de violencia doméstica habitual se refiere al normal desarrollo de las relaciones surgidas como consecuencia de una situación afectiva intensa (que puede permanecer vigente o no), familiar o análoga, que no necesariamente ha de verse traducida en convivencia (pues se admiten también las relaciones –vigentes o no– de noviazgo”. FUENTES SORIANO, O. *El enjuiciamiento de la violencia de género*. Madrid: Iustel, 2009, p. 44.

en el primer número del Art. 153 CP, podrá acomodarse a cualquier tipo de sujeto pasivo, incluyéndose la víctima varón que sufra agresiones físicas o psíquicas a manos de su mujer, compañera, exmujer o excompañera y, por supuesto, las relaciones homosexuales, siempre que éstas tengan o hayan tenido cierta significación, si bien no va exigirse la convivencia.

Como potenciales víctimas encontramos a los descendientes o ascendientes. Aquí se observa la sustitución de la palabra hijos por éstas otras dos, lo que da cabida a hacerlo extensivo a las personas de los nietos ante posibles malos tratos de los abuelos. Se ha incluido igualmente a los hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios del cónyuge o conviviente, que podrían sufrir malos tratos de sus propios hermanos. El tipo incluye también dentro de su esfera de protección a los menores o incapaces que convivan con el sujeto activo, o que se hallen sujetos a su potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho, o la de su conviviente⁷. Sobre el término “menor” debe concluirse que lo será, la persona por debajo de los 18 años, y por “incapaz” deberá entenderse el que se encuentre incluido en la definición que ofrece el Art. 25 CP: “(...) persona (...) que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernar su persona o bienes por sí misma”.

En cuanto a la fórmula siguiente “(...) o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo familiar (...)”, ésta nos hace pensar en cualquier otro familiar, así como en aquellas personas que no siendo familiares, se encuentren conviviendo con el sujeto activo⁸. El tipo se refiere después a las personas especialmente vulnerables que se encuentren sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados; en este caso, la protección se va a hacer extensiva a aquellas personas que por esas circunstancias estén ingresadas en centros geriátricos, en el caso de ancianos, o en centros de acogida, para el caso de menores.

En cuanto a la culpabilidad, debe afirmarse que se trata de un tipo

⁷ Muñoz Conde apunta que en este catálogo de personas sobre las que podía recaer la violencia física o psíquica ejercida habitualmente, “no se menciona expresamente a la mujer, que es lo que motivó, entre otras cosas, la reforma operada por la LO 1/2004, denominada de protección integral contra la violencia de género, aunque sus preceptos no se refieran exclusivamente a la mujer como sujeto pasivo de la violencia”. MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2010. p. 192.

⁸ Con respecto a lo cual, Queralt se expresa “llama la *violencia doméstica*, esto es la ejercida sobre una serie de personas vinculadas familiarmente con el agresor o con su pareja o ex pareja, pese a la torpeza anfibológica del legislador, la *convivencia entre agresor y agredido es necesaria*”. QUERALT JIMÉNEZ, J. *Derecho Penal español. Parte Especial*. Barcelona: Atelier. 2010. p. 144.

doloso⁹, por ello, no se exige que el actor deba realizar la acción dañina con una voluntad añadida de ejercer además una situación de dominio sobre la víctima, con despliegue de gestos que acrediten dicha intención; el texto del artículo no exige dicho ánimo sobrepuesto.

2. ANÁLISIS DEL TÉRMINO *HABITUALIDAD*.

Concepto heredado del anterior Art. 153 CP, y que conforma en el actual tipo recogido en el 173.2, el *delito de malos tratos habituales* del Código Penal. Dicho término no cuenta con una interpretación unánime desde el punto de vista jurídico¹⁰, por más que el vigente Código nos ofrezca una definición en el Art. 94 CP: “A los efectos previstos en la sección II de este capítulo, se consideran reos habituales¹¹ los que hubieren cometido tres o

9 Para Ramón Ribas “no existen delitos imprudentes de violencia de género, pues los únicos que tienen atribuida inicialmente esta condición son todos ellos dolosos, tipificados en los Arts. 148.4, 153.1, 171.4 y 172.2”. RAMÓN RIBAS, E. *Violencia de género y violencia doméstica*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008. p. 117.

¹⁰ Término nunca desprovisto de ambigüedad e imprecisión legislativa, y que ha llevado a Ruiz Vadillo a acuñar la expresión de *el fantasma de la habitualidad*. RUIZ VADILLO, E. Las Violencias Físicas en el Hogar, *Actualidad Jurídica*, nº 326. Madrid: Aranzadi. 1998. p. 1. La visión comparada es más compleja, de ahí que este estudio se centre en el devenir del Derecho español. SÁNCHEZ-BAYÓN, A.: *Sistema de Derecho Comparado y Global*. Valencia. Tirant. 2011.

