



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2024 / 2025

TÍTULO:

**LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL CONTEXTO DEL DELITO DE
MALOS TRATOS HABITUALES DEL ARTÍCULO 173.2 DEL
CÓDIGO PENAL**

WORK TITLE:

**SELF-DEFENSE IN THE CONTEXT OF THE CRIME OF HABI-
TUAL MISTREATMENT OF ARTICLE 173.2 OF THE PENAL
CODE.**

AUTORA:

NATALIA GOÑI VAQUERO

DIRECTORA:

BÁRBARA SAN MILLÁN FERNÁNDEZ

30 DE ENERO DE 2025

RESUMEN

Hoy en día, los casos de maltrato habitual representan una problemática social grave, y por ello este trabajo analiza la legítima defensa en el contexto del delito de maltrato habitual, regulado en el artículo 173.2 del Código Penal español.

En este trabajo se aborda la naturaleza jurídica de este delito, diferenciando entre habitual y permanente, y las implicaciones de dicha distinción en la aplicación de la causa de justificación de la legítima defensa. Además, se estudian los requisitos de la legítima defensa, como son la agresión ilegítima, la necesidad racional del medio empleado y la falta de provocación suficiente, en el marco específico del maltrato habitual.

Por último, este trabajo reflexiona sobre las implicaciones jurídicas de esta regulación, destacando la importancia de un análisis que considere las particularidades de los casos de maltrato habitual, así como el conocimiento de la víctima sobre situaciones de maltrato previas, para no dejar desprotegida a la misma.

ABSTRACT

Nowadays, cases of habitual abuse represent a serious social issue. For this reason, this paper analyzes self-defense within the context of habitual abuse, as regulated by Article 173.2 of the Spanish Penal Code.

This study addresses the legal nature of this crime, distinguishing between habitual and permanent offenses, and the implications of this distinction for the application of the justification of self-defense. Furthermore, it examines the requirements of self-defense, such as unlawful aggression, the rational necessity of the means used, and the lack of sufficient provocation, within the specific context of habitual abuse.

Finally, this paper reflects on the legal implications of this regulation, highlighting the importance of an analysis that considers the specificities of cases of habitual abuse, as well as the victim's knowledge of previous abuse situations, in order to avoid leaving the victim unprotected.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	7
2. EL DELITO DE MALTRATO HABITUAL DEL ARTÍCULO 173.2 DEL CÓDIGO PENAL.	8
2.1 LOS SUJETOS.....	8
2.2 EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.	9
2.3 LA CONDUCTA TÍPICA.	10
2.3.1 Los actos de violencia física o psíquica.	11
2.3.2 La habitualidad.	11
2.4 EL DELITO HABITUAL O PERMANENTE.	12
2.4.1 El delito permanente.	13
2.4.2 El delito habitual.....	13
2.4.3 Diferencia entre delito habitual y permanente.	13
2.5 LA NATURALEZA HABITUAL O PERMANENTE DEL DELITO DEL 173.2 CP.....	14
2.5.1 Opinión personal.	14
2.6 LOS TIPOS AGRAVADOS.	15
3. LA LEGÍTIMA DEFENSA.	16
3.1 CONCEPTO Y FUNDAMENTO.....	16
3.2 REQUISITOS.	17
3.2.1 La agresión ilegítima.	17
3.2.2 La necesidad de defensa y la racionalidad en el medio empleado.....	19
3.2.3 La falta de provocación suficiente.	20
3.3. EXCESO EXTENSIVO, EXCESO INTENSIVO Y LEGÍTIMA DEFENSA PUTATIVA.	20
3.3.1 El exceso extensivo.	20
3.3.2 El exceso intensivo.....	21
3.3.3 La legítima defensa putativa.	21

4. APLICACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL DELITO DE MALTRATO HABITUAL.....	22
4.1 INTRODUCCIÓN.....	22
4.2 AGRESIÓN ILEGÍTIMA.	23
4.2 LA FALTA DE RACIONALIDAD EN EL MEDIO EMPLEADO.	27
5. CONCLUSIONES.....	29
6. BIBLIOGRAFÍA	31

1. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo tiene como objetivo analizar la legítima defensa en el contexto del delito de maltrato habitual, tipificado en el artículo 173.2 del Código Penal, ya que los requisitos clásicos exigidos por el Código Penal (agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado y falta de provocación suficiente) han sido interpretados tradicionalmente desde una óptica que no contempla la realidad de quienes sufren maltrato habitual.

Esto es así, porque la idea de agresión se ha basado en un acometimiento directo y momentáneo, ignorando los patrones de violencia sistemática. Además, en la legítima defensa, el ideal de agresor y agredido consiste en una confrontación entre hombres, por lo que se trata de dos sujetos en igualdad de condiciones, lo que en la realidad se da junto con otro tipo de agresiones como las que aquí se tratan, donde el agredido presenta una especial situación de vulnerabilidad respecto del agresor. Esta situación de sometimiento continuo les impide reaccionar en el momento exacto de la agresión, lo que coloca a las víctimas en una posición jurídica desventajosa frente a la aplicación de la legítima defensa.

La propia configuración del tipo penal refuerza esta desigualdad: un hombre puede matar en un enfrentamiento directo y su acción podrá ser entendida como legítima defensa. Sin embargo, una mujer o un niño, por ejemplo, que sufren maltrato habitual no suelen tener la posibilidad de defenderse en un enfrentamiento directo. Como resultado, muchas víctimas terminan defendiéndose de su agresor en momentos en los que este no está atacando de forma inmediata.

A lo largo de este trabajo, se abordará en detalle la naturaleza del delito de maltrato habitual, diferenciando entre naturaleza habitual y permanente, y se analizará la interpretación que la doctrina y la jurisprudencia han dado a la legítima defensa en estos casos.

La legítima defensa, como causa de justificación, debe interpretarse desde una óptica que contemple la realidad de las víctimas de maltrato habitual, evitando que estas sean castigadas por ejercer la legítima defensa en situaciones donde la agresión no es inmediata. Así, el análisis de la legítima defensa en el

contexto de maltrato habitual debe adaptarse a las circunstancias particulares de cada caso, reconociendo que la víctima no siempre tiene la posibilidad de actuar en el mismo instante en que se produce el ataque, sino que la respuesta puede surgir en otro momento.

2. EL DELITO DE MALTRATO HABITUAL DEL ARTÍCULO 173.2 DEL CÓDIGO PENAL.

El objeto principal de este trabajo es abordar el estudio de la legítima defensa en el contexto del delito de maltrato habitual del art. 173.2 CP. No obstante, a efectos de exponer esta problemática, resulta imprescindible analizar brevemente los elementos del tipo penal.

El artículo 173.2 CP establece que “El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años.

2.1 LOS SUJETOS.

Como se puede observar, para poder ser sujeto pasivo del delito, es requisito que exista una determinada relación con el sujeto activo, por lo que se trata de un delito especial, pues la norma penal condiciona las personas que

pueden ser autores materiales de la conducta típica, y lo hace exigiendo determinadas características, sin las cuales, ese delito en concreto no podrá apreciarse¹. El sujeto activo deberá ejercer violencia física o psíquica contra quien haya sido su cónyuge o análogo, aún sin convivencia, como pareja de hecho, o novios; descendientes; ascendientes; hermanos, ya sea por adopción, consanguinidad o afinidad, propios o del cónyuge; menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente; cualquier otra persona que se encuentre en su núcleo de convivencia familiar; y las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados.

