

## VII. Tratamiento jurídico de la violencia doméstica

Un instrumento fundamental para combatir la violencia es la justicia. La justicia se instrumenta a través del derecho y de los tribunales. Cuando las leyes contemplan como delito determinadas conductas de agresión masculina contra la mujer, se puede llevar a sus autores ante los tribunales a que sean juzgados y castigados.

La legislación penal es un instrumento del Estado para proteger los bienes jurídicos más fundamentales a través del castigo de aquellos que atenten contra ellos. Lo punible es aquello que viola los derechos constitucionales y lo que constituye un peligro para la convivencia en una sociedad. De ahí que el derecho penal esté basado en la tutela de *bienes jurídicos* que son inalienables, como la libertad personal, la integridad física, psíquica o moral, la libertad sexual, la convivencia pacífica, la propiedad, etc. Estos bienes no están sujetos a negociación entre las partes, como sucede en el derecho civil.

La pena, que se atribuye a cada infracción varía en cuanto a su gravedad, es una consideración que emerge de los valores de una sociedad concreta y de las relaciones de poder de los grupos políticos con capacidad de influir sobre el legislador.

## 7.1. Evolución histórica de la legislación sobre malos tratos en España

El lugar de las mujeres en una sociedad se puede analizar a través de los códigos legales, y en este sentido la evolución de la legislación española sobre la violencia doméstica aporta datos significativos.

Históricamente, la forma en la que el derecho ha visto las relaciones entre los hombres y las mujeres y sus respectivas posiciones dentro del matrimonio refleja cuál ha sido la posición social de cada género en las diferentes épocas. El caso concreto de la violencia de género retrata, a grandes rasgos, cuál ha sido la posición de las mujeres en las relaciones familiares en España, y cómo, en los últimos años, están progresivamente adquiriendo la igualdad, dignidad y autonomía propias de ciudadanas en una democracia.

Se puede decir, desde un punto de vista sociológico, que el derecho no sólo *regula* las relaciones, sino que *refleja* las relaciones de poder existentes y la consideración que la sociedad hace de ellas.

A lo largo de la historia, las mujeres han tenido una situación de inferioridad legal, que sólo desaparece cuando se inicia la transición democrática. Hasta entonces, las mujeres pasaban de la tutela del padre a la tutela del marido, y los derechos de las mujeres casadas eran equivalentes a los de los menores, debiendo a su protector obediencia. Además, necesitaban obtener el permiso del marido para emprender acciones tales como contratar, desempeñar un trabajo remunerado, viajar u obtener el pasaporte.

El antiguo *ius corrigendi*, derecho del hombre a castigar a la mujer y del padre a los hijos, ha pervivido en las leyes españolas durante siglos. En la relación entre marido y mujer, el marido también ejercía de *pater familias* con plena capacidad para dirigir y castigar a su mujer, que venía a ser parte de su propiedad doméstica. El derecho a corregir se ha ido suavizando a lo largo del tiempo, adquiriendo ciertos límites, conforme el Estado empezaba a adquirir competencias penales y a intervenir mediante el derecho de familia. Sin embargo, todavía hoy, hay juristas que hablan de *concurrancia* entre los delitos de lesiones que los padres producen a los hijos y el derecho a castigar que tienen. Actualmente, los hombres ya no tienen este «derecho» con

relación a su cónyuge y sólo lo mantienen en una versión limitada respecto de sus hijos.

En el caso de agresiones contra las mujeres, las relaciones de filiación y matrimonio actuaban tradicionalmente como elemento atenuante al enjuiciar el posible delito, toda vez que ellas eran consideradas «menores», sometidas a la autoridad de los hombres, es decir, que no eran sujetos de pleno derecho. El Código Penal de 1822 establecía que *«los padres o abuelos que excediéndose en el derecho de corregir a sus hijos o nietos cuando cometan alguna falta, maten a alguno de estos en el arrebató del enojo, serán considerados siempre, y castigados como culpables de homicidio involuntario cometido por ligereza. Cualquier otro que excediéndose en igual derecho, cuando legítimamente le compete, incurra en el propio delito respecto a sus criados, discípulos u otras personas que estén a su cargo y dirección será castigado»* (art. 625). La esposa se incluía en este grupo de personas que el hombre tenía *«a su cargo y dirección»*. En el artículo 658 de este mismo Código se eximía a padres y ascendientes de la responsabilidad de herir o maltratar excepto en el caso de que *«excediéndose de sus facultades lisiaren a alguno (...) si concurrieren en este delito, sufrirán un arresto de seis días»*.

En nombre del legítimo derecho de castigar a las personas dependientes, los padres podían propinar palizas, siempre y cuando no dejaran lisiados a los hijos o los mataran, e incluso en este caso, las penas que afrontaban eran comparativamente leves. Igualmente, era práctica consentida y habitual «disciplinar» a la mujer mediante la violencia.

Muy distinta era la situación inversa, cuando una persona agredía al padre, a la madre u a otro ascendiente, así como *«al amo con quién habitare, o cuyo salario perciba»* (art. 649). Resulta interesante que en este caso el legislador sí incluía esa figura menor de la esposa y especificaba *«Compréndese en este artículo la mujer que a sabiendas hiera o maltrate a su marido»* (art. 649). La esposa era considerada, en este caso, como culpable expresa de agresiones, aunque no aparecía como receptora expresa de las mismas. En todos estos casos, el agresor recibía pena de prisión o trabajos forzosos, superior en dos años a la que se recibiría por agredir a un tercero con el que

no tuviera ninguna relación familiar, lo que contrasta notoriamente con el arresto de seis días que se imponía a los hombres que pegaran palizas a sus hijos o a su mujer.

Estos artículos del Código Penal de 1822 revelan una posición asimétrica entre marido y mujer: la relación de matrimonio aparece como un atenuante cuando se trata de agresiones del marido a la mujer y como un agravante cuando se trata de la misma conducta de la mujer para con el marido. Esta filosofía de considerar un atenuante la relación conyugal cuando se examinan los malos tratos del hombre a la mujer se mantiene en las sucesivas reformas del Código Penal hasta 1983 (Alcale, 2000).

Los jueces siempre tuvieron un amplio margen de maniobra a la hora de aplicar o no los agravantes y atenuantes. Por ejemplo, podían estimar que era aplicable el atenuante cuando un marido había agredido a su mujer, puesto que el marido alegaba en contra de la víctima *provocación, ofensas o infidelidad*, o porque le había pegado en uso de su derecho a disciplinarla. En la jurisprudencia encontramos que las esposas, por el hecho de serlo, no recibían una particular protección por parte de los jueces, a pesar de estar en una situación especialmente vulnerable.

Además, en este tipo de agresiones el inculpado también se podía amparar en otro atenuante, que era el «estado pasional». Este atenuante justificó y por tanto redujo las penas a una abrumadora proporción de los agresores, que alegaban haber sufrido un arrebató pasional que les indujo a cometer barbaridades. Aún en 1973 el Código Penal establecía que era circunstancia atenuante «*la de obrar por causas o estímulos tan poderosos que, naturalmente, hayan producido arrebató u obcecación*» (art. 9.8, CP, 1973).

Con esto se podía reducir la pena a los maridos que agredían o mataban a sus mujeres, puesto que los jueces podían ampararse en este tipo de atenuantes para seguir justificando las medievales concepciones del honor y el estereotipo de locura pasional masculina.

En la tradición penal española no sólo hay una consideración diferente con relación a las agresiones importantes que un marido o una mujer puedan hacer a su cónyuge, sino que también las pequeñas agresiones de uno y

de otro tienen un valor intrínseco diferente y así lo reflejan los códigos. Cuando se trata de agresiones o malos tratos conyugales que no poseen gravedad suficiente, ya sea porque no impiden a la víctima dedicarse a sus trabajos habituales ni exigen asistencia facultativa, no se regulan como *delitos* y son considerados jurídicamente como *faltas*. Pues bien, el Código Penal de 1848 dicta que los *maltratos físicos* del marido a la mujer y las *provocaciones e injurias* de la mujer al marido están penadas «con arrestos de uno a cuatro días o multa de uno a cuatro duros» (art. 487). Es de notar que, en el caso de la mujer, el delito castigable era *de palabra*. Es decir, las agresiones verbales no constituían *falta* si eran del hombre a la mujer, mientras que si las realizaba la mujer si se consideraban *falta*, y eran castigables como tal. De este modo, se equiparaba el castigo por las agresiones físicas del hombre al castigo por las provocaciones o injurias verbales de la mujer. Esta valoración diferenciada de las *faltas* entre cónyuges se expresa en el Código Penal hasta la reforma de 1983.

## La igualdad jurídica entre hombres y mujeres

La transición a la democracia cambia todo el marco jurídico español, que en la Constitución de 1978 reconoce expresamente la igualdad legal entre hombres y mujeres. Como explicaba la Circular del Ministerio Fiscal 1/1998, «la dignidad de la persona (art. 14, Constitución Española), el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15, CE), el derecho a la educación y el pleno desarrollo de la personalidad (art. 27, CE), el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica (art. 32, CE), la protección social, económica y jurídica de la familia, de los hijos, con independencia de su filiación, y de las madres (art. 39, CE) se erigen en valores constitucionales del mayor rango axiológico». Y, paulatinamente, este nuevo principio de la doctrina jurídica se va introduciendo mediante sucesivas reformas en todos los ámbitos legales a través de leyes orgánicas.

A pesar de todos estos principios que introduce el nuevo marco constitucional democrático, y de la filosofía que los inspira, el cambio legal en la cuestión de los malos tratos a la mujer es complejo y sigue en proceso de

desarrollo. A partir de la nueva definición de los derechos y de los bienes jurídicos, cuyo marco de referencia es la Constitución, se han ido haciendo sucesivas reformas menores del Código Penal, empezando en 1983, y continuando con reformas de gran relevancia en 1989, 1995 y 1999.

Actualmente, el artículo 23 del Código Penal establece la *situación mixta de parentesco*. Además, a partir de 1983 se empieza a incluir en este apartado a las personas ligadas por vínculos de afectividad, aunque no estén casadas. Los delitos de violencia cometidos contra una persona del entorno familiar o afectivo inmediato se consideran más graves que los cometidos contra cualquier otro sujeto y por tanto se aplica la pena máxima. La sentencia del Tribunal Supremo 837 / 11-6-97 define con claridad la aplicación de situación mixta de parentesco diciendo que «*agrava la responsabilidad en los delitos contra la vida e integridad personal y la atenúa en delitos patrimoniales*». Sin embargo, el juez sigue teniendo amplio margen de interpretación al aplicar o no este *agravante*, en «*atención a la naturaleza, motivos o efectos del delito, valorando si la circunstancia de parentesco determina un mayor o menor reproche social o es irrelevante*». En definitiva, aunque se haya producido un cambio favorable a la protección de los familiares, la jurisprudencia sigue mostrándose ambigua en cuanto a sus posibilidades de aplicación.

La atenuante de estado pasional sigue existiendo, aunque su formulación haya variado y ahora se considera «*obrar por causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebatos, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante*» (art. 21.3, CP).

De mayor calado que la reforma de 1983 es la Ley Orgánica 3/1989 de reforma del Código Penal porque, como explica María Durán se incorporan los valores constitucionales y, en consecuencia, se modifica el bien jurídico digno de protección de algunos delitos como la violación (de ser un delito contra la honestidad pasa a ser un delito contra la libertad sexual); se incorporan nuevos delitos, como el impago de pensiones y la violencia física habitual en el ámbito doméstico. A partir de esta reforma legislativa la mujer empieza a ser sujeto del derecho penal (Durán, 1999).