¹¹ El Tribunal Supremo, a través de reiterada jurisprudencia ha aclarado aún más el concepto de “habitualidad”, si bien la definición que encontramos en el número tres del artículo en estudio. La STS 2414/1996, de 20 de diciembre, entiende por habitualidad “la repetición de actos de idéntico contenido, con cierta proximidad cronológica, siendo doctrinal y jurisprudencialmente consideradas como tal siempre que existan al menos agresiones cercanas”. En apoyo de la misma, se reseña la STS 1208/2000, de 7 de julio; en esta resolución se establece que “La habitualidad que necesariamente debe darse en el ejercicio de la violencia física dentro del ámbito de las relaciones familiares para integrar el delito, es una exigencia típica un tanto imprecisa que ha originado distintas corrientes interpretativas. La más habitual entiende que tales exigencias se satisfacen a partir de la tercera acción violenta; criterio que no tiene más apoyo que la aplicación analógica del concepto de habitualidad que el Art. 94 del CP establece a los efectos de la suspensión y sustitución de penas. Otra línea interpretativa, prescindiendo del automatismo numérico anterior, ha entendido, con mayor acierto, que lo relevante para apreciar la habitualidad, más que la pluralidad en sí misma, es la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado permanente de agresión. En esta permanencia radica el mayor desvalor que justifica una tipificación autónoma por la presencia de una gravedad mayor que la que resultaría de la mera agregación de las desvaloraciones propias de cada acción individual. En este caso, la sola lectura del relato histórico de la Sentencia, pone de relieve que no estamos ante dos individuales acciones de agresión o violencia física surgidas aisladamente a lo largo del tiempo, sino ante dos agresiones que se manifiestan como la exteriorización singularizada de un estado de violencia permanente ejercida por el acusado sobre su pareja, que permite su consideración como habitual”. Finalmente, traemos la STS 6389/2000, de 7 de septiembre, en la que se declaraba que “la reiteración de conductas de violencia física y psíquica por parte de un miembro de la familia, unido por los vínculos que se describen en el precepto, o que mantenga análogas relaciones estables de afectividad, constituyen esta figura delictiva aun

más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello”, además de la que brinda el número 3 del Art. 173 CP, que después analizaremos.

La síntesis a lo reflejado por el alto tribunal sobre el concepto de habitualidad implica que ésta no se agota en la mera agresión tanto física como psíquica, sino que termina afectando al desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, lo cual explica el traslado del bien jurídico protegido aludido *ut supra* desde el Título III, *las lesiones*, al Título VII, *torturas y otros delitos contra la integridad moral*, subtítulo éste último donde actualmente se sitúa el Art. 173 CP.

La expresión habitualidad referida al delito de malos tratos fue introducida en el Código Penal de 1944-1973, por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, en su Art. 425, sin hacerse entonces una definición de la misma, por lo que tuvo lugar en aquel momento un importante debate no solo doctrinal, sino también jurisprudencial sobre el alcance del término¹².

El vigente Código nos ofrece en el apartado 3 del artículo en análisis un concepto que fue introducido en el Art. 153 CP (antecesor del 173.2 CP en cuanto a la punición de la delincuencia habitual), por la Ley 14/1999, de 9 de junio; se transcribe tal como aparecía: “*Para apreciar la habitualidad a que se refiere el párrafo anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con, independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores*”.

3. ANÁLISIS DE CUATRO ASPECTOS CONCRETOS EN LA REDACCIÓN DEL TIPO.

El texto final que vio la luz, en ese actual número tres del Art. 173 CP presenta los siguientes cuatro aspectos:

cuando aisladamente consideradas serían constitutivas de falta, en cuanto vienen a crear, por su repetición, una atmósfera irrespirable o un clima de sistemático maltrato, no sólo por lo que comporta de ataque a la incolumidad física o psíquica de las víctimas, sino, esencialmente, por lo que implica la vulneración de los deberes especiales de respeto entre las personas unidas por tales vínculos y por la nefasta incidencia en el desarrollo de los menores que están formándose y creciendo en ese ambiente familiar”.

¹² En este sentido, es interesante destacar la Circular 1/1998, de 24 de octubre, de la Fiscalía General del Estado, en la que se explicaba que: “el concepto de habitualidad es distinto del de reincidencia: no se exige, pues, que el sujeto haya sido previamente condenado por delitos de la misma naturaleza comprendidos en el mismo Título. Tampoco coincide con el concepto legal de reos habituales que fija el artículo 94, pues éste opera a los solos efectos de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la sustitución de éstas por otras”.

1. Número de actos de violencia: dice el texto que para apreciarse habitualidad se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, concepto aún hoy indeterminado y susceptible de sufrir no pocas interpretaciones. La Circular 1/1998, de 24 de octubre, de la Fiscalía General del Estado, fijaba en al menos tres los actos de violencia, número generalmente aceptado, siquiera por tradición, al ya venir así recogido en la definición del hurto habitual en el Art. 428 del Código Penal de 1848.

El Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992, ofrecía una aclaradora definición del término referido expresamente a este tipo de delitos: “A los efectos de este artículo, existe habitualidad cuando el culpable hubiere sido condenado por tres o más delitos o faltas de lesiones contra las personas, a que se refiere el artículo apartado anterior, en los cinco años precedentes a la nueva infracción penal”¹³.

La doctrina se ha decantado igualmente por exigir tres actos violentos para entender la situación incardinable en el término habitualidad¹⁴.

En cuanto a la exigencia del tercer acto para la apreciación del termino habitualidad, se considera esclarecedora la STS 1208/2000, de 7 de julio¹⁵. Esta resolución sale al paso de la aplicación analógica de la regla recogida en el Art. 94 CP, al delito de violencia doméstica, de exigirse al menos tres actos, cargando las tintas más que en la pluralidad, en la reiteración en los actos violentos, lo que va a dotar a la convivencia de un continuo e incesante clima invivible. En esta sentencia, se confirma, por ello, la ya dictada por la Audiencia Provincial de Salamanca que condenaba al recurrente por un delito de malos tratos aunque sólo pudieron probarse dos agresiones, si bien se estaba en la certeza de la creación en dicho hogar por parte del condenado, “de un continuo clima de violencia”.

