Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna

Grado en: **DERECHO**

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso **2018/2019**

Convocatoria: **JULIO**

[EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS DE LESIONES]

[The protected legal interest in the crime of injuries]

Realizado por el alumno **JOEL GARCÍA MAESTRE**

Tutorizado por el Profesor **JOSÉ ULISES HERNÁNDEZ PLASENCIA**

Departamento: **Disciplinas Jurídicas Básicas**

Área de conocimiento: **Derecho Penal**

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the protected legal interest in the crimes of injury. Delimiting and studying each of the dogmatic options that jurisprudence and doctrine have advocated about what is the legal good protected in the crime of injury. Indicating what are the practical and dogmatic consequences of each of the positions and pointing to what we consider most appropriate. In addition, we will also address the different legal rights protected in the title of the injuries, because there are crimes that require a criminal action different from that required to undermine the protected legal asset in the crime of injury, as is the case of the tumultuous brawl or gender violence. On the other hand, we will deal with the regulation of psychic injuries and the scope of these.

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto el análisis del bien jurídico protegido en los delitos de lesiones. Delimitando y estudiando cada una de las opciones dogmáticas que la jurisprudencia y la doctrina han propugnado acerca de cuál es el bien jurídico tutelado en el delito de lesiones. Indicando cuales son las consecuencias prácticas y dogmáticas de cada una de las posturas y señalando aquella que consideramos más apropiada. Además, abordaremos también los diferentes bienes jurídicos tutelados en el título de las lesiones, debido a que hay delitos que requieren de una acción delictiva diferente a la que se exige para menoscabar el bien jurídico protegido en el delito de lesiones, como es el caso de la riña tumultuaria o la violencia de género. Por otro lado, trataremos la regulación de las lesiones psíquicas y el alcance de estas.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN……4

2. REGULACIÓN DE LOS DELITOS DE LESIONES EN EL CP Y DIFERENCIAS EN TORNO AL RESULTADO DE LA ACCIÓN TÍPICA Y LA ESTRUCTURA TÍPICA……...6

2.1 Tipo Básico……....6

2.2 Lesiones leves……....7

2.3 Maltrato de obra…….7

2.4 Tipos agravados…….7

2.5 Violencia de género……...8

2.5.1 Violencia de género ocasional…….8

2.5.2 Violencia doméstica ocasional……9

2.6 Riña tumultuaria……9

2.7 Tráfico de órganos…….10

2.8 Delito de maltrato habitual……10

3. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS DE LESIONES…11

3.1 Posturas doctrinales……12

3.1.1 La incolumidad personal, la salud y la integridad física……13

3.1.2 La salud individual y la integridad corporal……...13

3.1.3 La salud individual como bien jurídico protegido en el delito de lesiones.14

3.2 Concepto de salud individual……15

3.2.1 Concepto objetivo de salud individual……16

3.2.2 Concepto subjetivo de salud individual……...16

3.3 El bien jurídico protegido y consentimiento en las lesiones……..17

3.3.1 Integridad corporal……...17

3.3.2 Concepto subjetivo de salud individual……...18

3.3.3 Concepto objetivo de salud individual……19

3.4 Bien jurídico protegido en el delito de violencia de género……...20

3.5 Bien jurídico protegido en la riña tumultuaria……...21
3.6 Bien jurídico protegido en el delito de tráfico de órganos humanos……..21
3.7 Bien jurídico protegido en el delito de maltrato habitual……...22
4. LESIONES PSÍQUICAS……22
4.1 Concepto de lesiones psíquicas……..25
4.2 ¿Es necesario un menoscabo permanente o transitorio de la salud mental?.....25
4.3 Evaluación de las lesiones psíquicas en los delitos violentos……...26
4.3.1 Víctima de riesgo…….26
5. CONCLUSIONES……...27

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El delito de lesiones se encuentra tipificado en el Título III del Código Penal ("De las Lesiones"). Su tipo básico presenta regulación en el artículo 147.1 que castiga a aquellos "*que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental. Siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico*". Más allá de este tipo básico, se puede apreciar una gama de este delito de lesiones, desde una lesión leve, a una lesión agravada o incluso a tráfico de órganos, que para su causación se deben de dar acciones o resultados diferentes, todos ellos, clasificados en el mismo título del Código Penal.

El bien jurídico protegido en el delito de lesiones ha experimentado una continua evolución a lo largo del tiempo, con el objetivo de abarcar las realidades de la sociedad actual, y los supuestos descritos en los tipos penales. Históricamente el bien jurídico protegido en el tipo delictivo de lesiones ha sido objeto de gran debate por parte de la doctrina, defendiéndose múltiples posiciones. El núcleo de la discusión se centró en la delimitación de este concepto, ya que han surgido una amplia gama de posibilidades a la hora de intentar otorgar una definición de este concepto.

Hay teorías que defienden que el bien jurídico de este tipo penal no es otro que la integridad corporal o física, sin embargo, hay otras teorías que se decantan por la incolumidad corporal o personal. Todas ellas, teorías que no encuadran la amplia variedad de los resultados delictivos. Todas estas teorías establecen la dignidad de la persona por encima del delito, aunque no es operativo para interpretar los tipos penales.

Resulta conveniente afirmar, que el bien jurídico protegido en los delitos objeto de estudio es la salud individual, dividido en una doble vertiente: la salud física y la salud psíquica, entendiéndose estas en sentido estricto. Se presentan dificultades para su determinación, porque hay otros bienes jurídicos similares, como es el caso de la integridad moral, que en ocasiones viene acompañada de delitos de lesiones. Uno de los objetivos de este trabajo, es intentar esclarecer una delimitación entre los bienes jurídicos que pudieran chocar con el que se defiende en el delito de lesiones, o de delimitar acciones que pueden ser constitutivas de otros delitos, a parte del de lesiones.

Hay otros tipos penales en los que existe una amplia discusión acerca de en qué modo afectan al bien jurídico, a la integridad corporal, a la salud física o psíquica o si de modo alguno esas conductas son constitutivos de un delito de lesiones o no. Se ha generado la posibilidad de castigar, como delito independiente, las lesiones que se cometen, al tiempo de realizar otros delitos, como las agresiones sexuales o la detención ilegal. Se trata de delitos que tienen bienes jurídicos completamente distintos, pero esto no resulta inconveniente para que la jurisprudencia valore sancionar ambos tipos penales.

Se ha dado el caso de algún delito de lesión que se ha cambiado de ubicación en el Código penal. Se trata del supuesto de la violencia doméstica habitual, que anteriormente estaba encasillada en los delitos de lesiones y en la actualidad forma parte de los delitos contra la integridad moral.

Tienen suma importancia los malos tratos, tipificados en el artículo 153 del Código penal "*El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpeare o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida*

sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor". Ello suscita polémica en torno a cuál es el bien jurídico que se ha atacado.

Es objeto de estudio la amplitud del concepto de lesiones psíquicas, debido a que existe la complejidad, en torno a la cual, se debate, si es necesario un menoscabo permanente o transitorio de la salud mental.

Por eso procederemos a examinar, en primer lugar, el amplio marco que vislumbra el delito de lesiones, prestando máxima atención en la multitud de resultados que pueden ser constitutivos de este tipo penal. Todo ello relacionándolo con el bien jurídico protegido que se ve afectado en cada uno de esos resultados, ya que entendemos que podemos encontrar determinadas acciones encasilladas en este delito que pueden afectar otros bienes jurídicos, o en los que se pretender defender una serie de intereses. Este examen se realizará con el objetivo de esclarecer el bien jurídico protegido y de diferenciar esta figura con respecto a otras figuras delictivas en los que puede parecer o se puede entender que se está afectando lo mismo o también figuras en las que se ven afectadas otro tipo de bienes.

2. REGULACIÓN DE LOS DELITOS DE LESIONES Y DIFERENCIAS EN TORNO AL RESULTADO DE LA ACCIÓN Y LA ESTRUCTURA TÍPICAS

En este primer epígrafe será objeto de estudio la regulación del delito de lesiones en todas sus modalidades. Este delito se encuentra clasificado en el Código Penal. La clasificación empieza con el tipo básico, pero a medida que vamos avanzando en el articulado vemos como la acción y la estructura típicas varían, lo que nos hace reflexionar acerca de si el bien jurídico protegido es el mismo en todos y cada uno de los hechos delictivos que abarcan este título del código.