Es relevante destacar que, entre los sujetos, como mencioné previamente, debe existir una relación de especial importancia, una vinculación estrecha que permite el ejercicio de un maltrato habitual. No es requisito necesario la convivencia, sin embargo, lo que sí es imprescindible es que exista una relación que coloque al sujeto pasivo en una situación de especial vulnerabilidad para sustraerse a la situación de maltrato².

2.2 EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

En relación con el bien jurídico protegido en este tipo penal, la doctrina se divide en tres posiciones:

En primer lugar, se encuentra la tesis que sostiene que el bien jurídico protegido será la paz familiar. Entre los autores que apoyan dicha tesis se encuentra RUBIO LARA, el cual mantiene que lo que se protege es la paz familiar, entendiendo la convivencia familiar más allá de la familia estricta, pudiendo entenderse como la convivencia doméstica, es decir, que podría incluirse también a empleados del hogar, o cuidadores, por ejemplo³. No obstante, debo recalcar, de nuevo, que no siempre se exige una relación de convivencia entre los implicados, como en el caso del excónyuge o análogo sin convivencia.

¹ ORTS BERENGUER, E., y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal parte general*, 7ª ed., Valencia, 2017, p. 308.

² BENÍTEZ JIMÉNEZ, M.J., "Estudios de una regulación anunciada: el delito de maltrato habitual" en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº 52, 1999, p. 432.

³ RUBIO LARA, P. Á., *Manual teórico de Derecho Penal II. Parte especial de Derecho Penal*, Valencia, 2017, p. 48.

En segundo lugar, existe una tesis que entiende que el bien jurídico protegido es la integridad física, entendida como “la salud física y la seguridad de la persona”⁴.

Por último, otra parte de la doctrina, entre la que se encuentra MUÑOZ CONDE, mantiene que el bien jurídico protegido es la integridad moral. Este autor dice que “la acción consiste en ejercer violencia física o psíquica habitual. No se trata, pues, de un delito de lesiones (que no tienen por qué producirse), sino de un ataque a la dignidad derivado del maltrato habitual”⁵.

En la misma línea se encuentra SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, pues argumenta que “no es posible aceptar que este tipo protege el mismo bien jurídico que los delitos de lesiones, pues la existencia de cláusula concursal que ordena la punición separada de los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica supone que el menoscabo a la integridad corporal y salud psíquica y/o mental ya va a ser desvalorado a través del castigo de los tipos correspondientes”⁶.

En mi opinión, esta última tesis es la correcta, ya que la primera no tendría cabida, pues no se exige la convivencia para todas las relaciones reflejadas en el tipo; y respecto de la segunda tesis, entiendo que no es posible, pues a mi juicio, el bien jurídico protegido es más amplio; y de ser el mismo bien jurídico, no sería posible penar en concurso (como sí establece el tipo) el delito de maltrato habitual y el de lesiones, pues se vulneraría en principio de *non bis in idem*.

2.3 LA CONDUCTA TÍPICA.

La conducta tipificada en el art. 173.2 CP consiste en el ejercicio habitual de violencia física o psíquica sobre los sujetos mencionados previamente.

Este establece que, para apreciar la habitualidad necesaria para la concurrencia de este delito, “se atenderá al número de actos de violencia acreditados, así como la proximidad temporal de los mismos”. Por ende, aprecio una

⁴GARCÍA ÁLVAREZ, P. y DEL CARPIO DELGADO, J., *El delito de malos tratos en el ámbito familiar*, Valencia, 2000, pp. 27 a 33.

⁵ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal parte especial*, 20ª ed., Valencia, 2015, p. 168.

⁶ SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, B., *El delito de maltrato habitual*, Valencia, 2017, p. 62.

doble perspectiva: por un lado, el número de actos violentos (físicos o psíquicos) acreditados; y, por otro lado, la proximidad temporal de estos episodios violentos.

2.3.1 Los actos de violencia física o psíquica.

La acción consiste, en primer lugar, en ejercer violencia física o psíquica. “Por violencia física o psicológica se entiende cualquier acometimiento sobre la víctima que constituya un ataque contra su vida, su integridad, su salud física o psíquica o, incluso, su libertad sexual”⁷. Según BENÍTEZ, se entiende por violencia psicológica “aquella conducta que agrede la psiquis del sujeto pasivo, ya sea de forma directa o indirecta o como consecuencia de una agresión anterior”⁸; y según BONINO, se entienden como “todos aquellos actos capaces de poner en peligro la salud mental de la víctima, incluyendo insultos, amenazas, coacciones, etc.”⁹.

2.3.2 La habitualidad.

En cuanto a la habitualidad de estos actos violentos, en el artículo no se especifica el número de actos necesarios para apreciarla.

La posición clásica mantenía una concepción cuantitativa de la habitualidad, en la que se necesitaban al menos tres acciones violentas para considerarla probada, o más, para apreciar la misma, aplicando analógicamente el plazo establecido en el art. 94 del CP de 1995, en relación con el concepto de reo habitual, que eran los que hubieren cometido tres o más hechos delictivos, a efectos de suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad.

Esta tesis fue superada a través de la STS 1208/2000, de 07 de julio, en la que “se admitió la concurrencia de este requisito típico con la acreditación de dos actos de violencia, por entender que ya evidenciaban el sometimiento de la víctima a un estado de agresión permanente”.

⁷ GONZÁLEZ DEL CAMPILLO CRUZ, E. L., “La instrucción en los delitos de violencia de género”, en GARCÍA ORTIZ, L. y LÓPEZ ANGUITA, B. (dirs.), *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, p. 143.

⁸ BENÍTEZ JIMÉNEZ, M.J., “Las violencias habituales en el ámbito familiar: artículo 173.2 del Código Penal”, en VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Valencia, 2008, p.179.

⁹ BONINO MÉNDEZ, L., *Desvelando los micromachismos en la vida conyugal. Una aproximación a la desactivación de las maniobras masculinas de dominio*, Barcelona, 1995, p.191.

En la actualidad, sentencias como la STS 305/2017, de 27 de abril, sostiene que “para apreciar la habitualidad, más que la pluralidad en sí misma, es la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente”; o la STS 2444/2022, de 8 de junio, estableciendo que lo correcto es entender que la habitualidad no se debe medir por un número objetivo y concreto de actos, si no en la habitualidad en sí misma, es decir, la repetición de actos violentos con frecuencia, donde el tribunal pueda apreciar verdaderamente un estado de maltrato notorio y continuado en el tiempo, por lo que mantiene un concepto criminológico.

2.4 EI DELITO HABITUAL O PERMANENTE.

La doctrina suele denominar como delito instantáneo a aquel en el que no existe un lapso entre la acción y el resultado, por lo que no presenta problemas a la hora de determinar el momento de la consumación¹⁰, que es “la plena realización del tipo en todos sus elementos”¹¹.

Entonces, es claro que el delito de maltrato habitual de art. 173.2 CP no podría ser un delito de naturaleza instantánea, porque comprende diferentes agresiones o lesiones al bien jurídico que se repiten (de hecho, el tipo lo exige), pero una vez alcanzado este número de actos, se pueden seguir produciendo más sin dar lugar a concurso delictivo, sino integrándose en el mismo delito, “puede durar más allá del momento consumativo”¹².