Paralelas a estas resoluciones del Tribunal Supremo, se hallan varias

¹³ Art. 161, párrafo 21 del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal de 1992. Informe del anteproyecto de Código Penal de 1992. *Consejo General del Poder Judicial. Cuadernos de Política Criminal*. nº 48. 1992.

¹⁴ Del Rosal Blasco resume que “la doctrina se ha “resignado” a aceptar el viejo criterio jurisprudencial, desarrollado sobre todo en relación con el delito de receptación de exigir, al menos, la realización de tres actos para apreciar la habitualidad”. DEL ROSAL BLASCO, B. El tipo de violencias en el ámbito familiar o tutelar. En AA. VV. Comentarios a la legislación penal. Tomo XIV. Vol. 1º La Ley Orgánica de 21 de julio de 1989, de actualización del Código Penal. *Revista de Derecho Privado*. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas. 1992. p. 372

¹⁵ En similares términos se pronuncian las SSTS 284/2009, de 29 de abril; 4062/2000, de 19 de mayo y 5178/2000, de 24 de junio.

dictadas por diferentes Audiencias Provinciales, de entre las cuales se reseña la SAP Sevilla 2898/2003, de 31 de julio la cual, en orden a apreciar la habitualidad, se fija más que en la propia pluralidad de actos, en “la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente”.

Por ello, y ante lecturas como las descritas, el 7 de febrero de 2001, un Informe del Consejo General del Poder Judicial se manifestaba en los términos de prescindir del concepto de habitualidad, y penar aquellos actos violentos que tengan lugar en el ámbito familiar “que alcancen la entidad suficiente como para provocar la lesión o puesta en grave riesgo de los bienes jurídicos protegidos en este tipo de infracciones”.

2. Proximidad temporal de los actos de violencia: concepto igualmente dotado de profunda indeterminación que ha generado encontradas opiniones entre la doctrina¹⁶. Nuevamente puede parecer esclarecedor el Art. 94 CP, que cifra un plazo de cinco años, dentro de los cuales deben registrarse los diferentes actos delictivos –recordemos que este artículo exige *tres o más*–¹⁷.

Sin perjuicio del referente que debería suponer el actual Art. 94 CP, es cierto que según hemos visto en relación con el número de actos, la realidad doctrinal¹⁸ así como la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo,

¹⁶ Al respecto, Alonso de Escamilla recoge que el propio artículo la conceptúa de forma “amplia”. En LAMARCA PÉREZ, C. ALONSO ESCAMILLA, A. MESTRE DELGADO, E. RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A. *Delitos y Faltas. La Parte Especial del Derecho penal*. 1ª edición, Madrid, Colex. 2011. pp. 152-153; Muñoz Conde aclara que el tipo que aparece en este artículo no coincide con el de los artículos 94, 147.1, 234.2 ó 299. MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 197; y para Ramón Ribas, en cuanto a la *consumación* del delito de violencia habitual, cabe concluir, que para su apreciación no resulta suficiente el ejercicio de varias violencias, sino que es necesario, además, que a través de ellas se lesione, mediante su permanente erosión, la integridad moral: la persona es tratada durante cierto tiempo (semanas quizá, meses o años generalmente) de forma degradante o humillante, olvidando su consideración como persona y sumiéndola en un estado de angustia o temor que no halla apenas descanso en los intervalos que median entre cada ejercicio singular de violencia. Es preciso producir, en fin, con palabras del Tribunal Supremo, un *estado de violencia permanente*. RAMÓN RIBAS, E. *Ob. Cit. Violencia de género y violencia doméstica*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2008, p. 89.

¹⁷ Dicho período de cinco años fue el mismo que ya fijó el Proyecto de Ley para el Código Penal en su Art. 161, párrafo 21, visto *supra* que decía que “existirá habitualidad cuando el culpable hubiere sido condenado por tres o más delitos o faltas de lesiones contra las personas (...) en los cinco años precedentes al de la comisión de la nueva infracción penal”.

¹⁸ Para Aránguez Sánchez, lo relevante será constatar “la persistencia en el tiempo de un estado de violencia capaz de conculcar la seguridad de quienes mantienen o han mantenido con el maltratador ciertas relaciones de carácter familiar o análogo”. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. El

como la emanada de las Audiencias Provinciales y Juzgados de lo Penal ha terminado por encontrar un camino propio aplicable a este tipo de delincuencia, alejado de los postulados del artículo 94.

La STS 7414/1996, de 20 de diciembre, haciendo un análisis del término habitualidad, concluye que por ésta debe entenderse “la repetición de actos de idéntico contenido, con cierta proximidad cronológica, siendo doctrinal y jurisprudencialmente consideradas como tal siempre que existan al menos agresiones cercanas”; igualmente, en la STS 3084/1999, de 6 de mayo, indicaba que: “habiendo de entenderse por habitualidad la repetición de actos, con cierta proximidad, tal y, como acontece en supuesto de autos”.

En idénticos términos se expresa en la STS 474/2010, de 17 de mayo, que, examinando el concepto de habitualidad como elemento del tipo, recoge: “(...) Reiteradamente ha precisado esta Sala que al concepto de habitualidad, considerado como elemento valorativo en el Art. 153 CP no le afecta la definición legal del Art. 94 CP que desenvuelve su eficacia exclusiva respecto a la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad (entre otras STS 662/2002, de 18 de abril)”.

Aun así, parece lógico exigir una cierta cercanía temporal entre los distintos actos violentos, ya que lo contrario nos presentaría meros episodios aislados¹⁹, alejándose por ello de un tipo que exige precisamente habitualidad en una conducta.