## Faltas y delitos

Cuando hablamos de la violencia doméstica desde el punto de vista penal, conviene hacer una aclaración previa y es la distinción entre *falta* y *delito*. La diferencia entre *falta* y *delito* no es cualitativa, sino una cuestión de grado o cantidad. Por ejemplo, agredir a una persona produciéndole daños que no precisan un tratamiento continuado puede ser calificado como *falta* de lesión, mientras que la misma agresión y en las mismas circunstancias será calificada como *delito* de lesiones si el agredido muestra lesiones de mayor envergadura y precisa un tratamiento más largo. El tratamiento judicial de una y otra, así como sus penas, son muy diferentes.

La legislación penal previa a 1989 definía como *delito* de lesiones aquél que causaba daños que requerían más de 15 días de recuperación por parte de la víctima, por debajo de los cuales la agresión se consideraba *falta*. Resultaba indiferente que la conducta fuera habitual. Como decía el informe de la Comisión de Derechos Humanos del Senado de 1989 respecto a los malos tratos: «Al estar asimilado al *delito de lesiones*, no se tiene en cuenta que una característica propia de este fenómeno social es su reiteración a lo largo del tiempo. Se trata de algo no esporádico y accidental, como otro tipo de agresiones fuera del ámbito doméstico y entre sujetos distintos, sino de una forma más o menos habitual de relación y conducta. Así parece paradójico que, de acuerdo con la ley vigente, la repetición sistemática del maltrato no pueda tener un tratamiento específico penal».

En la reforma del Código Penal de 1989 los artículos referentes a la *falta* y al *delito* de malos tratos son redactados de forma innovadora. A partir de este momento, la *habitualidad*, o carácter repetitivo de las agresiones, aunque no fueran graves, se considera como un tipo de delito nuevo. El carácter continuado de las agresiones y el ambiente de amenaza y tensión que provocan en la víctima merecen un tratamiento específico por parte del legislador.

Con respecto a las *faltas*, el Código Penal establece: «*El que golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión será castigado con la pena de uno a quince días de arresto menor o multa de 25.000 a 100.000 pesetas. Cuando los ofendidos fuesen los ascendientes, el cónyuge o persona a quién*

*se halle ligado de forma permanente por análoga relación de afectividad, o los hijos menores, la pena será de arresto menor en toda su extensión» (art. 582, CP).*

En la redacción de este artículo se introduce la figura de la pareja de hecho, dándole un reconocimiento análogo a la relación de matrimonio. La formulación de este artículo refleja un cambio histórico en la forma de enfocar las relaciones de matrimonio con relación a la cuestión de los malos tratos. En primer lugar, se anula la distinción entre hombre y mujer para valorar las posibles agresiones que produzcan en la pareja. Las agresiones serán constitutivas de delito o de falta en función de su gravedad, pero sin diferenciar si se trata del marido o de la mujer. En segundo lugar, el vínculo de matrimonio pasa a ser un *agravante* en caso de agresiones, es decir, se castiga más fuertemente la misma agresión si se realiza entre personas vinculadas por matrimonio o por lazos estables de afectividad. Independientemente de que sea el hombre o la mujer quien la comete, la relación de pareja se toma como agravante de la *falta* y, al considerarse un agravante, el agresor recibe una pena mayor y no es sustituible por el pago de una multa.

Con respecto al delito de malos tratos, se incorpora la habitualidad: *«El que habitualmente, y con cualquier fin, ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviese unido por análoga relación de afectividad, así como sobre los hijos sujetos a la patria potestad o pupilo, menor o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho, será castigado con la pena de arresto mayor» (art. 425, CP).*

En esta definición del *delito* se tiene en cuenta el *bien jurídico* de la integridad física. Se agrava por el carácter reiterado de la conducta y se agrava también la consideración de la misma por estar las personas vinculadas familiarmente.

Con el artículo 425 nace el *delito de violencia habitual en el grupo familiar* como figura especial dada la relación que hay entre agresor y víctima y su *habitualidad*. La *habitualidad* significa la repetición de agresiones dentro de un período cercano de tiempo. En una primera época la jurisprudencia estuvo aplicando la *habitualidad* tras un mínimo de tres comportamientos violentos probados.

## Reforma legislativa en 1995

La labor constante de asociaciones y grupos de mujeres que trabajan con mujeres maltratadas, el impulso internacional de defensa de los derechos de las mujeres y la creciente concienciación sobre la violencia doméstica de los años noventa, llevan a una revisión de las causas de la misma y presionan a favor de un cambio legislativo que contempla expresamente la violencia contra las mujeres.

En la reforma del Código Penal de 1995, el *delito de violencia habitual* pasa a convertirse en el artículo 153 y se introducen penas más severas y proporcionales a la gravedad de la agresión. «*El que habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que se halle ligado de forma estable por análoga relación de afectividad o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que se pudieran corresponder por el resultado que en cada caso causare.*» (art. 153, CP).

Al añadir esta última parte al artículo 153, el legislador opta por un *bien jurídico* distinto y superior a la integridad física, ya que el delito es más que el conjunto de lesiones físicas que se hayan producido. Con este artículo se intenta garantizar la *integridad moral* y la dignidad de la persona en el ámbito familiar.

La nueva ley de 1995 reforma ligeramente la pena de la *falta de lesión* en el artículo 617.1. Su castigo se acorta, pasando de un arresto domiciliario máximo de tres meses a un arresto domiciliario de dos meses. También se introduce a través del artículo 617.2 la misma pena para la *falta de maltrato de obra* que para la *falta de lesión* en el caso de que se cometa contra un familiar. Es decir, aun cuando la agresión no haya producido una lesión, si se ha cometido contra un familiar, se asimila a la falta cuando efectivamente se ha producido un daño.

«*Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere en el Art. 153, la pena será la de arresto de tres a seis fines de semana o*

*la de multa de uno a dos meses, teniendo en cuenta la repercusión económica que la pena impuesta pudiera tener sobre la propia víctima o sobre el conjunto de los integrantes de la unidad familiar.» (art. 617.2, CP).*

Las críticas que venían haciendo las asociaciones de mujeres a las penas de multa son recogidas finalmente por el legislador, lo cual dará pie al juez a estimar la situación económica familiar concreta para no perjudicar a la propia víctima.

### **Nueva reforma en 1999**

En junio de 1999 hay una nueva reforma que cambia varios artículos del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en cuestiones referidas a los malos tratos.

Respecto a la *falta de lesión*, la reforma de 1999 añade una segunda parte al artículo a través de la cual se posibilita que el juez tome medidas de prevención de la violencia mediante el alejamiento del agresor: «...*los jueces o tribunales podrán acordar en sus sentencias, a petición de la víctima, la prohibición de que el reo se aproxime al ofendido o se comunique con él o con su familia, así como la prohibición de que el reo vuelva al lugar en el que se ha cometido la falta o acuda a aquél en que resida la víctima o su familia si fueren distintos por tiempo de tres meses a un año.*» (art. 617, CP).

Por primera vez, se contemplan como *delito* los malos tratos psíquicos. El *delito de violencia habitual a los integrantes del grupo familiar* queda reformulado de la siguiente manera: «*El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre su cónyuge o persona a la que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que se pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concertado 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 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 que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamientos en procesos anteriores.» (art. 153, CP).*

Con esta reforma del artículo 153 se introducen algunos elementos muy importantes que vienen a subsanar carencias que habían sido señaladas en la redacción anterior del mismo. El primero y más significativo es la inclusión del maltrato *psíquico* como delito. El concepto de salud mental y de *delito de lesión de salud mental* (art. 420, CP) existían en el Código Penal desde 1989. El maltrato psíquico es una forma de violencia más habitual incluso que la violencia física. Resulta cuanto menos sorprendente que este tipo de violencia no se incluyese como parte del *delito de violencia habitual* hasta diez años más tarde.

Actualmente se presentan numerosos problemas en la aplicación de este nuevo tipo delictivo. El primer problema que se presenta es demostrar la relación causal que es especialmente delicada en el caso de las lesiones psíquicas, porque en muchas ocasiones es difícil determinar que la lesión es consecuencia directa del daño producido. La valoración de la intencionalidad (*dolo*) de hacer daño psíquico, la valoración de la causalidad entre la conducta agresiva y la valoración de la gravedad del daño, también son problemas a medio resolver. Según la jurisprudencia del Tribunal Supremo «*los daños psíquicos tienen que ir más allá de las simples carencias y desfases sociales y superar los meros desajustes afectivos o emocionales*» (30-10-94). El diagnóstico de psiquiatras peritos es fundamental en estos casos para probar la existencia del delito pero, como señalan varios autores, este tipo de práctica forense está aún en un estadio poco desarrollado. Según Delgado Martín «*las víctimas de violencia doméstica no suelen ser reconocidas por el médico forense, ni por otro facultativo, para acreditar la existencia de lesiones psíquicas y/ o la concurrencia de tratamiento médico necesario para su curación; debiendo añadirse el hecho de que esos médicos no suelen tener formación en materia de enfermedades o alteraciones psíquicas*» (Delgado Martín, 2001, pág. 51).

El *delito de violencia habitual en el grupo familiar* se extiende también a los casos en los que la pareja ya no conviva. La razón es que anteriormente a esta inclusión, los delitos contra ex esposas o parejas se consideraba igual que hacia cualquier tercero, dado que la relación de convivencia se había disuelto. Sin embargo, se sabe que con la separación el riesgo de agresión aumenta y, por tanto, el delito de violencia familiar se extiende más allá de las fronteras del hogar compartido.

La *habitualidad* se refiere a la repetición de actos de violencia acreditados en el tiempo, que según esta nueva ley se aplica cuando se trata de más de dos hechos entre un plazo máximo de tres años. Con este cambio, se reducen los requisitos para considerar que una *falta* es habitual, y por tanto se convierte en *delito* más fácilmente. Hay que señalar que dichos actos ya no tienen porqué haberse ejercido sobre la misma persona a efectos legales y tampoco importa que ya hayan sido causa de anteriores procesos judiciales. Esta es una innovación importante ya que, en la Circular 2/1990, la Fiscalía General del Estado, se expresaba que no se podían sumar los malos tratos a diferentes miembros de la familia para inducir que existía la habitualidad exigida para que fuese *delito*. Ahora puede darse el caso de que el sujeto sea juzgado por *delito* de malos tratos por cometer distintos tipos de faltas contra dos o tres personas distintas de su familia. Además, estas *faltas* o *delitos* puede que ya hayan sido judicialmente resueltas anteriormente, pero siguen «contando» como agresiones que constituyen el *delito* nuevo de malos tratos habituales.

Hay diversas interpretaciones doctrinales acerca del *bien jurídico* fundamental que protege esta última versión del artículo 153; queda claro que no se trata ya de un delito específicamente contra la integridad física. Esta redacción parece defender las relaciones pacíficas de igualdad y solidaridad en la familia y la protección de las personas en su *integridad moral*, es decir, contra toda forma de trato degradante. En este sentido nos parece adecuada la interpretación de Marín de Espinosa, que defiende que el artículo 153 pretende castigar el trato degradante infligido al cónyuge o familiar (Marín de Espinosa, 2001). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que el trato degradante es «*aquél que provoca en la víctima sentimientos de temor, angustia e inferioridad susceptibles de humillarla, envilecerla y*

*eventualmente quebrantar su resistencia física y moral.»* (Sentencia TEDH, 1983).

En este sentido, el *delito* de violencia habitual no sólo es cuantitativa y circunstancialmente distinto a los *delitos de lesiones*, sino cualitativamente diferente. Este salto cualitativo en la legislación penal concuerda con un nuevo *delito* que apareció por primera vez en la reforma de 1995 y que se ha mantenido en 1999, el *delito de trato degradante*: «*El que infligiere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.*» (art. 173, CP). Esta figura delictiva se puede también aplicar a muchos casos de violencia en el seno del hogar, como demuestra la sentencia del Juzgado de lo Penal 3 de Barcelona 29/2000, que aplicó este artículo para condenar a un hombre a un año de prisión por golpear a su pareja y meter su cabeza en un retrete. En este caso, no había supuesto de *habitualidad* para aplicar el artículo 153 de *delito* y, sin embargo, el *delito de trato degradante* pudo ser aplicado.