Por ello, se estaría ante la posibilidad de que se trate de un delito permanente o habitual, y en ningún caso podría considerarse el delito continuado, pues se entiende que se da esta figura cuando “dos o más acciones homogéneas, realizadas en distinto tiempo, pero en análogas ocasiones, que infringen la misma norma jurídica o norma de igual o semejante naturaleza”¹³ y, por ende, no es compatible con el tipo penal que tratamos, que configura el delito en su conjunto a través de la acumulación de los actos o sucesos, no cada acto individual.

¹⁰ GARCÍA ARÁN, M., y MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte general*, 11ª ed., Valencia, 2022, p. 138.

¹¹ GARCÍA ARÁN, M., y MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte general*, cit., p. 390.

¹² SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, B., *El delito de maltrato habitual*, cit., p. 153.

¹³ MUÑOZ CONDE, F., *Teoría general del delito*, Bogotá, 1994, p.32.

En conclusión, el delito continuado no es compatible con la exigencia de habitualidad del tipo penal.

2.4.1 El delito permanente.

El delito permanente suele definirse como aquel en el que se crea una situación antijurídica que mantiene la voluntad del autor¹⁴. LLORIA GARCÍA define el delito permanente como aquel que “tras la realización, no se produce la terminación, sino que tiende a prolongarse ininterrumpidamente”¹⁵.

2.4.2 El delito habitual.

El delito habitual es aquel cuya consumación exige la reiteración de actos de contenido homogéneo¹⁶. Este, a su vez, puede ser un delito necesariamente habitual (propio o impropio), o eventualmente habitual: el delito necesariamente habitual es aquel en el que es imprescindible una pluralidad de actos para constituir el hecho típico, mientras que el delito eventualmente habitual no exige, necesariamente, la reiteración de actos, por lo que la pluralidad no es un requisito, pudiendo bastar con un único acto¹⁷.

El delito necesariamente habitual, podrá ser propio o impropio. Tanto el propio como el impropio comprenden una pluralidad de actos, siendo la diferencia entre ambos la siguiente: “En el propio, la retirada de actos está comprendida por algunos que singularmente considerados son atípicos, o pueden tener relevancia penal a efectos de otros tipos delictivos; mientras que, en el impropio, estos actos son ya singularmente delictivos, suponiendo una progresión en la lesión de este bien jurídico”, integrándose en el delito¹⁸.

2.4.3 Diferencia entre delito habitual y permanente.

La diferencia, a grandes rasgos, se fundamenta en que en el delito permanente hay una única lesión o riesgo para el bien jurídico protegido que se extiende durante un periodo concreto de tiempo, pero durante todo este periodo se está produciendo dicho hecho delictivo; mientras que en delito habitual lo que

¹⁴ LUZÓN PEÑA, D. M., *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, 3ª ed. Valencia, 2016, p. 106.

¹⁵ LLORIA GARCÍA, P. *Aproximación al estudio del delito permanente*, Granada, 2006, p. 13.

¹⁶ SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, B., “Delito habitual y delito permanente: fase post-consumativa en los “delitos de duración””, en *Revista General de Derecho Penal*, nº29, 2018, p.6.

¹⁷ SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, B., *El delito de maltrato habitual*, cit., p. 156.

¹⁸ SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, B., *El delito de maltrato habitual*, cit., pp. 153 a 156.

hay es una reiteración de diferentes actos individuales, aunque homogéneos (lesivos al mismo bien jurídico) en un tiempo determinado¹⁹.

2.5 LA NATURALEZA HABITUAL O PERMANENTE DEL DELITO DEL 173.2 CP.

Autores como LARRAURI PIJOAN entienden que el delito de maltratos habituales es permanente, pues el bien jurídico amenazado no es la vida, sino que “se está lesionando la libertad y la seguridad”, y por ello existe una prolongación hasta que finaliza esta lesión²⁰, ya sea por voluntad del sujeto activo o por otras causas. Por el contrario, autores como SAN MILLÁN FERNÁNDEZ consideran que se está ante un delito habitual, pues ante una pluralidad de actos homogéneos en un lapso de tiempo, no cabría la posibilidad de considerarlo permanente, pues “para poder afirmar la naturaleza permanente de un delito, es imprescindible que todos sus elementos constitutivos sean susceptibles de prolongación ininterrumpida más allá del momento consumativo”, lo que no es así, dado que se exige una repetición de actos, lo que implica discontinuidad²¹.

Esto es muy relevante a la hora de apreciar la legítima defensa que trataré en los apartados siguientes. Según la tesis que sostiene que es un delito permanente, al haber una agresión al bien jurídico que se mantiene durante todo el hecho delictivo, es decir, es una agresión ininterrumpida, no habría problema para ejercer la legítima defensa, pues la agresión es actual durante todo ese tiempo; mientras que en el caso del delito habitual habría que apreciar si la concreta agresión es actual o inminente, pues solo podría ejercerse respecto de los actos singulares.

2.5.1 Opinión personal.

Partiendo de esta tesis, en mi opinión, el delito del art. 173.2 CP sería un delito habitual, pues entiendo que la conducta típica consta de la repetición de actos de violencia física o psíquica que forman un patrón, (dando lugar, así, a esa “habitualidad” de la que hablaba en el apartado anterior”), y cada uno de

¹⁹ SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, B., *El delito de maltrato habitual*, cit., pp. 192 a 194.

²⁰ LARRAURI PIJOAN, E., *Violencia doméstica y legítima defensa*, Barcelona, 1985, p. 38.

²¹ SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, B., *El delito de maltrato habitual*, cit., p. 200.

esos actos es homogéneo en relación al bien jurídico. En ningún caso, a mi parecer, estaríamos ante un único acto que se mantiene en el tiempo. En conclusión, entiendo que lo que aquí se produce es una repetición de actos de violencia, que considerados singularmente no tienen por qué constituir hechos delictivos, pero que atendiendo al conjunto de las circunstancias pueden ser constitutivos del delito de malos tratos habituales del art. 173.2 CP.

Por todo lo expuesto, estamos ante un delito necesariamente habitual propio, ya que los actos pueden ser constitutivos de otros delitos (como podrían ser las lesiones, por ejemplo), o que, siendo atípicos, puedan ser apreciados en el conjunto de los actos que forman el tipo. Esto es así, porque los actos de violencia física o psíquica pueden, individualmente, ser constitutivos de delito (un puñetazo), o no (llamar repetidas veces, o ir a los lugares que frecuenta la víctima), pero que apreciados en conjunto forman el tipo. Es la suma de todos los actos, tanto típicos como atípicos, lo que permite apreciar la habitualidad ²².

2.6 LOS TIPOS AGRAVADOS.

El delito del artículo 173.2 CP contiene tres tipos agravados:

- Cuando los actos se perpetren en presencia de menores o utilizando armas.
- Cuando tengan lugar en el domicilio común o de la víctima.
- Cuando se realicen quebrantando una pena contemplada en el art. 48 (privación de residir en determinados lugares, prohibición de aproximarse a la víctima y otros sujetos, y la prohibición de comunicarse con la víctima y otros sujetos), una medida cautelar o de seguridad, o una prohibición de la misma naturaleza.

En los supuestos a que se refiere este apartado, podrá además imponerse una medida de libertad vigilada.

²² SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, B., *El delito de maltrato habitual*, cit., p. 158 a 160.

3. LA LEGÍTIMA DEFENSA.

3.1 CONCEPTO Y FUNDAMENTO.

El art. 20.4 CP establece que estarán exentos de responsabilidad criminal aquellos que obren en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los siguientes requisitos: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla, y falta de provocación suficiente por parte del defensor.