Al igual que hace el alto tribunal, la jurisprudencia menor da su interpretación propia sobre la exigencia de la cercanía delictual en términos coincidentes²⁰. En el mismo sentido, la doctrina llega a la conclusión de que si bien no debe exigirse tajantemente el plazo de cinco años por lo que

concepto de habitualidad en el delito de violencia doméstica. En MORILLAS CUEVA, L. (Coord.). *Estudios penales sobre violencia doméstica*. Madrid: EDERSA, 2002, p. 203.

¹⁹ Para Rodríguez Núñez, por habitualidad hemos de entender tanto “la repetición sistemática como la tensión que se genera entre acto y acto”. COLLADO MEDINO, J. (Coord.) *Violencia en el ámbito familiar*. Madrid: Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, 2007, p. 174.

²⁰ Se transcribe, a título de ejemplo un comentario recogido en la SAP Tarragona 49014/2000, de 23 de octubre, en la que se define el término habitualidad como la repetición de actos de idéntico contenido (tres o más hechos violentos) con cierta proximidad cronológica entre ellos. Se añaden las SSTs 2894/1999, de 29 de abril, en la que se condena por la existencia de varias agresiones dentro de un mismo año; 5178/2000, de 24 de junio, condenándose por distintas agresiones durante dos años; y 290 /2002, de 22 de enero, en la que se condena al acusado por cuatro agresiones en menos de dos años.

éste tiene de artificialidad²¹, sí debe sin embargo precisarse que si los episodios violentos presentan entre sí un dilatado lapso temporal, estos escaparían del concepto de habitualidad debiendo entonces verse en ellos acciones violentas aisladas²².

3. Independencia de que los actos de violencia se haya ejercido sobre la misma, o diferentes víctimas, de las comprendidas en el Art. 173.2 CP: como previo al análisis de esta circunstancia, vamos a reparar en un error cometido por el legislador, y fruto, sin duda, de las numerosas reformas que han sufrido los artículos responsables del castigo de la delincuencia doméstica, de los cuales, el que aquí analizamos, tras su creación por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre vio como la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, incluía en su primer número los dos últimos párrafos, relativos a la realización reiterada de actos hostiles o humillantes que supongan un grave acoso contra la víctima en una relación laboral o funcional, y la realización de actos hostiles que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda, respectivamente, los cuales no van a analizarse, por entrañar tipos ajenos al objeto de este ensayo. El error de referencia, consiste en la omisión de la corrección del término “artículo” en el texto del número tres del Art. 173 (“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”), debiendo haberse sustituido por la palabra “apartado”, ya que del tenor literal del término efectivamente incluido, se desprende que ello sería también aplicable a las personas recogidas en el primer número del artículo, no siendo esto lo pretendido por el legislador al recoger las conductas del primer apartado, relativas al trato degradante que menoscabe la integridad *moral*.

Por ello, la circunstancia en análisis se referirá a las personas comprendidas en el primer párrafo del apartado 2 del artículo, es decir, sobre el cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los

²¹ Para Núñez Castaño el término habitualidad “es la *médula* del tipo delictivo”. NÚÑEZ CASTAÑO, E. *El delito de malos tratos en el ámbito familiar: aspectos fundamentales de la tipicidad*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2002, p. 148.

²² Serrano Gómez y Serrano Maíllo exigen “repetición de *tres* hechos en un período de tiempo no muy lejano”. SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A. *Derecho Penal. Parte especial*. Madrid: Dykinson, 2011, p. 190.

descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores²³ o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, relación que intenta comprender todos los posibles miembros que puedan encontrarse en dependencia del actor.

Apreciamos que los diferentes episodios de violencia doméstica, si bien deben situarse dentro del mismo núcleo familiar, pueden tener sin embargo distintos sujetos pasivos. Por ello, aun siendo varios los actos violentos, y distintas las víctimas, si estos ocurren dentro del mismo ámbito familiar (o asimilado), se dará un único delito de malos tratos²⁴, al ser, como sabemos, el bien jurídico protegido la dignidad de las personas en el seno de la familia, o como dice la Sentencia del T. Supremo de 7 de septiembre de 2000: “La reiteración de conductas de violencia física y psíquica por parte de un miembro de la familia, viene a crear, por su repetición, una atmósfera irrespirable o un clima de sistemático maltrato (...) con nefasta incidencia en el desarrollo de los menores que están formándose y creciendo en ese ambiente familiar. Se trata de valores constitucionales que giran en torno a la necesidad de tutelar la dignidad de las personas y la protección a la familia”.

²³ En este sentido, Tamarit Sumaya, hace un comentario interesante, por el cual, el delito de violencia doméstica “debería recoger una penalidad distinta en función de la minoría o mayoría de edad del sujeto pasivo, así, la conducta típica se ejerce sobre el cónyuge, éste va a tener siempre una mayor capacidad de raciocinio, una mayor capacidad en razón de su edad para poder empezar una nueva vida, aspecto que va a faltar cuando sea un menor la víctima, menor que sufrirá taras psíquicas difíciles de detectar, y siempre superiores a la de los adultos”. TAMARIT SUMAYA, R. *La reforma de los delitos de lesiones*. Barcelona: PPU, 1990, p. 185.