2.1 Tipo básico (147.1)

La regulación comienza con el tipo básico, el cual es el núcleo esencial para que podamos entender con claridad que se considera lesión. La propia expresión típica del artículo nos permite delimitar su alcance, entendiendo por lesión "*El que, por cualquier medio o procedimiento, causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal*

o su salud física o mental". Debemos realizar un inciso importante en este apartado, ya que para que la acción típica se considere lesión, debe ser imprescindible una primera asistencia facultativa, con el sucesivo tratamiento médico o quirúrgico. Para comprender esto con mayor profundidad, es necesario conocer en qué consisten ambas asistencias sanitarias[1]. La primera de ellas es la exploración inicial que recibe el lesionado. La segunda de ellas, al carecer de definición normativa, el Tribunal Supremo, considera que debe definirla mediante aportaciones doctrinales y jurisprudenciales que doten al concepto de seguridad jurídica a la hora de interpretarlo. Por ello, nuestra jurisprudencia, por ejemplo, en la STS 732/2014 se ha definido el tratamiento médico quirúrgico como *"toda actividad posterior a la primera asistencia tendente a la sanidad de las lesiones y prescrita por un médico"*.

2.2 Delito leve de lesiones (147.2)

El mismo precepto, en su apartado segundo expone el concepto de delito leve de lesiones, el cual persigue las lesiones que no hayan sido incluidas en el apartado anterior, por lo tanto, aquellas que no requieren de tratamiento médico quirúrgico, como puede ser un morado, solo se necesita una primera asistencia o seguimiento y vigilancia. Dicha exposición del concepto nos hace preguntarnos qué tipo de lesión se puede considerar a aquella para la cual no es necesario que se lleve a cabo un tratamiento médico o quirúrgico, pudiendo finalizar la curación del daño causado en la primera asistencia facultativa.

2.3 Maltrato de obra (147.3)

En el apartado tercero del precepto está tipificado el maltrato de obra para el cual no hace falta ni siquiera la causación de una lesión como bien declara el precepto *"sin causarle lesión".* Enfrentándose claramente con el tipo básico, para el cual es necesario que se cause una lesión, por lo que aparece la confusión en relación a si en el maltrato de obra se ve afectada la integridad corporal y la salud física y mental ante la ausencia de lesión, que parece ser el término clave a efectos de considerar que se puede menoscabar dicho bien jurídico, por ello, si no encontramos ningún menoscabo a la integridad física o a la salud física y mental del sujeto, con una perspectiva penal y siguiendo los principios

[1] MUÑOZ CONDE, Derecho penal, Parte especial, Valencia, 2017, op. cit., p. 75

de intervención mínima y de proporcionalidad entre otros, parece que no se justifica su regulación como delito, o incluyendo este apartado en otro título o capítulo del código ya que parece que defiende otros intereses ajenos a aquellos que se defienden en este título.

2.4 Tipos agravados (148-150 CP)

La pena para este delito puede verse incrementada en su tipo agravado. Su regulación se encuentra en el artículo inmediatamente posterior, el 148. Hay una serie de supuestos entre los que destacan las lesiones con enseñamiento o alevosía, o cuando la persona de la víctima sea menor de edad o tenga alguna discapacidad. Cabe destacar el apartado primero que reitera lo siguiente: "*Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado".* Con esta delimitación se pretende castigar toda aquella lesión producida con utensilios o mediante la realización de un modus operandis que tenga un cierto peligro para la vida de la víctima. Curioso aquí que en la redacción del párrafo podemos ver como se encuentra definido en él, del bien jurídico protegido en este tipo de delitos, lo que ayuda a esclarecer que es aquello que se tiene que ver afectado para que sea punible. Sin embargo, hay otra vertiente que nos deja más dudas, puesto que no llega a diferenciar con exactitud que métodos o formas son peligrosas para la vida, para que el poder judicial se decida por castigar una acción como comprendida en el apartado 1 del artículo 147 o para encasillarla dentro de este tipo agravado.

Los apartados tercero y cuarto se centran más en lesiones causadas a personas, que tengan una relación análoga de afectividad con el autor, o simplemente guarden una relación de convivencia con el mismo. Su articulado expresa lo siguiente *"Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.". "Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor."* En estas dos agravantes, se ve claramente afectado el bien jurídico identificativo de las lesiones, pero nos deja la interrogación, de si aparte de este bien, fuera posible que se dañe otro bien independiente de este, como bien puede ser la integridad moral o la dignidad de la persona, ya que habría una relación de afecto entre la pareja.

Los dos preceptos siguientes castigan la acción típica como delitos de lesiones, pero en su modalidad agravada, justificada en el grave resultado, que tiene la acción punible,

puesto que, en este caso, estamos hablando de la pérdida de órganos principales o no principales o de mutilaciones genéticas. Se visualiza claramente menoscabado el interés que se pretender salvaguardar, ya que la integridad corporal se vería permanente perjudicada por la pérdida de un miembro que no volverá a recuperar como en su estado inicial. Por no hablar de los graves efectos psíquicos que se puede generar al entender el sujeto que la pérdida será permanente, llevando a cabo un perjuicio en la salud mental de la persona, siendo una de las vertientes que defiende el tipo penal.

2.5 Violencia de género

2.5.1 Violencia de género ocasional (153.1 CP)

La violencia de género ocasional también se encuentra tipificada dentro del título de las lesiones, dejando entrever la posibilidad de que se genere cierta polémica en relación con si se encuentra en el lugar correcto o no, puesto que, a la hora de delimitar ambos resultados, surge la duda de si se está afectando al mismo bien jurídico.

Para que se produzca la violencia de género se debe causar menoscabo psíquico o "*lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147";* es decir, en el presente supuesto se persigue una lesión menos grave que las lesiones leves, generando así una profunda polémica acerca de qué criterios han de seguirse para encuadrar una conducta como constitutiva del tipo básico y cuales han de encuadrarse en el párrafo segundo del 147 o del presente precepto. También es punible el maltrato de obra no constitutivo de lesión. Hay que tener en cuenta que para entrar a castigar por violencia de género la víctima debe ser o haber sido "*esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor*". Esta convivencia exigida por el tipo penal puede darse periódicamente a consecuencia del régimen de visitas o custodia compartida de hijos menores de edad, como manifiesta la Circular 4/2005 de la FGE.

2.5.2 Violencia doméstica ocasional (153.2 CP)

La violencia doméstica ocasional es otro de los puntos más candentes en cuanto a polémica. En ese caso pasa a castigarse: *"Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2".*

El debate doctrinal y jurisprudencial gira en torno a si con la regulación de estos dos delitos se persigue el mismo objeto que en las lesiones. En el caso de que persiguieren los

mismos intereses, estas acciones penales podrían entrar a castigarse como tipo agravado del delito de lesiones y no como un tipo penal independiente. Entendiendo que se quiere proteger un interés distinto, que no es la salud, aunque la misma pueda verse afectada, puede ser que se proteja la paz, el sosiego, incluso la integridad moral, como defienden varias tesis.

2.6 Riña tumultuaria (artículo 154 CP)

La riña es otra de las acciones que el presente código considera punibles siempre que *"utilizando medios o instrumentos que pongan en peligro la vida o integridad de las personas"*. Por lo que son imprescindibles dos condiciones para lograr la tipicidad, además de la riña tumultuaria, la utilización de medios o instrumentos. La característica de tumultuaria solo se dará si se genera una situación de confusión a consecuencia de la riña. Para poder aplicar el artículo 154 CP es requisito necesario la utilización de medios o instrumentos que supongan un peligro para la vida o integridad de las personas, se trata de un delito de resultado de peligro concreto. Con frecuencia sucede que durante la riña se provoquen lesiones. Si se ha puesto en peligro la integridad de alguno de los participantes en la riña distintos del que ha resultado lesionado, nos encontramos ante un concurso ideal entre las lesiones y la participación en riña, siempre que concurran todos sus elementos típicos. Es claro el debate en este precepto, puesto que, si para cometer el delito no se requiere un menoscabo físico ni psíquico, sino que ese menoscabo puede llegar a ser una consecuencia de la riña, debemos entender que el bien jurídico que se protege no es el mismo que en el tipo básico de lesiones.