En ciertas situaciones el Legislador permite la realización de un hecho típico, siempre y cuando se den unas determinadas circunstancias. Las causas de justificación, entre las que se encuentra la legítima defensa, son aquellas causas de exclusión de la antijuridicidad que convierten el hecho típico en un hecho aprobado por el ordenamiento jurídico, convierten el hecho en lícito²³.

En cuanto al fundamento de la legítima defensa, tal y como establece la STS 470/2005, de 15 de abril, que “en términos generales y con carácter previo, debemos precisar que esa eximente, como causa excluyente de la antijuridicidad o causa de justificación tal como señala la STS. 3.6.2003, está fundada en la necesidad de autoprotección, regida como tal por el principio del interés preponderante”. Esto conlleva diversas consecuencias: la participación en un acto justificado también está justificada, no será posible imponer una pena, tampoco será posible imponer una sanción, y no habrá lugar a responsabilidad civil derivada del delito, entre otras²⁴.

El fundamento de la legítima defensa, según PIVA TORRES, es un mecanismo social, histórico propio de la vida en sociedad. Ante la agresión injusta, surge el derecho a oponer la acción defensiva idónea y racionalmente eficaz para conjurar el peligro, así la defensa como una reacción inmediata, aparece encaminada a conjugar el riesgo que surge de la agresión²⁵.

Según la STS 294/2007, de 30 de marzo de 2017, “el núcleo sustancial de la legítima defensa radica en que una persona, en un momento determinado,

²³ GARCÍA ARÁN, M., y MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte general, cit.*, p. 283.

²⁴ MIR PUIG, S., *Derecho Penal parte general*, 3º ed., Barcelona, 2015, p. 441.

²⁵ PIVA TORRES, G. E., *Teoría del delito y el estado social y democrático de derecho*, Barcelona, 2019, p. 189.

lejos de la posibilidad de ser amparada por los mecanismos de protección del Estado, se ve como sujeto pasivo de una agresión injustificada e ilegítima y no tiene otra posibilidad para defender su vida o su integridad que valerse de una respuesta proporcionada con el propósito de garantizar su defensa”.

“La antijuridicidad no se limita a confirmar la persistencia del injusto o a declarar la autorización de esa conducta, sino que también se puede apreciar una función de graduación del injusto penal, función que recae sobre la apreciación incompleta de las causas de justificación”²⁶. Relacionado con esto, dentro de los propios requisitos de la causa de justificación de legítima defensa, podemos diferenciar entre requisitos esenciales (agresión ilegítima y, derivada de esta, necesidad de la defensa) y no esenciales (racionalidad del medio empleado, falta de provocación suficiente). Si no se diese alguno de los requisitos esenciales, no podría apreciarse esta causa de justificación; pero si se diese alguno de los requisitos no esenciales, estaríamos ante una eximente incompleta, como se explicará más adelante²⁷.

3.2 REQUISITOS.

Como establece el artículo 20.4 CP, la legítima defensa requiere que concurran los siguientes requisitos: la agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla, y falta de provocación suficiente por parte del defensor.

3.2.1 La agresión ilegítima.

El primero de estos requisitos es el de la agresión ilegítima, y es un requisito esencial, pues es lo que fundamenta la posibilidad de ampararse en la causa de justificación.

En primer lugar, debo aclarar qué se entiende por agresión ilegítima. Según la STS 900/2004, de 12 de julio, “por agresión debe entenderse «toda creación de un riesgo inminente para bienes jurídicos legítimamente defendibles», creación de riesgo que la doctrina de esta Sala viene asociando por regla general a la existencia de un «acto físico o de fuerza o acometimiento material ofensivo»,

²⁶ TRAPERO BARREALES, M.A., *Los elementos subjetivos en las causas de justificación y de atipicidad penal*, Granada, 2000, p. 379.

²⁷ LUZÓN PEÑA, D. M., *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, Montevideo, 2002, p. 542.

pero también «cuando se percibe una actitud de inminente ataque o de la que resulte evidente el propósito agresivo inmediato», como pueden ser las actitudes amenazadoras si las circunstancias del hecho que les acompañan son tales que permitan temer un peligro real de acometimiento, de forma que la agresión no se identifica siempre y necesariamente con un acto físico sino que también puede provenir del peligro, riesgo o amenaza, a condición de que todo ello sea inminente”.

En la misma línea, la STS 1406/2007, de 18 de julio, la agresión “debe entenderse no sólo cuando se ha realizado un acto de fuerza, sino también cuando se percibe una actitud de inminente ataque o de la que resulte evidente el propósito agresivo inmediato, como pueden ser las actitudes amenazadoras si las circunstancias del hecho que las acompañan son tales que permitan temer un peligro real de acometimiento, de forma que la agresión no se identifica siempre y necesariamente con un acto físico, sino que también puede provenir del peligro, riesgo o amenaza, a condición de que todo ello sea inminente”.

“La concepción más extendida considera que la agresión es inminente si está teniendo lugar, es decir, si ocurre aquí y ahora”²⁸. BUSTOS, entiende que una agresión inminente es actual porque parecería absurdo forzar a la persona a esperar que se inicie el ataque para autorizarla a defenderse²⁹.

Parte de la doctrina, entre la que se encuentra MUÑOZ CONDE, entiende que debe ser una agresión dolosa, ya que el ataque a bienes jurídicos protegidos de forma imprudente no podrá considerarse como tal³⁰; sin embargo, autores como MIR PUIG, entienden que sí podría considerarse una agresión imprudente,³¹

Los bienes jurídicos que pueden ser defendidos serán los bienes en sentido patrimonial, cuando el ataque constituya delito y los ponga en grave peligro; la morada; la vida; la integridad física; la libertad y el honor, etc. y se puede defender tanto a uno mismo, como a un tercero; y además, la agresión debe ser

²⁸ RUSCA, B. “Sobre la propuesta de prescindir del requisito de inminencia de la agresión para la procedencia de la legítima defensa en contextos de violencia de género” en *Foro Nueva Época*, nº 24, 2021, p. 222.

²⁹ BUSTOS, J. *Manual de Derecho Penal. Parte general*, 4ª ed., Barcelona, 1994, p.319.

³⁰ GARCÍA ARÁN, M., y MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte general*, cit., p. 297.

³¹ MIR PUIG, S., *Derecho Penal parte general*, cit., p. 449.

ilegítima, no puede estar justificada, y así lo dispone la STS 271/2005, de 28 de febrero, haciendo referencia a la STS número 595,11 de 4 de marzo de 1988, que establece que “no cabe, pues, legítima defensa frente a la legítima defensa, pues la agresión para que pueda ser repelida.

3.2.2 La necesidad de defensa y la racionalidad en el medio empleado.

Este requisito comprende, a su vez, dos exigencias: por un lado, la necesidad de la defensa, en el sentido de que “no pueda, de otro modo, salvarse el bien jurídico protegido y amenazado por la agresión”³²; y, por otro lado, necesidad racional del medio empleado, entendiendo esta como la adecuación de este a parámetros de razonabilidad, - que no proporcionalidad³³ – es decir, que los medios empleados no tienen por qué ser equivalentes.

En cuanto a la necesidad de la defensa, desde el momento en que el bien jurídico está en peligro, el particular puede defenderlo por sí mismo o acudir a la autoridad, pero en cualquiera de los casos existe la necesidad de la defensa, requisito esencial³⁴. La necesidad de defenderse es esencial, si no concurre, no hay eximente; al contrario que la necesidad racional del medio empleado, la cual no es un requisito esencial, pudiendo dar lugar a un exceso intensivo.