Según una sentencia del Tribunal Supremo del 6 de junio de 1996, «el trato degradante implica quizás una conducta desde la habitualidad (...) conducta repetida más en relación a situaciones de menor entidad aunque siempre hirientes a la dignidad porque suponen en todo caso menosprecio y humillación». Siguiendo esta jurisprudencia cabe la posibilidad de aplicar el artículo 173 de *delito de trato degradante* de una manera similar al artículo 153 de *delito de violencia habitual*. En este caso, el artículo 173 podría servir como un buen complemento al artículo 153, incluyendo como *delito* las humillaciones habituales, aun en el caso de que no produjesen una lesión física o psíquica probada. Las ventajas de usar el artículo 173 de *delito de trato degradante* son que por un lado, permite al juez de instrucción aplicar una mayor gama de medidas cautelares de protección a la víctima y también permite juzgar muchos casos de hombres que maltratan constantemente, pero en los que no se han conseguido las pruebas de las lesiones psíquicas que produce su violencia. Empleando este nuevo delito de manera adecuada, se reduciría la impunidad de muchos maltratadores que, dadas las dificultades actuales de probar la violencia psíquica, quedan sin castigo.

Otra nueva figura que protege la dignidad y la integridad moral es la *falta* de vejación injusta, incluida en el artículo 620.2 desde 1995, y que se aplica en los casos de menor gravedad que el *delito* de trato degradante.

### Amenazas, coacciones, injurias y vejaciones

Las amenazas también forman parte del Código Penal tanto en el grado de falta como de delito. El artículo 620, redactado en la reforma de 1995, castiga la *falta de amenaza, coacción, injuria o vejación*: «Serán castigados con la pena de diez a veinte días: 1) Los que de modo leve, amenacen a otro con armas u otros instrumentos peligrosos, o los que saquen a riña, como no sea en justa defensa, y salvo que el hecho sea constitutivo de delito. 2) Los que causaren a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve.» (art. 620, CP).

Se especifica que esta *falta* tiene un tratamiento distinto cuando se comete contra los sujetos incluidos en el artículo 153 (cónyuge o similar). Si la *falta de amenaza, coacción, injuria o vejación* se comete contra un familiar, el castigo puede no ser una multa, sino que también pueden aplicarse penas de arresto domiciliario o penas accesorias de prohibición de aproximarse a la víctima o comunicarse con ella. En el caso de producirse contra un tercero, el ofendido tendría que denunciar al agresor para que se abriera el proceso, mientras que, desde la reforma de 1999, para los familiares incluidos en el artículo 153 no es necesario que interpongan denuncia para que se persiga la *falta*, exceptuando el caso de que se trate de la falta de injuria. Esto quiere decir que un fiscal puede ejercer la acusación sin que la víctima haya presentado una acusación.

De la evolución que ha seguido el derecho penal en España en los últimos años se puede destacar como una característica positiva el que las *faltas* que anteriormente se consideraban *semiprivadas* han pasado a ser *oficiales*. *Semiprivadas* son las faltas que precisan una denuncia particular para ser perseguidas penalmente y en las que el perdón de la víctima implica automáticamente que se abandona el proceso o se absuelve al inculpado. *Oficiales* son aquellas faltas en las que no es necesaria una denuncia de la víctima para que comience el proceso penal y en las que su perdón no puede

frenarlo. Con esto, el derecho está reconociendo la relevancia social de la violencia familiar y aportando un refuerzo en la protección de las víctimas en el entorno doméstico.

En cuanto al *delito de amenaza*, el artículo 169 del actual Código Penal lo describe del siguiente modo: «*El que amenazare a otro con causarle a él o a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidios, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico será castigado: 1). Con la pena de prisión de uno a cinco años, si se hubiere hecho la amenaza exigiendo una cantidad o imponiendo cualquier otra condición (...) se impondrá la pena de prisión de seis meses a tres años. 2). Con la pena de prisión de seis meses a dos años, cuando la amenaza no haya sido condicional.*» (art. 169, CP).

Tanto la *falta* como el *delito de amenazas* vienen a proteger la libertad y la seguridad, como ha dicho el Tribunal Supremo «el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida.» (Sentencia TS 832/17-6).

Con la reforma de 1995 se profundizó en la idea de que la relación de matrimonio o pareja es *agravante* en el caso de agresiones. En el artículo 23 del Código Penal de 1999, se establece la llamada *circunstancia mixta de parentesco*, por la cual el parentesco opera como *agravante* en los delitos contra la vida, la integridad y la libertad sexual, y como *atenuante* en los delitos contra el patrimonio o el orden socioeconómico. Esta consideración es un elemento muy relevante en cuanto al tratamiento penal de la violencia doméstica. Que la relación familiar o afectiva sea un agravante en la pena del agresor supone el reconocer la especial vulnerabilidad de los miembros que conviven en el hogar y la obligación de mayor respeto que se le debe a la persona con la que se comparte la vida íntima. Esto implica que también quedan protegidas las parejas de hecho que cohabitan.

Sin embargo, la jurisprudencia no ha establecido un criterio amplio sino restrictivo al interpretar que se entiende por parejas unidas *por análoga relación de afectividad*. La jurisprudencia interpreta que tal relación de

Cuadro 7.1

## MODALIDADES DE VIOLENCIA DOMÉSTICA Y SU TIPIFICACIÓN EN EL CÓDIGO PENAL

Modalidad de violencia doméstica	Manifestaciones habituales	Tipificación en el Código Penal
Física	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Golpes, mordeduras, empujones, estrangulamiento.</li> <li>• Agresiones con armas y objetos lesivos.</li> <li>• Impedir a la víctima su libre movimiento.</li> <li>• Omisión de cuidado o socorro en situaciones de riesgo para la salud de la víctima.</li> </ul>	<p><i>Delitos:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Homicidio y asesinato (138, 139, 140)</li> <li>• Delito de lesión física (147.1)</li> <li>• Delito de violencia habitual (153)</li> <li>• Delito de detención ilegal (163)</li> </ul> <p><i>Faltas:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Falta de lesiones (617.1)</li> <li>• Falta de maltrato de obra (617.2)</li> </ul>
Psíquica	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Críticas y humillaciones.</li> <li>• Desvalorización de actos y opiniones.</li> <li>• Amenazas de dañar a la víctima o familiares, amenaza de abandono o infidelidad.</li> <li>• Conductas destructivas referidas a objetos valorados por la víctima.</li> <li>• Culpabilización de la violencia a la propia víctima.</li> <li>• Control patriarcal; exigencias de servicio y reproches por descuido doméstico.</li> <li>• Control de salidas, amistades, dinero, bienes personales, capacidad de decisión, trabas al estudio y al trabajo.</li> <li>• Indiferencia y negligencia respecto a deseos y necesidades de la víctima.</li> </ul>	<p><i>Delitos:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Delito de violencia habitual (153)</li> <li>• Delito de amenazas (169)</li> <li>• Delito de injurias (208)</li> <li>• Delito de trato degradante (173)</li> <li>• Delito de coacciones (172)</li> </ul> <p><i>Faltas:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Falta de amenazas (620)</li> <li>• Falta de injurias (620)</li> <li>• Falta de vejación injusta (620)</li> <li>• Falta de coacciones (620)</li> </ul>
Sexual	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Obligar a tener relaciones sexuales no deseadas o a prácticas no queridas mediante amenazas.</li> <li>• Obligar a tener relaciones sexuales tras una agresión física o psíquica.</li> </ul>	<p><i>Delitos:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Agresión sexual (178, 179, 180.4)</li> <li>• Abuso sexual (181, 182)</li> </ul>

Fuente: Elaboración propia a partir del Código Penal.

afectividad no incluye a las parejas que no cohabiten permanentemente. Esta interpretación no sólo excluye a numerosas parejas estables que se han separado, sino que además es contradictorio en sus términos, pues hay parejas que, aun cuando vivan separadas, lo son porque tienen relaciones de afectividad.

En cuanto a las coacciones en el citado artículo 620.2 se recogen las coacciones leves como *falta*. También existe el *delito de coacciones*: «*El que sin estar legítimamente autorizado impidiere a otro con violencia hacer lo que la Ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de seis a veinticuatro meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados.*» (art. 172.1, CP).

En su conjunto, el Código Penal ofrece, a partir de la reforma de 1999 una protección jurídica importante a las víctimas de la violencia doméstica en cuanto permite el castigo de los agresores según las diferentes modalidades de faltas y delitos cometidos (cuadro 7.1).

## 7.2. El proceso penal en sus etapas

Para conocer el tratamiento penal de la violencia doméstica no basta con conocer el Código, sino que también han de considerarse las normas del procedimiento incluidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y también la doctrina que sientan los jueces y tribunales, es decir, la jurisprudencia.

Todos estos aspectos están íntimamente imbricados, y de hecho, los resultados de las sentencias a menudo dependen más de aspectos procesales, de la actuación de los fiscales y de la interpretación jurisprudencial por la que se guían los jueces. Estamos pues en un terreno en el que la práctica tiene una enorme trascendencia.

### Denuncias en dependencias policiales

La *denuncia* en la comisaría de policía, o en las dependencias de otras fuerzas de seguridad, es el modo más directo de poner un caso en

manos del juzgado. Cuando una persona acude a una comisaría a denunciar malos tratos, los policías deben elaborar el *atestado* con el mayor detalle posible y hacerlo llegar rápidamente al juez de guardia para que éste abra la investigación. El factor tiempo es importante, ya que las pruebas de los delitos suelen ser efímeras y las posibles medidas cautelares precisan cierta urgencia en algunos casos.

Desde 1986, la policía cuenta con el SAM, Servicio de Atención a la Mujer, que es un cuerpo especializado de atención a las mujeres víctimas de violencia. El SAM está integrado por mujeres inspectoras que se personan en las comisarías, instruyen la denuncia y ayudan a realizar las declaraciones. También informan a las víctimas sobre los servicios dónde pueden acudir para recibir ayuda y asesoramiento.

El SAM funciona actualmente en todas las grandes ciudades españolas, pero no puede atender directamente todos los casos de malos tratos. Para que estos se atiendan de la forma más adecuada existen unos *protocolos de actuación policial* en todas las comisarías. Estos protocolos señalan las actuaciones que deben tener lugar cuando se presenta una denuncia de malos tratos y dan una serie de recomendaciones acerca de cuál debe ser el tratamiento a la persona que presenta la denuncia (cuadro 7.2).

En las comisarías se instruyen las denuncias, es decir, se realizan una serie de diligencias para recabar información del caso: se toma declaración al denunciante, se cita al acusado, y también se le toma declaración si este acude. Se puede detener al acusado si hay indicios de delito y, en este caso, se le invita a solicitar un abogado. Todas estas informaciones configuran el *atestado policial*.

Las asociaciones de mujeres recomiendan que se incluyan en los *atestados policiales* datos pormenorizados de posibles agresiones anteriores y, en el caso de haber sido denunciadas, se indague como se encuentran las actuaciones con respecto a las mismas para adjuntar estos datos al atestado policial. Themis ha constatado en sus estudios que casi la mitad de las víctimas relataban en las denuncias haber sufrido malos tratos anteriormente y que, sin embargo, los agentes de policía no preguntaban por datos concretos de cuándo y dónde se produjeron las anteriores agresiones (Themis, 2000).