²⁴ Ramón Ribas advierte que “consumado desde que, ejercidas diversas violencias, se lesionó el bien protegido en el sentido indicado, la consumación se extiende en el tiempo, sin que la ejecución de nuevas violencias dé lugar a también nuevas infracciones del delito tipificado en el Art. 173.2 (sí, por el contrario, a cuantos delitos o faltas contemplen las violencias singularmente ejercidas). No obstante, la referida extensión de la consumación del delito es susceptible de generar efectos en la determinación de la pena: dado que la pena abstractamente prevista por la ley contempla el hecho *desde que se consumó*, sin necesidad de que se produzcan nuevas violencias ni se incida en mayor medida en la lesión de la integridad moral, la suma de nuevos actos de violencia y la más grave incidencia en este bien jurídico pueden ser valorados por el juez para imponer una pena que se aleje de su límite inferior, alcanzando, en su caso, su extremo superior”. RAMÓN RIBAS, E. *Ob. cit.*, p. 89.

No obstante lo afirmado, se plantea el problema relativo a aquellos casos en que los distintos actos individuales que hayan dado lugar a la estimación del delito de referencia no hayan ya recaído sobre distintos sujetos dentro del mismo núcleo familiar, sino que sean varios los miembros del grupo los que hayan sido víctimas, cada uno por su parte, de una pluralidad de actos agresivos por parte del actor; habida cuenta de que la Circular 2/90 de la Fiscalía General del Estado²⁵ explica que “el bien jurídico protegido es la indemnidad de la persona y se trata por ello de un hecho jurídico esencialmente individual y eminentemente personal”²⁶.

4. Independencia de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores: circunstancia consistente en que los hechos, aun habiendo sido ya enjuiciados e incluso en su caso, cumplida la condena, sigan siendo presupuesto para conformar la habitualidad. La problemática tiene como punto de arranque la posible vulneración del principio jurídico del *non bis in idem*²⁷.

²⁵ Circular 2/1990 de la Fiscalía General del Estado sobre aplicación de la reforma de Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal. Suplemento al Boletín del Ministerio de Justicia nº 1.586-1.587. Ministerio de Justicia. Madrid.

²⁶ Cuello Contreras aclara que “cuando el autor ejerce violencia habitual sobre más de una víctima, el padre, por ejemplo, maltrata a la madre y a varios hijos, la relación será la del delito continuado del artículo 69 bis” (*actual Art. 74 CP*). CUELLO CONTRERAS, J. El delito de violencia habitual en el seno de la familia y otras relaciones análogas de afectividad”, en *Poder Judicial*, nº 32. 1993. p. 16

²⁷ La STC 2/1981, de 30 de enero, aporta una definición del “... principio general de derecho conocido por *non bis in idem* supone, en una de sus más conocidas manifestaciones, que no recaiga duplicidad de sanciones –administrativa y penal– en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento sin existencia de una relación de supremacía especial de la Administración –relación de funcionario, servicio público, concesionario, etc.– que justificase el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y a su vez de la potestad sancionadora de la Administración...”. Y en las SSTC 159/1987 de 26 de octubre, y 77/1983 de 3 de octubre, expresa que dicho principio impide que, a través de procedimientos distintos, se sancione repetidamente la misma conducta, ya que “...semejante posibilidad entrañaría, en efecto, una inadmisibles reiteración en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, porque la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado...”. Por lo que puede ser considerado como un verdadero derecho fundamental que posee el condenado, según se recoge igualmente en la STC 154/1990, de 15 de octubre, en la que se “prohíbe la duplicidad de sanciones (o multiplicidad) respecto de unos mismos hechos en los que concurra la identidad de sujeto, hechos o fundamentos de esta naturaleza, objeto o causa material que hace referencia al bien jurídico protegido con la norma sancionadora y acción punitiva, sea en los ámbitos penal y en el ámbito administrativo, sea en uno solo de ellos y en un mismo procedimiento, implicando además de prohibir una doble sanción, que si no existe justificación legal suficiente no se infrinja el principio de proporcionalidad en la determinación de la sanción o sanciones aplicables”. En idénticos términos se pronuncia en las SSTS 3522/1997, de 20 de mayo; 5913/1995, de 18 de

El problema se basa en aclarar si podrán tenerse en cuenta unos hechos que hayan sido ya juzgados, y considerados así ya como *cosa juzgada*. La Circular 1/98 de la Fiscalía General del Estado recoge que en este caso, el hecho no va a interpretarse como doble incriminación, ya que “resultaría absurdo admitir la condena por ambas conductas si se produce en una misma sentencia y no admitirla, sin embargo, cuando se sigan diferentes procedimientos que desemboquen en tantas sentencias”.

Por ello, con apoyo en este último criterio, debe negarse para este tipo de delincuencia la supuesta vulneración del principio, ya que si bien éste hace acto de presencia tratándose del mismo bien jurídico lesionado, en la reiteración, sin embargo, de las conductas en estudio, al tratarse de bienes jurídicos distintos, dicho principio quedaría a salvo, pues al apreciarse la habitualidad, no se trata de juzgar de nuevo los hechos anteriores, sino de juzgar un hecho diferente, cual es el ejercicio habitual de violencia y de aplicar una contrapartida jurídica ajena a la que ya fue aplicada a tales hechos, y distinta de los supuestos de hecho específicos que fueron ya enjuiciados. Con la regulación del delito de malos tratos habituales se intenta dar protección a un bien jurídico distinto del derivado de los meros actos violentos en que se concreta el artículo, lo que nos permite concluir que de esta manera se salvaguarda la supuesta vulneración del principio *non bis in idem*, al castigarse una conducta distinta, cual sería la reiteración de actos violentos en el ámbito familiar, sustantividad propia que se adquiere tanto por la autonomía del bien jurídico protegido, como por la habitualidad con la que éste va a ser vulnerado, por lo que los actos violentos previos van a servir para la constatación de esa actitud violenta, sin que deba exigirse su efectivo anterior enjuiciamiento.