La necesidad racional del medio empleado, según la jurisprudencia (STS 470/2005, de 15 de abril) “constituye un juicio de valor sobre la racionalidad entre las condiciones, instrumentos y riesgos de la agresión y las propias de los medios y comportamiento defensivo, juicio de valor que se ha de emitir no tanto en orden a la identidad o semejanza de tales medios materiales como a las circunstancias del caso concreto. Por tanto, para juzgar la necesidad racional del medio empleado en la defensa no solo debe tenerse en cuenta la naturaleza del medio en sí, sino también el uso que de él se hace y la existencia o no de otras alternativas de defensa menos gravosas en función de las circunstancias concretas del hecho. Se trata por tanto de un juicio derivado de una perspectiva “ex ante””.

³²QUINTANAR DIEZ, M. (dir.), ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, C., y ORTIZ NAVARRO, J.F., *Elementos de Derecho Penal parte general*, 3ª ed., Valencia, 2020, p. 117.

³³ CERESO MIR, J., *Curso de Derecho Penal español. Parte general II. Teoría jurídica del delito*, 6ª ed., Madrid, 1998, p. 235.

³⁴ LARRAURI PIJOAN, E., *Violencia doméstica y legítima defensa*, cit., p.47.

3.2.3 La falta de provocación suficiente.

A simple vista, este requisito podría interpretarse como que aquel que provoca primero no podría defenderse si esta provocación conlleva una agresión. Sin embargo, esta idea no es correcta, porque estaríamos desprotegiendo a aquel que provocó, pero no con la entidad con que la agresión se produjo. Solo podrá entenderse que concurre este requisito cuando la agresión es la reacción normal a la provocación³⁵. No obstante, no podrá apreciarse legítima defensa cuando la provocación se produjo con la intención de causar una agresión, y así utilizar dicha causa de justificación³⁶.

3.3. EXCESO EXTENSIVO, EXCESO INTENSIVO Y LEGÍTIMA DEFENSA PUTATIVA.

Como he mencionado previamente, dentro de la legítima defensa diferenciamos entre elementos o requisitos esenciales (agresión ilegítima y, derivado de ello, necesidad de la defensa) y no esenciales (racionalidad del medio empleado, falta de provocación suficiente), y esto se traduce en tres posibles situaciones: si se dan todos los elementos, tanto esenciales como no esenciales, nos encontraríamos ante una eximente completa; si falta alguno de los requisitos no esenciales, podríamos apreciar una eximente incompleta; y si falta alguno de los requisitos esenciales no podría aplicarse esta causa de justificación³⁷.

3.3.1 El exceso extensivo.

En el exceso extensivo no existe agresión ilegítima. Al no existir agresión, no podrá darse una eximente ni completa, ni incompleta, ya que no se cumple uno de los requisitos esenciales³⁸. No solo es la inexistencia de la agresión, sino que también puede incluirse aquí la ausencia del requisito de actualidad.

Esto es así, porque la agresión ilegítima, como comentaba previamente, es “toda creación de un riesgo inminente para bienes jurídicos legítimamente

³⁵ En la SAP ZARAGOZA 136/2024 no se aplica la legítima defensa pues entienden que al quedar acreditada una discusión previa en un local, y la posterior salida del mismo para seguir con la riña, derivando en intento de agresión por parte de ambos, no podrá ser entendida nunca esta causa de justificación.

³⁶ GARCÍA ARÁN, M., y MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte general*, cit., p. 300.

³⁷ LUZÓN PEÑA, D. M., *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, cit., p. 542.

³⁸ LARRAURI PIJOAN, E., *Violencia doméstica y legítima defensa*, cit., p.58.

defendibles”. Si no existe actualidad o inminencia, aunque haya agresión, entienden que estaríamos ante un exceso extensivo.

Esto es muy relevante para el caso en el que me encuentro: cuando una víctima de maltrato habitual - generalmente más débil, dominada y sin posibilidad efectiva de escapar (pues su hogar, su “lugar seguro”, está habitado por su maltratador) – se defiende de una agresión no inmediata o inminente (por los motivos que comentaré en el epígrafe 4), no cumplirá el requisito de la agresión ilegítima y, por tanto, no habrá eximente de ningún tipo.

3.3.2 El exceso intensivo.

Cuando hablo de exceso intensivo, entiendo que es aquel que se produce cuando falta la necesidad concreta de los medios empleados para efectuar la defensa. Existe agresión ilegítima y necesidad de defensa, pero los medios empleados no son racionales, la respuesta ha sido excesivamente lesiva³⁹. Por ende, como mencionaba al inicio de este epígrafe no podría apreciarse una eximente completa, pero sí podría apreciarse una incompleta (ya que lo que falta es un requisito no esencial).

Así, por ejemplo, según la STS 153/2013, “el exceso intensivo o propio no impide la apreciación de una eximente incompleta, STS. 10.10.96, e incluso puede ser cubierto -como razona la STS. 1708/2003 de 18.12, por la concurrencia de un error en los presupuestos objetivos de la causa de justificación, por la creencia de que se adoptan los medios necesarios adecuados a la defensa que se considera imprescindible para salvar la propia vida en una situación límite”⁴⁰.

3.3.3 La legítima defensa putativa.

La legítima defensa putativa consiste en un error en el sujeto, consistente en creer que existe una agresión ilegítima, y por tanto una necesidad de defenderse. El error debe ser verosímil y verdadero⁴¹, que significa que “cualquier per-

³⁹ LARRAURI PIJOAN, E., *Violencia doméstica y legítima defensa*, cit., p. 60.

⁴⁰ CUERDA RIEZU, A.R. “Sobre el concurso entre causas de justificación”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº43, 1990, p. 547.

⁴¹ LARRAURI PIJOAN, E., *Violencia doméstica y legítima defensa*, cit., p.62.

sona media y perteneciente al entorno sociocultural de los protagonistas del suceso hubiera incidido en la misma equivocación”⁴². Este error puede referirse tanto a la propia agresión ilegítima, como en la racionalidad del medio empleado.

Lo especialmente relevante en este punto - a lo que haré alusión de forma breve, pues no es el núcleo de este trabajo – es el hecho de que estaríamos ante un error de prohibición, incidiendo este en la culpabilidad (y, por ende, si fuese invencible, estaríamos ante una exclusión de la responsabilidad penal, pero teniendo que afrontar la responsabilidad civil derivada del delito).

Sin embargo, QUINTERO OLIVARES, mantiene que, si una persona reacciona frente a una situación que, desde un punto de vista razonable y objetivo, se considera una agresión, su actuación debe entenderse como legítima. Esto implica que no es válido analizar los hechos con una perspectiva posterior para juzgar su conducta, descartándose así tanto la responsabilidad penal como civil de esa persona⁴³.

4. APLICACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN EL DELITO DE MALTRATO HABITUAL.

4.1 INTRODUCCIÓN.

Tal y como se ha expuesto durante este trabajo, en mi opinión, el delito de maltrato habitual, contemplado en el artículo 173.2 CP, es un delito habitual y no permanente. Esta distinción es fundamental para en el análisis de la legítima defensa en este contexto: mientras que en un delito permanente la agresión ilegítima se mantiene de forma continuada durante todo el tiempo en que persiste la situación, facilitando así el reconocimiento de la defensa, que puede darse, por tanto, en cualquier momento; el carácter habitual del delito genera la problemática de poder defenderse respecto de los actos singulares, que se expondrán a continuación.

