

# MALTRATO EN EL ÁMBITO FAMILIAR (ART. 153 CP)

ÁNGEL MUÑOZ MARÍN  
*Fiscal*

**Palabras clave:** maltrato familiar, sujetos, amantes, penalidad.

## ENUNCIADO

El pasado 4 de abril de 2008, Marco, casado con M.<sup>a</sup> Luz desde hace 10 años y padre de dos hijos de 3 y 5 años de edad, se dirige al domicilio de su cuñado Luis (hermano de su mujer M.<sup>a</sup> Luz), con el que había quedado para jugar un partido de tenis. Al llegar al mismo le abre la puerta su con cuñada Berta (esposa de Luis) con la cual desde hacía al menos dos meses venía manteniendo una relación sentimental; produciéndose los encuentros íntimos en la mayoría de los casos en el referido domicilio, aprovechando los continuos viajes de Luis al extranjero. Tras llevar 10 minutos en el domicilio, se inició una discusión entre ambos en el transcurso de la cual, Marco propinó una bofetada a Berta, causándola lesiones que tan solo precisaron una primera asistencia facultativa. En el momento de la agresión se encontraba presente Arturo, de 14 años de edad, hijo de una vecina de Berta, que se había quedado a su cuidado al encontrarse convaleciente de una gripe, mientras su madre había salido a buscar al colegio a su otro hermano.

Una vez iniciado el Juicio Oral, Berta solicita al Tribunal acogerse a las prescripciones del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (dispensa de obligación de declarar), habiendo ya prestado declaración tanto en la Comisaría, como en el Juzgado que instruyó el procedimiento.

## CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Infracción penal cometida por Marco.
2. Penas principales y accesorias a imponer.

## **SOLUCIÓN**

1. Los hechos descritos parecen no plantear demasiados problemas, siendo las cuestiones a dilucidar sencillas; sin embargo, según avancemos en su resolución observaremos cómo aquellas que parecían que su solución era una mera aplicación directa del precepto penal, plantea cuestiones que nos harán acudir a las tradicionales normas de interpretación, acudiendo en estos casos a las soluciones que dan los Tribunales.

Como observamos de la rápida lectura del supuesto fáctico, nos encontramos ante lo que parece un caso claro de violencia de género, por lo que rápidamente debemos de acudir a los preceptos integrados en el Código Penal que identifican tales conductas. En este sentido, el **artículo 153 del Código Penal** sanciona las conductas de quienes por «cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor...». En primer lugar y comenzando a estudiar la acción por el orden de descripción del precepto transcrito, nos encontramos ante el hecho de que tras una discusión Marco da una bofetada a Berta, causándola lesiones que tan solo han precisado una primera asistencia; por ello, y como bien deducimos de la interpretación de los artículos 147 y 617 del Código Penal, nos encontramos ante unas lesiones que genéricamente no reunirían, si fuera otro el sujeto pasivo, los caracteres de delito, ya que las mismas no han necesitado más que una primera asistencia con lo que el precepto aplicable hubiera sido el artículo 617 del Código Penal. Igualmente, si las lesiones hubieran revestido genéricamente los caracteres de delito, al haber necesitado además de la primera asistencia, tratamiento médico o quirúrgico, nos encontraríamos ante un delito contemplado en el artículo 147; pero lo que va a hacernos acudir al artículo 153 del Código Penal van a ser las cualidades que reúnen los sujetos activos y pasivos, por la especial y específica relación que entre los mismos existe. Y para entender el porqué de la cualificación penalmente establecida por la naturaleza de dicha relación entre sujetos, hemos de acudir a lo establecido en el artículo 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género que señala que «la presente ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre estas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia».

Pues bien, sobre la base de estas consideraciones, y atendiendo al caso que nos ocupa, el enunciado de caso, nos describe como Marco y Berta, siendo con cuñados, mantienen desde hace unos dos meses una relación sentimental, estando cada uno de ellos casados con sus respectivos cónyuges. ¿Nos encontramos ante lo que el artículo 153 del Código Penal describe como «mujer que esté ligada por análoga relación de afectividad aun sin convivencia»? la respuesta puede plantearnos algunas dificultades de interpretación, y vamos a tener que acudir al referido artículo 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004 para dar respuesta a la misma.