4. AUSENCIA DE UNANIMIDAD DOCTRINAL SOBRE EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

Así las cosas, esto nos lleva a hacer un somero análisis sobre cuál sería el bien jurídico protegido en este tipo de conductas, y sobre si realmente existe en cuanto al mismo, unanimidad jurisprudencial y doctrinal.

Es tradicional conceptualizar como bien jurídico protegido en este delito la necesidad de la paz familiar, y por ello, se castigan las conductas que terminan con ella, convirtiendo el entorno familiar en un espacio en el que impera el miedo y la sumisión al carácter agresivo del autor de los episodios violentos. La violencia física o psíquica, en abstracto, a la que se

noviembre; y 1367/1994, de 14 de octubre, de las que se desprende, *in fine*, que si sobre alguno de los hechos singulares ha recaído antes sentencia condenatoria, el propio hecho no puede ser computado ya para la apreciación de la habitualidad.

refiere el artículo difiere de los actos de violencia concretos, aislados, y por ello, el bien jurídico en uno y otro caso, es igualmente distinto, incluso de mayor envergadura en el segundo caso, afectando a bienes que van más allá de la mera integridad corporal o la salud, lesionando así valores fundamentales de la persona²⁸.

No obstante, dicha conceptualización no es unánime, ni para el TS, ni entre la doctrina, existiendo tres puntos de vista diferenciados sobre el bien jurídico que protege este artículo. Una primera corriente, es la ya vista, que define el bien que se trata de salvaguardar como la paz y la convivencia familiar, la cual es la que en la gran mayoría de sus sentencias sobre este tipo de delitos escoge el TS. Un ejemplo sería la vista STS 5178/2000, de 24 de junio²⁹.

En la doctrina, sobresale Acale Sánchez, que considera como bien jurídico defendido, no tanto la propia convivencia familiar, sino las deseables condiciones en las que ésta debe tener lugar³⁰.

²⁸ La SAP Almería 399/2006, de 2 de mayo, por delitos de violencia doméstica habitual y malos tratos en el ámbito familiar, recoge que “tiene su consecuencia lógica en el derecho no sólo a la vida, sino a la integridad física y moral con interdicción de los tratos inhumanos o degradantes –Art. 15– y en el derecho a la seguridad –Art. 17–, quedando también afectados principios rectores de la política social y económica, como la protección de la familia y la infancia y protección integral de los hijos del Art. 39 . En definitiva, el bien jurídico protegido es la paz familiar, sancionando aquellos actos que exteriorizan una actitud tendente a convertir aquel ámbito en un microcosmos regido por el miedo y la dominación, porque en efecto nada define mejor el maltrato familiar como la situación de dominio y de poder de una persona sobre su pareja y los menores convivientes”.

²⁹Que expresa que “el bien jurídico protegido es la preservación del ámbito familiar como una comunidad de amor y libertad presidido por el respeto mutuo y la igualdad. Dicho más sintéticamente, *el bien jurídico protegido es la paz familiar*, sancionando aquellos actos que exteriorizan una actitud tendente a convertir aquel ámbito en un microcosmos regido por el miedo y la dominación, porque, en efecto, nada define mejor el maltrato familiar como la situación de dominio y de poder de una persona sobre su pareja y los menores convivientes”. En el mismo sentido, SSTS 167/2000, de 26 de junio de 2000; 6389/2000, de 7 de septiembre, y asimismo y Circular 1/2008 de la FGE, igualmente vista, de la que se destaca el párrafo: “el artículo 153 no pretende únicamente la protección de la vida, salud o integridad física de las personas, sino que tutela, además, y esencialmente, otros bienes necesitados de protección que podrían reconducirse al ámbito de protección de los Arts. 15 y 39 CE: la integridad moral o el derecho a no ser sometido a trato inhumano o degradante (Art. 15), así como la paz y el orden familiar, la normal convivencia y la protección de las condiciones en que pueda tener lugar el pleno desarrollo de la personalidad de los miembros del grupo familiar (Art. 39)”.

³⁰ Al decir que se debe “identificar el interés jurídico protegido, en definitiva, con las necesidades de un ámbito familiar en el que vivir y desarrollarse en el respeto a la dignidad de la persona en cuanto que tal. De esta forma, la dignidad de la persona no se constituye en bien jurídico protegido, pero sí las condiciones necesarias en el ámbito familiar para que cada uno de sus miembros pueda desarrollarse dignamente como tales personas dentro de su grupo familiar”.

No obstante, la elección de dicho bien jurídico se considera de dudoso encaje en el ordenamiento penal, ya que para que algún bien o derecho pueda ser considerado como bien jurídico a estos efectos, debe reunir los requisitos de ser, en primer lugar merecedor de protección por el Derecho Penal, en segundo lugar, de ofrecer la necesidad de dicha protección y en tercer lugar, ser susceptible de gozar de la misma, según el postulado clásico de Marc Erns Mayer³¹; por ello, el mero concepto de *familia*, e incluso el de *convivencia familiar* no podría ser considerado como un auténtico bien jurídico desde el punto de vista del ordenamiento penal, y más teniendo en cuenta que, tras la lectura del analizado número 2 del artículo 173, se comprueba que la protección brindada por el CP, alcanza igualmente a quien haya sido cónyuge o persona que haya estado unida por análoga relación al actor, así como a personas que por su especial vulnerabilidad se encuentren sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, personas no incluidas de manera natural en ese núcleo familiar.