---

## PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN POLICIAL

---

### *Actuación policial en caso de agresión a la mujer*

---

1. Detectar y prevenir las situaciones violentas antes de que lleguen a producirse.
  2. Actuar inmediatamente protegiendo la integridad física y la privacidad e intimidad de la víctima.
  3. Acoger a la víctima con palabras que le tranquilicen y le transmitan la idea de seguridad y ayuda inmediata, dejándole expresar libremente sus sentimientos.
  4. Evitar actuaciones o comentarios que disuadan a la víctima de presentar denuncia.
  5. Proteger y preservar el lugar de los hechos para la recogida de pruebas.
  6. Verificar la existencia de posibles testigos.
  7. Valorar y comunicar rápidamente los hechos sucedidos, adoptando las medidas inmediatas que sean necesarias.
  8. Persuadir a la víctima sobre la conveniencia de ser trasladada a un centro sanitario para su reconocimiento médico.
  9. Informar a la víctima de la existencia de personal policial especializado en el tratamiento e investigación de este tipo de delitos.
  10. Comparecer con la víctima en las dependencias de los servicios policiales.
- 

### *Actuaciones en dependencias policiales*

---

1. Otorgar máximas facilidades para la presentación de la denuncia.
  2. Dispensar un trato especialmente respetuoso y preferente en atención a las circunstancias personales y al estado emocional de la víctima.
  3. Evitar que la mujer comparta espacio físico con otros comparecientes.
  4. Acoger a la víctima con palabras que la tranquilicen y le transmitan la idea de seguridad y ayuda inmediata.
  5. Lograr la confianza de la víctima.
  6. Dejar que la víctima relate lo sucedido sin ser interrumpida.
  7. Informar a la víctima sobre el procedimiento a seguir y la existencia de organismos públicos y privados de protección a la mujer.
  8. La declaración ha de ser lo más exhaustiva posible, detallando todos los hechos objetivos que evidencien la realidad.
  9. Efectuar actos de comprobación e investigación del hecho denunciado.
  10. Informar a la víctima sobre la posibilidad de acogerse a la asistencia, ayudas y beneficios de la Ley (L.O 35/1995, de 11 de diciembre).
- 

Fuente: Hojas existentes en comisarías de policía.

Una vez que se termina la instrucción de la denuncia se cierran las diligencias policiales y se pasa el *atestado policial* al juez de instrucción. Como medida de protección, y nada más presentar la denuncia, hay la posibilidad de solicitar *medidas provisionales* de separación al juez de guardia, para que la víctima pueda permanecer en su domicilio mientras el agresor es instado a que se marche. Cuando se solicita la separación matrimonial, se pueden solicitar simultáneamente *medidas provisionales* respecto al uso de la vivienda, custodia de los hijos, pensión alimenticia y demás medidas contenidas en los artículos 101 y 102 del Código Civil. Con un carácter de mayor urgencia, cuando se produce un caso grave de malos tratos, el juez puede aprobar las ya mencionadas *medidas provisionales*, que duran el plazo de los 30 días siguientes, en los que la mujer debe presentar la demanda oficial de separación matrimonial ante el juez civil.

Con el paso del atestado policial al juzgado se abre el *sumario judicial* y comienzan las *diligencias previas*. El juez estudia los documentos remitidos por la policía, toma declaración a la víctima, toma declaración al acusado o detenido y realiza todas las investigaciones y diligencias que cree conveniente. Incluso puede llamar a los policías que tuvieron parte en el suceso o que tomaron la declaración inicial de denuncia. Desde la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1999, el artículo 13 que se refiere a las diligencias previas incluye las posibilidades «...de detener, en su caso, a los posibles responsables del delito y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas pudiendo acordarse medidas cautelares a las que se refiere el art. 544 bis de la presente ley.» (art. 13, LEC).

En base a este artículo 13 de la LEC, el juez dispone de una amplia gama de posibles medidas, como pueden ser la entrega cautelar de armas, la exigencia de fianza, traslado de menores a centros especiales, prohibición de acercarse a la víctima, detención preventiva o tratamiento en programa de rehabilitación o reeducación. Existe otro artículo que permite que cualquier juez, sea civil o penal, en cualquier fase del proceso proteja a los menores: «El juez de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal dictará: 1. Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso

*de incumplimiento de este deber por sus padres. 2. Las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de potestad de guarda. 3. En general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.» (art. 158, CC).*

La custodia de los hijos y el derecho de visita del progenitor que no la tiene aparece vinculada a la violencia en cuanto que las visitas de los padres pueden ser ocasión de reanudar los malos tratos. Cuando se presenta una demanda de separación matrimonial y hay indicios razonables de malos tratos, el fiscal encargado o el juez civil de dicho proceso deben informar al juzgado penal local para que se abra una investigación penal. En la práctica, las asociaciones denuncian que esta cooperación entre juzgados civiles y penales no se está dando, y aparecen casos paradójicos, como sentencias de jueces de familia que atribuyen plenos derechos de visitas a padres que son condenados por *delitos* graves de malos tratos, de modo que crecen las probabilidades de represalias.

## Servicios médicos y sociales

Otra forma de detectar la violencia doméstica es a través de los servicios médicos de la Seguridad Social y en los servicios sociales de los ayuntamientos, lugares a los que las mujeres agredidas acuden en busca de ayuda, ya sea en relación directa con los malos tratos o por otras causas. La ley penal obliga a los médicos a informar o denunciar los posibles delitos de los que tengan conocimiento, aunque la sanción por no colaborar es una multa que *«no podrá ser inferior a 125 pesetas ni superior a 250»* (art. 262, CP).

Desde 1997 existe un Protocolo de Actuación Sanitaria ante los malos tratos domésticos que establece las directrices a seguir por parte del personal sanitario. Los médicos que detecten la existencia de malos tratos cuando realicen un reconocimiento en un centro sanitario están obligados a cumplimentar un informe exhaustivo con los datos personales del paciente, antecedentes de otras agresiones, autor de la agresión, fecha y hora de la agresión, pronóstico, etc. Y este informe debe pasar al juzgado de guardia (cuadro 7.3).

## TEMAS QUE DEBEN INCLUIRSE EN EL PARTE MÉDICO DE LESIONES EN CASOS DE PRIMERA ASISTENCIA A VÍCTIMAS DE MALOS TRATOS SEGÚN EL PROTOCOLO SANITARIO

**1. Datos de filiación de la víctima.** Nombre, edad, dirección, teléfono, estado civil, etc.

**2. Exposición de los hechos que motivan la asistencia.** Debe reflejar fecha, hora y lugar de la agresión, según declaración de la víctima, así como el tipo de maltrato físico, psíquico o de otro tipo que se aprecie.

*Recoger textualmente el testimonio aportado por la paciente. El médico debe preguntar y hacer constar la identidad del presunto agresor, cuestión de gran importancia. Algunas personas en el momento de la exploración son capaces de declarar la identidad del agresor/a, es por ello que deben recogerse los datos en este apartado, para que así consten. No se debe presionar a la paciente a responder de forma obligatoria en este punto y dar la identidad del agresor, sino aceptar sólo la información que exprese voluntariamente.*

**3. Antecedentes personales de interés en relación con las lesiones**

**4. Exploración física: descripción de las lesiones**

*Debe hacerse mención al posible instrumento de la agresión. En ocasiones se describen las lesiones pero se omiten los agentes causantes de las mismas, como armas de fuego, armas blancas, o partes del cuerpo con los que se agrede, manos, pies, rodillas, etc. El médico debe describir con detalle las lesiones y hacer especial mención a las lesiones más antiguas si existen y en que estado evolutivo, ya que pueden ser prueba de habitualidad o reiteración.*

**5. Estado emocional actual**

**6. Exploración física en caso de agresión sexual**

*Los casos de agresión sexual seguirán un tratamiento especial para evitar que la paciente sea sometida a la repetición de exploraciones innecesarias. Judicialmente sólo tienen valor pericial las actuaciones realizadas por los médicos forenses. Es por ello que este apartado deberá ser cumplimentado por dichos profesionales. La ley obliga a la presencia de dos peritos. Ante la imposibilidad de la presencia, en algunos casos, de dos profesionales forenses, se suele actuar de la siguiente manera: el forense nombra como perito al ginecólogo, con el que, conjuntamente, realiza la exploración. Ante la ausencia de forenses, el servicio de ginecología se comunicará de nuevo con el juzgado de guardia, que les da su autorización para actuar como peritos ante la ausencia de los forenses. Hay que resaltar que los casos de agresión sexual que hayan sido detectados dentro de los centros de salud han de ser inmediatamente remitidos a los centros hospitalarios, puesto que ellos cuentan con los profesionales y el material adecuado para la exploración, recogida y conservación de las muestras, con lo que se evitan así exploraciones innecesarias.*

**8. Tratamiento aplicado**

**9. Plan de actuaciones y observaciones.** A través de este apartado se recoge la situación de la paciente una vez concluida la exploración. Es decir, alta, ingreso y/o fallecimiento. Permite conocer los canales de derivación y seguimiento.

**10. Datos de identificación del personal sanitario** que ha efectuado la exploración, fecha y hora. Firma.

Nota: Las cursivas son explicaciones propias incluyendo algunas recomendaciones que hace el Servicio Canario de Salud en folletos informativos a los médicos.

Fuente: Elaboración propia a partir del Protocolo Sanitario, Consejo Interterritorial, Ministerio de Asuntos Sociales, 1999.

El problema, que se viene denunciando desde las organizaciones y asociaciones de ayuda a las víctimas de violencia doméstica, es que los médicos muestran una cierta negligencia a la hora de cumplir estos requisitos y a menudo no rellenan todos los datos necesarios para el informe, sino que firman el protocolo de manera burocrática. Muchos médicos no han seguido nunca cursos de formación complementaria en temas de malos tratos y son muy ignorantes en la materia. Por otra parte, la realización del informe les compromete como testigos y muchos temen que tener que presentarse a juicio les suponga una cantidad enorme de tiempo; algunos médicos prefieren inhibirse ante estos problemas.

En los hospitales y ambulatorios dónde acude una persona con indicios de haber sufrido malos tratos, el personal sanitario puede llamar de inmediato al juzgado de guardia, que manda a un médico forense legal para hacer el reconocimiento. La ventaja de esta actuación es que el informe que redacte el forense oficial constituye de por sí una prueba legal y de éste modo no tienen que comparecer en el juicio los médicos que primero asisten a la víctima.

Los servicios sociales y los servicios de asistencia locales reciben muy frecuentemente a mujeres en las que se dan indicios de haber sufrido malos tratos. En estos casos pueden asesorar a la víctima sobre sus derechos y comunicar con los servicios sanitarios para que hagan un parte de las agresiones, que serán inmediatamente enviadas al juzgado de guardia.

## Intervención judicial

Es importante distinguir entre *faltas* de lesión y amenaza, *delitos* de lesión y amenaza, *delitos* de violencia habitual en el grupo familiar y *delitos* muy graves, ya que cada tipo penal se procesa de distinta manera y en distintos tribunales. La instrucción judicial inicial es común y es el juez instructor el que envía cada caso a su juzgado correspondiente: las *faltas* se enjuician en juzgados de Instrucción, los *delitos* de violencia habitual en el grupo familiar (art. 153, CP) en juzgados de lo penal y los *delitos* más graves en audiencias provinciales (con penas de privación de libertad superiores a cinco años: lesión muy grave, homicidio, asesinato).

Las *faltas* tienen un proceso más sencillo y rápido, que se realiza íntegramente en un juzgado de instrucción y sin necesidad de abogados. Los delitos tienen un procedimiento más lento, ya sea en juzgados ordinarios o en audiencias provinciales.

Los *delitos* son castigados con penas de hasta nueve años y, si el fiscal o el juez de instrucción así lo decide, pueden ser juzgados mediante el procedimiento abreviado, que acelera y simplifica considerablemente el proceso. Los *delitos* más graves son juzgados de un modo más lento y complejo en el que intervienen dos tipos de juzgado, llegando en algunos casos de especial gravedad a procesos ante jurado.