Es evidente que la respuesta la debemos de encontrar en la lectura que hagamos de la expresión «análoga relación de afectividad», y ha dado lugar a tanta polémica doctrinal y jurisprudencial. Si hacemos un pequeño ejercicio de memoria histórica, apreciamos que en la redacción que al artículo 153 del Código Penal se dio por la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, ya se hacía referencia a la situación descrita, esto es «ligada por análoga relación de afectividad», pero se guardaba un inquietante silencio sobre la necesidad o no de convivencia, aunque al referirse a los actos de violencia que podían realizarse sobre los hijos, señalaba, «... o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente», y que en este aspecto no venía sino a reiterar la redacción originaria del Código Penal de 1995, parecía dar a entender que la aplicación del precepto solo podía hacerse en los casos en que hubiera entre sujeto activo y pasivo una relación de convivencia. Sin embargo, y debido precisamente a los problemas que planteaba esta interpretación, sabido es que en el Derecho penal no cabe la interpretación analógica en contra del reo, la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, al modificar el artículo 153, y por la remisión que el mismo vino a realizar al artículo 173.2, vino a establecer que no era necesaria la convivencia entre sujeto activo y pasivo. Solventada dicha cuestión, se ha venido suscitando otra cuestión de más difícil solución, cual es la de determinar, como ya hemos anunciado, los supuestos encuadrables en la expresión «análoga relación de afectividad», y ello es así, porque no parece razonable que el legislador pueda realizar la tarea de describir de forma casuística todos los supuestos que pueden encuadrarse en tal relación.

A vuelapluma, y a los efectos de poder comparar la relación que se nos muestra en nuestro caso, con otras que pudieran tener similitudes, podemos ver en las sentencias judiciales las referencias que se hacen a las relaciones de novios, aquellas relaciones en que los sujetos se limitan a mantener esporádicas relaciones sexuales, o bien el caso de los amantes. Pues bien, a la hora de analizar si dichas relaciones pueden o no tener encaje en la definición tantas veces mencionada de «análoga relación de afectividad», no hay duda de que deberemos de acudir al análisis de cuál sea el bien jurídico protegido por el tipo, y tal y como recoge el Tribunal Supremo en diversas sentencias (STS de 29 de marzo de 2004) el bien jurídico protegido lo constituye sintéticamente la paz familiar, pero dicha sentencia parecía referirse más al concepto de habitualidad, por lo que actualmente, el bien jurídico protegido hay que ampliarlo, precisamente por comprenderse en el precepto aquellas relaciones análogas de afectividad, aun sin convivencia, y por ello, entiendo que el artículo 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004 (ya transcrito) nos puede servir como punto de referencia, y concluir que el bien jurídico protegido es, sin duda, paliar las situaciones de desigualdad y relaciones de poder del hombre sobre la mujer, pero circunscrito a los supuestos en que se trate de cónyuges, que sean o hayan sido, o personas ligadas por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.

En el caso de los novios, no puede darse una respuesta general, ya que las Audiencias Provinciales no viene manteniendo un criterio unánime, exigiendo diversas connotaciones para que entiendan que dicha relación tiene cabida en tanto en cuanto relación análoga de afectividad. En tal sentido la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de noviembre de 2007** señala, «sin duda, no toda relación afectiva, sentimental o de pareja puede ser calificada como análoga a la conyugal, pero sí se advierte coincidencia en los pronunciamientos judiciales al entender que determinadas relaciones de noviazgo, sin que medie convivencia entre los novios, deben quedar amparados en el ámbito de la protección penal y procesal de la violencia de género. Será pues una cuestión de hecho, sujeta a la necesaria acreditación dentro del proceso penal, la de determinar en qué supuestos la relación puede obtener tal calificación, por su intensidad, grado de compromiso, estabilidad, duración, hijos comunes, o, incluso, la existencia de determinadas obligaciones de carácter pecuniario (por ejemplo, la adquisición conjunta de una vivienda) que permita advertir ese plus que acredita la seriedad, estabilidad y vocación de permanencia de la relación». De cualquier forma, la dificultad puede estribar en determinar desde qué momento podemos estar ante una relación de novios, si esa relación de noviazgo es sentida de igual forma por ambas partes, etc.

Por su parte, en cuanto a las relaciones que pudiéramos denominar de esporádicas, destacamos la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 8 de noviembre de 2007** que señala: «En concordancia con lo expuesto, esta Sección 20 especializada en la materia, tiene establecido, que cuando las partes mantuvieron una relación esporádica, meramente sexual, sin proyecto de vida en común deben ventilarse y calificarse los hechos por un delito penal general pero no son predicables de una infracción criminal en el ámbito doméstico o familiar al no cumplir con los parámetros establecidos en el artículo 173.2.º del Código Penal». Dicha sentencia, como colofón a la anterior argumentación señala que «... por matrimonio o análoga relación de afectividad debe entenderse la situación en que dos personas deciden compartir su vida cotidiana, su economía, sus problemas y tienen un proyecto de vida presente y futuro compartido aún incluso sin que exista convivencia entre ellos. Es decir, se requiere una relación interpersonal entre la mujer y el agresor caracterizada por la afectividad entendida esta como la existencia de vínculos emocionales o sentimentales entre las partes».