⁴² JOSHI JUBERT, U., “El error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación en la actual Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº40, 1987, p.18.

⁴³ QUINTERO OLIVARES, G., *Lección Magistral para el acto de investidura como Doctor “Honoris Causa” editado por la Universidad de Cantabria*, Cantabria, 2018, p. 30.

Al entenderlo como un delito habitual, nos encontramos con la necesidad de evaluar cada acto singular dentro del patrón de violencia reiterada, lo que plantea dos cuestiones fundamentales en relación con la legítima defensa: la actualidad o inminencia de la agresión ilegítima, y la racionalidad del medio empleado para repelerla.

Por tanto, la legítima defensa, relacionada con el delito de malos tratos habituales del artículo 173.2 CP y, bajo la perspectiva de que el mismo se trata de un delito habitual, plantea diversas problemáticas. Estas surgen a raíz de un sujeto pasivo que enfrenta dificultades para poder cumplir, en muchas ocasiones, con los requisitos de inmediatez y racionalidad exigidos para que se pueda contemplar la legítima defensa.

En este epígrafe quiero tratar sobre dos interrogantes fundamentales: qué se entiende por agresión inminente, relacionado con los malos tratos habituales; y hasta qué punto es racional el medio empleado por el sujeto pasivo para defenderse.

4.2 AGRESIÓN ILEGÍTIMA.

El concepto de agresión inminente es clave para determinar si procede o no la legítima defensa en el contexto del delito de maltrato habitual. Según la jurisprudencia, una agresión es inminente cuando existe un riesgo actual o próximo para bienes jurídicos defendibles, derivado de actos que anticipan el ataque⁴⁴. Se trata de una situación en la que la agresión aún no ha sucedido, pero ya están en marcha acciones que la preparan, algo similar al inicio de un intento de agresión. Es necesario percibir que hay una actitud de ataque inminente o una clara intención de agredir de manera inmediata, como ocurre con las amenazas. Estas actitudes deben ir acompañadas de circunstancias que generen miedo sobre la posibilidad de que ocurra la agresión, lo cual exige una respuesta adecuada⁴⁵.

⁴⁴ STS 900/2004, de 12 de julio.

⁴⁵ RUSCA, B. "Sobre la propuesta de prescindir del requisito de inminencia de la agresión para la procedencia de la legítima defensa en contextos de violencia de género" en *Foro Nueva Época*, nº 24, 2021, p. 222.

Claro está, entonces, que podrá apreciarse esta causa cuando inmediatamente después de la agresión se produce la defensa. No obstante, muy habitualmente, la víctima (que suele ser una mujer, o una persona más vulnerable, como los hijos) no podrá defenderse automáticamente después del ataque, ya que, con carácter general, “en una situación de confrontación puntual es imposible para la mujer defenderse, por lo que debe esperar a que el ataque cese, aun cuando sea momentáneamente, o anticiparse al próximo”⁴⁶:

- En primer lugar, la víctima tendría pocas opciones de éxito en su defensa, pues en mi opinión, normalmente, existe cierta vulnerabilidad física (por ejemplo, en el caso hombre – mujer; o padres -hijos).
- En segundo lugar, porque a esto último le debemos sumar la situación de miedo y subyugo a la que está expuesta la víctima, pues es importante recordar que estamos hablando de una relación que coloca al sujeto pasivo en una “situación de especial vulnerabilidad para sustraerse a la situación de maltrato”⁴⁷.

En este sentido, LARRAURI PIJOAN señala que, en estos casos “una amenaza constituye por sí sola una agresión al tiempo que es anuncio de una agresión futura”⁴⁸, lo que plantea la cuestión de si el contexto del maltrato permite flexibilizar la exigencia de inmediatez en la agresión para justificar la defensa.

El ejercicio de violencia ya sea física o psicológica, de forma habitual constituye una agresión que es actual o inminente y que representa un peligro concreto para la integridad del bien jurídico protegido. Este tipo de agresión ocurre de manera inmediata, en el presente, lo que lleva a que la mujer que responde a dicha violencia actúe de manera necesaria para detenerla o prevenir su continuidad⁴⁹.

Según ROAAVELLA, “es claro que no cabe la defensa frente a una agresión que no ha iniciado, o que no es inminente; esto implica que no es posible

⁴⁶ LARRAURI PIJOAN, E., *Violencia doméstica y legítima defensa*, cit. p.41.

⁴⁷ BENÍTEZ JIMÉNEZ, M.J., “Estudios de una regulación anunciada: el delito de maltrato habitual”, cit. p. 432.

⁴⁸ LARRAURI PIJOAN, E., *Violencia doméstica y legítima defensa*, cit. p.42.

⁴⁹ RUEDA MARTÍN, M.A., “La legítima defensa de la mujer frente a la violencia habitual en su relación de pareja o expareja con un hombre”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 40, 2023, p. 28.

defenderse frente a situaciones en las que no puede establecerse que la agresión está en curso, o que su inicio será inevitable. No obstante, el concepto de la inminencia aparece como absolutamente gaseoso, pues si bien se exige que no se trate de una predicción de una agresión de la que no hay suficientes indicios, tampoco es claro cómo determinar que existen elementos suficientes y ciertos que permitan determinar que la agresión es inminente y en consecuencia va a producirse”⁵⁰.

Por el contrario, PIVA TORRES, entiende que la defensa puede ejercerse antes de que el delito se llegue a consumir, ya que su propósito es evitar o repeler la agresión incluso antes de que esta se traduzca en actos dañinos o lesivos. De esta manera, la acción defensiva es válida mucho antes de que el delito propiamente dicho se concrete, pues no es necesario que se haya causado daño o lesión al bien jurídico protegido para que la defensa sea legítima. Además, la defensa puede adelantarse a la agresión material cuando esta es previsible y se percibe como inminente⁵¹.

Según esta tesis, se entiende que la defensa puede darse antes de la agresión ilegítima si “se ve venir”. Por ello, además, se deben tener en cuenta los conocimientos previos de la víctima que va a ser atacada, pues “parece claro que la mujer que ha sido repetidamente maltratada por su marido está en disposición de asegurar que si le ha dicho que cuando se despierte o que cuando vuelva “ya hablaremos” sabe exactamente el alcance de dicha expresión”⁵²; y por ende, la experiencia previa de la víctima con el agresor puede justificar su anticipación, ya que esta tiene un conocimiento directo del patrón de comportamiento del sujeto activo.

La STS 699/2018, de 8 de enero, indica que “las actitudes amenazadoras o las mismas amenazas verbales de un mal que se anuncia como próximo o inmediato pueden integrar la agresión ilegítima recogida en el art. 20.4 CP como requisito nuclear para apreciar la legítima defensa, si las circunstancias que las

⁵⁰ ROA AVELLA, M., “Mujer maltratada y exclusión de responsabilidad. Una mirada de género a la legítima defensa y al estado de necesidad exculpante”, en *Revista Nova et Véttera*, nº65, 2012, p. 5.

⁵¹ PIVA TORRES, G. E., *Teoría del delito y el estado social y democrático de derecho*, cit. p. 189.

⁵² LARRAURI PIJOAN, E., *Violencia doméstica y legítima defensa*, cit. p.36.

rodean son tales que permiten llevar al amenazado a la razonable creencia de un acometimiento o ataque cuya inminencia no es descartable”.