Existe una propuesta de unificación de los procesos civiles y penales en cuestiones de malos tratos. En el informe elaborado por la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial en 1998, se señala que al hacer el reparto de casos entre los juzgados, los de violencia doméstica se deberían asignar a determinados juzgados de instrucción de cada partido judicial. Con ello se podría lograr una actuación más eficaz, especializándose algunos juzgados en casos de malos tratos. Estos juzgados de instrucción conocerían tanto de asuntos civiles como penales, al igual que otros juzgados especializados, como los de familia o de tutela de incapacidades. Esta medida ya ha sido aplicada en tres juzgados españoles, en Alicante, Elche y Orihuela. Los magistrados que han solicitado estos juzgados han argumentado que esta medida mejorará por tres vías: el Juez podrá valorar y castigar la reincidencia de los agresores, la especialización de estos juzgados servirá para unificar criterios en las medidas cautelares o castigo de las faltas y, al concentrarse todas las denuncias, el fiscal adscrito al juzgado también se especializará en la materia (Marín de Espinosa, 2001).

Aunque esta propuesta pretende una mejora en el tratamiento penal de los malos tratos, hay diversas opiniones sobre ella, pues a algunos autores no les parece suficiente. Las ventajas que presenta son fundamentalmente las de su sencillez y la posible inmediatez de su puesta en práctica. Esta medida no requiere una reforma legislativa, ya que propone que estos juzgados traten asuntos de violencia doméstica y también de otros temas. Hay un paralelismo entre esta medida de *repartir* y la medida de atribuir a un fiscal la responsabilidad de los casos de violencia, sin necesidad de crear una *fis-*

*calía especial*. Desde las asociaciones implicadas en la defensa de las mujeres víctimas de malos tratos, estas reformas se califican de parciales e insuficientes, sobre todo si no van acompañadas de la asignación de recursos humanos y materiales exclusivos para este asunto.

## El papel del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal defiende el bien público y por tanto está obligado a actuar de oficio en los casos de *delito* de violencia habitual en el grupo familiar y demás delitos relacionados con el maltrato. Según el artículo 781.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el fiscal tiene la doble obligación de proteger las garantías procesales del imputado y los derechos de la víctima y los perjudicados por el delito en los procesos penales.

El Ministerio Fiscal se dedica a la instrucción previa de la causa penal y para ello puede realizar las investigaciones que juzgue necesarias sin restricción de plazos. En la fase de *diligencias previas*, el fiscal debe recoger las pruebas suficientes para formular una acusación.

Es importante señalar que aunque una mujer retire voluntariamente la denuncia contra su agresor, el fiscal tiene la obligación de continuar con el proceso penal. El artículo 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal impone al fiscal el ejercicio de la acusación penal, aun en el caso de que no exista acusador particular, salvo en algunos casos excepcionales que el Código Penal reserva a la querrela privada. El *delito* de malos tratos (art. 153, CP) es perseguible de oficio, es decir, aun a pesar de que la víctima perdona al imputado y retire la denuncia o querrela. «*La acción penal por delito o falta que de lugar al procedimiento de oficio no se extingue por la renuncia de la persona ofendida.*» (art. 106, LEC).

Por este motivo, es importante que la víctima esté bien informada acerca de esta posibilidad y que, en el caso de perdonar y volver a establecer su relación con el agresor, sepa de antemano que una vez iniciado el proceso de acusación no podrá revocarlo.

La práctica ha venido siendo distinta a este principio legal. Los fiscales suelen dejar la acusación cuando la víctima desiste, alegando falta de

pruebas suficientes y pidiendo al juez el sobreseimiento del caso, es decir, su archivo. Esto implica que aquellas mujeres que retiran la acusación, muy frecuentemente por el miedo que tienen a las represalias, se queden en una situación de desprotección sin que el juicio oral llegue nunca a producirse.

## Fase de instrucción

La fase de instrucción comienza con una denuncia, una querrela o una iniciación de oficio por parte del juez de guardia cuando tiene noticia de hechos delictivos. Puede darse el caso de que la iniciación del proceso se produzca a través de una denuncia o informe por parte de servicios hospitalarios o servicios sociales cuando encuentren indicios de malos tratos. El fiscal que conozca un caso, por ejemplo, una demanda de separación en la que se aleguen malos tratos, también puede informar al juez e iniciar diligencias.

Es importante destacar que en el caso de los *delitos* recogidos por el Código Penal, el bien jurídico protegido por el Estado no se considera privado, sino público. De modo que no depende de un particular defender su interés, sino que es obligación del Estado proteger este interés y castigar al responsable. Para las mujeres maltratadas esto implica que no es preciso que ellas mismas pongan una querrela o se personen como acusación porque de ello se ocupa un fiscal.

Las primeras diligencias que han de practicarse por parte del juez se recogen en el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal anteriormente mencionado. El fiscal debe también solicitar diligencias complementarias en el caso de que las pruebas sean insuficientes para la acusación. Existe una crítica generalizada a la fiscalía por parte de las asociaciones de mujeres por el escaso interés que muestra en esta función de realizar diligencias y acumular pruebas para la formación de la causa por denuncias de malos tratos. Afirman que, de hecho, su intervención se suele limitar al juicio oral.

El fiscal puede decidir, una vez que el juez de instrucción acuerda que se debe seguir con el procedimiento abreviado, si solicita el sobreseimiento de la causa, según el poder que le concede el artículo 790.1 y 642 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esto significa que puede desestimar la acusación por falta de pruebas.

El fiscal puede promover procedimientos de *juicio rápido*, llamado también de procedimiento abreviadísimo (art. 790.1, LEC) que se aplica a *delitos* con penas de cárcel inferior a 9 años, que agilicen los plazos de la causa. Es evidente el beneficio que puede reportar a la víctima el hecho de que el juicio se realice con mayor celeridad. Si el fiscal pide esta medida, el juez de instrucción tendrá que aceptarla.

En la práctica, hay dos obstáculos a la rápida tramitación de la causa: primero, la imposibilidad de reunir los datos necesarios sobre la existencia de otros procesos judiciales semejantes irresueltos; y segundo, la demora de la fiscalía a la hora de presentar el escrito de acusación.

El juez de instrucción recibe el escrito que incluye las diligencias previas y las recomendaciones del fiscal y del equipo técnico. Sobre la base de esta información, y aunque no haya una acusación particular por parte de la víctima, puede aceptar a tramitación y dictar medidas cautelares.

## Medidas cautelares

Las medidas cautelares son las que garantizan que el acusado no se fugue y son también medidas de protección de la víctima durante el trámite del procedimiento penal. Por lo tanto, son un instrumento provisional que puede aplicar el juez de guardia, de instrucción o de lo penal, hasta que se dicte sentencia. Una vez que se dicta sentencia firme y finaliza el proceso, se extinguen las medidas cautelares. En este momento, si la sentencia es absolutoria, las medidas cautelares quedan sin efecto; si es condenatoria quedan sustituidas por las medidas accesorias a la pena (art. 57, LEC).

Según la *Guía práctica de actuación contra la violencia doméstica* aprobada por el Consejo General del Poder Judicial «el juez de guardia debe resolver mediante auto lo procedente respecto de la adopción o no de las medidas cautelares que fuesen precisas en el caso concreto, atendiendo fundamentalmente a la peligrosidad del agresor, la gravedad del hecho denunciado y la necesidad de protección de la víctima y demás integrantes del núcleo familiar» (CGPJ, 2001).

Muchos juzgados cuentan con un servicio técnico (trabajadores sociales, mediadores familiares y psicólogos) que puede resultar de gran utilidad ya que, a través de sus informes, el juez obtendrá una información más profunda sobre la situación concreta de cada imputado y de su situación familiar de cara a tomar medidas cautelares.

En el caso de que la víctima se halle en situación de riesgo, el fiscal puede solicitar prisión provisional para el acusado, atendiendo a los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En el caso en que el acusado no ingrese en prisión porque el juez instructor decida ponerle en libertad provisional, el fiscal o la acusación pueden pedir al juez las siguientes medidas:

- Posibilidad de tramitar un juicio rápido especial.
- Petición de un informe sobre la situación personal y familiar del agresor.
- Comparecencias *apud-acta* del acusado en el juzgado (personarse para demostrar que sigue estando en el lugar) con la posibilidad de presentarse obligatoriamente cada día.
- Retirada al acusado de la licencia de armas y entrega obligatoria de las mismas.
- Solicitud expresa que impida al acusado acercarse al domicilio de la víctima, dando órdenes a la policía para que se encargue de vigilar el cumplimiento de esta medida.
- Protección por parte de la policía de la persona maltratada; controles periódicos.
- Retirar al padre el derecho de visitas a los hijos cuando los malos tratos les puedan afectar.

En el plano económico, y según los artículos 785.8 y 784.5.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se posibilita la garantía bancaria o el seguro que cubra la responsabilidad civil. Pero la fianza o el embargo de poco sirven para proteger a la víctima de violencia e incluso le perjudican al empeorar la economía familiar. Se presenta aquí otra vez la paradoja de las

medidas cautelares o penales que, en casos de violencia familiar, pueden afectar negativamente a la víctima.

La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1999 ha ampliado estas medidas cautelares para el caso de *delito*, pasando a incluir en el nuevo artículo 554 bis las siguientes fórmulas: «*En los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el artículo 57 del Código Penal, el juez o tribunal podrá de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculgado la prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o comunidad autónoma. En las mismas condiciones podrá imponerle cautelarmente la prohibición de acudir a determinados lugares, barrios municipios, provincias u otras entidades locales, o comunidades autónomas, o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas.*» Para la aplicación de estas medidas se «*tendrá en cuenta la situación económica del inculgado y los requerimientos de su salud, situación familiar, y actividad laboral. Se atenderá especialmente a esta última(...)*» (art. 544 bis, LEC).

Hay numerosas críticas por los problemas de aplicación de estas medidas. En principio, estas medidas son aplicables exclusivamente al *delito* y, por lo tanto, en un proceso por *falta* no son aplicables. Sin embargo, el mayor problema es que los jueces son reticentes a aplicar medidas de este tipo puesto que atentan contra los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia del acusado. Para aplicarlas, deben escribir un *auto* que explique las razones para aplicar cada medida, justificando que se cumplen todos los presupuestos: que existan suficientes indicios de delictividad, que existan suficientes indicios de peligro para la víctima, que las medidas sean necesarias por no poder alcanzarse de otro modo y que las medidas de protección son proporcionales habiéndose sopesado el posible perjuicio que supondrán para el agresor.

La protección de derechos sociales y laborales que incluye este artículo implica que la defensa de la víctima sea la que tenga que justificar ante el tribunal que la medida de protección que está pidiendo no afecta a estos derechos del procesado. De modo que tendrá que convencer al juez de

que la restricción de estos derechos del inculgado es un mal menor en comparación con el peligro en el que se encuentra la víctima. Las asociaciones de mujeres denuncian que estas condiciones hacen que en la práctica, la defensa de la víctima raramente consigue que el juez aplique estas medidas cautelares.

A pesar de sus posibles deficiencias, las medidas cautelares reguladas por el artículo 544 bis son de enorme relevancia, puesto que en teoría pueden subvertir la situación absurda que se ha venido dando hasta ahora. Sin medidas de alejamiento, la víctima sufre una doble victimización por el hecho de tener que abandonar su hogar y esconderse en un refugio. Esta injusta situación de «huida» de la parte inocente debería reservarse a casos de violencia extrema cuando jueces y policía no puedan proteger a la víctima suficientemente.

### **El problema del incumplimiento de las medidas cautelares**

Otro aspecto a tener en cuenta es la frecuencia con la que se incumplen las medidas cautelares. Actualmente, existen problemas graves relativos al incumplimiento por parte del acusado de las medidas cautelares dictadas por el juez. Por una parte existe el problema de la comunicación de las medidas cautelares. Es preciso que las medidas cautelares y su duración se comuniquen rápidamente entre los distintos juzgados (de guardia, civiles y penales), a los archivos centrales de policía, policía autonómica y Guardia Civil y a las oficinas de atención a la víctima. Generalmente, como indica Delgado Martín, los cuerpos de seguridad del Estado tienen una actitud de desatención de las denuncias por quebrantamiento de ciertas medidas cautelares, como la medida de alejamiento. En esta situación resulta fundamental que la policía detenga al imputado y lo ponga a disposición del juzgado de guardia.