2.7 Tráfico de órganos humanos (156 bis)

El tráfico de órganos humanos está tipificado en el precepto 156 bis, que castigará a aquellos que *"promovieren, favorecieren, facilitaren, publicitaren o ejecutaren el tráfico de órganos humanos"*. Estos verbos son utilizados por el legislador en la defensa de bienes jurídicos de límites imprecisos, puesto que abarcan gran variedad de comportamientos. Esto permite la tutela del bien jurídico frente a la mayoría de las conductas con él relacionado, enfrentándose con el principio de legalidad de los delitos, siendo este uno de los pilares del Derecho penal. Las diversas acciones típicas se

relaciones con tres conductas[2]: la obtención ilegal de un órgano humano, el tráfico ilegal de un órgano humano y el trasplante de un órgano humano derivado de las dos acciones anteriores. Todas estas modalidades requieren de dolo y deben tener como finalidad, la realización de un trasplante. Cabe un concurso ideal con el delito de lesiones cuando se extrae el órgano de una persona viva con el fin de proceder a un trasplante ilegal.

Parece claro que este precepto no tiene como objetivo principal la defensa de la integridad corporal o la salud física y mental, puesto que no se realiza una acción de menoscabar, lo realmente punible en este caso es el trasporte ilegal que se realiza con los órganos. Pudiendo encajar este delito como un delito contra la salud pública.

2.8 Maltrato habitual (art 173.2)

Este precepto sanciona la violencia física o psíquica habitual en el ámbito doméstico. La delimitación del bien jurídico en este delito es de notoria importancia, debido a la existencia de la norma concursal del artículo 177 CP; por ello, el bien tutelado tendría que ser diferente a los bienes protegidos en el artículo 177 CP para no chocar con el principio de proporcionalidad, como debería entenderse si se incluye en este tipo delictivo la protección de la salud o la libertad.

Hay que tener claro que en la redacción de este tipo penal se expresa la relación entre la prevención y la sanción del abuso de superioridad, ya sea en el seno de la familia y de la pareja o sobre personas vulnerables en el ámbito familiar.

En este precepto se tutelan la paz familiar y la integridad moral de las personas[3], motivo por el cual no se entiende su distinta ubicación en el código con respecto al artículo 153. La nota diferenciadora entre ambos preceptos se encuentra en el requisito de habitualidad[4], requiriendo esta de que se acrediten sucesivos actos violentos, no siendo necesario un número en concreto, sino la existencia de un estado de violencia permanente[5]. Por esta razón, cabe la aplicación de un concurso de delitos con el artículo 153 CP, además del castigo de dos delitos del artículo 173.2, en concurso real al recaer sobre dos personas distintas, al tratarse de bienes jurídicos personales. Este delito a

[2] MUÑOZ CONDE, Derecho penal, Parte especial, Valencia, 2017, op. cit., p. 97
[3] TAMARIT SUMALLA, *"La reforma de los delitos de lesiones"*, op. cit., p. 131
[4] DEL ROSAL BLASCO, "De las torturas y otros delitos contra la integridad moral", op. cit., pp. 224-225
[5] FELIP I SABORIT Y RAGUÉS I VALLES, "Torturas y otros delitos contra la integridad moral, op. cit., p. 104

diferencia de los demás tipos del título no exige un trato degradante, ni menoscabo a la integridad corporal, sin embargo, se presume en el comportamiento violento habitual.

Muy importante me parece la Circular 1/1998 de la Fiscalía General del Estado en la que opina sobre el antiguo artículo *153 "La ubicación sistemática de este delito en el Título III del Libro II del CP, dedicado a los delitos de lesiones, ha suscitado un erróneo entendimiento de algunas cuestiones que afectan al tipo."*.

En el delito de maltrato habitual se tutelan unos intereses distintos a la salud individual como pueden ser la paz familiar o la integridad corporal, aunque se presume que se menoscaba la integridad corporal debido al componente de habitualidad característico de este delito.

3. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS DE LESIONES

Es relevante definir el concepto de bien jurídico protegido penalmente tutelado. Por ello el Derecho Penal resulta razonable cuando pretende la protección de estos[6] y no la protección de ideologías u otra serie de intereses. Cabe darle importancia al principio de lesividad para poder entender con mayor precisión este asunto. Con relación a este principio, para poder efectuar la protección jurídica, es necesaria una dañosidad social[7] de la lesión, de manera que un bien jurídico, para tener la connotación jurídica, precisa de ataques a la esfera social. En consecuencia, la defensa del bien jurídico se activa cuando este ha sido puesto en peligro.

3.1 Posturas doctrinales

La discusión sobre el bien jurídico protegido en el delito de lesiones, es un tema que en la actualidad no ha sido cerrado y del cual hay vigentes varias posturas. La materia objeto de este trabajo es esclarecer la polémica generada en la doctrina española en torno al delito de lesiones y su bien jurídico protegido. La doctrina decimonónica mantenía una postura monista, referida a la integridad corporal o física[8], perdurando hasta no hace

[6] NESTLER "El principio de protección de bienes jurídicos y la punibilidad de la posesión de armas de fuego y sustancias estupefacientes", en la insostenible situación del DP, Editorial Comares, Granada, 2000, p. 63; y MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN, *DP, PG*, op. cit., p. 59.

[7] SILVA SANCHÉZ, *Aproximación al DP contemporáneo*, Editorial Bosch, Barcelona, 1992, p.276

[8] PACHECO, *El CP concordado y comentado*, op. cit, T. III, P. 43

muchos años, con varias sentencias que así los demuestran. Esa postura, con el paso del tiempo, se ha demostrado que abarca un campo excesivamente corto para delimitar un concepto de suma relevancia. Aunque se pueden encontrar autores que en la actualidad continúan defendiendo esta postura[9], apoyándose en que la integridad física está amparada como derecho fundamental en el artículo 15 de la Constitución Española. Con el paso del tiempo, la ciencia penal española entendió que no solo podía tutelarse la integridad corporal, sino que el delito de lesiones debía acercarse más a defender el concepto de salud individual, postura también adoptada por el Tribunal Supremo[10].

Hay tres corrientes de opinión[11] que son las más importantes hoy en día. La tesis minoritaria mantiene un criterio tripartito, que abarca tanto la incolumidad personal, la salud individual y la integridad física. Otra parte de la doctrina sostiene que este tipo penal protege dos bienes jurídicos, constituidos por la salud individual y la integridad corporal. Sin embargo, la tesis mayoritaria se decanta por proteger solo un bien jurídico, la salud individual.

3.1.1 La incolumidad personal, la salud y la integridad físicas como bienes jurídicos protegidos en el delito de lesiones

En España la opinión minoritaria es la gran valedora del concepto de incolumidad personal, comprendiendo una concepción amplia de lesión, al entender como tal, la conservación del todo el cuerpo humano intacto, sin daño visible alguno[12]. Abarcando las lesiones, los malos tratos que no requieren un menoscabo objetivo para la salud y a

[9] RODRÍGUEZ RAMOS (COORD.) Y OTROS, *CP, concordado con jurisprudencia sistematizada y leyes penales especiales y complementarias*, Editorial LL, Madrid, 2017, pp. 363-364

[10] DEL ROSAL BLASCO, "El nuevo tipo básico de lesiones en el CP (art. 420.1)", en *CPC*, Nº 46, 1992, p. 38-39 y TAMARIT SUMALLA, *"La reforma de los delitos de lesiones"*, op. cit., pp. 15-16

[11] GARCÍA GARCÍA- CERVIGÓN, *Delito de lesiones, tipos agravados y cualificados*, op. cit., p. 23 y CARDONA LLORENS, *Estudio médico penal del delito de lesiones*, Publicación del Instituto de criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Editorial Edersa, Madrid, 1988, pp. 25-31.

[12] BERISTAIN IPIÑA, "Observaciones acerca de las lesiones en el Derecho español y comparado", op. cit., T. LXII, p. 16 y ÁLVAREZ GARCÍA (Dir.), *DP español, PE*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 155.

cualquier comportamiento que menoscabe la salud, tanto de manera física, como psíquica, la capacidad laboral o la integridad corporal[13].