Una segunda corriente es la que apunta como bien jurídico defendido por el Código Penal en el artículo en análisis, el de la integridad corporal y la salud de las víctimas, como vestigio del momento en que dichas conductas se encontraban incluidas en el Art. 153 CP, integrante del Título III del Libro II, dedicado a las lesiones. Esta posición es criticada por los autores Carbonell Mateu y González Cussac, que argumentan que “no estamos ante un genuino delito de lesiones, sino ante una infracción de malos tratos a la que la habitualidad y el ámbito familiar convierten en delito. Tampoco, obviamente, el bien jurídico protegido es el mismo de las lesiones: ni la salud ni la integridad corporal son objeto de tutela por cuanto es perfectamente concebible la consumación del delito sin resultado lesivo alguno”³²

ACALE SÁNCHEZ, M., *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2000. pp. 133-134.

³¹ MAYER, M. E., *Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, 2ª ed. Heildelberg. 1923. Pág. 23.

³² Los autores aclaran que “no estamos ante un genuino delito de lesiones, sino ante una infracción de malos tratos a la que la habitualidad y el ámbito familiar convierten en delito. Tampoco, obviamente, el bien jurídico protegido es el mismo de las lesiones: ni la salud ni la integridad corporal son objeto de tutela por cuanto es perfectamente concebible la consumación del delito sin resultado lesivo alguno (...). Creemos, con Quintero, que se trata de proteger la dignidad de la persona humana en el seno de la familia. Y, concretamente, su derecho a no ser sometido a trato inhumano o degradante alguno, en el sentido del Art. 15 CE”. CARBONELL MATEU, J. C. / GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. En VIVES ANTÓN, T. S. / BOIX REIG, J. / ORTS BERENGUER, E. / CARBONELL MATEU, J. C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Derecho penal. Parte Especial*. 2ª ed, 1996. p. 133. La referencia a Quintero lo es a

Y por fin, una tercera posición es la que considera la integridad moral y la dignidad humana el auténtico bien jurídico, desdoblado en ambos aspectos, protegido por el tipo. En esta postura se sitúa la autora Campos Cristóbal³³.

Esta tercera postura encuentra uno de sus principales apoyos en la posibilidad recogida en el propio artículo, introducida por la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio (en el anterior artículo 153), de la causación de violencia psíquica sobre las mismas víctimas. El hecho de que actualmente se recojan juntas, en una suerte de equiparación de una con la otra, dándose así a entender que son iguales en cuanto a su gravedad y las secuelas que genera su comisión, ha terminado por uniformar el bien jurídico que protege el artículo, puesto, que, por otra parte, no podría ser intención del legislador que las conductas recogidas en el párrafo de un mismo artículo, protegiesen bienes jurídicos diferentes, máxime cuando autores como Benítez Jiménez, recojan que en la mayoría de los casos el maltrato físico precede a un maltrato psicológico, el cual puede producirse de forma conjunta o bien con total independencia del primero³⁴.

5. CONCLUSIONES:

El artículo 173.2 del vigente Código Penal supone el único precepto que actualmente regula en España la *habitual* situación de maltrato que esconde un gran número de los hogares de nuestro país, conducta que el artículo resume con la expresión *El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes (...)*. El tipo pivota sobre el concepto de *habitualidad*, ubicado en el número 3 del precepto, donde se ha querido ofrecer una definición de la misma, que no termina de

QUINTERO OLIVARES, G., *Los delitos de lesiones a partir de la LO 3/1989 de 21 de Junio*. ADPCP, 1989. pp. 915 y ss.

³³ Quien afirma que “este tipo de violencia requiere de un resultado lesivo. El delito de violencia doméstica ni encaja con la estructura de las lesiones ni está protegiendo la salud como núcleo del injusto. Por tanto, el peligro para la salud (...) existe, dado el preciso ámbito en que se desarrolla la conducta y la peculiar forma en que ésta se lleva a cabo (a través de maltratos reiterados), pero tan solo sirve para fundamentar la mayor pena del art. 153 en relación con la prevista para el resto de supuestos lesivos de la integridad moral en el art. 173 y, por supuesto, en relación también con la pena que resultaría de aplicar el correspondiente concurso de faltas en el caso de que los diversos actos de maltrato no llegaran a producir el menoscabo grave de la integridad moral que el mismo artículo exige”. CAMPOS CRISTÓBAL, R., Problemas que plantea la nueva regulación de los malos tratos, valoración y crítica desde la perspectiva del bien jurídico. *Revista Penal*. nº 6. 2000. p. 20.

³⁴ BENÍTEZ JIMÉNEZ, M. J., *Violencia contra la mujer en el ámbito familiar*. Madrid: Edisofer. 2004. p. 38.

resolver todo lo que de ilimitado tiene el término, lo que ha derivado – como en otras ocasiones– en las consecuentes aclaraciones tanto de diversos autores –Alonso de Escamilla; Muñoz Conde; Ramón Ribas; Aránguez Sánchez– como del Tribunal Supremo (SSTS: 3084/1999, de 6 de mayo; 5178/2000, de 24 de junio; 667/2002, de 18 de abril; 474/2010, de 17 de mayo o 192/2011, de 18 de marzo), que han terminado por encontrar un camino propio aplicable a este tipo de delincuencia, alejado de los postulados del artículo 94 CP que exige un mínimo de tres actos constatables. Otros tipos penales en los que aparezca la figura, son el artículo 299 CP, delito de receptación, donde se recoge la habitualidad entre sus elementos típicos, y su concepción como agravante específica en el artículo 286 CP para el delito de abuso de información privilegiada, sin que ello ofrezca solución satisfactoria.