Otro problema es que el delito de quebrantamiento de las medidas cautelares se lleva ante el juzgado de guardia. Sería necesario cambiar este procedimiento y traspasar la competencia por este delito al propio juzgado que conoce de los actos de violencia doméstica, en vez de llevarlo el juzgado de guardia, para que así el quebrantamiento se analice desde el juzgado que tiene una visión más completa del caso particular. El *delito de quebrantamiento de*

*las medidas cautelares*, contenido en el artículo 468 del Código Penal, tiene una pena muy leve de multa. No se puede castigar al agresor con prisión preventiva, sino que el juez de guardia podrá dictar medidas cautelares (art. 544 bis, LEC) algo más agresivas que las primeras medidas infringidas. Como bien argumentan las asociaciones de mujeres, la levedad e indeterminación del castigo de los que quebrantan las medidas cautelares dejan a las víctimas en una situación de desprotección real. Al ser tan leve el castigo, hay agresores que infringen la orden de alejamiento una y otra vez. Para cambiar este artículo 468 del Código Penal y reforzar el cumplimiento de las medidas cautelares, sería necesaria otra reforma legal con rango de Ley Orgánica (Delgado Martín, 2001).

### Juicio oral

En el caso de que el fiscal considere las pruebas suficientes, hace un escrito con los resultados de la investigación, técnicamente llamado auto de conclusión del sumario, y solicita al juez de instrucción la apertura del juicio oral.

El juez de instrucción recibe el auto de conclusión del sumario, ante el cual puede optar por:

– Revocar el auto de conclusión del sumario para que se practiquen más diligencias si considera que no hay suficientes pruebas.

– Sobreseer la causa, es decir, denegar el auto e impedir que pase a ser juzgado. Además, «*Al acordar el sobreseimiento, el juez de instrucción dejará sin efecto la prisión y demás medidas cautelares acordadas*» (art. 790.3, LEC).

– Abrir el juicio oral.

Una vez que el juez de instrucción ha admitido el auto de conclusión de sumario, se da vía libre a que la causa sea juzgada. En ese momento, o bien se realiza el juicio oral en el juzgado de instrucción, cuando se trata de una *falta*, o bien pasa a un juzgado penal o provincial cuando se trata de un *delito*.

Durante el juicio oral se mantienen los derechos del acusado: su presunción de inocencia y su derecho a conocer previamente las pruebas y escritos de la acusación para poder contradecirla. La acusación ha de presentar las pruebas que demuestren las faltas o delitos cometidos por el acusado. La *prueba* es un elemento esencial de la acusación, con la que está en juego que consiga una sentencia condenatoria del agresor. La carga de la prueba es un obstáculo muy importante en numerosos casos, ya que la víctima es la que tiene que presentar pruebas suficientes para romper la presunción de inocencia del imputado (art. 24 de la Constitución).

La dificultad de aportar pruebas es el obstáculo mayor que se interpone al castigo de los agresores domésticos. En una mayoría de los casos, los juicios por malos tratos terminan en condenas a penas irrisorias o en fallos absolutorios, debido a la dificultad de aportar pruebas suficientes para romper el supuesto de inocencia que mantiene el juez.

Los tipos de *prueba* que se pueden aportar son los informes médicos, las pruebas judiciales, las pruebas periciales de la policía, el testimonio de testigos y, en condiciones muy especiales, el testimonio de la víctima. Aun con todas ellas es difícil alcanzar a romper la presunción de inocencia del acusado.

Los informes médicos son una pieza clave de la acusación. La mayoría de las sentencias condenatorias se producen cuando hay partes médicos en los que se describen las lesiones. Los médicos forenses adscritos al juzgado analizan los partes de lesiones para estimar la gravedad de las lesiones y el tiempo y tratamiento que han requerido en sanar. El informe forense es el que determina si las lesiones constituyen *delito* o *falta* de lesiones y fijan la cuantía de la indemnización a la víctima.

Las pruebas judiciales incluyen las condenas anteriores al mismo sujeto acusado por faltas o delitos afines por juzgados penales o civiles, y las denuncias que se hayan interpuesto contra él. Este tipo de pruebas son las más contundentes a la hora de mostrar la culpabilidad del sujeto imputado, y sin embargo ha venido siendo difícil utilizarlas dada la dispersión de esta información. El resultado de esta dispersión de las pruebas judiciales favorece al imputado en el caso de juicios por malos tratos habituales ya que, sin

pruebas que demuestren la repetición de las agresiones, se considera que no hay *delito de maltrato* sino solamente *falta*.

Una reforma positiva por parte del Ministerio Fiscal recogida por la Circular 1/1998 ha sido la creación en cada fiscalía de un servicio especial de atención y seguimiento de las causas y un registro que permita un tratamiento más ágil de la información respecto a anteriores causas. Otro de los compromisos del Ministerio Fiscal es emitir una estadística detallada con todos los procesos de delitos y faltas por violencia doméstica. Este objetivo no ha sido cumplido, ya que los datos que emiten son parcos e incompletos, sin contener especificaciones de las causas seguidas por delitos y cuantificándolos globalmente sin dar detalles.

La declaración de la víctima es, según jurisprudencia del Tribunal Supremo, suficiente para anular la presunción de inocencia del agresor. Sin embargo, para que este testimonio tenga tal poder de credibilidad, debe contar con una serie de requisitos, como son la inexistencia de un móvil subjetivo en la víctima, verosimilitud y persistencia, así como coherencia en la incriminación del agresor. Estos supuestos quedan a la interpretación del juez, y por lo tanto, es difícil que el testimonio de la víctima por sí sólo suponga la condena del agresor. En el estudio de casos realizado por Themis, el éxito del testimonio de la víctima tuvo capacidad condenatoria solamente en la mitad de los casos (Themis, 2000).

El interrogatorio del acusado, en el caso de que éste se presente a juicio, es de poco valor para la acusación, ya que se reconoce la autoría de un mínimo porcentaje de las agresiones. En el estudio citado, sólo un 3% de los acusados reconoció los hechos. El examen de testigos también presenta dificultades. Son pocos los casos en los que se presentan testigos, puesto que los familiares inmediatos prefieren no declarar y los testigos ajenos a la familia raramente tienen la ocasión de presenciar los malos tratos que se producen en la intimidad de los hogares. También son muy importantes las pruebas periciales, tales como informes balísticos, objetos, fotografías etc. aportados por la policía.

El fiscal, como defensor del bien público, cuenta con la presunción de autenticidad de las pruebas que presenta y puede recoger pruebas antes

del juicio o simultáneas al mismo. Según la *Comisión de Investigación para los Malos Tratos a Mujeres*, en la práctica son muy escasas las ocasiones en las que el Ministerio Fiscal solicita la práctica de pruebas concretas «no cumpliendo en la mayoría de los casos con su obligación de garantía de un sistema eficaz de defensa» pues debería suplir con su investigación la escasez de pruebas que se producen en estos procesos debido, entre otros factores, al miedo que presentan las víctimas de malos tratos en la comparecencia a juicio (CIMTM, 1999).

Para velar por la eficacia jurisdiccional del proceso judicial, «*el Ministerio Fiscal como parte tiene el derecho a (...) proponer y practicar prueba y a impugnar las resoluciones judiciales en los procesos en que sea parte.*» (Sentencia del Tribunal Supremo 129/1989). Es decir, en el caso de una sentencia que considere errónea, el fiscal puede interponer recursos de apelación y de casación.

La *conformidad* significa que el acusado asume la autoría de la falta o el delito del que se le acusa. Puede formular su conformidad en cualquiera de las fases, bien de instrucción o bien de juicio, cuando se le pregunta al inicio del juicio si se declara culpable de los hechos. En este caso, el juicio oral no prosigue más tiempo y, simplemente, se dicta sentencia inmediatamente.

Una vez celebrado el juicio oral, el juez o tribunal emite una *sentencia* que incluye una exposición de hechos, los fundamentos de derecho relativos a los hechos, la motivación del fallo y finalmente el fallo, en el que se dicta la absolución o la pena a imponer, las consecuencias accesorias y la responsabilidad civil del acusado.

En el caso de absolución, se retiran las medidas cautelares. En el caso de condena, hay multiplicidad de *recursos de apelación* que puede interponer la defensa del acusado. El derecho constitucional al recurso implica que el proceso pueda ser revisado por otros juzgados. En la práctica, estos recursos pueden generar para la víctima una situación delicada, ya que las medidas cautelares permanecen, pero limitadas por sus propios requisitos, mientras que unas medidas propias de una sentencia firme tienen más capacidad de protección. Además, continúa el sufrimiento psicológico producido por la indeterminación.

### 7.3. Penas y ejecución de las sentencias

El juez o tribunal que dicta la sentencia también establece, en cada caso, la pena a cumplir por el condenado. Pueden adecuar la pena a las circunstancias personales y familiares del reo, así como elegir dentro de un margen de penas, aquella que se ajusta mejor al *delito* o *falta* cometido, atendiendo a las circunstancias agravantes o atenuantes (cuadro 7.4).

En los casos de penas de prisión de corta duración, el juez podrá sustituir la pena privativa de libertad por otras:

– Si la pena no excede a un año, se podrá sustituir por arresto de fin de semana o multa.

– Si no excede a dos años, se podrá sustituir por arresto de fin de semana o multa si se estima que el internamiento pueda ser perjudicial para el culpable.

– Las penas de arresto de fin de semana podrán ser sustituidas por multa o trabajos comunitarios.

La *suspensión de la ejecución de una pena* para condenados a penas de prisión de corta duración puede venir sujeta a que el reo cumpla las condiciones que el juez considere necesarias, que pueden ser:

«1ª *Prohibición de acudir a determinados lugares.*

*Ibis. Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquéllos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos.*

2º *Prohibición de ausentarse sin autorización del juez o tribunal del lugar donde resida.*

3º *Comparecer personalmente ante el juzgado o tribunal, o servicio de la Administración que estos señalen para informar de sus actividades y justificarlas.*

4º *Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual u otros.*

Cuadro 7.4

## PENAS CORRESPONDIENTES A LAS FALTAS Y DELITOS DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

Tipos de delitos y faltas en los artículos del Código Penal	Artículo	Penas correspondientes
Homicidio	138	Prisión de 10 a 15 años
Asesinato	139	Prisión de 15 a 20 años
Delito de lesión física o mental	147.1	Prisión de 6 meses a 3 años. Lesiones de menor gravedad, de 7 a 24 fines de semana de arresto domiciliario o multa de 3 a 12 meses. Delito de lesión por imprudencia grave (621) Multa de uno a dos meses.
Delito de violencia habitual	153	Prisión de 6 meses a 2 años. Posibilidad de medidas accesorias como el alejamiento.
Delitos de abuso sexual	181, 182	Prisión de 1 a 3 años (sin penetración). Prisión de 4 a 10 años (con penetración).
Delito de agresión sexual	178	Prisión de 1 a 4 años. De 4 a 10 años cuando haya circunstancias agravantes.
Delito de violación	179	Prisión de 6 a 12 años. De 12 a 15 años cuando haya circunstancias agravantes.
Delito de detención ilegal	163	Prisión de 4 a 6 años por debajo de 15 días, 5 a 8 años por encima de 15 días.
Retención de un hijo menor	223	Prisión de 6 meses a 2 años
Delito de amenazas	169	Prisión de 6 meses a 2 años, cuando no haya sido extorsión. Prisión de 1 a 5 años cuando exista extorsión.
Delito de trato degradante	173	Prisión de 6 meses a 2 años.
Delito de coacciones	17	Prisión de 6 meses a 3 años o multa de 6 a 24 meses.
Falta de lesiones	617.1	Arresto de 3 a 6 fines de semana o multa de uno a dos meses.
Falta de maltrato de obra (sin producirse lesión)	617.2	Arresto de 1 a 3 fines de semana o multa de 10 a 30 días.
Falta de amenazas, injurias, vejación injusta, coacciones	620	Multa de 10 a 20 días.
No pagar la prestación alimenticia a cónyuge e hijos	227	Arresto de 8 a 20 fines de semana y posibilidad de que el Juez pueda imponer al reo la inhabilitación del ejercicio de la patria potestad o guarda y custodia durante 4 a 10 años.