Tras entender en que consiste esta primera teoría, deducimos que la incolumidad personal es un bien con una amplitud mayor que la salud individual, siendo lógico invocar el mismo, si se tiene la creencia de que los malos tratos, tipificados en el artículo 153 y 173. 2 del Código penal, forman parte de un delito de lesiones. Parece más adecuado que en estas figuras penales se protege la integridad moral, un bien jurídico distinto al que se defiende en el tipo penal de las lesiones, como bien hemos destacado en el primer epígrafe.

Es conveniente tener en cuenta la incolumidad personal como bien jurídico protegido, si existiera una regulación distinta en el Código penal, quizás similar a la ley penal italiana, esto queda demostrado en su Título II, Capítulo I que recibe por nombre: "Los delitos contra la vida y la incolumidad individual".

3.1.2 La salud individual y la integridad corporal

Esta teoría dualista que considera como bien jurídico protegido en el delito de lesiones a la salud individual y a la integridad corporal, es seguida en España por gran parte de la doctrina[14] y la jurisprudencia.

Los autores que sostienen esta tesis encuentran su mayor argumento en la definición aportado por el articulado, en este caso, el tipo básico del artículo 147.1 del CP, que entiende la lesión por el menoscabo a la integridad corporal o a la salud física o mental del sujeto.

No obstante, este argumento ha recibido ciertas críticas, ya que la integridad corporal parece que es un bien que se encuentra dentro de la salud individual[15], por lo que no sería

[13] GARCÍA GARCÍA- CERVIGÓN, *Delito de lesiones. Tipos agravados y cualificados,* op, cit., p. 28

[14] DÍEZ RIPOLLÉS, *Los delitos de lesiones,* op. cit., p. 19; SERRANO Y SERRANO, *DP, PE,* Editorial Dykinson, Madrid, 2007, p. 101; BAJO FERNÁNDEZ, *Manual de DP, PE,* op. cit., p 160; MUÑOZ CONDE, *DP, PE,* Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 104

[15] CARBONELL, MATEU Y GONZÁLEZ CUSSAC, "Lesiones", en Vives Antón y otros, *DP, PE,* Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 131

un bien jurídico protegido de manera individual, sino que, solo procedería su protección cuando se produjese un ataque contra la salud individual.

Si ambos conceptos fueran bienes jurídicos del delito de lesiones, en multitud de ocasiones, algunos casos tendrían que solucionarse con arreglo a la normativa del concurso de delitos, puesto que se estarían lesionando dos bienes jurídicos, y por ella la pena a imponer debería verse elevada[16]. Sin embargo, en atención al planteamiento actual del tipo penal de lesiones, solo es necesario menoscabar la salud individual, bien podría ser solo la salud psíquica, para que se vea consumado el delito[17].

3.1.3 La salud individual como bien jurídico protegido en el delito de lesiones

La opinión mayoritaria de la doctrina gira en torno a esta tesis, teniendo la creencia de que la salud individual, entendida en una doble vertiente, por un lado, la salud física y, por otro lado, la salud psíquica, es el único bien jurídico que debe protegerse en el delito de lesiones. Encuadrando, por tanto, a la integridad corporal como un bien anexo a la salud individual, acabando con los problemas que suscitaba la tenencia de un bien jurídico doble. Por ello, no basta con que se produzca una reducción de las capacidades del cuerpo humano, sino que, debe comprobarse que esa reducción de capacidades conlleve un menoscabo permanente o transitorio del cuerpo humano, puesto que hay una serie de prácticas médicas que con el tiempo provocan una mejora de la integridad corporal, aunque se produzcan cambios en la misma. De aquí sale el razonamiento para considerar atípicos ciertos actos realizados por el personal sanitario profesional.

La polémica surge al llevar a cabo la lectura del artículo 147.1 del Código Penal, que se decanta por una postura dualista, ya que define lesión como un menoscabo de la integridad corporal o de la salud física y mental, sin embargo, todo parece indicar que es más preciso decantarnos por la postura monista, protegiendo solo un bien jurídico[18].

---

[16] CÓRDOBA RODA Y GARCÍA ARÁN, *Comentario al CP, PE,* op. cit., T.I, p.87
[17] BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *El delito de lesiones,* op. cit., p. 24

[18] TAMARIT SUMALLA, "De las lesiones", op. cit., p. 103

3.2 Concepto de salud individual

Tras haber fijado el bien jurídico protegido penalmente en los delitos de lesiones, debemos entender con mayor claridad el concepto de salud individual, para ver su ámbito de aplicación y punibilidad. La doctrina distingue entre un concepto de carácter objetivo y otro de naturaleza subjetiva. A continuación, vamos a empezar por estudiar este último.

3.2.1 Concepto subjetivo de salud individual

Esta versión subjetiva del concepto de salud individual es sostenida por un sector de la doctrina española, poniendo énfasis en las dos características principales de este bien jurídico, como son su disponibilidad y su carácter personalísimo, ya que el titular de este dispone y decide como ejercer ese derecho[19].

Entendiendo que es el sujeto el que tiene que definir que entiende por salud. No existe un único concepto objetivo, sino uno subjetivo relacionado con el bienestar físico, psíquico y social.

Este derecho es visto como una manifestación del derecho a la libertad y a la dignidad, es decir, el respeto por la dignidad humana y la libertad, siendo efectivo cuando el sujeto o titular lo ejerce, pero teniendo a su disposición todos los bienes jurídicos que le pertenecen. El Estado se encarga de proteger los derechos amparados en la Constitución, pero no tiene el derecho de hacerlo, con lo cual no existe el deber cuando el titular no ejerce el derecho, sino cuando renuncia al mismo, por tanto, lo que se defiende no es la salud individual, sino el interés por la misma, y si ese interés no existe, el Estado no tiene el deber de protegerlo. En conclusión, podemos determinar que el concepto subjetivo de la salud, debemos entenderlo por bienestar físico, psíquico y social, es el de la OMS, pero la diferencia se manifiesta porque es el sujeto el que establece su contenido. Esta tesis es seguida en España[20].

Atendiendo al bien jurídico protegido de la salud individual, según la OMS, Córdoba Roda y García Arán defienden que este bien, necesita que las condiciones de salubridad

[19] CORCOY BIDASOLO, "Consentimiento y disponibilidad sobre bienes jurídicos personales. En particular: eficacia del consentimiento del paciente en el tratamiento médico quirúrgico", op. cit., p. 265

[20] CARBONELL MATEU Y GONZÁLEZ CUSSAC, "Lesiones", op. cit., pp. 131-132

estén referidas al normal funcionamiento del cuerpo humano, y que la salud personal no quede reducida a la mera ausencia de enfermedad en un sentido médico estricto, ya que no todas las agresiones físicas llevan aparejada una enfermedad, como cuando se producen heridas abiertas, que menoscaban transitoria o permanentemente el estado físico en sentido amplio. Además, el concepto de salud tiene una gran relación con el relativismo, por las condiciones de vida que la víctima tenía, teniendo claro que un sujeto que no esté sano en términos médicos puede ver atentado su estado de salubridad[21].

3.2.2 Concepto objetivo de salud individual

El concepto objetivo de salud individual, en un sentido amplio, abarca el buen funcionamiento del cuerpo en su vertiente física y en su vertiente mental. Teniendo presente esto, se consideran lesiones, cuando el organismo funciona anormalmente, a causa de una enfermedad, o cuando el cuerpo humano sufra una merma funcional, como puede ser la pérdida de un miembro[22].

Como en la anterior tesis, también debemos de tener en cuenta que estamos ante un bien jurídico protegido de carácter relativo, toda vez que debemos tener en cuenta características individuales de cada sujeto, relacionándolo con que no siempre un mismo individuo presenta el mismo contenido. Es decir, la salud no es la misma en un adolescente que en una persona mayor, o en una persona sana de aquella que sufre una enfermedad. Aunque parece lógico que para se produzca una lesión, no debe exigirse una determinada condición, más allá de que sea una persona viva. Terminar con la vida de un recién nacido que está destinado a morir es homicidio o lesiones, al igual que también es homicidio o lesiones acabar con la vida de un moribundo o lesionarlo, así como de una persona de avanzada edad. Todo ser humano es titular del derecho a la salud individual con independencia de sus condiciones o características personales[23].