Así, según RUEDA MARTÍN, “si la mujer en dicha situación permanente de dominación opta por una acción defensiva antes de que el agresor llegue a tocarla en un nuevo ataque o cuando apenas ha iniciado el episodio de golpes, a mi juicio, existe una agresión ilegítima inminente porque se constata un peligro, aunque su lesión, que podría incluso considerarse cercana temporalmente, no haya comenzado todavía”⁵³.

Además, es importante considerar la defensa “posterior” a la agresión ilegítima, aquella que tiene lugar una vez que ha cesado la agresión inmediata, y que también genera controversias. Por un lado, parte de la doctrina entre la que se encuentra LARRAURI PIJOAN, “entiende que cabe apreciar una eximente incompleta de legítima defensa porque existe un exceso intensivo”⁵⁴. Sin embargo, en contraposición, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS 332/2000, 24 de febrero de 2000) establece que “... conduce al llamado exceso extensivo o impropio, en que la reacción se anticipa por no existir aún ataque o se prorroga indebidamente por haber cesado la agresión, supuestos en que ningún caso puede hablarse de legítima defensa”.

En mi opinión, también debería considerarse que dicha defensa entra en el marco de la inminencia o actualidad, ya que se debe tener en cuenta la situación de continuo peligro, de vulnerabilidad permanente, donde cada agresión forma parte de una situación de maltrato más amplio, y justifica una reacción defensiva. Es decir, la víctima, que vive en un marco de maltrato habitual puede defenderse después de una agresión, pues la propia habitualidad del delito nos indica que volverá a haber una agresión próximamente y, en consecuencia, hay una amenaza próxima que se debe repeler. Es decir, no se trata de defenderse tras una agresión, sino de defenderse antes de otra agresión próxima.

⁵³RUEDA MARTÍN, M.A., “La legítima defensa de la mujer frente a la violencia habitual en su relación de pareja o expareja con un hombre”, cit., p. 24.

⁵⁴ LARRAURI PIJOAN, E., Violencia doméstica y legítima defensa, cit. P. 38.

4.2 LA FALTA DE RACIONALIDAD EN EL MEDIO EMPLEADO.

Otro de los requisitos de la legítima defensa es la racionalidad del medio empleado para repeler la agresión. Este criterio se basa en un juicio de valor sobre la adecuación de los medios utilizados en relación con las circunstancias concretas del caso. Se entiende que es adecuada la defensa menos lesiva que sea eficaz para conjurar el ataque⁵⁵, aunque para RUEDA MARTÍN “exigir a la persona amenazada que eluda la agresión, que elija, entre varios medios de defensa a su disposición, el más leve, aunque sea menos seguro, y que renuncie a una defensa mientras no lo amenace un peligro grave es incompatible con la política criminal establecida por nuestro legislador”⁵⁶.

En la inmensa mayoría de estos casos, debido a la especial relación que hay entre sujeto activo y pasivo, huir del agresor es imposible, “son casos de conflicto entre dos personas que se encuentran en una situación de dependencia emocional y que tienen un final violento, como la muerte de uno de ellos a manos del otro”⁵⁷. De igual forma, acudir a las autoridades es, en muchos casos, también imposible, pues si se denuncia al agresor “se incrementa el riesgo de violencia entre otras consecuencias”⁵⁸. No obstante, “la legítima defensa establece el marco de un derecho a la defensa que no exige la huida ni acudir a la policía”⁵⁹.

Además, en estos casos, recurrir a pedir ayuda a otras personas no sería efectivo, ya que una de las características más destacadas de este tipo de situaciones es que el agresor se encarga de romper o dificultar las relaciones personales de la víctima con otras personas. Esto sucede porque el agresor no puede permitir que la mujer encuentre apoyo externo, ya sea de terceros que puedan ofrecerle soluciones o ayudarle a darse cuenta de la naturaleza de su relación⁶⁰.

⁵⁵ LARRAURI PIJOAN, E., *Violencia doméstica y legítima defensa*, cit. p. 45.

⁵⁶ RUEDA MARTÍN, M.A., “La legítima defensa de la mujer frente a la violencia habitual en su relación de pareja o expareja con un hombre”, cit., p. 33.

⁵⁷ CORREA FLÓREZ, M.C., *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa*, Bogotá, 2017, p. 46.

⁵⁸ BLAY GIL, E., “Voy o no voy, el recurso a la policía en el caso de la violencia de género. Perspectivas de las víctimas”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 33, 2013, p. 379.

⁵⁹ PÉREZ MANZANO, M., “Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género: acción y reacción”, en *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, nº 34, 2016, p. 59.

⁶⁰ CORREA FLÓREZ, M.C., *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa*, cit. p. 319.

Según BALDÓ LAVILLA, “si en el contexto concreto, a disposición del defensor, sólo existe un medio objetivamente idóneo para impedir o repeler la agresión, éste tendrá la consideración de medio “racionalmente necesario”, por más que origine daños en la esfera de intereses del agresor mucho mayores que los que la defensa pretende evitar”⁶¹, pudiendo entenderse, entonces, como racionalmente necesaria la agresión al agresor como medio único y esencial de defensa.

RUEDA MARTÍN sostiene que “la necesidad racional del medio empleado en la defensa constituye un requisito inesencial de la legítima defensa, y en su apreciación el juez, ex ante, se debe colocar en la posición de la persona que padece el ejercicio de violencia física o psíquica habitual, teniendo en cuenta: en primer lugar, la entidad y gravedad de la violencia que genera el agresor con la reiteración de las agresiones y que provoca en las víctimas graves estados de desequilibrio psíquico y emocional. En este punto, habría que incluir también los conocimientos de la víctima sobre la inminencia del ataque físico o las circunstancias o situaciones en las que este es más probable, deducidos de su experiencia vital con el maltratador; en segundo lugar, la especial relación de dominación que vincula autor y víctima del maltrato que, como indica PEREZ MANZANO, ha podido crear en dicha víctima una debilidad singular frente a su agresor (la indefensión aprendida); en tercer lugar, la diferencia de fuerzas entre el maltratador y la mujer víctima de violencia habitual que puede conducir a que la mujer acuda a medios (aparentemente) excesivos; y por último, los medios disponibles por la persona agredida para defenderse y su estado de ánimo”⁶².

Apunta PÉREZ MANZANO que el uso de medios peligrosos puede considerarse racional, ya que en ciertas situaciones es la única manera de llevar a cabo una defensa efectiva. En este sentido, la doctrina generalmente sostiene que un medio racional de defensa es aquel que, estando a disposición de la víctima, resulta adecuado para repeler el ataque concreto del agresor. Por lo tanto, no se trata de hacer comparaciones abstractas entre diferentes tipos de

⁶¹ BALDÓ LAVILLA, F., *Estado de necesidad y legítima defensa. Un estudio sobre las situaciones de necesidad de las que derivan facultades y deberes de salvaguarda*, Montevideo, 2016, p. 455.

⁶² RUEDA MARTÍN, M.A., “La legítima defensa de la mujer frente a la violencia habitual en su relación de pareja o expareja con un hombre”, cit., p. 36.

ataques y defensas (como un empujón frente a golpes con los puños, por ejemplo), sino de evaluar las opciones defensivas disponibles para la víctima de maltrato, que sean apropiadas para hacer frente a una agresión tan particular como la que ejerce un maltratador. Así, si una mujer sufre el síndrome de indefensión aprendida, ha sido víctima de violencia continua y, en un momento de debilidad del agresor, mata a este, se puede afirmar que esa debilidad del agresor representa el único "medio" racional de defensa para la víctima. En sus circunstancias, no tenía otra opción eficaz para poner fin a la agresión constante a su libertad, dignidad e integridad moral, y al continuo peligro para su vida ⁶³.