Ya en relación a los amantes, la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 6 de octubre de 2006**, señala: «Ciertamente, los casos de relaciones estrictamente físico-sexuales entre agresor y víctima, al margen de la dificultad probatoria del matiz, hemos razonado que caen fuera del ámbito de protección pretendido por el tipo del artículo 153 del Código Penal (por ejemplo, recientemente en Sentencia del 6), sin embargo, en este caso tanto agresor como víctima convergían en que no eran pareja, ni lo pretendían, sino solo amantes ocasionales, mas en el presente caso el motivo ha de verse igualmente rechazado». La citada sentencia desestima las alegaciones de la parte recurrente, no por entender que en todo caso las relaciones entre amantes se encuentran dentro del ámbito del artículo 153 del Código Penal, sino porque en el caso concreto, y de las circunstancias que convergen, sí se puede entender que existía entre las partes una relación de análoga afectividad. Igualmente, la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de mayo de 2005** señala que «con la nueva terminología del precepto se ha pretendido englobar aquellas situaciones

fácticas, cada vez más frecuentes en las que no existe fidelidad, unidad o un futuro común, como las situaciones de noviazgo o de "amantes" ...». Por ello, y aplicando estos criterios al caso que nos ocupa, debemos afirmar que la relación entre amantes es, desde luego, subsumible en la expresión «análoga relación de afectividad» y por tanto bajo el paraguas de la protección que otorga en este caso el artículo 153 del Código Penal. Por tanto, en la relación denominada de «amantes», para que sea considerada como de análoga relación de afectividad, debe de tratarse de un relación que vaya más allá de encuentros esporádicos, con cierto grado de permanencia, y en el que haya un sentimiento afectivo con cierto grado de profundidad entre sujeto activo y sujeto pasivo. El supuesto de hecho solo nos dice que entre Marco y Berta existía «una relación sentimental» en la que concurrían contactos íntimos (relaciones sexuales); estos datos pudieran parecer muy genéricos, y sin duda, el relato de hechos de una sentencia debiera de contener una mayor riqueza de matices en cuanto a los componentes de la relación, pero a los efectos de nuestro supuesto práctico, y de aplicar el tipo penal, debemos de partir que la existencia de una relación sentimental en la que existían relaciones sexuales puede entrar perfectamente como susceptible de catalogarla como análoga relación de afectividad. Es cierto que se nos dice que la relación apenas data de dos meses antes, pero tampoco existe un determinado plazo de tiempo desde el cual considerar que existe dicha análoga relación de afectividad, lo realmente importante es el contenido de la misma. En definitiva, que entiendo que nos encontramos ante un delito contemplado en el artículo 153 del Código Penal. Es de destacar que el relato fáctico nos dice que se inicia una discusión en el curso de la cual Marco da una bofetada a Berta, sin que se mencione conducta agresiva alguna por parte de Berta, a parte de su participación en una simple discusión. Destacamos este aspecto, ya que en el caso de agresiones mutuas existen pronunciamientos judiciales que los encuadran en la normativa penal genérica y no en la denominada violencia de género. En tal sentido la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (secc. 20.ª) de 14 de noviembre de 2007** señala que «no es esta la situación que ahora examinamos, puesto que se trata de una pelea entre los dos cónyuges en igualdad de condiciones, con agresiones mutuas, adoptando ambos un posicionamiento activo en la pelea (no meramente defensivo) que nada tienen que ver con los actos realizados por uno solo de los componentes de la pareja (del hombre sobre la mujer) en el marco de una situación de dominio discriminatoria para la mujer, por lo que castigar conductas como la declarada probada por la vía del artículo 153, con la pluspunción que este precepto contiene, resultaría contrario a la voluntad del legislador, puesto que la referida conducta no lesionó el complejo de intereses que dicho artículo trata de proteger; por lo que del hecho de haber resultado lesionados los dos miembros de la pareja (lesiones que solo precisaron en ambos casos, y concretamente en la mujer, primera asistencia facultativa) no se infiere una desproporción de la fuerza física empleada por el hombre sino un resultado previsible y acorde con la pelea en la que ambos se enzarzaron voluntariamente. Es por todo ello por lo que entendemos que los hechos cometidos por el acusado no son constitutivos de un delito del artículo 153 del Código Penal, procediendo a la estimación parcial del motivo del recurso, debido a que no dejan de ser típicos por el hecho de estar en presencia de una pelea mutua (intercambio de golpes), sino que debemos acudir a la normativa general del Código Penal y considerarlos constitutivos de una falta de lesiones del artículo 617 del Código Penal». En el mismo sentido se pronuncia la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (secc. 20.ª) de 19 de noviembre de 2007**.