Visto esto, el concepto de salud individual debe ser entendido como el buen funcionamiento del cuerpo humano, tanto desde un prisma físico como psíquico. Comprendiendo la salud individual como el bien jurídico protegido en el delito de

[21] CÓRDOBA RODA Y GARCÍA ARÁN, *Comentario al CP, PE,* op. cit., T. I, p. 88

[22] FELIP I SABORIT, "Lesiones", op. cit., pp. 63-64

[23] BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *El delito de lesiones,* op. cit., p. 24

lesiones, se debe hacer una interpretación exhaustiva de los tipos penales, atendiendo a la intensidad y amplitud de la merma de la salud[24]. Por todo ello, no sería constitutivo de lesiones todo aquel menoscabo de la integridad corporal que no afecta a la salud, como los cortes de pelos, o daños a las prótesis artificiales.

Cabe destacar que el concepto objetivo de salud individual no lleva consigo la posibilidad de que las intervenciones médicas en las que no medie consentimiento del paciente, y que supongan una mejora de la salud, no sean castigadas. Esta conducta no afecta al bien jurídico protegido de la salud individual, pero al no respetar su voluntad con esa actuación médica, produce la lesión de otro bien jurídico, como es la libertad del paciente.

3.3 El bien jurídico protegido en el ámbito del consentimiento

La adopción del bien jurídico en el delito de lesiones va a influir notablemente en el consentimiento del paciente en el tratamiento médico quirúrgico. Pudiendo relacionar importantes consecuencias dependiendo de cada postura.

3.3.1 Integridad corporal

La postura doctrinal que determina a la integridad física como bien jurídico protegido en el delito de lesiones, visualiza típica la actividad médico-quirúrgica, debiendo recurrir a una causa de justificación, pudiendo ser, obrar en cumplimiento de un deber o ejerciendo legítimamente un derecho, cargo u oficio, o como este caso, que se basa en el ejercicio de una profesión, para justificar la ausencia de responsabilidad del médico, que actúa conforme a la lex artis[25]. Esta necesidad surge a partir de la consideración de agresión a la integridad corporal que conlleva la operación. La característica fundamental de esta tesis es la indisponibilidad del cuerpo humano, otorgando un papel secundario a la voluntad del sujeto. La crítica a esta teoría está fundamentada en que esta práctica médica no supone un delito de lesiones, puesto que tienen una consecuencia positiva, la mejora de la salud, aunque de cierta forma menoscabe la integridad corporal. Por todo esto, al no resultar una práctica típica, ya que el profesional médico tiene el objetivo de

[24] BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de DP*, op. cit., p 25.
[25] ROMEO CASABONA, El médico y el DP, Editorial Bosch, Barcelona, 1981, p 48

curar una lesión para salud, no se tiene la necesidad de acudir a una causa de justificación.[26]. Destacable es el caso de aquellas actuaciones médicas por alguien que carece de la condición de profesional médico, puesto que conforme a esta postura como el sujeto no obra en el ejercicio de un derecho oficio o cargo, sería objeto de castigo por la comisión de un delito de lesiones u homicidio, según proceda. Carece de tipicidad toda aquella actuación curativa realizada por un intruso de manera correcta y con el consentimiento del paciente. Esto a su vez constituye un delito de intrusismo tipificado en el artículo 403 del CP.

3.3.2 Concepto subjetivo de salud individual

Cualquier práctica médica no tendrá la consideración de típica cuando se preste el consentimiento de manera libre e informada por el sujeto. El consentimiento transmitido por el paciente es conveniente para que la intervención no se califique como lesión o coacción, es decir, que cualquier intervención médica será castigada por delito de lesiones, aunque mejore la salud del sujeto, si no se presta este consentimiento.

Autores como Corcoy Bidasolo, tienen la creencia de que el respeto por la dignidad y por la libertad, hacen que toda intervención médica que pretenda mejorar la salud requiere del consentimiento del paciente. El Estado tiene el deber de proteger los derechos amparados en la Constitución, pero no el derecho a hacerlo. En este sentido, no se protege la salud individual, ya que lo que realmente se defiende es el interés por la salud individual, por lo que, si no existe ese interés, el deber de protección del Estado desaparece.

Desde esta perspectiva, algunas intervenciones quirúrgicas que reduzcan las esperanzas de vivir pueden llegar a ser atípicas, siempre que la misma la haya elegido el paciente bajo su voluntad, porque cree que será efectiva para su bienestar físico y psíquico, como es el caso de las operaciones de cirugía estética. El consentimiento, por

[26] JORGE BARREIRO, "La relevancia jurídico- penal del consentimiento del paciente", en *CPC*, número 16, 1982, pp. 5 y ss

tanto, es necesario para eliminar la relevancia penal de la práctica médica, atendiendo a que el objeto del consentimiento debe versar también sobre el tipo de intervención.

3.3.3 Concepto objetivo de salud individual

Teniendo en cuenta que el ámbito objetivo de salud individual no tiene por qué relacionarse con un aumento de la vida. Siendo conscientes del carácter pluridimensional del concepto de salud individual, que abarca la salud física y la psiquis del sujeto. En relación con esto, podemos entender que un tratamiento que resulta invasivo puede calificarse como delito de lesiones, si se ha realizado en contra de la voluntad del sujeto, aunque pueda alargar su vida. Tiende a interpretarse que en esta serie de casos el riesgo corre a cuenta del profesional médico, dado que, si el sujeto no ha consentido la práctica de la intervención, no se le puede obligar a sufrir los efectos que la misma provoque.

La salud individual es el buen funcionamiento del cuerpo humano en sus dos vertientes, física y psíquica, lo cual no significa que este bien jurídico no tenga límites, tiene como límites la dignidad por el ser humano, respetando el libre desarrollo de su personalidad, por ello se requiere del consentimiento válido por una persona que sea capaz, libre, expreso, espontáneo e informado. Si se vulnera este requisito, se podría castigar por un delito de coacciones[27].

La postura que mantiene la doctrina, por ejemplo, autores como Galán Cortez o Gómez Rivero, entienden que toda práctica médica, conforme a las reglas de la lex artis y que tenga una finalidad curativa, no pueden ser susceptibles de calificarse como un delito de lesiones o de homicidio, centrándose, la protección penal por los tipos penales que se encarguen de tutelar la libertad, como los delitos de coacciones o detenciones ilegales[28].

Cabe concluir, que la intervención médica que tenga un resultado positivo, tanto físico como psíquico, es punible como coacción y no como lesiones, aun cuando se haya realiza prescindiendo de la voluntad del paciente. Esto no se puede trasladar cuando el tratamiento médico tiene un resultado negativo y sin la expresa voluntad del paciente, por

[27] GALÁN CORTÉZ, *Responsabilidad médica y consentimiento informado*, Editorial Civitas, Madrid, 2001, p. 384

[28] GÓMEZ RIVERO, *La responsabilidad penal del médico*, op. cit., pp. 272

ello, no es descartable sancionarlo como una lesión. Tras estas consideraciones, estimo, que sería lógico entender como atípicas las actuaciones de cirugía estética puesto que, arreglan defectos físicos y ayudan a la esfera psíquica de la persona, además de las intervenciones que supongan un riesgo para la salud, pero que cuenten con el consentimiento del paciente, siendo el individuo el que asume el riesgo del tratamiento.

3.4 Bien jurídico protegido en la violencia de género

La considerable diversidad de pautas para acordar cual es el bien jurídico protegido en el tipo penal del artículo 153 CP es sorprendente. Parte de la doctrina defiende una postura monista, manteniendo como bien jurídico, la integridad moral de algunos familiares, apoyada por la SAP de Almería de 6 de octubre de 1999, o la paz y armonía familiar, otros se decantan por el mismo bien jurídico protegido que en el tipo básico de lesiones, la salud individual[29], a la par que hay otros autores que velan por la dignidad humana en el seno de la familia, y más precisamente al derecho que tienen a no percibir un trato inhumano o degradante[30]. Hay otros autores que defienden una postura dualista, para los cuales los bienes jurídicos tutelados son indirectamente la salud individual y de manera directa la integridad moral o también integridad moral y la pacífica convivencia y armonía familiar, otra parte de la doctrina apoya la autonomía personal de la mujer en relación con su dignidad personal[31] o bien la integridad corporal y la salud en su doble vertiente, además de la dignidad de la persona en el ámbito doméstico[32].