Fuente: Elaboración propia a partir del Código Penal.

*5º Cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.*

*Los servicios correspondientes de la Administración competente informarán al juez o tribunal sentenciador, al menos cada tres meses, sobre la observancia de las reglas de conducta impuestas.» (art. 83, CP).*

### **Penas accesorias**

El artículo 57 de Código Penal establece que para *delitos* de lesiones, aborto, homicidio, contra la libertad, contra la integridad moral, la indemnidad sexual, las torturas, la inviolabilidad del propio domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, los jueces o tribunales pueden acordar en sus sentencias penas accesorias que no sobrepasen los 5 años. Estas prohibiciones pueden ser:

a) *«La aproximación a la víctima o a aquéllos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal.*

b) *La de que se comunique con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal.*

c) *La de volver al lugar en que se haya cometido el delito o de acudir a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos.» (art. 57, CP).*

En el caso de las faltas de lesiones o amenaza (art. 620 y 617, CP) también pueden aplicarse estas medidas accesorias, pero con un límite de tiempo hasta los 6 meses.

La *ejecución* de las penas no corre a cargo del juzgado que dictó sentencia, sino de los juzgados de vigilancia penitenciaria, que se encargan de garantizar los derechos de los presos, resolver la libertad condicional, autorizar permisos de salida, etc.

### **Ayudas económicas a las víctimas de delitos violentos**

El Comité de Ministros del Consejo de Europa recomendó en junio de 1985 introducir un texto legal sobre la protección de las víctimas dentro

de delitos violentos y dolosos. En España se introdujeron en 1995 medidas en este sentido. A aquellos que hayan sufrido lesiones físicas o mentales graves y a los familiares económicamente dependientes de víctimas mortales se les concede ayuda económica. Esta ayuda se concede por la Comisión Nacional de Ayuda a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual y es abonada por el Ministerio de Economía y Hacienda.

Las ayudas para los familiares de una víctima mortal son, según la ley 35/1995, ciento veinte mensualidades de salario mínimo interprofesional. Para las víctimas directas, en el caso de incapacidad temporal, se concede el doble del salario mínimo interprofesional a partir de los seis meses y durante el tiempo que dure la baja. En el caso de lesiones que causan invalidez, la gradación de ayudas (incompatibles con cualquier otra indemnización) es:

- Incapacidad permanente parcial: 40 mensualidades de salario mínimo interprofesional.

- Incapacidad permanente total: 60 mensualidades de salario mínimo interprofesional.

- Incapacidad permanente absoluta: 90 mensualidades de salario mínimo interprofesional.

- Gran invalidez: 130 mensualidades de salario mínimo interprofesional.

## 7.4. Legislación civil

Los procesos civiles tienen una gran relevancia práctica para las mujeres víctimas de malos tratos puesto que, además de la protección a su integridad física y psíquica que pueda reportar un procedimiento penal, necesitan una protección de sus derechos socioeconómicos y familiares.

Muchas mujeres víctimas de malos tratos conciben la separación y el divorcio como una solución a su situación y una alternativa a la denuncia y la acusación penal. Las asociaciones de profesionales del derecho afirman que, a menudo, tramitan procesos de separación y divorcio para mujeres que

han sufrido malos tratos, pero que no llegan a denunciarlos ni los mencionan como causa de la separación.

Según los datos ofrecidos por el Consejo General del Poder Judicial se conoce que es creciente el número de demandas de separación que se presentan de mutuo acuerdo. Aunque los procesos de mutuo acuerdo han aumentado, llegando en 1995 a superar en número a los procesos contenciosos, éstos son aún muy numerosos. Y entre las demandas de separación de carácter contencioso son muy numerosas las que se presentan por razón de malos tratos. No es posible saber cuántas de estas separaciones contenciosas tienen como causa los malos tratos, pero los abogados nos dicen que son muy frecuentes las que se presentan a consecuencia de un deterioro irreversible de la convivencia motivado por malos tratos y conducta injuriosa o vejatoria por parte de uno de los miembros de la pareja.

Cuando se presenta una demanda de separación matrimonial, se pueden aplicar las medidas provisionales incluidas en los artículos 102 y 103 del Código Civil. Es preciso hacer una petición expresa de estas medidas y son más probables de obtener cuando se denuncia la existencia de malos tratos.

*«1ª Los cónyuges podrán vivir separados y cesa la presunción de convivencia conyugal. 2ª Quedan revocadas los consentimientos y poderes que cualquiera de los cónyuges hubiera otorgado al otro». (art. 102, CC).*

*«Admitida la demanda, el juez a falta de acuerdo de ambos cónyuges aprobado judicialmente, adoptará con audiencia de éstos, las medidas siguientes: 1ª Determinar el interés de los hijos, con cuál de los cónyuges han de quedar sujetos a la patria potestad de ambos y tomar las disposiciones apropiadas de acuerdo con lo establecido en este Código y en particular la forma en que el cónyuge apartado de los hijos podrá cumplir el deber de velar por éstos y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. (...) 2ª Determinar, teniendo en cuenta el interés familiar más necesitado de protección, cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y objetos de ajuar que continuaran en ésta (...) 3ª Fijar la contribución de cada cónyuge a las cargas del matrimonio, incluidas, si procede las litis expensas, establecer las bases para la actualización de cantidades y disponer*

*las garantías, depósitos, retenciones u otras medidas cautelares convenientes, a fin de asegurar la efectividad de lo que por estos conceptos un cónyuge ha de abonar al otro. (...) 4ª Señalar, atendidas las circunstancias, los bienes gananciales o comunes que previo inventario, se hayan de entregar a uno u otro cónyuge y las reglas que deban observar en la administración y disposición, así como en la obligatoria rendición de cuentas sobre los bienes comunes o parte de ellos que reciban y los que adquieran en lo sucesivo. 5ª Determinar, en su caso, el régimen de administración y disposición de aquellos bienes privativos que por capitulaciones y escritura pública estuvieran especialmente afectados a las cargas del matrimonio.» (art. 103, CC).*

Según todos los estudios consultados, en el momento en el que la mujer presenta demanda de separación matrimonial aumenta su riesgo de ser agredida por el marido. Como señala un informe del Defensor del Pueblo de 1998, más de la mitad de las mujeres que fueron asesinadas en el año anterior habían iniciado procesos de separación. Este riesgo no es directamente imputable a cual sea la causa de separación que alegue. Sin embargo, si denuncia el maltrato a la vez que pide la separación, un juez de guardia le puede otorgar medidas legales de protección que puedan reducir tales riesgos.

Si existe una denuncia que pasa a un tribunal penal, o existen pruebas que avalen la alegación de malos tratos, el juez de familia podrá proteger con contundencia los derechos de la víctima y del resto de la familia. Si no es así, aunque el juez civil quiera proteger a la mujer, no puede dictar medidas cautelares, que son competencia exclusiva del juez penal; por tanto, las prohibiciones de aproximación o comunicación y demás medidas eficaces para proteger a la víctima quedan excluidas.

Aun cuando todavía no haya presentado demanda de separación, la mujer víctima de malos tratos puede solicitar al juez *medidas provisionálsimas*. Son medidas más urgentes que las provisionales, que duran los primeros 30 días y sirven para alejar inmediatamente al cónyuge. Esto es importante porque puede garantizar que la mujer maltratada quede protegida durante el período que dura el proceso legal de interposición de la demanda de separación.

El juez de primera instancia puede admitir o no la demanda de medidas provisionálísimas. Sin embargo, el juez de familia no desestimaré la demanda de medidas provisionales que venga acompañada de una denuncia por malos tratos o de un parte médico de lesiones. Tampoco será equivalente el tratamiento que se haga en las medidas provisionales, ni en la sentencia, de temas tan fundamentales como la *patria potestad* o el derecho de visitas a los hijos. Por todo ello, cuando existen malos tratos, las asociaciones de defensa jurídica de mujeres sostienen que es fundamental realizar la denuncia penal de los malos tratos y no limitarse a interponer una demanda de separación matrimonial.

El Código Civil contempla la violencia como una de las causas de separación y es muy radical cuando existe violencia grave, permitiendo la demanda directa de divorcio. En el sistema español no es posible solicitar directamente el divorcio. Se requiere siempre obtener primero la separación matrimonial y, posteriormente, una vez transcurrido un período de tiempo (entre uno a cinco años), se puede solicitar el divorcio. Sólo hay una excepción a esta norma de tener que pedir la separación para acceder al divorcio y es cuando hay una circunstancia extremadamente grave de violencia conyugal. Es posible solicitar directamente el divorcio por una sola causa: «*por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes*». Es preciso contar con sentencia firme que lo acredite, lo cual complica enormemente el procedimiento y hace que la mayoría de los casos en los que ha existido ese atentado recurran también a la separación matrimonial.

Es causa de separación matrimonial «*El abandono injustificado del hogar, la infidelidad conyugal, la conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales.*» (art. 82.1, CC). Sin embargo, la doctrina jurisprudencial mayoritaria no ha venido estimando como prioritaria la causa de violencia como elemento que justifica la separación, sino que acude a la simple desaparición de la *affectio conyugalis*, que da lugar a la vulneración de los deberes conyugales recogidos en los artículos 67 y 68 del Código Civil (Martínez Novo, 1999).

Parece que algunas sentencias de tribunales quisieran dejar discretamente ocultas las alegaciones de malos tratos, y argumentan en este sentido:

«La desaparición de la *affectio conyugalis* es considerada como causa de separación sin necesidad de achacar a cualquiera de los cónyuges conductas concretas que constituyan causa de separación» (Audiencia Provincial de Almería, 20-4-1994). Sin embargo, existiendo malos tratos, el que esto no se reconozca en la sentencia y la separación se dicte por causa de que «ya no hay *affectio conyugalis*» tiene consecuencias importantes, pues influye directamente en las medidas derivadas de la separación matrimonial. La legislación vigente puede actuar en el interés de las mujeres víctimas de malos tratos, garantizando legalmente la protección de ciertas cuestiones clave como la patria potestad y custodia de los hijos o velando especialmente por cómo se respeten los derechos de visita y comunicación con los hijos para el progenitor que no quede con ellos.

Una decisión importante cuando se produce la separación es con quién han de quedar viviendo los hijos. La guardia y custodia es atribuida a uno de los progenitores, aquel que pueda ofrecer a los hijos las mejores condiciones de vida en todos los aspectos. La norma es que el juez de familia cuando existe maltrato, atribuya la custodia a la madre. La *patria potestad* es la autoridad que tienen ambos progenitores sobre el hijo común. Los artículos 170, 92 y 158 del Código Civil conceden a los tribunales el poder de privar de la *patria potestad* a un padre que vulnere sus deberes y actúe en detrimento del hijo. Es una decisión muy fuerte que sólo se toma en circunstancias muy graves.