En otro plano, el precepto no define el sexo concreto ni del sujeto autor ni de la víctima –a diferencia de lo que se hace en el primer número del artículo 153– lo que deriva en que dicho artículo podrá acomodarse a cualquier tipo de sujeto pasivo, incluyéndose la víctima varón que sufra agresiones físicas o psíquicas a manos de su mujer, compañera, exmujer o excompañera, y por supuesto, a las relaciones homosexuales, siempre que éstas hayan tengan o hayan tenido cierta significación, en las que, incluso, no va a exigirse la existencia de convivencia.

Los diferentes episodios de violencia doméstica, que si bien deben situarse dentro del mismo núcleo familiar, pueden tener sin embargo distintos sujetos pasivos. Por ello, aún siendo varios los actos violentos, y distintas las víctimas, si estos ocurren dentro del mismo ámbito familiar, se dará un único delito de malos tratos, al ser, según hemos visto –dato, en absoluto pacífico–, el bien jurídico protegido de este delito, la dignidad de las personas en el seno de la familia. El tipo recoge asimismo la independencia de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores, lo que implica que los hechos, aun habiendo sido ya enjuiciados e incluso en su caso, cumplida la condena, siguen siendo presupuesto para conformar la habitualidad; en este punto, la problemática va a tener como punto de arranque la posible vulneración del principio jurídico del *non bis in idem*, por mas que ofrezca una solución escasamente convincente la STS 645/2004, de 14 de mayo, al decir que “los concretos actos de violencia sólo tienen el valor de acreditar la actitud del agresor, y que la necesidad legal de penar separada y cumulativamente el delito de violencia doméstica habitual y los delitos en que se hubieren concretado los actos de violencia, no suponen una infracción de dicho principio”. En definitiva, la indefinición de ambos conceptos (número mínimo de actos exigible para entrar en el feudo de la habitualidad, y

concreta proximidad entre los mismos) terminan por dotar al alarmante delito de la violencia doméstica habitual de un perfil borroso y de una inseguridad jurídica que, por más de los loables esfuerzos aclaratorios de la doctrina, y la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal, habría encontrado remedio si cualquiera de las dos últimas reformas del texto punitivo que entraron a regular la delincuencia que se produce en el seno familiar –LO 1/2004, de 28 de diciembre y LO 5/2010, de 22 de junio- hubiesen arrojado algo de certeza jurídica en la concreción del tipo.

6. BIBLIOGRAFÍA:

ACALE SÁNCHEZ, M: *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2000.

BENÍTEZ JIMÉNEZ, M. J: *Violencia contra la mujer en el ámbito familiar*. Madrid. Edisofer. 2004.

CAMPOS CRISTÓBAL, R: “Problemas que plantea la nueva regulación de los malos tratos, valoración y crítica desde la perspectiva del bien jurídico”. *Revista penal*. nº 6. Año 2000.

CARBONELL MATEU, J. C. (y VV. AA). *Derecho penal. Parte Especial*. 2ª. ed. Valencia. Tirant lo Blanch. 1996.

COLLADO MEDINA, J. (Coord): *Violencia en el ámbito familiar*. Madrid. Ed. Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado. 2007.

CUELO CONTRERAS, J: El delito de violencia habitual en el seno de la familia y otras relaciones análogas de afectividad, en *Poder Judicial*, nº 32. 1993.

FUENTES SORIANO, O: *El enjuiciamiento de la violencia de género*. Madrid. Ed. Iustel. 2009.

GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J: *Política criminal en el ámbito de la violencia intrafamiliar*, en *Violencia en la familia. Estudio multidisciplinar*. Madrid. Ed. Dykinson. 2010.

LAMARCA PÉREZ, C (Coord). *Derecho Penal. Parte especial*. Madrid. Colex. 2011.

MAYER, M. E., *Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*, 2ª ed. Heidelberg. 1923.

MORILLAS CUEVA, L. (Coord.). *Estudios penales sobre violencia doméstica*. Madrid. EDERSA. 2002.

MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte especial*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2010.

- NÚÑEZ CASTAÑO, E: *El delito de malos tratos en el ámbito familiar: aspectos fundamentales de la tipicidad*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2002.
- QUERALT JIMÉNEZ, J. *Derecho Penal español*. Parte Especial. Barcelona. Atelier. 2010.
- RAMÓN RIBAS, E: *Violencia de género y violencia doméstica*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2008.
- DEL ROSAL BLASCO, B: “El tipo de violencias en el ámbito familiar o tutelar”, en *Comentarios a la legislación penal*, Tomo XIV. Vol 1º. Madrid. Edersa.1992.
- RUIZ VADILLO, E: “Las Violencias Físicas en el Hogar”, *Actualidad Jurídica*, nº. 326. Madrid. Aranzadi. 1998.
- TAMARIT SUMAYA, R: *La reforma de los delitos de lesiones*. Barcelona. PPU. 1990.
- SÁNCHEZ-BAYÓN, A.: *Sistema de Derecho Comparado y Global*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2011.
- SERRANO GÓMEZ, A. / SERRANO MAÍLLO, A: *Derecho Penal. Parte especial*. Madrid. Dykinson. 2011.
- STENGLEIN, G. / SÁNCHEZ-BAYÓN, A.: *Condición femenina y delincuencia*. Saarbrücken, EAE. 2012.