La redacción del precepto *"causar a otro un menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito"*, se puede justificar que se protege la salud individual, pero ello no explica el cambio de faltas a delitos. Con el objetivo de otorgarle un carácter autónomo al artículo, cabe destacar la STS 414/2003, donde se manifiesta que *"el bien jurídico protegido en el artículo 153 CP trasciende a la integridad personal, en tanto que el maltrato familiar, pese a la distorsión que se produce con el aumento de relaciones que se incluyen en el tipo, afecta a valores constitucionales de primer orden; la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad son valores que protege ese precepto,*

[29] GONZÁLEZ RUS, "Las lesiones", op. cit., p. 157
[30] CARBONELL MATEU Y GONZÁLEZ CUSSAC, "Lesiones", op. cit., pp. 154 y ss
[31] QUERALT JIMÉNEZ Y D´ARGEMIR I CENDRA, "La violencia de género: política criminal y ley penal", op cit., p. 1212
[32] SERRANO Y SERRANO, *DP, PE,* op. cit., p. 320

más allá de la integridad". Destacable por otro lado la exposición de motivos de la LO Nº 11/2003 determina que *"el bien jurídico protegido es la paz familiar, sancionando aquellos actos que exteriorizan una actitud tendente a convenir aquel ámbito en un microcosmo regido por el miedo y la dominación, porque en efecto nada define mejor el maltrato familiar como la situación de dominio y de poder sobre su pareja y menores convivientes".* Otra Exposición de motivos destacable es de la Ley orgánica Nº1/2004, puesto que señala la necesidad de adoptar medidas que eviten la posición de dominio del hombre.

Por esta razón no se entiende el distinto trato sistemático de este artículo y precepto 173.2 CP.[33]

3.5 Bien jurídico protegido en la riña tumultuaria

Existe un gran debate en la doctrina española en la cuestión relativa al bien jurídico protegido en el delito de participación en riña. Una parte de la doctrina defiende un bien jurídico tripartito, en el que no solo se defienden la vida y la integridad personal, sino que se tutela también el orden público, pudiendo estar localizado entre los desórdenes públicos. Esta tesis ha sido rechazada por algunos autores como Mapelli, ya que considera que si el orden público fuera uno de los bienes jurídicos protegidos, no se hubiera producido una limitación de la punibilidad, a aquellos sujetos que utilicen medios peligrosos, ya que la alteración no debe depender del comportamiento de los participantes en la riña. Si se estuviera tutelando el orden público, la responsabilidad no sería excluyente a ninguno de los sujetos de esta. Otros autores como Tamarit Sumilla[34], considera que aceptar una lesión del orden público, conllevaría una ardua distinción entre la riña y el desajuste del orden público. Parece acertado tener en cuenta al orden público como bien jurídico protegido en este delito, en un segundo escalón, pudiendo verse afectado. Asimilando que este puede verse afectado por acontecimiento tumultuario, con el uso de medios o instrumentos.

[33] LARRAURI PIJOAN, "*Criminología crítica y violencia de género",* op. cit., p 89
[34] TAMARIT SUMALLA, *"La reforma de los delitos de lesiones",* op.cit., p. 76

3.6 Bien jurídico protegido en el delito de tráfico de órganos humanos

En el delito de tráfico de órganos, parece claro que no solo se ataca a la salud individual del donante, ya que, con esta conducta resultan afectadas la libertad y la dignidad del donante en los casos en que no fuese voluntario el tráfico, lesionando los principios de solidaridad y gratuidad propios de la donación de órganos[35].

Teniendo como referencia a GÓMEZ RIVERO, se han generado dos corrientes para esclarecer el bien jurídico protegido en este delito, una defiende un interés individual, en contraposición con la otra postura que se decanta por un interés colectivo. En la corriente individual se protegen la integridad física y la salud del donante. Sin embargo, teniendo en cuenta la trata de órganos, ese acto atenta contra la libertad y la dignidad del donante[36].

En las teorías que defienden la protección de un interés colectivo, algunos autores como MUÑOZ CONDE, tienen la creencia de que en el tipo penal del artículo 156 bis del Código Penal, no se busca la defensa de un interés individual, sino colectivo, impidiendo que se convierta en un negocio para aquellos que se benefician de las carencias económicas de aquellas personas que acceden a prescindir de uno de sus órganos a cambio de una cuantía económica[37], en contraposición con la otra postura que se decanta por un interés colectivo. Otra teoría, se centra en un bien jurídico supraindividual, que sería la salud pública, valorando la posibilidad de peligro para el donante y salud individual. Por ello, es más adecuado haber encuadrado este delito en los delitos contra la salud pública[38].

3.7 Bien jurídico protegido en el delito de maltrato habitual

Es importante mencionar la sentencia SAP de Córdoba 9/1999, en el que se defiende un bien jurídico mixto: *"junto a la salud o integridad física de las personas, se tutela también, la pacífica convivencia y armonía en el seno del grupo familiar, estando configurado por figuras reiteradas que, aisladamente consideradas, no son constitutivas de lesiones o no van a constituir un menoscabo a la salud física o mental".*

---

[35] PUENTE AlBA, «La protección frente al tráfico de órganos: su reflejo en el Código penal español», Revista Derecho y Proceso Penal, núm. 26, 2011, págs. 135-152
[36] GARCÍA ALBERO, «El nuevo delito de tráfico de órganos», op, cit., p 56
[37] MUÑOZ CONDE, Derecho penal, Parte especial, Valencia, 2017, págs. 122 ss.
[38] GÓMEZ RIVERO, «El delito de tráfico ilegal de órganos humanos», Revista penal, núm. 31, 2013, págs. 122 ss.

4. LESIONES PSÍQUICAS

Una vez hemos llevado a cabo un estudio en profundidad del bien jurídico protegido en el delito de lesiones, exponiendo las teorías más relevantes e intentando dar una solución al problema históricamente planteado por la doctrina, procederemos a analizar una cuestión más específica, como es, el bien jurídico protegido en las lesiones psíquicas. Y resolviendo problemas jurisprudenciales, como pueden ser la necesidad de menoscabo permanente o transitorio o la existencia de un vínculo con la agresión física.

El artículo 153 CP no solo sanciona las lesiones físicas, sino también las psíquicas. Se tiende a incurrir en el fallo de emparejar el delito de lesiones con la tutela del cuerpo humano, otorgándole un papel secundario a la vertiente psíquica, en ocasiones llegando a suprimirla. Puede ocurrir que se genera una lesión psíquica autónoma derivada de una agresión física. Requiere aclarar que existe la posibilidad de vulnerar el aspecto psíquico, sin llegar a agredir corporalmente. Existe una conexión con la salud física, pero ello no significa que esté subordinada al delito de lesiones, y su protección a la integridad corporal.

En el momento en el que se ocasiona este tipo de lesiones, se acude al tipo básico del delito de lesiones tipificado en el precepto 147.1 CP, que transfiere la oportunidad de sancionar esta violencia de género en el agravante del artículo 148.4 CP. Conforme a la jurisprudencia, las lesiones psíquicas se penan mediante los artículos 153 y 173.2, argumentándolo en base a la violencia. Solo se sancionarán de manera independiente si rebasa las secuelas psicológicas que de manera natural aparecen con esos delitos.

El inconveniente se refleja en que, si estas lesiones psíquicas con un cierto grado de gravedad no superan la frontera de lo natural, habrá que acudir al artículo 153 en exclusiva, ya que no podrán castigarse por la vía del 147.1. Siguiendo este criterio, se visualiza que la regulación del artículo 153 CP permite castigar lesiones psíquicas leves y otras que muestran una gravedad que facilitaría su punición a través del artículo 147.1 CP y ss.

Con la regulación de los delitos de lesiones en sentido estricto en la actualidad, se genera una dependencia entre una agresión física grave y una lesión psíquica, en virtud de la cual puede ser delictiva, o se puede entender como una lesión constitutiva de delito

que sobrepasa los límites psicológicos naturales de las agresiones en el ámbito de la violencia de género. Cuando se castiga una lesión psíquica por el camino del artículo 153 CP, esta adquiere la condición de un tipo privilegiado, que imposibilita un castigo más duro de las lesiones.