El derecho de visitas y comunicaciones vela por que ambos progenitores tengan comunicación con sus hijos, aun cuando estén en trámite de separación o ya se hayan separado entre ellos. «*El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía*» (art. 160, CC). El juez de familia puede decidir el ejercicio de este derecho así como su suspensión. Los malos tratos familiares se consideran como motivo de trasgresión de los deberes paterno-filiales y, por tanto, originan restricciones y suspensiones de las visitas en el caso de que el juez estime que tales visitas pueden exponer a los hijos a un riesgo. Lo que se ha venido produciendo hasta ahora ha sido una reticencia por parte de los jueces de familia a retirar al padre su derecho de visitas cuando los malos tratos se habían producido solamente hacia la

mujer. Este hecho ha facilitado, en muchos casos, que el padre tenga un acceso fácil a la madre, instrumentalizando las visitas de los hijos para proferir amenazas y cometer más agresiones.

Cabe la posibilidad de dictar medidas preventivas en esta situación: cuando el juez o el fiscal lo estimen pertinente, pueden instar al servicio técnico experto del juzgado (psicólogos, trabajadores sociales) a que hagan un estudio de la situación familiar y, en especial, de las condiciones del padre. Estos informes pueden evaluar mejor cuáles son los beneficios o perjuicios que reporta a los menores la relación con su padre. También se ha resuelto como novedad que las visitas con los hijos se realicen en «lugares seguros», dónde el padre pueda recoger a los hijos y la madre no esté expuesta a posibles agresiones.

El fiscal tiene el deber de intervenir y un poder preceptivo en casos de demandas contenciosas de separación. Su función como protector del menor determina que tenga que intervenir en todas las fases del procedimiento para garantizar la tutela de los derechos de los hijos menores. Puede recabar pruebas y presentar al juez un informe recomendando las medidas que considere adecuadas respecto a la custodia y del régimen de visitas. Las recomendaciones hechas por el fiscal suelen tener mucho peso a la hora de que el juez dicte sentencia. El fiscal puede solicitar al juez la retirada de la *patria potestad* del padre e, incluso, su internamiento en instituciones psiquiátricas o de desintoxicación por razón de trastorno psíquico, alcoholismo o drogadicción.

## 7.5. Reflexiones sobre el proceso judicial

Las asociaciones de asistencia jurídica a las víctimas de malos tratos reiteran la necesidad de que los agresores sean procesados y castigados conforme a sus acciones, de manera proporcional. Esta es la manera de establecer justicia y hacer respetar en nuestra sociedad unas reglas del juego que no favorezcan a aquellos que intentan imponerse sobre las mujeres de modo violento. Sin embargo, aun en casos de delitos en los que las penas han sido reforzadas, ninguna solución es fácil ni demasiado halagüeña para las mujeres víctimas de violencia. En la mayoría de los casos, lo que las mujeres víc-

timas desean por encima de todo es salir lo antes posible de una situación insostenible.

El proceso legal al que se enfrentan las mujeres víctimas de malos tratos es actualmente muy complejo. A continuación comentaremos algunos factores que añaden dificultades al tratamiento judicial de los casos de violencia. Desde el punto de vista cultural, operan fuertemente dos principios propios de la cultura tradicional, los valores de la *unidad* familiar y de la *intimidad* familiar. La unidad de la familia es percibida como un bien supremo a conservar, ya que la ruptura supone un fracaso y una vergüenza. La cultura patriarcal prescribe que una mujer debe anteponer este bien a sus propias necesidades concretas, que se ven como egoístas. El valor de la intimidad opera en el mismo sentido: la resignación ante la agresión se justifica como salvaguarda de la intimidad de la familia. La entrada de la justicia supone dar publicidad y difundir la coacción privada, que pertenece al mundo de la familia, y en el que el Estado no debe entrar. Estos valores tradicionales obstaculizan la defensa personal de las mujeres contra la violencia, porque sus principios ideológicos se oponen a hacer denuncias contra el marido y a presentar demandas de separación.

Por otra parte, para una mujer no es fácil denunciar su situación, ya que en muchos casos teme la posible reacción de su compañero y también las repercusiones que una denuncia pueda tener sobre él o sobre la familia entera. Está atrapada en una situación subjetiva en la que la denuncia no parece ser una solución, sino más bien un peligro mayor. Esto se confirma en el hecho de que muchas mujeres agredidas acudan antes a teléfonos de urgencia y asociaciones de ayuda que a comisarías de policía y que sólo una pequeña proporción de mujeres maltratadas termine poniendo una denuncia. Se estima que mucho menos de la mitad de los casos se denuncian.

Si a estas presiones subjetivas añadimos el conocimiento que puede adquirir una mujer a través de los servicios de asistencia respecto al carácter irreversible del proceso penal una vez iniciado, la decisión de denunciar se hace aún más difícil. Debe considerar que aunque ella no quiera proseguir con la acusación, el Estado sí lo deberá hacer y, por tanto, aunque ella quiera perdonar a su compañero, éste puede quedar involucrado en un proceso legal sin marcha atrás.

Lo que las asociaciones de asistencia jurídica nos han comentado es que muchas mujeres prefieren buscar una resolución a su situación por la vía civil de la negociación, solicitando la separación matrimonial pero sin denunciar los malos tratos. Esto es especialmente cierto para mujeres de clase media y media-alta, ya que saben que su situación económica y familiar después de la separación puede ser más ventajosa si llegan a un acuerdo con su cónyuge. Éste, a su vez, está interesado en que todo quede en privado y, antes que verse denunciado, preferirá ceder y ofrecer a la mujer unas condiciones mejores. Ambas partes tienen mucho que perder si el maltrato llega a un tribunal penal. Esta es una de las razones por las que creemos que hay una menor proporción de denuncias de mujeres de clase media y alta. Otra motivación que puede incidir sobre la propensión a la solución civil es evitar a los hijos y demás familiares una situación de conflicto y vergüenza. Prefieren, por el bien de la paz familiar, callar sus verdaderos motivos. De hecho, las asociaciones comentan que los familiares no suelen estar dispuestos a testificar en contra del acusado, aun cuando conozcan la realidad de los hechos. Ante esta disyuntiva, muchas mujeres pueden pensar que no sólo van a meterse en un proceso legal difícil, sino que además pueden contrariar o molestar a sus familiares, con el peligro de perder su apoyo justamente en unos momentos en que los necesitan más que nunca. También es posible que una mujer víctima de malos tratos utilice la demanda de separación con la intención de escarmentar a su cónyuge y que éste cese en su comportamiento agresivo. Hay mujeres que no quieren romper su matrimonio y utilizan la amenaza de separación como una medida de advertencia.

Entre los profesionales del derecho se ha acuñado el término de *victimización secundaria* para designar la situación de muchas mujeres ante el sistema penal que, a menudo, sufren daños que se originan en el propio sistema de justicia. Como describe Delgado Martín «la víctima es un mero testigo que debe aportar pruebas de cargo contra el autor de una infracción penal. De esta forma, debe esperar largo tiempo para ser atendida, no cuenta con la información necesaria para conocer su situación de derechos dentro del proceso penal, no existen locales adecuados para la espera, no se garantiza la falta de contacto con el agresor en los edificios judiciales y comisarías, etc.» (Delgado Martín, 2001; pág. 118).

Otro factor negativo es la duración de los procesos judiciales en nuestro país. La duración media de los procesos está en torno a los cuatro meses en casos de faltas, catorce meses en los casos de delitos, y dos años en delitos más graves juzgados en audiencias provinciales (Themis, 2000). Teniendo en cuenta la situación personal tan difícil en la que se hallan las mujeres en estas circunstancias, estos períodos de tiempo pueden parecer una eternidad.

Para entender que a las mujeres les cueste tomar la decisión de poner una denuncia contra el marido que las maltrata, hay que tener en cuenta también la lentitud de los procesos judiciales, y las enormes dificultades de obtener finalmente una sentencia condenatoria, cuyas penas suelen ser leves y tampoco dan una solución al problema de la reincidencia (cuadro 7.5).

Cuadro 7.5

### SENTENCIAS DICTADAS POR LOS JUECES EN CASOS DE FALTAS Y DELITOS DE MALOS TRATOS EN ESPAÑA, 1997 Y 1998

Tipo de juzgado	% sentencias condenatorias	% sentencias absolutorias	% archivadas	% otros
<b>Juzgados de instrucción</b>				
<i>Faltas</i>				
Agresiones físicas	20	47	32	1
Agresiones psíquicas	11	76	11	2
Agresiones verbales	14	59	26	1
<b>Juzgados de lo penal</b>				
<i>Delitos</i>	79	21		
<b>Audiencias provinciales</b>				
<i>Delitos graves</i>	89	11		

Fuente: Themis, 2000, *La respuesta penal a la violencia contra las mujeres*, Consejo de la Mujer de la Comunidad de Madrid, Madrid.

La probabilidad de éxito de la acusación es bastante baja si consideramos el volumen de casos que acaban archivados (son sobreesidos) o que terminan en sentencias absolutorias. Si las mujeres consultan a un abogado previamente a poner una denuncia, han de ver que la perspectiva de éxito en el juicio de su agresor no es demasiado esperanzadora. Esto es especialmente cierto en los casos de *faltas*, ya que en los *juicios de faltas* los jueces tie-

nen una mayor propensión a absolver a los acusados. En los casos de *delitos* más graves, las probabilidades de que la sentencia sea condenatoria son más altas. Esto explica que, en gran medida, las *faltas* no se denuncien y que sólo cuando el problema ha alcanzado unas dimensiones dramáticas sea cuando haya denuncia y el acusado tenga probabilidad de ser castigado. Con este sistema no se pone freno a los malos tratos en sus primeras fases y sólo se acude a los tribunales cuando el daño mayor está hecho.

Sin embargo, una de las razones que más inhibe a las mujeres de presentar una denuncia por malos tratos es que las penas que posiblemente se le pongan a su agresor repercuten negativamente sobre ella, su situación económica y la de toda su familia. Es lo que algunos autores han denominado la *paradoja de la pena*. Cuando se condena a un agresor por cualquier otro tipo de delito, la víctima tiene la satisfacción moral de tener un reconocimiento de la justicia y la ventaja de verse indemnizada o protegida respecto a nuevas agresiones, mientras que ve a su agresor sufriendo las consecuencias de su mala acción. En los casos del castigo por malos tratos, salvo en el corto plazo mientras duran las medidas cautelares y la pena, la víctima sigue viviendo con el agresor y es potencialmente amenazada por el resentimiento que éste le guarda. Los casos de delitos muy graves se castigan con pena de prisión y los casos de faltas por malos tratos se pagan mediante multas leves y arrestos domiciliarios.

Hay muchos casos en los que la pena puede perjudicar tanto al agresor como a la propia víctima y su familia. Por ejemplo en el caso de que un marido que sea el que proporciona los principales ingresos familiares, quede encarcelado o pierda su trabajo como consecuencia de la sentencia, después de ésta no va a ser capaz de mantener a sus hijos o a su cónyuge. En muchos casos, éste puede que sea el único sustento económico de la familia que, a partir de ahí, quedará en una situación de necesidad. Es muy frecuente que la pareja y los hijos de un agresor condenado sufran un descenso de su nivel de vida.

### **La nueva reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal**

El doce de marzo de 2002 los grupos parlamentarios acordaron la aprobación de una reforma legal de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que

tras ser aprobada, entrará en vigor en septiembre de 2002. Su propósito es que una serie de delitos (con penas inferiores a nueve años de cárcel) se juzguen por vía del *juicio rápido* para reducir el tiempo del proceso a quince días. Las distintas *faltas* y *delitos* de violencia contra las mujeres pasarán a ser juzgados de manera inmediata. Para ello, se reforzarán los juzgados de guardia, que abrirán 24 horas y tendrán peritos judiciales, fiscales y jueces preparados para recibir las querellas. Las faltas leves se juzgarán en el mismo día de su denuncia, las *faltas* más graves y *delitos* se juzgarán y sentenciarán en un plazo máximo de 15 días desde la fecha de detención del acusado.

Creemos que esta reforma, si se aplica adecuadamente, será muy útil para hacer más ágil toda la tramitación de la aplicación del Código Penal a la violencia doméstica.