5. CONCLUSIONES.

A lo largo de este trabajo se ha concluido que el delito de maltrato habitual, recogido en el artículo 173.2 del Código Penal, debe considerarse como un delito necesariamente habitual. Esto se debe a que la conducta típica exige la reiteración de actos homogéneos, que en su conjunto forman un patrón. A diferencia de un delito permanente, donde la lesión al bien jurídico es única y continua, en el delito habitual existe una sucesión de actos individuales que, aunque separados temporalmente, comparten una unidad lesiva. Esta habitualidad no solo define la naturaleza del tipo penal, sino que también tiene implicaciones directas en la aplicación de la legítima defensa, especialmente en relación con la agresión ilegítima y la racionalidad del medio empleado por la víctima para defenderse.

En relación con la agresión ilegítima, se ha argumentado que, en el contexto de maltrato habitual, esta debe interpretarse como actual e inminente cuando la víctima, basándose en su conocimiento previo y directo del patrón de conducta del agresor, puede prever razonablemente un ataque. Este conocimiento, que deriva de la experiencia vivida en situaciones previas, permite anticipar con claridad las intenciones del agresor, incluso antes de que se materialice una nueva agresión. Esto resulta esencial para garantizar que la legítima defensa pueda aplicarse en circunstancias donde el peligro es evidente, aunque no se haya producido un ataque inmediato.

⁶³ PÉREZ MANZANO, M., "Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género: acción y reacción", cit., p. 57.

Asimismo, la racionalidad del medio empleado debe ser evaluada teniendo en cuenta las circunstancias específicas de la víctima, incluida su situación de especial vulnerabilidad y la relación de dominación ejercida por el agresor. En muchos casos, el uso de medios que podrían parecer excesivos en otro contexto se justifican plenamente, ya que son la única opción viable para garantizar la protección de la víctima frente al peligro constante al que está sometida. Además, la desigualdad de fuerzas y recursos entre el agresor y la víctima, sumada a la imposibilidad de recurrir a opciones como escapar o denunciar sin poner en peligro aún más su seguridad, subraya la importancia de interpretar este requisito de manera amplia y acorde con la realidad del maltrato constante.

En conclusión, este trabajo ha evidenciado que el carácter habitual del delito del artículo 173.2 del Código Penal requiere una interpretación flexible y contextualizada de la legítima defensa.

6. BIBLIOGRAFÍA

BALDÓ LAVILLA, F., *Estado de necesidad y legítima defensa. Un estudio sobre las situaciones de necesidad de las que derivan facultades y deberes de salvaguarda*, Montevideo, B de F, 2016.

BENÍTEZ JIMÉNEZ, M.J., "Las violencias habituales en el ámbito familiar: artículo 173.2 del Código Penal", en VILLACAMPA ESTIARTE, C. (Coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, pp. 163 – 216.

BENÍTEZ JIMÉNEZ, M.J., "Estudios de una regulación anunciada: el delito de maltrato habitual", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº 52, 1999, pp. 403 – 450.

BLAY GIL, E., "Voy o no voy, el recurso a la policía en el caso de la violencia de género. Perspectivas de las víctimas", en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 33, 2013, pp. 369 – 400.

BONINO MÉNDEZ, L., *Desvelando los micromachismos en la vida conyugal. Una aproximación a la desactivación de las maniobras masculinas de dominio*, Barcelona, Paidós, 1995.

BUSTOS, J., *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 4ª Ed., Barcelona, P.P.U., 1994.

CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal español. Parte general II. Teoría jurídica del delito*, 6ª ed., Madrid, TECNOS, 1998.

CORREA FLÓREZ, M.C., *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa*, Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2017.

CUERDA RIEZU, A.R., "Sobre el concurso entre causas de justificación", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº43, 1990, pp. 519 – 556.

GARCÍA ÁLVAREZ, P. y DEL CARPIO DELGADO, J., *El Delito de Malos Tratos en el Ámbito Familiar*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

GARCÍAARÁN, M., y MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte general*, 11a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2022.

GONZÁLEZ DEL CAMPILLO CRUZ, E. L., "La instrucción en los delitos de violencia de género", en GARCÍA ORTIZ, L. y LÓPEZ ANGUITA, B. (dirs.), *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2006, pp. 141 – 177.

JOSHI JUBERT, U., "El error sobre los presupuestos objetivos de una causa de justificación en la actual Jurisprudencia del Tribunal Supremo", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº40, 1987, pp. 697 – 720.

LARRAURI PIJOAN, E., *Violencia Doméstica y Legítima Defensa*, Barcelona, EUB, 1995.

LLORIA GARCÍA, P., *Aproximación al Estudio del Delito Permanente*, Granada, Comares, 2006.

LUZÓN PEÑA, D. M., *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, 3ª Edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

LUZÓN PEÑA, D. M., *Aspectos esenciales de la legítima defensa*, Montevideo, Editorial B de F, 2002.

MIR PUIG, S., *Derecho Penal parte general*, 3ª ed., Barcelona, Reppertor, 2015.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal Parte Especial*, 20ª Edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

ORTS BERENGUER, E., & GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Introducción al Derecho Penal. Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

ORTS BERENGUER, E., & GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho Penal Parte General*, 7ª Ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

PÉREZ MANZANO, M., "Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género: acción y reacción", en *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, nº 34, 2016, pp. 17 – 65.

PIVA TORRES, G. E., *Teoría del delito y el estado social y democrático de derecho*, Barcelona, J.M. Bosch, 2019.

QUINTERO OLIVARES, G., *Lección Magistral Para el Acto de Investidura como Doctor "Honoris Causa"* por la Universidad de Cantabria, Cantabria, 2018.

QUINTANAR DIEZ, M. (dir.), ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, C., y ORTIZ NAVARRO, J.F., *Elementos de Derecho Penal Parte General*, 3ª Edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2020.

ROAAVELLA, M., "Mujer maltratada y exclusión de responsabilidad. Una mirada de género a la legítima defensa y al estado de necesidad exculpante", en *Revista Nova et Vétera*, nº65, 2012, pp. 49 – 70.

RUBIO LARA, P. Á., *Manual Teórico de Derecho Penal II Parte Especial de Derecho Penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

RUEDA MARTÍN, M.A., "La legítima defensa de la mujer frente a la violencia habitual en su relación de pareja o expareja con un hombre", en *Revista General de Derecho Penal*, nº 40, 2023, pp. 2 – 47.

RUSCA, B., "Sobre la propuesta de prescindir del requisito de inminencia de la agresión para la procedencia de la legítima defensa en contextos de violencia de género", en *Foro Nueva Época*, nº 24, 2021, p. 213 – 231.

SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, B., *El Delito de Maltrato Habitual*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

SAN MILLÁN FERNÁNDEZ, B., "Delito habitual y delito permanente: fase post-consumativa en los delitos de duración", en *Revista General de Derecho Penal*, nº29, 2018, pp. 1 – 44.

TRAPERO BARREALES, M.A., *Los Elementos Subjetivos en las Causas de Justificación y de Atipicidad Penal*, Granada, Comares, 2000.