Hay distintos criterios en la doctrina para esclarecer que lesiones psíquicas constituyen un delito autónomo, y cuales son un daño derivado de otro delito, como el estrés postraumático. Un ejemplo de ellos es la STS 612/2018, en la que se castiga al autor por un delito de asesinato en grado de tentativa y por dos delitos de lesiones psíquicas. También se suelen castigar las lesiones psíquicas derivas de una detención ilegal.

El Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del TS, de 10 de octubre de 2003, se decidió por la tesis de la inherencia, en lo relativa a las agresiones sexuales, manifestando que *"las alteraciones psíquicas ocasionadas por el legislador al tipificar la conducta y asignar una pena"*.

Conviene mencionar el comentario de MUÑOZ CONDE en un supuesto en el que un padre mata a su hija con el objetivo de hacer sufrir a su cónyuge: *"es evidente el impacto psíquico y el consiguiente daño a la salud mental de la madre de la víctima, pero tiene razón la STS cuando considera que este daño psíquico en la madre es inherente al propio resultado luctuoso, agregando que, ciertamente, lo más doloroso para una madre es saber que un hijo pequeño ha sido asesinado de esa manera por su propio padre, pero este impacto ya es tenido en cuenta en la valoración del asesinato con las penas más graves"*. Opinión distinta tienen otros autores, para los cuales la valoración de una lesión como autónoma o como daño colateral de otro delito, está ligada a la concurrencia de los requisitos de responsabilidad penal, sosteniendo que, si se dan los requisitos objetivos y subjetivos de lesión, procede la responsabilidad penal por lesiones en concurso de delitos con el delito generador de las consecuencias. Las lesiones psíquicas adoptan los mismos requisitos que las físicas, siendo necesario requerir para su sanidad de manera objetiva, una primera asistencia facultativa y un tratamiento médico[39].

[39] CÓRDOBA RODA Y GARCÍA ARÁN, *Comentarios al CP, PE,* op. cit., T. I, p 94-95

4.1 Menoscabo transitorio y permanente

Es importante mencionar la presente redacción del Código penal, que define lesión como menoscabo de la integridad corporal o de la salud en sus dos vertientes. Esto produce el efecto de que en esa definición pueden verse añadidas las alteraciones de la salud mental, además de cualquier tipo de lesión. A consecuencia de esto, una lesión psíquica puede causar un resultado típico del tipo básico de lesiones del artículo 147.1 CP. Al ser un tema confuso numerosas sentencias del Tribunal Supremo han tratado con precisión esta materia, un ejemplo de ello es la STS núm. 34/2012. En la resolución mencionada, el tribunal alude a una referencia de la Organización Mundial de la Salud, determinando que no solo las lesiones materiales que provocan daños físicos son las que originan enfermedades. A estas hay que añadir otro tipo de lesiones que causan secuelas físicas y o psíquicas. Algunas sentencias anteriores exponían que las lesiones psíquicas a diferencia de las físicas no son visibles. En virtud de los dispuesto en la Ley y lo manifestado en multitud de ocasiones por la jurisprudencia, el concepto de lesión es amplio incluyendo todo padecimiento físico y psíquico. Partiendo de esto, existe la duda de la forma que tienen que adoptar esos menoscabos para considerar una vulneración a la salud mental como lesión. Se ha planteado, si es necesario un menoscabo permanente o transitorio, pero la jurisprudencia ha reiterado que no se requiere un menoscabo permanente, por lo que un menoscabo transitorio sería considerado dentro de la gravedad suficiente para estar ante un delito de lesiones del precepto 147.1 CP

4.2 Concepto de violencia psíquica

Buena parte de la doctrina, en concreto autores como GARCÍA ÁLVAREZ y DEL CARPIO DELGADO[40] ,consideran que hay que separar del concepto de lesión psíquica todo acto de agresión física, aunque en cierto modo pueda afectar a la psiquis del sujeto, defienden la idea de que la violencia psíquica debe de quedar limitado a un comportamiento verbal o de obra, que no suponga un contacto corporal directo con el sujeto que las sufre. Esta acción verbal o de obra que no repercute de manera directa en la esfera física de la víctima, tiene que guardar una relación con lo que se entiende por

[40] GARCÍA ÁLVAREZ y DEL CARPIO DELGADO, "*El delito de malos tratos en el ámbito familiar*", op. cit, p. 109

menoscabo físico, que reside en el uno y el otro, son actos de hostigamiento, la violencia psíquica influye directamente en la psiquis del sujeto pasivo y la física en el aspecto físico. Por lo tanto, no todo acto de acometimiento verbal provoca una lesión psíquica, sino la que afecta de manera importante a la psiquis del sujeto, haciendo peligrar su salud mental.

Como afirman GARCÍA ÁLVAREZ/ DEL CARPIO DELGADO *"los actos de acometimiento físico pueden terminar lesionando efectivamente, dependiendo, además, del azar, tanto la integridad física del sujeto pasivo agredido, menoscabo de la integridad física que puede revestir además muy diferente gravedad, como su salud mental e incluso su vida".*

Ahora bien, la verificación objetiva de este tipo de vulneraciones suscita la duda de si las agresiones físicas al generar un menoscabo de la salud, conlleva que las sanciones en las que se definen sean las que realicen la valoración al incluir estas los malos tratos, o si, por otro lado, lo conveniente es estimar un concurso de delitos entre las lesiones físicas y los malos tratos. Hay que tener claro algunas cosas con respecto a las lesiones psíquicas, procede puntualizar las conductas verbales que pueden alterar la psiquis de un individuo, entre ellas destacan, las coacciones, amenazas, insultos o expresiones humillantes. Todos esos actos son considerados maltratos psicológicos y lo más importantes es que este tipo de acciones ya están penadas en los delitos de coacciones, injurias, amenazas y delitos contra la integridad moral. Esto genera un grave problema, puesto que estos preceptos se superponen a la violencia doméstica y existe la duda que cual es la figura delictiva que debe ser aplicada.

4.3 Evaluación de las lesiones psíquicas en los delitos violentos

Los episodios creadores de daños psicológicos son en la mayoría de las ocasiones, la amenaza a la propia vida o la integridad mental, una lesión física grave, percibir un daño de manera intencionada o la pérdida de una persona. El daño psicológico tiene varias etapas, la primera de ellas es de abatimiento y lentitud a la hora de reaccionar. En la segunda etapa surgen sentimientos de dolor, impotencia o culpa, y en último lugar se tiende a reproducir el suceso a causa de algún estimulo.

Las lesiones psíquicas son alteraciones clínicas agudas que padecen los sujetos a causa de una vivencia violenta. Este concepto es de mayor precisión que el daño moral, que es

una noción más subjetiva. Y las secuelas emocionales se tratan de una discapacidad permanente que no remite con el tiempo, son por tanto la estabilización del daño psíquico.

4.3.1 Víctimas de riesgo

Las víctimas de riesgo tienen un grado de predisposición a convertirse en víctimas de esta clase de delitos, puesto que se trata de presa fácil, mientras que las víctimas vulnerables son aquellas que tienen mayores posibilidades de sufrir un daño psicológico, pudiendo estas, ser víctimas de riesgo o no.

Los factores de riesgo son los factores que llevan al agresor a elegir una víctima, cuya agresión pueda resultar impune. Podemos encontrar factores estables, como el sexo femenino, ser inmigrante, vivir sola, sin embargo, hay otros factores situacionales, como consumir drogas o alcohol en un determinado momento. En el ámbito familiar, el mayor riesgo para las mujeres es cuando mantienen una relación joven, sobre todo cuando ella tiene nula formación o dependencia económica. Las mujeres con antecedentes de maltrato, con personalidad débil y baja autoestima constituyen el perfil de riesgo. La situación más dificultosa es en el momento de la separación, cuando ella se rebela y él comienza a darse cuenta de que es inevitable[41]. En cambio, en el ámbito del abuso sexual, las niñas menores con carencia de afecto o situación familiar conflictiva son los menores de mayor riesgo.