Como ya hemos afirmado, nos encontramos ante un delito de maltrato en el ámbito familiar del artículo 153.1 del Código Penal; el siguiente paso será el determinar si podemos aplicar alguna de las agravaciones que se contemplan en el ordinal tercero del mencionado artículo. En concreto, el relato de hechos nos muestra cómo la agresión se produce en el domicilio de Berta, por lo que la agravación que se describe por realizar la conducta en «el domicilio de la víctima» no plantea duda alguna; sin embargo, no parece tan claro la aplicación de la agravación consistente en que «el delito se perpetre en presencia de menores». La cuestión que se suscita respecto a dicha agravación es la de si el término menores viene referido a cualquier menor que presencie el acto agresivo, o tiene que ser algún menor que por alguna razón esté integrado bajo el paraguas de la protección de los sujetos a los que se refiere el artículo 173.2 del Código Penal. La **Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2005**, manteniendo el criterio ya manifestado en la **Circular 4/2003, de 30 de diciembre**, señala que «ha de tratarse de menores integrados en el círculo de sujetos del artículo 173.3 del Código Penal, ya que la razón de la agravación estriba en la vulneración de derechos de los menores que presencian agresiones entre personas de su entorno familiar y educativo. Es decir, no se agravará la conducta cuando esta se perpetre en presencia de menores de edad sin vinculación alguna con el agresor y el agredido (por ejemplo agresión entre cónyuges en la vía pública presenciada por menores transeúntes). Confirma esta interpretación el hecho de que las lesiones entre extraños no se agravan cuando se cometen en presencia de menores». Entiendo que esta debe ser la interpretación que hay que dar a la agravación, a pesar de las voces discrepantes que entienden que la agravación viene referida a cualquier menor, ya que el precepto no distingue entre aquellos que sean parte del círculo familiar de los extraños.

2. Finalmente, y en cuanto a las penas a imponer, el artículo 153.1 señala que el autor de los hechos descritos será castigado con «la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de 1 año y 1 día a 3 años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta 5 años». Por su parte, el artículo 153.3 señala que en los supuestos que se den las agravaciones en él contenidas, se impondrán las penas contempladas en los ordinales 1 y 2 del artículo 153 en su mitad superior. Pero la aplicación penológica del artículo 153 no se agota con las penas descritas en el mismo, sino que debemos de acudir a los preceptos contemplados en la parte general del Código Penal, para buscar las penas accesorias que puedan corresponderles. El artículo 57.2 del Código Penal en relación al artículo 153, señala que será de aplicación en todo caso la pena prevista en el número 2 del artículo 48, esto es la prohibición de aproximarse a la víctima, o aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal. Por tanto, dicha prohibición es de aplicación obligatoria para el juzgador, con independencia de cuál sea incluso la voluntad de la víctima. A este respecto, la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (secc. 20.ª) de 10 de octubre de 2007** señala que «en consecuencia, el único cauce legal para paliar el conflicto familiar que pudiera conllevar la pena de prohibición de acercamiento impuesta a uno de los miembros de la pareja respecto del otro, está en la solicitud de indulto parcial en relación a la pena de prohibición de aproximación, con la consiguiente solicitud simultánea al Tribunal que tramita la ejecutoria de la suspensión de la ejecución de la referida pena accesoria al amparo del artículo 4.4

del Código Penal, en tanto el Gobierno no se pronunciara al respecto; todo ello con la finalidad de evitar una separación forzosa de la pareja que fuera contraria a la voluntad de ambos (en el mismo sentido Circular Fiscalía 2/2004)».

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP) arts. 48.2, 57, 147, 153, 173.3 y 617.
- STS de 29 de marzo de 2004.
- SSAP de Castellón de 6 de octubre de 2006, de Madrid de 12 de mayo de 2005 y 15 de noviembre de 2007 y de Barcelona de 10 de octubre, 8, 14 y 19 de noviembre de 2007.