En lo relativo a los factores de vulnerabilidad, la incidencia psicológica depende de la vulnerabilidad psicológica de la persona y también de la biológica. Ambas pueden incrementar el daño psicológico de la víctima. En algunos casos, la baja autoestima y los desequilibrios emocionales amplifican el impacto de la violencia[42]. Hay factores psicosociales que tienen una gran relevancia, como, por ejemplo, un apoyo social insuficiente. En definitiva, el grado de dañosidad, depende la intensidad y duración del hecho y la visión que se tiene del acontecimiento, así como el grado de riesgo vivido.

[41] SARASUA, B. Y ZUBIZARRETA, I. (2000). *Violencia en la pareja*. Málaga. aljibe, op.cit., p. 68

[42] AVIA, M.D. Y VÁZQUEZ, C. (1998). *Optimismo inteligente*. Madrid. Alianza, op.cit., p. 85

Todas estas consecuencias van acompañadas de las físicas, psicológicas y sociales, marcan la resistencia al estrés de la víctima[43].

CONCLUSIONES

En el título de las lesiones en el código penal hay diversidad de intereses a proteger, como es el caso de la riña tumultuaria en el que parece que lo que realmente se está protegiendo es la integridad corporal y el orden público o como el caso de la violencia de género, precepto que tutela la dignidad de la persona, el maltrato o la paz familiares. En definitiva, no todos los preceptos incluido en el título de las lesiones tienen por objeto la protección de la salud individual.

Descartable la tesis que postula que la incolumidad personal es el bien jurídico protegido en el delito de lesiones, pues se trata de un concepto amplio y complejo, al igual que la opinión valedora de la integridad corporal, por ser extremadamente estrecha y mecanicista. Rechazable también la teoría que defiende que en el delito de lesiones los bienes jurídicos son la salud individual y la integridad corporal, ya que en el supuesto de que se lesionen ambos bienes, debería solucionarse con un concurso de delitos, ese remedio vulneraría el principio de proporcionalidad de las penas. El único bien jurídico protegido en el delito de lesiones es la salud individual, entendiéndola tanto como un funcionamiento anormal del organismo como una alteración que menoscabe de manera funcional en un sentido amplio, como por ejemplo la pérdida de un miembro.

La salud individual es un bien jurídico de carácter relativo, debido a que contiene características individuales de cada sujeto. La vertiente objetiva de este concepto no conlleva la impunidad de las intervenciones médicas realizadas sin el consentimiento del paciente aun suponiendo una mejora para la salud. Si la práctica médica respeta la lex artis y mejora la salud, pero es realizada de manera arbitraria o mediante coacción, la conducta puede ser castigada por un delito de coacciones y no de lesiones. No obstante, el concepto de salud individual que comprende la salud física y psíquica, si nos encontramos ante un tratamiento altamente invasivo sin consentimiento, puede ser sancionado como delito de lesiones. La salud individual fija su límite en la dignidad del

[43] BACA, E Y CABANAS, M.L. (Eds.) (2003). *Las víctimas de la violencia. Estudios psicopatológicos.* Madrid. Triacastela, op.cit., p. 89

ser humano y el libre desarrollo de la personalidad, siendo imprescindible el consentimiento informado para las intervenciones médicas.

En cuanto a las lesiones psíquicas, es conveniente delimitar aquellas que son constitutivas de un delito autónomo, de aquellas que son un daño colateral de otro delito. Algunos autores defienden la postura de la inherencia argumentando que esas secuelas con consecuencia ya castigadas por el delito que las causa, otros defienden que se castiguen mediante un concurso de delitos. Pero lo cierto es que los tribunales se decantan por la tesis de la inherencia, lo cual es una demostración de la menor importancia que han adquirido en comparación con las lesiones físicas. Las lesiones psíquicas para ser calificadas como delito deben cumplir los mismos requisitos que las físicas.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GARCÍA (Dir.), *DP español, PE,* Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

AVIA, M.D. Y VÁZQUEZ, C. (1998). *Optimismo inteligente*. Madrid. Alianza.

BACA, E Y CABANAS, M.L. (Eds.) (2003). *Las víctimas de la violencia. Estudios psicopatológicos*. Madrid. Triacastela.

BAJO FERNÁNDEZ, *Manual de DP, PE. Delitos contra las personas,* Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2º ed., 1991.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *El delito de lesiones,* Ediciones Universidad de Salamanca, 1982.

BERISTAIN IPIÑA, "Observaciones acerca de las lesiones en el Derecho español y comparado", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Editorial Reus, T. LXII, 1971.

CARBONELL, MATEU Y GONZÁLEZ CUSSAC, "Lesiones", en Vives Antón y otros *DP, PE,* Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

CARDONA LLORENS, *Estudio médico penal del delito de lesiones,* Publicación del Instituto de criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Editorial Edersa, Madrid, 1988.

CÓRDOBA RODA Y GARCÍA ARÁN, *Comentarios al CP, PE,* Editorial Marcial Pons, T. II, Madrid, 2004.

DEL ROSAL BLASCO, "De las torturas y otros delitos contra la integridad moral", en Cobo del Rosal (Coord.), *DP español, PE,* Editorial Dykinson, Madrid, 2005, pp. 222-228.

DEL ROSAL BLASCO, "El nuevo tipo básico de lesiones en el CP (art. 420.1)", *CPC,* Nº. 46, 1992.

DÍEZ RIPOLLÉS, *Los delitos de lesiones,* Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

ECHEBURÚA PAZ DE CORRAL, E., "¿Cómo evaluar las lesiones psíquicas y las secuelas emocionales en las víctimas de delitos violentos?", *Psicopatología Clínica, Legal y Forense,* Vol. 5., 2005, pp. 57-73.

FELIP I SABORIT Y RAGUÉS I VALLES, "Torturas y otros delitos contra la integridad moral, en silva Sánchez (Dir.), *Lecciones de DP,* Editorial Atelier, Barcelona, 2ºed., 2009, pp. 102-105.

GALÁN CORTÉZ, *Responsabilidad médica y consentimiento informado,* Editorial Civitas, Madrid, 2001.

GARCÍA GARCÍA- CERVIGÓN, *Delito de lesiones, tipos agravados y cualificados,* Editorial Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 2006.

GONZÁLEZ RUS, "Las lesiones", en Cobo del Rosal (Coord.), *DP, español, PE,* Editorial Dykinson, 2º ed., Madrid 2005, pp. 142-153.

JORGE BARREIRO, "La relevancia jurídico- penal del consentimiento del paciente", en *CPC,* número 16, 1982.

LARRAURI PIJOAN, *Criminología crítica y violencia de género,* Editorial Trotta, Madrid, 2007.

MUÑOZ CONDE, *DP, PE,* Editorial Tirant lo Blanch, 21º ed., Valencia, 2017.

MUÑOZ CONDE Y GARCÍA ARÁN, *DP, PG,* Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 9º ed., 2015.

NESTLER "El principio de protección de bienes jurídicos y la punibilidad de la posesión de armas de fuego y sustancias estupefacientes", en *La insostenible situación del DP,* Editorial Comares, Granada, 2000.

PACHECO, *El CP concordado y comentado,* Imprenta y Fundación de Manuel Tello, Impresos de Cámara de S.M, 1888, T. III.

QUERALT JIMÉNEZ Y D´ARGEMIR I CENDRA, "La violencia de género: política criminal y ley penal", Editorial Thomson Civitas, Navarra, 2005.

RODRÍGUEZ RAMOS (COORD.) Y OTROS, *CP, concordado con jurisprudencia sistematizada y leyes penales especiales y complementarias,* Editorial LL, 6º ed., Madrid, 2017, pp. 363-364.

ROMEO CASABONA, *El médico ante el DP. La responsabilidad penal y civl del médico,* Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid 1990.

SARASUA, B. Y ZUBIZARRETA, I. (2000). *Violencia en la pareja*. Málaga. aljibe.

SERRANO GÓMEZ Y SERRANO MAÍLLO, *DP, PE,* Editorial Dykinson, Madrid, 15º ed., 2010.

SILVA SANCHÉZ, *Aproximación al DP contemporáneo,* Editorial Bosch, Barcelona, 1992.

TAMARIT SUMALLA, "De las lesiones", en Quintero Olivares, (Dir), Comentarios a la PE del DP, Editorial Aranzadi, Pamplona, 10º ed., 2016, pp. 103-110.

TAMARIT SUMALLA, *"La reforma de los delitos de lesiones",* Editorial Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1990.